

P. de Valle
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS

DO

PROCESSO CIVIL

COMMENTADA PELO

CONSELHEIRO DR. ANTONIO JOAQUIM RIBAS

Com a colloboração de seu filho

DR. JULIO A. RIBAS

ADVOGADOS NO FÔRO DA CÔRTE

VOLUME SEGUNDO



15.60
RIO DE JANEIRO

DIAS DA SILVA JUNIOR

Typographo- Editor

1879

28/5/26
V
341.46
R482
e
1879

ADVERTENCIA

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

A. Brisa

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

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

Este volume acha-se registrado

sob número 999

do ano de 1980



TITULO II

Dos processos das acções ordinarias (c. CCCLXXXI)

CAPITULO I.

DO LIBELLO.

Art. 538 O processo ordinario é competente em

COMMENTARIO CCCLXXXI

AO TIT. II RUBR.

Toda a violação de Direito gera necessariamente novas relações jurídicas entre o titular do direito e o seu violador.

Destas relações emana logicamente, para aquelle um novo direito — o da reparação da violação; para este a obrigação correlativa d'essa reparação.

O direito á reparação de uma violação de Direito é que se denomina *direito de acção* ou *acção* simplesmente, quando esse direito se acha em exercicio.

Não nos compete entrarmos agora no estudo da vasta e complicada classificação das acções segundo o Direito Ro-

todas as causas, para as quaes não estiver determinado algum processo especial (835. — C. CCCLXXXII).

(835) Ord. L. 3º tit. 20 pr. Corr. Tell. Doutr. das Acç. § 15 Not. Reg. nº 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 65.

mano; pois só nos occupamos com a fórma por que ellas são exercidas, isto é, com o seu processo.

O processo das acções judiciaes pode ser definido *legitima causæ disceptatio et decisio a iudice competente facta*. Heineck ad Pand. huj. tit. § 2.

A acção, segundo Celso (fr. 5 Dig. De obl. et act. — XLIV, 7) é a — *jus, quod sibi debeat, iudicio persequendi*; ou como dizem as Institutas de Justiniano (IV, 5) — *Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi iudicio quod sibi debetur*.

Os Romanos tiveram successivamente tres systemas de processo judiciario.

1º O das *legis actiones*, systema patricio, symbolico e adaptado ao prisco direito Quiritario.

2º O das formulas (*formulae*) ou ordinario (*ordinaria iudicia*), systema plebeio e humanitario, nascido do Direito pretorio e da jurisprudencia philosophica.

3º O do processo extraordinario (*extraordinaria iudicia*), ampliação de uma excepção e resultado do predomínio da auctoridade imperial e dos seus delegados.

Deixando de desenvolver aqui estes systemas de processo, por não ser logar proprio, diremos que, segundo a nossa theoria legal, os processos se dividem em:

Ordinarios art. 538 e seg.) e

Especiaes (art. 675 e seg.)

Os processos especiaes se subdividem em:

Summarios (art. 675 e seg.)

Summarissimos (art. 985 e seg.) e

Executivos (art. 1023 e seg.)

COMMENTARIO CCCLXXXII

AO ART. 538

Nem ainda consentindo as partes, se pode deixar de tratar ordinariamente uma causa a que, por Direito, não

Art. 539. O libello deve ser a exposição escripta e articulada da pretensão do autor. (C. CCCLXXXIII)

Elle deve necessariamente conter (836) :

2º 1º Os nomes do autor e do réo ;

2º 2º A narração dos factos, d'onde o autor deduz o seu direito ;

(836) Mello Fr. L. 4.º tit. 10 § 2.º; Corr. Tell, cit. § 16; Vicat. *vb Libellus*; Mend. P. 1 L. 3.º Cap. 2.º nº 1; Alm. e Souza not. 255 e 256; Per. e Souza § 109.

compete processo especial — Silva a Ord. L. 3 tit. 30 pr. n. 2; Guerr. For. Quest. 61 ns. 7 e 21.

O processo ordinario é a regra; o especial a excepção.

Achando-se definidos precisamente n'esta Consolidação os casos em que cabe cada uma das acções especiaes, quer summarias, quer summarissimas, quer executivas, é evidente que, sempre que a acção se não achar classificada em alguma d'estas especies, ou excepções, entrará na regra, isto é, será ordinario.

Ficam assim terminadas todas as incertezas e debates sobre a natureza da acção e fórma do respectivo processo.

A acção summaria póde ser tratada ordinariamente, sem que desse facto resulte nullidade insanavel. Barb. e Silv. á Ord. L. 3 T. 30 § 1; Cord. Dub. 44 a n. 71 e Dub. 50 n. 40; Boehmer. ad Decr. L. 2 T. 1 § 13 in fin. Acc. da Rel. de Porto Alegre de 22 de Set. de 1874. Vid. o *Direito* vol. V pag 523. Acc. da Rel. de Ouro-Preto de 16 de Maio de 1876 na app. civ. n. 152. Vid. o *Direito* vol. XIII pag. 326.— Acc. da Rel. Rev. da Corte de 14 de Out. de 1879, na Rev. Civ. n. 9463.— Vid. o *Direito* vol. XX pag. 674.

COMMENTARIO CCCLXXXIII

AO ART. 539 PR.

Libellus, diz Mello Freire (L. 4 T. 10 § 1) é a —*postulatio actoris in judicio proposita, qua facti series, et fundamentum agendi commoda petitione continetur.*

Silva a Ord. L. 3 tit. 20 n. 3 — *Libellus est brevis escriptura intencionem actoris continens, et ejus causam*

§ 3º A exposição do direito ou causa de pedir, posto que se não indique o nome da acção ; (C. CCCLXXXIV)

contra adversarium necessario inferens, et concludens.

Pegas à mesma Ord. n. 9 — *Libellus est brevis et ordinata scriptura, rem claram continens, et judici ac parti demonstrans intentionem agentis.*

As condições do libello se contém no seguinte verso :

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et a quo.

O libello é o fundamento da acção ordinaria ; pelo que, a omissão d'elle a torna nulla.— Moraes, De execut. L. 1 C. 3 n. 43 ; França a Mend. P. 1 L. 3 Cap. 2 n. 4.

COMMENTARIO CCCLXXXIV

AO ART. 539 § 3

Deve se sempre declarar no libello a causa de pedir, tanto proxima ou geral, como remota ou especial.

Nas acções reaes a causa proxima é o dominio ; a remota o contracto ou a origem da obrigação.

Decahido o autor da acção de dominio, por uma causa remota, póde propôr nova acção, fundando o dominio em titulo differente.

Entendem alguns que é ao Direito Canonico que se deve o dispensar-se a designação das acções pelo seu nome. Com effeito, nelle encontramos a seguinte regra :

Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicuti a multis fieri solet, cujusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem... investigare curetis — C. 6 X De jud. (II, 1).

Entretanto, é certo que já no processo formulario dos Romanos não se nomeava a acção ; apenas dava-se uma *formula*, e esta por vezes era tão geral, que não continha o nome individual da acção (Savigny Dr. Rom. vol. 5 ; App. 14 n. 32 — 33).

Estas mesmas formulas desapareceram depois da abolição dos *ordinaria judicia*.

São, pois, indifferentes a omissão ou a falsa indicação do nome da acção ; mas é indispensavel que os factos arti-

§ 4º A declaração do valor da causa;

§ 5º O pedido ou conclusão. (C.CCLXXXV)

Art. 540. A narração dos factos deve ser breve e feita na fórma do art. 349 (837.—C. CCCLXXXVI).

(837) Mello Fr. cit. § 2.º

culados no libello e a sua conclusão sejam expostos de modo a não deixar duvida sobre a natureza da acção.

Mas, para que o Juiz possa apreciar com precisão e certeza as relações de direito, que se acham em litigio, não pôde deixar de recorrer á nomenclatura das acções.

Assim, se se limitar a indagar, em geral, qual das partes tem ou não razão, correrá o risco de perder-se no vago e indeterminado.

COMMENTARIO CCCLXXXV

AO ART. 539 § 5º

A conclusão deve-se deduzir logicamente do libello, como em um syllogismo ou enthymema.

Esta deve ser *clara, certa e congruente*.

Pelo que não pôde ser alternativa, senão quando o exigir a natureza da acção ou da obrigação do réo, casos estes que se podem ver em Moraes De execut. L. 3 C 9 e no Comm. CCCXXXIX ao art. 490.

Se a conclusão não fôr congruente, será o libello inepto.—Vid. art. 541 da Consol.

COMMENTARIO CCCLXXXVI

AO ART. 540

Mas, nem tanta deve ser a brevidade do libello, que se omittam as circumstancias precisas para a especificação do facto ou da cousa pedida, ou que devem facilitar a producção da prova.

Assim, nas acções pessoaes deve-se sempre declarar a qualidade, quantidade, numero das cousas que se pedem,

Art. 541. Qualifica-se inepto o libello (838) :

§ 1º Quando da narração não se deduz a conclusão, ou a acção do autor para haver o que pede ao réo. (C. CCCLXXXVII.)

(838) Ord. L. 3.º tit. 20 § 16. Alm. e Souza not. 265.

etc., e nas reaes, os seus nomes, signaes, sitio e confrontações.

Nas acções universaes e geraes, porém, não é necessaria a individuação das cousas pedidas ; a qual se deve depois fazer por meio de liquidação, na execução da sentença. O mesmo succede quando se pedem os fructos accessoriamente Ord. L. 3 tit. 66 § 2; mas, não quando são objectos do pedido principal Ord. L. 3 tit. 20 § 5. — E' assim que Silva concilia estas duas Ordenações.

Se os artigos diffamatorios são pertinentes á causa, não podem deixar de ser admittidos para se lhes dar logar á prova, posto que a parte não possa ser coagida a depôr a elles (Vid. Comm. ccxxx).

Se, porem, não são pertinentes á causa, o Juiz, a requerimento da parte, os pode mandar riscar, e punir o advogado que os assignou.

O Cod. Criminal artigo 241 dispõe o seguinte :

O Juiz que encontrar calumnias ou injurias, escriptas em allegações, ou cotas de autos publicos, as mandará riscar a requerimento da parte offendida, e poderá condemnar o seu autor, sendo advogado ou procurador, em suspensão do officio por oito a trinta dias, e em multa de quatro a quarenta mil réis.

A disposição deste artigo não pode comprehender o caso de serem as calumnias e injurias escriptas nos autos contra a pessoa do Juiz, por dever ser litteral e restricta a sua intelligencia, tendo logar então o procedimento *ex-officio* por denuncia do promotor publico, nos termos dos artigos 37 e 74 do Codice do Processo.— Av. de 10 de Dez. de 1838.

COMMENTARIO CCCLXXXVII

AO ART. 541 § 1

Assim é quando, sendo a causa, por natureza, ordina-

§ 2º Quando se pede o pagamento do que é devido condicionalmente, antes do implemento da condição.

Art. 542. O autor pôde addir artigos ao libello uma ou mais vezes até a contestação da lide, devendo de cada vez dar termo ao réo para aconselhar-se e responder, se o pedir.

Para este fim deverá ser o réo pessoalmente citado, se estiver ausente (art. 220 § 4º.—839).

Art. 543. Também deverá o réo ser citado pessoalmente, sempre que o autor quizer mudar de libello ou alterar a substancia da demanda, devendo este previamente pagar áquelle as custas que tiver feito (art. 220 § 4º.—840).

Art. 544. Accusada em audiencia a citação do réo para vir propôr a acção, o autor offerecerá o libello nessa audiencia ou na seguinte; podendo também offerecer a petição inicial por principio do libello, e requerer que se lhe dê vista para adicional-c (841—c. CCCLXXXVIII).

(839) Ord. L. 1º tit. 48 § 14; L. 3º tit. 20 §§ 7º e 8º

(840) Ord. L. 3º tit. 1º § 37

(841) Ord. L. 3º tit. 20 § 4º; Per. e Souza not. 275.

ria, se peje que se processe summaria, summarissima ou executivamente. Altim. De nullit. Vol. 2 Rubr. 13 Quest. 1 n. 106 e seg.

COMMENTARIO CCCLXXXVIII

AO ART. 544

Se forem muitos os réos que devam ser citados, diz o Cons. Paula Baptista, e se não fôr possível citar a todos para a primeira audiencia, as citações irão sendo accusadas á medida que se forem fazendo; de sorte que, a proposição da acção venha a ter lugar na audiencia, em que fôr accusada a ultima citação; e esta é a pratica, actualmente apoiada no art. 72 do Decr. n. 737 de 25 de Nov. de 1850.

Art. 545. Offerecido o libello, o Juiz o receberá na mesma audiencia, emquanto de direito fôr de receber, e mandará o réo que venha com a contrariedade á segunda audiencia (842).

Art. 546. Se, antes de vir com a contrariedade, o réo arrosoar contra o libello, mostrando a sua ineptidão, o Juiz mandará dar vista ao autor até a primeira audiencia, depois do que subirão os autos conclusos (843).

Art. 547. Parecendo ao Juiz que, com effeito, o libello é inepto, absolverá o réo da instancia, e condemnará o autor nas custas. (C. CCCLXXXIX)

No caso contrario, mandará que este venha com a sua contrariedade, condemnando o procurador na pena de mil e quinhentos réis, sem mais condemnação de custas de retardamento.

Desta condemnação não haverá recurso algum (844).

Art 548. Se pela mesma causa o autor segunda vez offerecer libello inepto, será o réo absolvido de toda a causa, e o autor condemnado nas custas (845—C. CCCXC).

(842) Ord. cit. § 5º.

(843) Ord. cit. § 16.

(844) Ord. cit. § 16.

(845) Ord. cit. § 17.

COMMENTARIO CCCLXXXIX

AO ART. 547

Desta decisão ha appellação; por que ella não respeita só á ordem do juizo, e sim tambem á causa principal. Ord. L. 3 tit. 20 § 16, Silva á Ord. L. 3 tit. 14 pr.

COMMENTARIO CCCXC

AO ART. 548

Esta sentença, tendo força difinitiva, é appellavel na forma do art. 1515 § 3 da Consol.

Art. 549. Quando o libello não se puder provar senão por escriptura publica ou que tenha força de escriptura publica, ou quando no libello se fez menção della, o autor a offerecerá juntamente com elle, sob pena de ser o réo absolvido da instancia, se o requerer na mesma audiencia, ou quando lhe forem os autos para contrariar; sendo o autor condemnado nas custas (846—c. CCCXCI).

(846) Ord. cit. § 22 Ass. de 5 de Dez. de 1770.

COMMENTARIO CCCXCI

AO ART. 549

Pereira e Souza (Pr. Linh. Civ. not. 269) faz diversas limitações á disposição deste artigo; mas Almeida e Souza (Seg. Linh. á cit. not.) as combate vantajosamente.

Não podendo ser provado o dominio de bens de raiz senão por escriptura publica, desde que não se junta esta ao libello em acção de reivindicacção, de conformidade com a Ord. L. 3 Tit. 20 § 22, é o réo absolvido da instancia. Agg. n. 3552 Acc. da Rel. da Córte de 10 de Out. de 1373. Vid. o *Direito* vol. I pag. 410.— Acc. da mesma Rel. de 6 de Ag. de 1876. Vid. o *Direito* vol. VIII pag. 257.

Nem vale a publica forma do traslado da escriptura para prova do dominio; mormente não tendo ella sido extrahida com audiencia e citação das partes interessadas. Acc. do Supr. Trib. de Justiça de 18 de Ag. de 1875 na Rev. Civ. n. 8703; Vid. o *Direito* vol. VIII pag. 282.

Bem assim as dividas excedentes á taxa da lei só podem ser provados por escriptura publica. Acc. da Rel. de Ouro Preto de 28 de Julho de 1874. Vid. o *Direito* vol. VIII pag. 176.

A confissão da divida, porém, supre a falta da escriptura publica. Vide Comm. CCLXXXVIII, 1º vol. e Acc. da Rel. de Ouro Preto de 11 de Maio de 1875, na app. civ. n. 25. Vid. o *Direito* vol. VIII pag. 269.

Quando o pedido do autor é excedente a taxa da lei, de

Art. 550. Se, propondo de novo o autor a mesma causa, se repetirem os factos mencionados no artigo antecedente, será o réo absolvido de toda a causa e o autor condemnado nas custas (847.—c. CCCXCII).

Art. 551. Se o requerimento, de que tratam os artigos antecedentes, fôr feito pelo réo na audiência, e o Juiz quizer melhor reflectir sobre a procedencia d'elle, mandará irem os autos conclusos e nelles proferirá a sentença (848).

Art. 552. Em todos os casos em que o Juiz indeferir o dito requerimento do réo, por julgar não ser necessaria a dita escriptura, o condemnará nas custas do retardamento, só cabendo desta condemnação o agravo no auto do processo (849).

Art. 553. Emquanto, porém, o Juiz não deferir o dito requerimento, poderá o autor juntar as ditas escripturas (850).

Art. 554. O Juiz do feito nomeará curador á lide nos seguintes casos, sob pena de serem o processo e sentença nullos; a saber, quando fôr parte:

(847) Ord. cit. § 22.

(848) Ord. cit. § 24.

(849) Ord. cit. § 24.

(850) Ass. de 23 de Nov de 1769

modo a só por instrumento publico poder ser provado (Ord. L. 3 Tit. 59), não pode o Juiz a seo arbitrio tirar do total pedido a quantia de 1:200\$000, e nella condemnar o réo; por que não ha lei alguma que a isto o auctorise. Acc. da Rel. da Córte de 12 de Dez. de 1871, na App. n. 13,573. Vid. o *Direito* vol. II pag. 201.

COMMENTARIO CCCXCII]

AO ART. 550

Desta sentença cabe appellação, como é expresso no art. 1515 § 3 da Consol.

§ 1º Algum menor, posto que tenha o tutor ou curador nomeado pelo Juiz de Orphãos (851 —c. CCCXCIII).

§ 2º Algum demente ou prodigo, que esteja sob curadoria (852—c. CCCXCIV).

§ 3º Algum escravo que demande por sua liberdade (853).

§ 4º Algum preso que deixe de comparecer, nos termos que lhe foram assignados para defender-se (854).

Art. 555. A nomeação do tutor ou curador pelo Juiz de Orphãos deve ser feita, antes que se proponha em Juizo a causa em que o orphão é autor ou réo; devendo apparecer em Juizo sómente o tutor, quando o orphão fôr impubere (855).

(851) Ord. L. 3º tit. 41 § 9º

(852) Ord. L. 4º tit. 103

(853) Prov. de 20 de Set. e 15 de Dez. de 1823 Av. de 13 de Março de 1845; Lei nº 2040 de 28 de Set. de 1871; art 7º § 2º Decr. nº 5135 de 13 de Nov. de 1871 art 80 e 81.

(854) Lei de 11 de Set. de 1830 art. 3.º

(855) Ord. L. 3.º tit. 41 § 8.º

COMMENTARIO CCCXCIII

AO ART. 554 § 1

O curador nomeado aos menores para os termos do incidente da habilitação, não se entende nomeado para a acção. Acc. da Rel. de S. Paulo de 7 de Dez. de 1877. na Rev. Civ. n. 9328—Vid. o *Direito* vol. XIII pag. 426.

COMMENTARIO CCCXCIV

AO ART. 554 § 2

E' nullo o processo em que se não nomeou curador ao interdito, salvo se a sentença foi a favor deste. Acc. da Rel. de Porto Alegre de 28 de Julho de 1874, na Appel. Civ. n. 33. Vide *O Direito* vol. V pag. 71.

Art. 556. Os libellos devem ser assignados por advogado (856).

Art. 557. Pódem accumular-se no mesmo libello { muitas acções, desde que forem tendentes ao mesmo fim, e se proponham alternativamente, embora sejam de diversa natureza; ou pedir-se o cumprimento de obrigações, nascidas do mesmo titulo, embora os réos sejam diversos, ou nascidas de diversos titulos, quando o réo é o mesmo. (857.—c. CCCXCV.)

(856) Ass. de 2 da Maio de 1654, 11 de Fev. de 1658, 24 de Março de 1672 e 11 de Ag. de 1685.

(857) Mello Fr. L. 4º tit. 6º § 34; Corr. Tell. Doutr. das Acç § 453 a 459

COMMENTARIO CCCXCV

AO ART. 557

A cumulação das acções diz Mello Freire (Inst. Jur. Civ. Lusit. L. 464 § 34), desconhecida pelo Direito Romano, foi entre nós introduzida pela praxe.

Corrêa Telles (Doutr. das Acç. § 453 e seg.), repetindo a mesma doutrina, acrescenta que a cumulação foi introduzida pelo Direito Canonico e a divide em *propria* e *impropria*.

A cumulação *propria* ou *verdadeira* dá-se quando no mesmo libello se pedem duas cousas *æque principaliter*, para cada uma das quaes ha em Direito acção respectiva; a *impropria* quando se pede uma cousa principalmente e outra menos principalmente; como quando se pede que annulle a venda por dolo, ou ao menos se rescinda por lesão enorme.

E', porem, fóra de duvida que a doutrina do concurso e cumulação das acções tem o seu fundamento no Direito Romano.

Müllenbruch (Doctr. Pand. § 140) divide o concurso das acções em *subjectivo* e *objectivo*.

O concurso *subjectivo* tem lugar quando a mesma acção pertence a um contra muitos, a muitos contra um, ou a muitos contra muitos; e o concurso *objectivo*,

quando muitas acções competem ao mesmo autor contra o mesmo réo.

O concurso objectivo se subdivide em :

Successivo, quando as acções podem ser intentadas uma depois da outra, porque a primeira tem por fim preparar a segunda.

Cumulativo, quando as acções podem ser propostas ao mesmo tempo e no mesmo feito.

Electivo, quando a propositura de uma acção extingue as outras.

Savigny (Direito Romano § 231), porém, regeita esta classificação e, para a completa exposição da materia, estuda as tres seguintes classes dos casos em que se dá a co-existencia de muitas acções :

1º *Concurso completo*; em que a segunda acção é completamente absorvida pelo resultado da primeira.

2º *Concurso parcial*; em que a segunda acção só é em parte absorvida pelo resultado da primeira.

3º *Ausencia de concurso*; em que a segunda acção póde ser exercida efficazmente depois da primeira.

Abstrahindo do amplo desenvolvimento que a materia comporta, nos limitamos ás seguintes regras practicas, deduzidas da jurisprudencia patria.

A cumulação das acções tem lugar :

1º Quando as acções tendem ao mesmo fim; mas ignorando-se qual seja a competente, faz-se um pedido alternativo; taes como :

A de *reivindicação* com a *publiciana*, se não se tem certeza que as testemunhas deponham cumpridamente sobre o dominio.

A de *petição de herança* com a de *reivindicação*, se se ignora se o réo possui a cousa por titulo universal ou singular.

A de *restituição in integrum* com a *ordinaria*, quando se receia que esta não seja bem fundada.

A de *nullidade por lesão enormissima* ou por vicios do contracto, com a de *rescisão por lesão enorme*, quando se receia que não se possa provar a lesão n'aquelle gráo, ou os vicios do contracto.

Ou quando são de execuções diversas, como a acção pessoal do delicto com a real hypothecaria.

CAPITULO II.

DAS EXCEPÇÕES (C. CCCXCVI)

Secção I

DAS EXCEPÇÕES DILATORIAS

Art. 558. Excepções dilatorias são as que sómente

O que, porem, não é licito, como temos visto fazer-se, é pedir ao mesmo tempo e *em alternativa* a nullidade do contracto pelo beneficio de restituição, ou por lesão enorme, ou a rescisão do contracto por nullidade delle. — Aresto em Pegas 5 For. Cap. 103 n. 219 e seg.

2º Quando nascem do mesmo titulo de obrigação, embora sejam os réos diversos, ou de diversos titulos, quando o réo é o mesmo.

Assim, pode-se demandar ao mesmo tempo :

Os co-réos, ou os co-fiadores de uma divida, embora gozem estes do *beneficio de divisão*.

A um devedor pelo cumprimento de diversos contractos; como sejam o mutuo, o commodato, a locação e a venda; ou pedir-lhe os lucros provenientes de diversas sociedades; ou a partilha de diversas heranças, embora uma seja testamentaria e outra *ab intestato*.

COMMENTARIO CCCXCVI

AO CAP. 2 RUBR.

Exceptio dicta est quasi quedam exclusio, quae opponi actioni cujusque rei solet ad excluendum id quod in inventionem condemnationem deductum est.

Porque acontece muitas vezes que ainda quando o

se referem á fórma do juizo e ordem do pro-

pedido do autor seja fundado em Direito, elle é contrario ao Direito em relação ao réo. Inst. L. 4 tit. 13; Dig. L. 1. frs. 1 2 e 22; Cod. L. 8 tit. 36 frs. 4 e 9.

Desde que uma parte affirma a violação de um seu direito e pede a respectiva reparação, torna-se necessario verificar a verdade ou falsidade desta affirmação, para se poder decretar a sua reparação.

Assim, em face do *direito* de *acção* se colloca logicamente o *direito* de *defeza*.

Esta defeza pode consistir em :

1º Invocar um direito differente do direito do autor e que obsta a realisação deste.

2º Negar a existencia actual do direito allegado pelo autor, ou do facto da sua violação.

3º Propôr outra acção que, embora não obste ao curso da primeira, corre com ella simultaneamente no mesmo feito e é decidida pela mesma sentença.

O primeiro meio de defeza denomina-se *excepção* (*hoc cap. 2.º*)

O segundo — *contrariedade* (*Cap. 4º hujus tit.*)

O terceiro — *reconvenção* (*Cap. 3º hujus tit.*)

A excepção é, pois, o meio de defeza que se funda sobre um direito do réo, independente do direito do autor.

Por ella é repellida *excepcionalmente* a acção, embora o autor prove a existencia do seu direito (*Savigny cit. § 226.*)

O réo tem tanta obrigação de provar a sua excepção, como o autor a sua acção; pela regra — *reus in exceptione actor est.* — Fr. 1 Dig. De except. (XLIV,1); fr. 19 pr. De prob. (XXII,3).

Entretanto, se o autor, admittindo, em geral, o motivo da excepção, procura repellil-a allegando circumstancias particulares, é a elle que cumpre provar a sua allegação, isto é, a existencia real destas circumstancias (Fr. 9 Dig. De prob. XXII,3).

Vid. o Comm. ccix ao art. 334.

cesso, e não a propria questão sobre que se litiga. (c. CCCXCVII)

Ellas se dividem em tres classes segundo são oppostas : (c. CCCXCVIII)

COMMENTARIO CCCXCVII

AO ART. 558 PR. (*vb. litiga*)

Estas excepções têm por fim, não illidir o direito do autor, como succede com as peremptorias: mas, impedir temporariamente a sua realisação, por meio do processo, enquanto não se mudam as circumstancias de que nasceu a excepção.

COMMENTARIO CCCXCVIII

AO ART. 558 PR. (*vb. oppostas*)

As Ords. Affonsinas distinguia as excepções *peremptorias*, *anomalas* e *prejudiciaes*; e destas ultimas ainda se faz menção na Ord. Philipina L. 3 tit. 5 § 1.º

Vid. Consolid. art. 592.

As excepções *anomalas* são as que participam das dilatorias e peremptorias; taes como as dos Sen. Consulto Vellejano e Macedoniano, de falso procurador, etc.

As excepções *prejudiciaes* são as que têm por objecto a qualidade pessoal, ou uma questão preliminar, de que depende a decisão da causa; como a questão de espolio (Ord. L. 3 tit. 78 § 3º e L. 4 tit. 58 pr.)

O Direito Romano tambem distinguia as *personæ coherentes exceptiones*, e *rei coherentes exceptiones*, ou excepções *reaes* e *personaes*, segundo ellas podiam ser invocadas exclusivamente pelo titular primitivo do direito, ou pelos seus representantes e successores; como o herdeiro, ou comprador, etc.

As excepções que aquelle Direito denominava *temporales* são as mesmas dilatorias; e as que elle denominava *perpetuae* são as mesmas peremptorias.

Tambem, do mesmo modo que as acções, as excepções se dividiam em *in rem scriptae*, *utilis*, *in factum*. Savigny cit. § 227, Müllebruch, cit. § 141.

Os Glosadores dividiam as excepções em *juris et facti*. — As primeiras correspondiam ás verdadeiras excepções

§ 1º A' legitimidade da pessoa do autor, ou do procurador; (c. CCCXCIX)

§ 2º A' pessoa, ou jurisdição do juiz; (c. CD)

§ 3º Ao mesmo processo. (c. CDI)

Art. 559. Pertencem á primeira classe as excepções :

§ 1º De falta de impetração de venia (art. 231).

§ 2º De falta de tutor ou curador (art. 230 § 8º, 554 e 555).

§ 3º De falta de consentimento da mulher, versando o litigio sobre bens de raiz (art. 222 § 1º—858).

§ 4º De espolio (859—c. CDII).

(858) Ord. L. 3º tit. 47 e 63 §§ 1º e 2º.

(859) Ord. L. 3º tit. 48. Alm. e Souza Tr. dos Interd. cap. 15 § 246 e seg.

romanas; as segundas comprehendiam todos os outros meios de defeza.

A classificação, porém, admittida pelo Direito patrio é a que vem consagrada na Consolidação.

COMMENTARIO CCCXCIX

AO ART. 558 § 1º

Vid. Consol. art. 231 e respectivo Commentario.

COMMENTARIO CD

AO ART. 558 § 2º

Vid. Consol. arts. 230 § 8, 554 e 555 e Commentario CLVI.

COMMENTARIO CDI

AO ART. 558 § 3º

Vid. Consol. art. 222 § 1º e respectivo Commentario.

COMMENTARIO CDII

AO ART. 559 § 4

Muito se tem questionado se esta excepção é dilatoria ou peremptoria; porem, Lima á Ord. pag. 381 § 1, tratando *ex professo* da materia, defende a primeira opinião.

Quando, pendente a lide, uma parte é espoliada da sua

§ 5º De illegitimidade de pessoa (860—C. CDIII)

(860) Ord. L. 3º tit. 49 pr.; Lei de 22 de Dez. de 1761 T 3º § 12.

posse pela parte contraria, tem direito de oppôr esta excepção, para o fim de ser, antes de outra coisa restituído á sua posse de que foi esbulhado, suspendendo-se a causa principal enquanto se discute esta excepção. Ord. L. 3º tit. 40 § 2º.

Vide Consol. arts. 911 a 913.

COMMENTARIO CDIII

AO ART. 559 § 5

Assim, quando alguém propõe a acção de partilha de herança (*familie erciscundie*), pode o réo defender-se com esta excepção, allegando não ser o autor herdeiro ou co-herdeiro; neste caso deve este propôr a acção de petição de herança. Valasco De partit. C. 2 n. 21; França P. 1 L. 4 C. 3 n. 6; Pegas For. V. 5 C. 80 n. 14 e seg.

Se, porem, diz Valasco (cit. n. 26), entender o Juiz que a opposição é feita com o unico fim de demorar o inventario e partilha, comoquando estes são requeridos por um filho legitimo, pode elle, summariamente informado, mandar proceder logo a elles.

Com effeito, o juiz pode logo receber ou regeitar directamente a excepção dilatoria ou prejudicial; com quanto, em regra, deve antes de o fazer, ouvir as partes. Consol. art. 596.

A appellação interposta da sentença que regeitou a excepção de illegitimidade de parte, só é recebida no effeito devolutivo. Acc. da Rel. da Corte de 17 de Junho de 1879 Vide *O Direito* vol XIII pag. 715.

Das sentenças sobre excepções dilatorias, como a de illegitimidade da parte, não se dá appellação e sim agravo no auto do processo (Ord. L. 3 tit. 20 § § 9 e 15).

Somente tem força de difinitiva a decisão interlocutoria que põe termo á causa, julgando não ser o autor parte legitima para intental-a; sendo, porem, julgado em sentido opposto, cessa a razão juridica que podia auctorisar a appellação, porque a acção prosegue, e será em tempo jul-

§ 6º De falso ou illegitimo procurador (861).

Art. 560. O procurador é falso, quando não tem procuração, ou a tem falsa, ou revogada. é illegitimo, quando a procuração é insufficiente, ou invalida, ou é incapaz o mandante ou o mandatario (862—c. CDIV).

Art. 561. Pertencem á segunda classe as excepções :

§ 1º De suspeição (863—c. CDV).

(861) V. not. seg.

(862) Ord. L. 1º tit. 48 §§ 19 e seg., L. 3º tit. 29 pr. e tit. 49 pr.

(863) Ord. L. 3º tit. 21 § 2º e tit. 49 pr. e § 1º.

gada como fôr de direito, ficando salvo ás partes o uso dos recursos legaes.

Tambem não pode ser cabida a appellação com o fundamento de damno irreparavel, por que alem de ser considerado como tal em Direito somente aquelle que não pode mais ser reparado pela sentença difinitiva (Ord. L. 3 tit. 69 § 1), accresce que, por disposição expressa da ordenação acima citada, não ha lugar a appellação no caso figurado, o que só por si impede que por qualquer mode se conceda o recurso que por lei é denegado.—Acc. da Rel. da Corte de 1 de Maio de 1877. Vide o *Direito* vol. XIII pag. 340.

COMMENTARIO CDIV

AO ART. 560

E' tambem illegitimo o procurador nomeado por alvará particular de pessoa não autorisada para poder passal-o.

As pessoas, para este fim auctorisadas, são as mencionadas no art. 365 § 6 da Consol.

Comquanto esta excepção, como todas as outras, deva, em regra, ser opposta antes da contestação da lide, pode sel-o tambem á todo o tempo, ainda depois de proferida a sentença (Consol. art. 594), afim de ser o erro supprido, na forma da Consol. arts. 482 § 3 seg. 1570 e 1571.

COMMENTARIO CDV

AO ART. 561 § 1

A excepção de suspeição se regula pelos arts. 562,—568, 604,—641, 1596 e seg.

§ 2º De incompetencia (864—C. CDVI).

(864) Ord. L. 3º tit. 20 § 9º e tit. 49 pr. e § 2º.

COMMENTARIO CDVI

AO ART. 561 § 2

A excepção de incompetencia se regula pelos arts. 569—573, 593 § 2 e seg. da Consol.

A decisão sobre a excepção de incompetencia, não pondo fim á causa. é uma simples interlocutoria, sem caracter e sem força de definitiva, e que ainda menos pode ser comprehendida na classe dos que contem damno irreparavel, nos termos da Ord. L. 3 tit. 60 § 1, unicos casos em que cabe o recurso da appellação (Ord. cit. pr. e § 1).

Como simples interlocutoria que é, só cabe d'ella o recurso de agravo no auto do processo, nos termos da Ord. L. 3 tit. 20 § 9 art. 18 do Decr. de 15 de Março de 1842, por não se comprehender a especie em nenhum dos casos expressos no art. 15 do cit. Decr. Acc. do Supr. Trib. de Just. de 5 de Maio de 1876, e da Rel. Rev. de S. Paulo de 13 de Junho de 1876. na Rev. Cir. n. 5. Vide o *Direito* vol. XI pag. 553.

O Juiz municipal, nas comarcas geraes, é o competente para julgar a excepção de incompetencia, opposta em causa superior a sua alçada, pois que a respectiva sentença é interlocutoria simples. Sent. do Juiz de Direito de Santos de 16 de Dezembro de 1872. Vide o *Direito* vol. V pag. 245.

A incompetencia do juizo, articulada como excepção, e julgada pela Relação, por agravo, não pode mais por este Tribunal ser julgada em recurso de appellação. App. n. 1231. Acc. da Rel. da Corte de 27 de Fev. de 1877. Vide o *Direito* vol. XII pag. 763. Acc. da mesma Rel. de 20 de Junho de 1877 em App. Civ. n. 1280.—Vide o *Direito* vol. XIII pag. 730.

§ 3º De litispendencia (865—c. CDVII).

Art. 562. Os juizes podem ser recusados por suspeitos, quando forem inimigos capitaes, ou intimos amigos, parentes consanguineos ou affins de alguma das partes, até o 4º grão, contado segundo o Direito Canonico, seus amos, senhores, tutores ou curadores, ou tiverem com alguma dellas demandas, ou forem particularmente interessados na decisão do causa (866—c. CDVIII).

(865) Mend. P. 1 Liv. 3º Cap. 3º § 3º nº 11 Savgny. Tr. de Dir. Rom. § 296 e seg.

(866) Ord. L. 3º tit. 21 §§ 10, 13, 15, 25 e 26 tit. 24 pr. Cod. do pr. Crlm. art. 61 Reg. de 31 de Jan. de 1842 art. 247; Av. de 11 de Jan. de 1838. 9 de Jan. de 1842 de Nov. de 1843.

COMMENTARIO CDVII

AO ART. 561 § 3

A excepção de litis-pendencia se regula pelos arts. 574—576, 593 § 3 e seg. da Consol.

Cabe o recurso de agravo da decisão que julga provada a excepção de *litis-pendencia* e absolve da citação ao excipiente, em vista do disposto no art. 15 § 2 do Reg. de 15 de Março de 1842; ficando para os casos de interlocutorios mixtos, que são as decisões de simples absolvições da instancia, a applicação da Ord. L. 3 tit. 69 pr.—Acc. da Rel. de S. Paulo de 14 de Março de 1876. Vide o *Di-reito* vol. XVI pag. 97.

COMMENTARIO CDVIII

AO ART. 562

Segundo o Direito Romano, para se determinar o grão de parentesco; contam-se todas as gerações ou grãos, subindo por uma das linhas até o tronco e descendo pela outra.

Segundo o Direito Canonico, contam-se os grãos só por um lado, e se as linhas são desiguaes, attende-se à mais remota, entendendo-se que os collateraes distam entre si,

Art. 563. Fóra dos casos do artigo antecedente, o juiz não se poderá dar de suspeito, só porque as partes lh'o requerem; mas, se em sua consciencia se reconhecer suspeito, se deverá declarar tal nos autos dentro de tres dias, sob juramento, ainda quando não tenha sido recusado (867—C. CDIX).

(867) Ord. L. 3º tit. 21 § 18; Reg. do Des. do Paço § 45 Cod. do Proc. Crim. art. 21. Av. de 23 junho de 1834.

tanto quanto ambos, ou o mais remoto d'elles, distam do tronco commum, Gravina Instit. Can. Cap. 13; Cavall. Inst. Jur. Can. T. 2 C. 21 §§ 5 e 6; Gemeiner Inst. Jur. Eccl. Priv. § 243 e seg.; Maynz Elem. de Dr. Rom. § 103; Zachariæ L. Dr. Cir. Fr. § 47.

O nosso Direito, ora manda seguir um methodo, ora outro. Vide Ribas. Curso De Dir. Civ. Braz. P. Ger. T. 2 Cap. 3 § 7 not. 6.

Para que, porém, se annullem taes decisões, não basta que se proveem que pendia a excepção de suspeição do Juiz que as tomou; é preciso que ao mesmo tempo se prove o erro d'ella, a lesão ou justa causa de agravo. Barbosa, Valasco, Gama, Pêreira e Pegas citados por Silva á Ord. L. 3º tit. 21 § 4 n. 27; Guerr. De execut. L. 5 C. 7 n. 39 e 40.

O juiz que dér queixa contra outrem, não pode julgar causa d'elle, em vista da disposição da Ord. L. 3 tit. 56 § 7; e é obrigado a jurar suspeição, ainda que a parte o não averbe de suspeito. Rec. Crim. n. 54. Acc. da Rel. de Porto-Alegre. Vide o *Direito* vol. VIII pag. 404.

O juiz que jurar suspeição em um processo por ser amigo intimo de uma parte, não pode conhecer de outro processo em que figura essa mesma parte. Rev. n. 2006. Ac. do Supr. Trib. de Justiça. V. o *Direito* vol. II pag. 273.

COMMENTARIO CDIX

AO ART. 563

A suspeição do juiz deve ser jurada para que produza

Art. 564. Se o Juiz se lançar de suspeito nos autos depois de passado o prazo marcado no artigo antecedente, pagará ás partes em dobro as custas do

effeito, e firme a competencia do supplente ou substituto para conhecer do feito. Sent. do J. de Dir. do Cazo Veræ — Vide o *Direito* vol. V pag. 79; devendo ella conceder-se nos prezios termos do art. 249 do Reg. de 31 de Jan. de 1842. Sent. do J. do Dir. de Manãos. Vide o *Direito* vol. V pag. 72

A Ord. L. 3 tit. 21 § 18 exige que o juiz, reconhecendo-se suspeito em sua consciencia, o declare sob juramento. Faltando, pois, a condição essencial na declaração da suspeição, a consequencia necessaria é a não transmissão da jurisdicção; e assim expressamente o dizem os accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 1852 e 5 de Agosto de 1851; quando não jurada a suspeição, na forma da Ord. citada não se transmite a jurisdicção ao juiz que se segue, que, pois, é incompetente (Jurisprudencia dos Tribunaes, do Dr. Mafra, vb. *Suspeição*); e esta é a pratica da Relação da Côrte, attestada pelo Conselheiro Pimenta Bueno (Formalidades do processo civil.—Cap. 4 n. 37).

Consequentemente, é nulla por incompetencia do juiz, a sentença preferida pelo supplente em vista de suspeição, não jurada do effectivo. Sent. do J. de Dir. de Cabo Verde Vide o *Direito* vol. V, pag. 79.

E' nulla por incompetencia do juiz, a sentença proferida pelo substituto em virtude de suspeição do juiz effectivo proferida sem observancia da disposição do art. 249 do Reg. de 31 de Jan. de 1842.

Sent. do J. de Direito de Manãos. Vide o *Direito* vol. V pag. 72. Rev. Civ. n. 9328—Acc. da Rel. da S. Paulo e Supr. Trib. de Justiça. Vide o *Direito* vol. XVIII pag. 425.

O Juiz que jura suspeição não é obrigado a declarar o motivo d'ella. Vide Mafra Jurisprudencia dos Tribunaes, vb. *Suspeição*; Candido Mendes — Codigo Philipp. nota 3 ao § 18 da Ord. L. 3 tit. 21; Pimenta Bueno Proc. Civ. Cap. 4 n. 37.

retardamento, ficando suspenso do officio emquanto as não pagar (868).

Art. 565. Se o réo fizer perante o Juiz algum acto, por que pareça consentir nelle, não poderá mais allegar a excepção de suspeição; salvo se sobrevier de novo (869—c. CDX).

Art. 566. Por pedir vista do libello não se entenderá que consentio o réo no Juizo (870).

Art. 567. Não pôde ser dado por suspeito o Juiz que servio na causa como testemunha, se jurou nada saber della (871).

Art. 568. Não tem lugar a suspeição :

1º Quando a parte acciona o Juiz, perante quem litiga, por causa que poderia ter demandado antes de saber que elle era Juiz do feito; quando o injuria ou de outro modo provoca a causa da suspeição (872).

2º Se tendo sido o Juiz julgado por suspeito em outra causa, a parte depois consentir nelle; salvo vindo com a suspeição de novo e por nova causa (873).

(868) Ord. cit § 18.

(869) Ord. L. 3º tit. 21 pr. e § 2º e tit, 49 § 1º

(870) Ord. L. 3º tit. 21 § 1º

(871) Ord. L. 3º tit. 21 § 13.

(872) Ord. L. 3º tit. 21 §§ 25 e 26.

(873) Ord. L. 3º tit. 21 § 27.

COMMENTARIO CDX

AO ART. 565

Quem tem consentido no Juizo não pôde mais averbal-o de suspeito, salvo jurando que a suspeição sobreveio de novo. Rev. Civ. n. 8189. Acc. do Supr. Trib. de Justiça. Vide o *Direito* vol. II pag. 250.

3º Nas causas de execução de sentença; excepto quando nellas se conhece de artigos (874—c. CDXI)

4º Nas de partilhas. Neste caso deverá o Juiz recusado tomar por adjuncto outro Juiz, ao qual se não poderá pôr suspeição alguma (875—c. CDXII).

Art. 569. Julgando-se provada a excepção de incompetencia, reputam-se nullas as decisões do Juiz

(874) Ord. L. 3º tit. 21 § 28 Decr. de 31 de Out. de 1831; Barb ad Ord. cit. nº 3º Phaeb. P. 1 Av. 10, 13, 71 e 94.

(875) Ord. L. 4º tit. 26 § 25; Port. de 20 de Out. de 1837 Av. de 24 de Set. de 1838 e 23 de Maio de 1839.

COMMENTARIO CDXI

AO ART. 568 § 3

Esta disposição, porém, não é applicavel ás acções executivas, de que trata a Consol. T. 3 Cap. 3.—Moraes. De Execut. L. 6 cap. 1 n. 61; Silva á Ord. L. 3 tit. 21 § 28 n. 2.

COMMENTARIO CDXII

AO ART. 568 § 4

Guerreiro, De recusat. L. 5 C. 9 n. 27 e seg. sustenta que se podem recusar os adjunctos, salvo sendo frívolo o motivo ou tendo nelle consentido o recusante.

Mas, a Ord. L. 4 tit. 96 § 25 resiste a esta doutrina; pois que por duas vezes declara — *que aos adjunctos não se poderá por suspeição alguma.*

O Juiz de orphãos deve tomar por adjuncto o Juiz Municipal, e vice-versa. Quando as duas jurisdicções estiverem reunidas no mesmo Juiz, este deverá tomar por adjuncto o de Direito da 1ª Vara e na falta o da 2ª; e quando estes não estiverem no termo, um dos vereadores. — Avs. de 20 de Out. de 1837, 4 de Set. de 1861 e Decr. n. 1676 de 14 de Nov. de 1855.

proferidas no feito, permancendo, porém, valiosos os actos probatorios (876—c. CDXIII).

Art. 570. Pelo que, a requerimento da parte, deve o Juiz competente mandar passar carta precatória avocatória do dito feito, á cujo respeito se observarão as disposições do art. 209 e seguintes (877—c. CDXIV).

(876) Ord. L. 2º tit. 63 § 9º in fine L. 3º tit. 75 pr. Alv. de 22 de Out. de 1733 e 26 de Out. de 1745. Val. Cons. 65 Mend. P. 1 L. 3º Cap. 3º § 2º nº 8.

(877) Lei nº 242 de 29 de Nov. de 1841 art. 12; Av. de 15 de Out. de 1832

COMMENTARIO CDXIII

AO ART. 569

A excepção de incompetencia de juizo deve ser deduzida nos proprios autos de acção de despejo. Acc. da Rel. da Corte de 9 de Maio de 1873. Vide o *Direito* vol. I pag. 23.

COMMENTARIO CDXIV

AO ART. 570

O mais obvio é requerer-se ao proprio juiz julgado incompetente a remessa dos autos para o juiz competente, e só quando aquelle se recuse, deve-se requerer a este o Precatorio executorio.

Nem a este obsta a disposição da Const. 177 § 12, que só se refere aos abusos com que o Governo outr'ora avocava arbitrariamente as causas pendentes, ou fazia sustar, ou mandava reviver processos findos.

Mas, nenhuma razão juridica ou pratica ha, que obste a que um Juiz avoque autos cujo conhecimento lhe compete.

A remessa dos autos principaes, ou dos embargos ao precatório, deve-se fazer com citação da parte — Ord. L. 2 tit. 53 § 10, L. 3 tit. 20 § 9, tit. 87 § 14.

Art. 571. Esta excepção tem lugar em todas as causas ainda naquellas em que a Fazenda Nacional é interessada e nas de juramento d'alma. Só é inadmissivel nas execuções (878—C. CDXV).

Art. 572. Pendente a excepção, suspende-se todo o conhecimento da causa, e nada póde nella o Juiz determinar, ainda que seja summaria e obrigue a deposito (879).

Art 573. Esta excepção não póde ser opposta pelo chamado á autoria, nem pelo oppoente (880).

Art. 574. A excepção de litispendencia tem lugar, quando se acha preventa a jurisdicção do Juiz para conhecer desse litigio, ou quando em juizo corre outro feito com identidade de cousa, de causa e de pessoas (881—C. CDXVI).

(878) Mend. P. 1 L. 3º Cap. 3º nº 47 e P. 2 L. 3º Cap. 21 Apps. 1 nº 81; França cit. Cap. 21 § 4 nº 106; Silv. L. 3º tit. 86 pr. nº 22 e 23; Cab. P. 1 Des. 22 n.º 6.

(879) Ass. de 23 de Março de 1786.

(880) Ord. L. 3º tit. 45 § 11; Silv. ad Ord. L. 3º tit. 20 § 32 nº 14 e tit. 45 § ult.

(881) Mend. cit. § 3º nº 11; França a Mend. eod. loc. nº 58; Per. Dec. 22 nº 4; Guerr. Tr. 4 L. 3º Cap. 9º nº 2.

COMMENTARIO CDXV

AO ART. 571

Pereira e Souza, citada nota 290, sustenta que esta excepção não tem logar nas causas de juramento d'alma. Mas, Almeida e Souza á citada nota, fundado na auctori-^xde de Costa á Caminha, Guerreiro (*aresto*) e Pegas, mostra o contrario; e, com effeito, esta excepção não tem fundamento na lei, que a este respeito é indistincta.

Vid. a Consol. art. 603.

COMMENTARIO CDXVI

AO ART. 574

Esta excepção póde ser opposta em dous casos distinctos:

Art. 575. Para que haja esta triplice identidade entre as duas causas, é necessario que em ambas seja a mesma (882—C. CDXVII):

§ 1º A cousa que se pede; quer seja esta singular ou collectiva, ou se peça na segunda o accessorio do que se pedio na primeira;

§ 2º A causa de pedir, quer proxima, quer remota; isto é o modo da aquisição do dominio nas acções reaes, e o contracto, d'onde nasce a obrigação, nas pessoas;

§ 3º A qualidade das pessoas, que figuram como autor e réo.

Art. 576. A propositura da acção ordinaria por nullidade do contracto não produz litispendencia para a acção summaria que provém da escriptura do mesmo contracto. Ella, porém, tem lugar, ainda quando seja arbitral a causa pendente, ou o juizo seja provocado por

(882) Fr 7 § 1, fr. 11 § 61, fr: 12, 13, 14 e 21 § 1º e fr. 23 Dig De except. rei. judic; fr. 11 § 4 e fr 47 Dig. De petit. hæred: fr. 25. § 1º e fr. 42 Dig. De liber. caus.; fr. 23 Dig. De judic.: Const. 3. Cod. De petit. hæred. Savigny Tr. de Dir. Rom. § 296 e seg.: Müll-tenbruch Doctr. Pandect. § 15; Mend. P. 1 L. 3.º Cap. 4 n.º 5; e P. 2ª L. 3º Cap. 4º § 1º n.º 2; Dir. Civ. Braz. L. 4º Cap. 6º §§ 5 e 7.

1º Quando se acha pendente em outro Juizo lide identica e, por tanto, está preventa a jurisdicção, na fórmula da Consol. arts. 178 e 179.

2º Quando a lide identica pendente corre no mesmo Juizo.

No primeiro caso, a excepção tem a denominação especial — de *prevenção*; no segundo de — *litis pendencia*.

COMMENTARIO CDXVII

AO ART. 575

Esta excepção tem as mesmas condições da de *cousa julgada*, de que trataremos especialmente no Comm. ao art. 582.

outro socio ou co-herdeiro, desde que se verificam as condições do artigo antecedente (883—c. CDXVIII).

Art. 577. Pertencem á 3ª classe as excepções :

2 1º De libello inepto (884 —c. CDXIX).

2 2º De pacto de não pedir a divida antes de tempo certo; quer seja celebrado com um credor individualmente, quer com varios collectivamente (885—c. CDXX).

(883) Mend. cit. P. 1 L. 3º Cap. § 3º nº 13 e Cap. 22 nº 33; Moraes L. 1º Cap. 7 nº 22 e seg.; Silv. ad Ord. L. 3º tit. 16 nº 32.

(884) Ord. L. 3º tit. 30 § 5 e 16.

(885) Ord. L. 3º tit. 35, 78 § 8º; L. 4 tit. 74 § 2 e seg.

COMMENTARIO CDXVIII

AO ART. 576

A acção proposta ao devedor principal não induz litispendencia para outra acção contra o fiador : nem vice-versa.

Tambem quando são muitos os fiadores solidarios, nada obsta a que sejam ao mesmo tempo accionados em diversos processos. Phebo, Decis. 179— *Addic.*

COMMENTARIO CDXIX

AO ART. 577 § 1

Vid. Consol. art. 546—548 e respectivos Commentarios.

COMMENTARIO CDXX

AO ART. 577 § 2

O pacto de *non petendo* pode ser estatuido de dous modos : *in rem* e *in personam*.

O pacto *in rem* produz os seus effeitos, não só em relação aos que o estipularam, como em relação aos seus successores universaes ou singulares.

O pacto *in personam* só produz effeitos entre as proprias partes que o estipularam.

Em regra, todo o pacto *de non petendo* é *in rem*; e só se deve entender que excepcionalmente é *in personam*, quando expressamente se convencionou que os seus effeitos seriam restrictos ás proprias pessoas que o estatuiram.

Entretanto, nos casos de *correalidade activa*, se deve entender que todo o pacto *de non petendo* é *in personam*, ainda quando expressamente assim se não estipulasse.

Assim o decide Paulo, fr. 27 pr. Dig. De pactis (II,14).

Não succede o mesmo nos casos de *correalidade passiva*, porque o devedor que estipulou o pacto tem interesse em que elle aproveite ao outro co-devedor solidario, afim de evitar que este, no caso de ser obrigado a pagar a divida, exerça o seu recurso contra elle, para fazel-o compartilhar o onus d'ella. Fr. 3 § 3 Dig. De lib. leg. (XXXIV,3); fr. 25 pr. Dig. De pact. (II, 14).

Por identica razão o pacto *de non petendo*, feito com o devedor principal, se estende ao fiador. Fr.21 § 5. Dig. De pact. (II, 14).

O credor, que intentar cobrar judicialmente a divida antes do tempo estipulado entre elle e o devedor, será repellido, e condemnado nas custas em dobro, sem cujo previo pagamento não poderá de novo propôr a mesma acção; alem de que, o réo terá o direito de demorar o pagamento pelo dobro do tempo que lhe faltava para poder ser demandado, quando primeiramente o foi. Ord. L. 3 tit. 35. Esta disposição é deduzida quasi litteralmente do § 10 das Inst. de Just. De excep. (IV 13).

O rei, porem, podia dar prazo para pagamento das dividas dos particulares entre si; ou restringir e abolir o prazo entre elles estipulado, como lhe approuvesse — Ord. L. 1 tit. 37.

Foi arrogando-se esta attribuição da realza absoluta que o Governo Imperial, na crise commercial da praça do Rio de Janeiro, expedio o Decreto n. 3308 de 17 de Setembro de 1864, pelo qual se suspenderam e prorogaram por 60 dias os vencimentos das letras e quaesquer titulos commerciaes, pagaveis na mesma praça e provincia, bem como os protestos, recursos em garantias e prescripções dos referidos titulos, e se autorisaram os presidentes de provincia a estenderem estas disposições a outras praças do imperio.

§ 3º De falta de implemento do contracto (886—C. CDXXI).

§ 4º De excussão (887—C. DXXII).

(886) Fr. 13 § 8º Dig. De act. emp. XIX, 1. Moraes L. 6º Cap. 4º nº 8.

(887) Ord. L. 3º tit. 92 L. 4º tit. 3º pr.

COMMENTARIO CDXXI

AO ART. 577 § 3º

A falta de implemento do contracto pode ser allegado, não só por meio de excepção, para obstar o proseguimento da acção, como por meio de acção ou de reconvenção, para se obter a rescisão do contracto.

Este segundo effeito, pelo Direito Romano, só se verificava nos contractos que os Jurisconsultos modernos denominam — *innominados*. Quanto aos outros, a sua violação por uma das partes não dava direito á outra parte para exigir a sua dissolução (Const. 5 Cod. De obl. et act.— VII, 10 ; Const. 8 e 12 Cod. De contrah. emt.— IV, 38 ; Const. 14 Cod. De rescind. condit.— IV, 44).

Entre nós, porém, acha-se abolida a distincção entre os contractos *nominados* e *innominados* (Mello Fr. cit. L. 4 T. 2 § 4) ; pelo que, entendem os nossos Praxistas, que em todos os contractos de natureza synallagmatica a parte, que executou a prestação a que se obrigou, tem o direito, ou de exigir a execução do contracto pela outra parte ; ou de resilir o contracto e reaver o que o réo prestou. E' o que os Romanos chamavam — *condictio causa data, causa non secuta*, ou *condictio ob causam datorum* ; e os modernos — *jus penitendi* (Fr. 19 Dig. De reb. credit— XII, 1 ; fr. 1 pr., fr. 3 §§ 1, 2 e 3, frs. 5, 11 e 16 Dig. De condict. causa dat. caus. non secut.— XII, 4 ; fr. 5 § 1 e fr. 7 De prescr. verb.—XIX, 1 ; Const. 1, 4, 5 e 7, Cod. eod. IV, 64). Vide Cord. Dub. 50 n. 62 e seg. ; Moraes, De execut. L. 6 C. 4 n. 8.

COMMENTARIO CDXXII

AO ART. 577 § 4

Esta excepção tem as limitações declaradas no seguinte artigo 578.

Art. 578. Esta ultima excepção, porém, não poderá ser allegada :

§ 1º Quando o devedor principal estiver ausente do termo. Neste caso se deverá conceder ao fiador, se o requerer, sufficiente prazo para trazer o devedor á juizo ; e trazendo-o, com este correrá o litigio, aliás correrá com o fiador (888).

§ 2º Quando o devedor principal fôr tão pobre que não possa pagar a divida, e o juiz fôr disto certificado, poderá o fiador ser demandado em aquella parte a que os bens do devedor não puderem bastar (889—C. CDXXIII).

§ 3º Quando o fiador negar a sua qualidade de fiador (890).

(888) Ord. L. 4º tit. 59 pr. L. 3º tit. 92.

(889) Ord. L. 4º tit. 59 pr.

(890) Ord. cit. § 1º.

Ella outr'ora tambem competia ao terceiro possuidor da hypotheca, contra quem se não podia propôr a acção hypothecaria, senão depois de excutido o devedor e o seu fiador. Ord. L. 4 tit. 3 pr.

Hoje, porem, assim não succede ; o credor hypothecario pôde fazer sequestrar o immovel hypothecado, seja quem fôr a pessoa em cujo poder elle se achar (Consol. art. 737 *in fin.*) ; e a acção hypothecaria pôde correr contra o adquirente, no caso de transmissão e não remissão do immovel (Consol. art. 738 § 2).

Cessarão d'est'arte as numerosas e tão debatidas questões entre os Praxistas quanto ás restricções com que devia ser entendida a dita Ord. L. 4 tit. 3 pr.

COMMENTARIO CDXXIII

AO ART. 578 § 2

O mesmo se deve entender quando os bens do devedor estão fóra da jurisdicção do juiz, ou quando são intrincados e de difficil execução. Repert. *vb.* *Fiador pôde ser demandado, etc.*

§ 4º Quando este houver renunciado expressamente o benefício da excussão (891).

§ 5º Quando se houver obrigado como fiador e principal pagador, ou sómente como principal pagador (892).

Art. 579. Sendo dous ou mais os fiadores, serão obrigados solidariamente á fiança, independentemente de renuncia do benefício de divisão que está revogado ; salvo se houverem estipulado expressamente a parte, por que cada um se obriga (893).

Art. 580. Tambem aos co-réos da divida não cabe esta excepção (894—c. CDXXIV.)

(891) Ord. cit. § 2º.

(892) Ord. cit. § 3º.

(893) Ord. cit. § 4º.

(894) Fr. 11 § 2º Dig. De duob. reis. (XLV, 2). Savigny Tr. das obrig. Cap. 1º § 15 e seg.

COMMENTARIO CDXXIV

AO ART. 580

I O que é a correalidade.

Correalidade é o estado da obrigação que se refere inteira e sem partilha a cada um de muitos credores, ou devedores. Inst. De duob. reis stipul.—III, 16 ; Dig. cod. loc.—XLV, 2 ; Cod. eod. loc.—VIII, 40.

O seu fim é estabelecer a *segurança* e a *commodidade* na prosecução do direito dos credores.

Cada *co-réo* como que dá mandato aos outros para exercerem o seu direito individual, ou para se obrigarem solidariamente pela sua obrigação individual.

Os Romanos distinguiam este estado das relações jurídicas, nascidas das obrigações, pelas expressões—*duo rei credendi e debendi*, ou tambem—*duo rei stipulandi e promittendi* (Vid. Dig. De duobus reis constituendis—XLV, 2).

A expressão — *reus* designava, tanto o credor, como o devedor.

Ulp. (fr. 3 § 3 Dig. De lib. leg.—XXXIV, 3) usa da pa-

lavra-*correus*, d'onde os Jurisconsultos, modernos derivaram as expressões—*obrigações correaes e correalidade*.

A correalidade se divide em *activa e passiva*, segundo se refere aos credores ou aos devedores.

II *Origens da correalidade.*

No Direito Romano a correalidade podia nascer das seguintes origens :

- A estipulação.
- O contracto litteral.
- Outros contractos.
- A ultima vontade.
- A decisão judiciaria.

As duas primeiras, porem, não tem applicação no Direito actual ; e á decisão judiciaria só compete declarar as relações juridicas preexistentes, e não crear novas ; salvo por erro. De sorte que hoje a correalidade só pôde normalmente nascer dos contractos, ou disposições de ultima vontade.

III *Effeitos da correalidade.*

Da correalidade emanam os seguintes effeitos :

1º Cada credor tem o direito de reclamar o pagamento total do devedor commum ; do mesmo modo,

2º Cada devedor responde pela totalidade da divida ao credor commum. Se approuver, porem, ao credor, poderá accionar a cada um dos devedores pela sua parte na divida (fr. 3 § 1 e 11 pr. Dig. cit.—XLV, 2 ; fr. 8 § 1 Dig. De leg. I—XXX, Un.) ; e a móra de um devedor não prejudica os outros (fr. 18 Dig. cit. XLV, 2 ; fr. 32 § 4 Dig. De usur.—XXII, 1 ; fr. 173 § 2 Dig. De reg. jur.—L. 17).

3º O pagamento feito a um dos credores, quer amigavel, quer judicialmente, extingue os direitos creditorios dos outros ; do mesmo modo,

4º O pagamento feito por um dos devedores, extingue a divida em relação a todos.

5º Estes dous ultimos effeitos tambem se realisam, quando cada credor recebe a sua parte no pagamento, ou cada devedor paga a sua parte da divida.

IV *Outros casos da extincção da divida.*

A divida pode-se tambem extinguir completamente por outros meios, além do pagamento; taes são :

I Os factos equivalentes ao pagamento; a saber :

1º O deposito judicial da quantia offerecida ao credor, e que este não quiz receber (Const. 19 Cod. De usur.— IV, 32; Const. 9 Cod. De sol. VIII, 43).

2º A dação *in solutum*. Gaio III, § 168; Inst. de Just. Quib. mod. pr. III, 29.

3º A novação feita por um dos credores com o devedor commum, ou por um dos devedores com o credor commum (Venul. fr. 31 § 1 Dig. De nov.—XLVI, 2).

4º A compensação de dividas reciprocas entre o autor e o réo. Mas, o devedor commum não póde oppôr a um credor, em compensação, os seus direitos creditorios sobre outro credor, nem um devedor póde oppôr ao credor commum, em compensação, os direitos creditorios de outro co-devedor, salvo se é socio d'este (fr. 10 Dig. cit. XLV, 2). Vide Demangeat pag. 276 e seg.

II O accordo das partes interessadas sobre a extincção da obrigação. Taes são os casos de :

1º Pacto *de non petendo*. Vid. Comm. ao art. 577 § 2.

2º A transacção. Vid. Comm. ao art. 581 § 2.

Entre os Romanos, havia mais o caso de acceptilação (fr. 13 § 12 Dig. De accept.—XLVI, 4; fr. 31 § 1 Dig. De nov.—XLVI, 2), o qual, entre nós, já não tem applicação.

III Casos relativos a acção e ao processo. Taes são :

1º O juramento de alma, visto produzir os effeitos da solução. Vid. Comm. ao art. 806.

2º A coisa julgada. Vid. Comm. aos arts. 497 § 2 e 582.

3º A prescripção da acção. Vid. Comm. ao art. 581 § 5.

4º A restituição *in integrum*. Vid. Comm. ao art. 1339 § 3 n. 2.

No caso de haver um dos co-devedores fallecidos instituido herdeiro o credor commum, somente ha *confusão* do credito e da divida, e portanto extincção d'esta, em relação ao devedor fallecido; mas não quanto aos outros co-devedores (Fr. 71 pr. Dig. De fidej. XLVI, 1).

Entre os Romanos havia outro caso de extincção das obrigações, a—*capitis diminutio*; mas, esta está extincta entre nós.

V Casos improprios de correalidade.

Ha certas obrigações que produzem o 2º e 4º effectos da *correalidade passiva*, mas em que esta não existe realmente, taes são os de:

1º Indemnisação pelos damnos causados pelos delictos. E' certo que os codelinquentes são solidariamente responsaveis por esta indemnisação (Cod. Crim. art. 27 e seg. ; Ribas Curs. de Dir. Civ. Braz. P. Ger. T. 4 Cap. 7.); e n'este ponto ha analogia com os casos de correalidade.

Mas, esta obrigação só se extingue pelo effectivo pagamento, ou pelos factos a este equivalentes da 1ª e 2ª classe acima expostas; não, porem, pelos de 3ª e 4ª classe; salvo quando a transacção produz uma satisfação parcial (fr. 7 § 4 Dig. Quod. falso tut. XXVII, 6; fr. 3 e 4 Dig. De his, qui effud.—IX, 3).

2º Obrigações nascidas de contractos feitos em *commum* mas em que não se estipulou a correalidade. Quando alguém vende, aluga, empresta, deposita, etc., o mesmo objecto a duas ou mais pessoas, sem o pacto expresso de correalidade, não pode reclamar de cada uma d'estas senão a sua parte na divida: pois n'estes casos os devedores não respondem uns pelos outros.

3º Responsabilidade dos co-tutores, ou co-curadores, quando a administração dos bens foi dividida pelo testador ou pelo juiz. Guerr. De orphan. Tr. 4 L. 2 Cap. 3º n. 16.

Fóra deste caso elles são solidariamente obrigados uns pelos outros, quer os actos fossem praticados em *commum*, quer não; porque sendo obrigados a velar uns sobre os outros, cada um poderia e deveria ter evitado o acto prejudicial que o outro pretendia praticar.

4º Responsabilidade de duas ou mais pessoas que dão a outro ordem para emprestar dinheiro a terceiro.—Se o terceiro paga, *tollitur questio*; se não paga, os mandantes são responsaveis *in sollidum*; de sorte que, se um destes paga, libera os outros; mas, si é apenas accionado e absolvido da acção, os outros não ficam liberados da sua responsabilidade (Fr. 52 § 3 Dig. De fidej.—XLVI, 1.)

O pagamento feito por um dos mandantes não libera o terceiro, isto é o devedor principal; por que entre elles não ha relação juridica alguma (fr. 28 Dig. Mand.—XVII, 1; fr. 13 Dig. De fidej.—XLVI, 1; fr. 95 § 10 Dig. De sol.—XLVI, 3.

5º Acções civis de *peculio, quod jussu*, e de *in rem verso*. Estas acções procedem, quer contra o que contrahio directamente a obrigação, quer contra o pae que deu ao filho um peculio, ou auctorisou este a fazer certo negocio, ou contra o que aproveitou do contracto feito com o filho, a mulher ou criado. O mesmo succedia na acção *tributoria*, que entre nós está abolida. (Corrêa Telles Doutr. das acç. § 436 not.

Em todos estes casos, extincta a acção directa contra o devedor, extincta fica a acção accessoria. Mas, pode-se extinguir esta, sem extinguir-se aquella; como succede no caso de novação, quando esta não importa verdadeiro equivalente do pagamento.

6º Acções commerciaes *exercitoria* e *institoria*. A responsabilidade do mandante se regula pelo art. 148 e seguinte do Cod. Commercial; a do committente pelo art. 166 e seguintes do citado codigo; a do proprietario comparte, armador ou caixa de navios pelo art. 484 e seguintes do citado codigo. Estes artigos regulam casos analogos aos de correalidade, mas em que esta verdadeiramente não existe.

7º Acção de sociedade commercial em nome colectivo. A responsabilidade de cada socio pelos actos dos outros auctorisados, ou não excluidos de assignarem a firma social, emana do art. 316 do Cod. Commercial.

8º Responsabilidade dos signatarios das letras de cambio. — Todos os que saccam ou dão ordem para o saque, endossam ou aceitam letras de cambio, ou assignam como abonadores, ainda que não sejam commerciantes, são solidariamente garantes das mesmas letras e obrigados ao seu pagamento, com juros e recambios, havendo-os, e todas as despezas legaes, como são commissões, portes de cartas, sellos e protestos; com direito regressivo do ultimo endossador, sempre que a letra tiver sido apresentada ao sacado e regularmente protestada (Cod. Comm. arts. 383, 384, 392 e 422).

A solidariedade destes corresponsaveis assemelha-se á correalidade Romana, em que o credor pode accionar, dentre elles o que lhe approuver, pela totalidade da divida; mas differença-se, em que o pagamento não extingue a divida, nem se reparte o onus d'esta por todos os responsaveis que, aliás, não se podem considerar como ligados pelas relações de sociedade ou outras analogas.

VI *Recurso dos co-réos (activos e passivos)*
uns contra os outros

Sobre esta materia se tem sustentado as mais extremas opiniões; uns negam completamente este recurso; outros o admittem; salvando uns e outros certos casos exceptionarios.

Entre os que admittem este recurso variam tambem as opiniões quanto ao motivo juridico que o justifica; taes são:

1º A acção *pro socio*. Mas esta opinião só procede nos casos em que realmente existe sociedade entre os co-réos activos ou passivos.

2º A acção de *mandati*. Este motivo não se pode applicar aos casos de correalidade nascida de disposição de ultima vontade.

3º A acção de gestão de negocios. Mas, o devedor correal que paga, solve a sua propria divida, e não a alheia.

4º A cessão dos direitos do credor, feita ao devedor que paga, contra os outros co-devedores. Isto, porém, se verifica quanto á correalidade passiva, nos casos de cessão *forçada* ou da *acção util*, consequencia da cessão *ficta*.

Em todo o caso, porém, é certo que o co-réo activo é obrigado a repartir as vantagens que recebeu em virtude da correalidade; bem como o co-réo passivo tem o direito de obrigar os outros co-réos a compartirem os onus nascidos da correalidade; salvo nos casos em que a obrigação se funda sobre o dolo.

A doutrina Romana sobre a correalidade é aceita tanto pelo Codigo Austriaco arts. 891 e seguintes, Francez arts. 1197 e seguintes, Chileno arts. 1511 e seguintes, como pela jurisprudencia patria. — Val. Cons. 36 n. 3 e 4; Gabr. Decis. 16 n. 3 e 4; Mello Freire cit. L. 4 T. 3 § 30; Corrêa Telles cit. § 335 e seguintes, etc.

SECÇÃO II.

Das excepções peremptorias.

Art. 581. Excepções peremptorias são as que concluem não ter o autor, em direito, acção para demandar, e põe fim a todo o negocio principal (895—c. CDXXV).

Taes são as:

§ 1º De coisa julgada (896—c. CDXXVI);

(895) Ord. L. 3º tit. 50 pr.

(896) Ord. L. 3º tit. 20§ 15 e tit. 50 pr.

Vid. sobre a materia deste Commentario Henr. Coccei. De obligatione correali; Savigny Obr. § 15 e seg. Müllenbruch Doctr. Pandect. § 491 e seg.; Maynz Cours de Dr. Rom. vol. 2 § 271; Demangeat Des. oblig. solid.

COMMENTARIO CDXXV

AO ART. 581 PR.

Vid. Comment. CCCXCVI ao Tit. II Cap. II Rubr.

COMMENTARIO CDXXVI

AO ART. 581 § 1

Vid. Comment. CDXXXVII ao art. 582.

Sobre quaes sejam as sentenças que não produzem coisa julgada, vide o art. 500 da Consol. e respectivo Commentario.

A razão, pela qual esta excepção foi introduzida, refere Paulo no fr. 6 Dig. L. 4 tit. 2 nos seguintes termos:

Singulis controversiis singulas actiones unumque ju-

§ 2º De transacção (897—C. CDXXVII) ;

(897) Ord. cit. L. 3º tit 20 § 15 e tit. 50 cit. pr.

dicati finem sufficere, probabili ratione placuit; ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem; maxime si diversa pronunciarentur. Parere ergo exceptionem judicatae, frequens est.

A excepção *re judicata* é mais habil para excluir a pretensão da acção rescisoria. Rev. Civ. n. 8992. Vide o *Direito* vol. XI pag. 881.

A excepção *re judicata* não pode ser julgada, sem previa discussão ordinaria. Sent. do Juiz de Dir. da 1ª vara civil e Acc, da Rel. da Corte. na Rev. C.v. n. 8992. Vide o *Direito* vol. XI pag. 881.

COMMENTARIO CDXXVII

AO ART. 581 § 2

Transactio, diz Vicat (Voc. jur.) *specialiter conventionem significat, qua a lite jam mota, vel movenda, aliquo dato, retento, promisso receditur.*

Aliter: *Transactio conventio est onerosa, qua jus ac obligatio dubia determinantur.*

Mello (Inst. Jur. Cir. Lus. L. 4 T. 2 § 9 diz—*Pactum, quo res dubia, dato obliquo, vel retendo, vel promisso deciditur, transactio vocatur.*

Para que possa ser allegada eficazmente como excepção, é preciso que a transacção seja valida, isto é, que o acto não possa ser annullado por falta ou vicio dos seus elementos constitutivos ou das suas solemnidades. Guerr. Tr. 3 L. 7 C. 15.

E', porém, elemento essencial peculiar da transacção, que recáia sobre *cousas duvidosas*, sobre que ha, ou possa haver, litigio de resultado incerto, ou em relação á questão de facto, ou á de Direito.

Ella é, portanto; nulla quando recáe sobre cousa certa e indubitavel.

§ 3º De juramento (898— C. CDXXVIII) ;

§ 4º De solução (899— C. CDXXIX) ;

(898) Ord. cit. § 15 tit. 50 pr. e tit. 78 § 1º.

(899) Ord. cit. § 15 e tit. 50 pr.

Nem basta o simples receio do litigio, se é filho de falsas persuasões, de dolo ou de leviandade de espirito ; o que depende da prudente apreciação do Juiz. Peg. I For. Cap. 7 n 67 e seg.

Mello (cit. L. 4 T. 2 §§ 11 e 12), porém, ensina que em taes casos vale a transacção como pacto ; bem como vale sobre a cousa julgada, as cousas deixadas em testamento, emquanto este não é conhecido, e os alimentos preteritos ; não sobre alimentos futuros, salvo com auctorisacção do Juiz, *et previa causæ cognitione* (Ulp. fr. 8 Dig. De transact. e Const. 8 eod. loc).

Para que haja transacção, é preciso que ambas as partes tirem vantagens d'ella, maiores ou menores ; porque, se uma das partes ceder gratuitamente todo o seu direito, não haverá transacção, e sim doação (Const. 38 Cod. De transact).

O que impugna a transacção, não pôde ser ouvido sem que primeiro consigne em Juizo o que em virtude della recebeu (Lei de 31 de Maio de 1874) ; regra esta a que fazem muitas ampliações e restricções. Guerr. Tr. 3 L. 7 C. 15 n. 100 e Pegas I For. Cap. 7.

COMMENTARIO CDXXVIII

AO ART. 581 § 3

Vid. os arts. 429 e seg. e 794 e seg. da Consol. e respectivos Commentarios.

COMMENTARIO CDXXIX

AO ART. 581 § 4

Solução é a prestação do que faz objecto da obrigação.
—*Solvere dicimus eum qui fecit quod facere promisit.*
Gaio III § 160.

§ 5º De prescripção (900—C. CDXXX);

(900) Ord. cit § 15 e tit. 50 pr.

Pagamento se refere vulgarmente á solução das dividas consistentes em dinheiro.

Para que seja valida a solução, são necessarias as seguintes condições :

I Quanto ás pessoas :

1º Do que paga.— Qualquer pode pagar uma divida alheia, ainda que nisso não tenha interesse : salvo se, por sua natureza, a prestação deve ser pessoalissima.

2º Do credor.— O pagamento deve ser feito ao proprio credor, ou aos seus legitimos representantes ; salvo se se provar, que houve gestão de negocios, *util* ao credor.

II — Quanto á mesma prestação.

O *objecto* da prestação deve ser o mesmo da obrigação. O credor não pode ser obrigado a receber outro objecto, ou uma prestação parcial e incompleta.

O *logar* e o *tempo* da solução devem ser os estipulados no contracto.

Quando não houver estipulação a este respeito, o devedor deverá ser accionado no fôro competente (art. 164 e seg. da Consol.), e quando approuver ao credor. *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, presenti die debetur.* Pompon. fr. 14 Dig. De reg. jur.— (L. 17).

3º A prestação deve ser feita com intenção de solver a divida ; isto é, de extinguil-a. (Ulp. fr. 55 Dig. De solut. — XLVI, 3) — *Qui sic solvit, ut reciperet non liberatur, quemadmodum non alienantur nummi qui sic dantur ut recipiantur.*

Vide Müllenbruch Doctr. Pand. § 466 e seg. ; Maynz Elém. de Dr. Rom. § 369 e seg.

COMMENTARIO CDXXX

AO ART. 581 § 5

Não tratamos aqui da *usucapião*, que os Jurisconsultos modernos erroneamente denominam *prescripção acquisitiva*, e sim da verdadeira prescripção, pela qual se ex-

tingue um direito de acção por haver o seu titular negligenciado exercel-o pelo prazo marcado na lei; prescripção esta a que os ditos Jurisconsultos dão o nome de *extinctiva*.

Fundamentos da prescripção.

Tres são os fundamentos que se costumam apontar para a prescripção das acções:

1º A necessidade de limitar a um prazo determinado a natureza das relações de direito, susceptíveis de duvidas e contestações: *ne rerum dominio diutius in incerto essent*. Gaio II § 44.

2º A presumpção da extincção do direito da acção; pois não é verosimil que o titular do direito tivesse negligenciado exercel-o durante os longos prazos marcados para a prescripção, se este direito não se houvesse extinguido por algum meio, de que não resta prova; como sejam a solução, a compensação, a novação ou a remissão.

3º A pena da negligencia do titular do direito por dar causa a uma incerteza de direitos que prejudica a sociedade.—*Ut... sit aliqua inter desides et vigilantes differentia* (Const. 2 Cod. De ann. excep.— VII, 40.— *Cum contra desides homine, et juris sui contemptoris, odiosæ exceptiones oppositæ sunt* (Const. 3 Cod. eod.)

4º A prevenção contra a má fé do autor que demorar indefinidamente a propositura da acção até que pereçam as testemunhas e outras provas do réo, sem culpa d'este.

5º A necessidade de diminuir o numero dos processos: *minuendarum scilicet litium causas* (fr. 2 pr. Dig. De aqua pluv.—XXXIX, 3).

Condições para a prescripção.

As condições para a prescripção são as seguintes:

1ª A *actio nata*. E' evidente que para que uma acção possa prescrever, é preciso que ella tenha nascido.

Para que se considere nascida a acção *in re*, é preciso que exista:

*Um direito, e
Uma lesão deste direito.*

Para que se considere nascida a acção *in personam*, é necessario que exista :

Uma obrigação exigível.

Assim, se a obrigação é a *termo* ou *sob condição*, não corre a prescripção antes de chegar o termo, ou de se realizar a condição.

2ª O *lapso de tempo*. O prazo geral para a prescripção das acções nascidas dos contractos e quasi contractos é o de 30 annos. Ord. L. 4 tit. 79.

Os Jurisconsultos patrios, porém, applicam tambem a disposição desta Ordenação, à todas as acções pessoasas fundadas no *ius ad rem*, como ás mixtas — de partilhas, divisão de bens communs, divisão e demarcação de terras etc. (Mello L. 3 T. 4 § 2); as que nascem do contracto, embora se fundem no *ius in re*, como as do emphyteuta e censuista (Val. Cons. 49 n 6); a de lesão enormissima (Ord. L. 4 tit. 13 § ult. *in fin.*)

As acções reaes duram enquanto dura o direito real, de que dimanam (Ord. L. 4 tit. 3 § 1).

Ha, porém, as seguintes prescripções que se costumam denominar anomalias; a saber de :

I.— 25 annos :

Para os testamenteiros prestarem contas dos bens de raiz das testamentarias e suas novidades — Ord. L. 1 tit. 62 §§ 8 e 22.

II.— 15 annos :

Para os ditos testamenteiros prestarem contas dos bens moveis (Ord. cit. § 22).

Para a acção de lesão enorme (Ord. L. 4 tit. 13 § 5).

III.— 5 annos :

Para a querella de testamento inofficioso (fr. 8 § ult. Dig. De inoff. test.—V, 2). Guerr. De orphan. T. 2 L. 2 Cap. 1 n. 138.

Para qualquer dos commissos, porque o foreiro póde perder o seu direito. Alm. e Souza Tr. de Dir. Emphyt. § 801.

IV.— 4 annos :

Para a restituição *in integrum*, contados os 4 annos do

dia em que o menor attingio á sua maioridade (Ord. L. 3 tit. 41 §§ 4 e 6.)

Para a mulher, ou seus herdeiros, reivindicar os bens que o marido doar, vender ou obrigar á sua concubina, ou que esta lhe furtou ou roubou; contando-se este prazo do dia da separação do matrimonio por morte de um dos conjuges, ou por outra causa. Ord. L. 4 tit. 66.

V. — 3 annos :

Para a soldada dos criados, salva a disposição do n. 9 *infra*; não correndo a prescripção contra os menores. Ord. L. 4 tit. 32 pr.

VI. — 1 anno e 1 dia :

Para o fôro da situação da cousa, no caso do art. 173 da Consol.

Para os interdictos possessorios, nos casos do art. 746 da Consol.

VII. — 1 anno :

Para a acção de lesão na sexta parte. Ord. L. 3 tit. 17 § 5 e L. 4 tit. 96 § 19.

Para se pedir o que o escravo menos valer por vicio de animo que o vendedor calou, não sendo o de fugitivo. Ord. L. 4 tit. 17 § 2.

VIII. — 6 mezes :

Para regeitar o escravo que tinha, ou vicio de fugitivo (Ord. L. 4 tit. 17 § 2); ou tal enfermidade que tolha ao comprador servir-se d'elle (Ord. cit. § 1); ou que tenha commettido crime de pena capital, de que ainda não esteja absolvido por sentença (Ord. cit. § 3); ou que tenha tentado suicidar-se, se o vendedor calando o, não o manifestou ao comprador (Ord. cit. § 3); ou que não possua as artes e habilidades que o vendedor affirmou ter (Ord. cit. § 4).

O dominio util, ou direito emphyteutico dos successores do prazo, se este não foi encabeçado em um delles, ou vendido com consentimento do senhorio dentro deste prazo, contado do dia da morte do foreiro (Ord. L. 4 tit. 96 § 23).

IX. — 3 mezes :

Para a soldada dos criados que servem por certa paga mensal, contado o prazo do dia em que elle sahio da casa de seus amos; e 10 dias, no caso em que a ração de comer lhes seja dada a dinheiro secco. Ord. L. 4 tit. 32 § 1 (Consol. art. 1168).

Para a cobrança de salarios de escrivães, officiaes de justiça, etc. (Consol. art. 1168).

X. — 2 mezes :

Para a perda dos direitos de successão e usufructo nos bens dos descendentes maiores, quando os ascendentes não concluem, dentro deste prazo, o respectivo inventario. (Consol. art. 821).

Para a insinuação das doações (Lei de 22 de Set. de 1828 art. 2 § 1).

XI. — 60 dias :

Para a excepção *non numerata pecuniæ*. Ord. L. 4 tit. 51).

XII. — 1 mez :

Para regeitar o animal, havido por titulo oneroso, por doença occulta ou vicio de animo (Ord. L. 4 tit. 17 §§ 8 e 9). O mesmo tem logar a respeito das cousas inanimadas, moveis ou immoveis, que tem vicios ou faltas desconhecidas ao comprador (Ord. cit. § 10).

O Estado tem tambem, por privilegio, prazos especiaes para a prescripção de suas dividas activas e passivas, como se pode vêr no nosso Curs. de Direito Civ. Braz. Vol. 2 Tit. II Cap. 5 § 6.

Assim tambem, contra a Igreja só corre a prescripção de 40 annos. Auth. *Quas actiones* Cod. De SS. Eccles. (1,2).

3º Continuidade de curso do tempo. Não basta que tenha decorrido o prazo da prescripção; é preciso tambem que elle não tenha sido interrompido.

A interrupção tem logar pela :

1º Cessação da lesão que deu logar à acção, ou pela perda da posse, ou pelo reconhecimento explicito ou implicito da obrigação, como o pagamento dos juros, etc. (Const. 8 § 4 Cod. de præscrip. XXX ann. — VII,59).

2º Pela citação do prescribente (Consol. art. 236 § 3).

Limites da prescripção.

Contra agere non valentem non currit præscriptio.
Por este motivo ella não corre :

1º Contra os inpuberes (Ord. L. 4 tit. 79 § 2). Corre, porém, contra os puberes, comquanto estes gozem contra

2 6º De erro de facto ou de direito, nos casos em que este pôde ser allegado (901—C. CDXXXI).

2 7º De dolo (902—C. CDXXXII) ;

(901) Dig. De jur. et fact. ignor. (XXII, 6); De reg. jur. fr. 116 § 2º (L. 17) Cod. eod. tit. (1, 18); § 1º Inst. De except. (IV, 13); Mello L. 4º tit 13 § 4º Savigny. Tr. de Dir. Rom. App. VII Dir. Civ. Braz. T. 3º Cap. 4º.

(902) Dig. De dol. mal. et met except. (XLIV, 4); fr. 36 Dig. De verb. oblig. (L, 16; Const. 5ª Cod. De inutil sti pul (VIII, 38) § 1º inst. cit. (IV. 13) Mello cit. § 4º.

ella do beneficio da restituição *in integrum* até os 25 annos. Ord. cit. § 2 e L. 3 tit. 41 § 6.

2º Contra a mulher casada a respeito dos bens dotaes, na constancia do matrimonio, quando o marido se torna proprietario d'esses bens (Const. 3 Cod. De jure dot. — V, 12).

3º Contra o filho-familia a respeito do peculio adventicio, de que o pae tem a administração e o usufructo (Const. 1 § 2 Cod. De annal. excep. — VII, 40).

4º Contra os credores, quando o devedor obteve moratoria (Const. 8 *in fin.* Cod. Qui bon. ced. pass. — VII, 41).

5º Quando os materiaes que nos pertencem estão fazendo parte de edificio alheio, emquanto não deixam de fazer parte do edificio (§ 29 Inst. De rer. divis. — II, 1; fr. 7 § 10 Dig. De acquir. rer. dom. — XLI, 1).

COMMENTARIO CDXXXI

AO ART. 581 § 6

Vide Ribas, Curso de Dir. Civ. Braz. (2ª edicç.) Vol. 1 Tit. 3 Cap. 4 sobre o erro de Direito, e Vol. 2 Tit. 4 Cap. 2 § 3 sobre o erro de facto.

COMMENTARIO CDXXXII

AO ART. 581 § 7

Vide Ribas, Curso de Dir. Civ. Braz. (2ª edicç.) Vol. 2 Tit. 4 Cap. 2 § 3.

§ 8º De medo (903— C. CDXXXIII) ;

§ 9º De não recebimento de dinheiro nos contractos de mutuo (904— C. CDXXXIV) ;

(903) Dig. cit. (XLIV, 4); Dig. Quod met. caus. (IV, 2) fr. 116 De reg. jur. (L, 17 Const. 9; De contrah. vel commit. stipul. (VIII, 37); Const. 5 Cod. cit. (VIII, 38), § 1º Inst. cit. (IV, 13); Mello cit. § 4.

(904) Ord. L. 4º tit. 51.

COMMENTARIO CDXXXIII

AO ART. 581 § 8

Vide Ribas, Curso de Dir. Civ. Braz. (2ª edicç.) Vol. 2 Tit. 4 Cap. 2 § 4.

COMMENTARIO CDXXXIV

AO ART. 181 § 9.

Ord. L. 4 tit. 51 pr :

Qualquer pessoa, que confessar, que recebeu algum emprestimo, poderá dizer e allegar até 60 dias que o não recebeu. E, pondo esta excepção antes dos 60 dias, não seja constrangido pagar o confessado por elle. E posto que ao tempo do contracto diga que renuncia esta lei, tal renuncia seja nenhuma. E defendemos aos Tabelliães e Escrivães, que taes obrigações houverem de fazer, que não escrevam taes renunciações, e fazendo o contrario, percam os Officios (1).

Nota 1ª. Esta renuncia, porém, póde ser validamente feita depois de concluido o contracto e por novo instrumento. Lima a Ord. L. 4 tit. 51 pr. n. 46 e Valasco Cons. 3 n. 12.

§ 1º Porém si o credor provar por tabellião e testemunhas, que presentes foram ao tempo do contracto, ou por algum modo licito, que realmente e com effeito entregou ao devedor o que por elle foi confessado, será o devedor constrangido a pagar a quantia em sua confissão conteuda, com as custas em tresdobro, pois maliciosamente litigou.

E não lhe seja em Juizo recebida alguma outra, que haja mister outra prova fóra da escriptura da dita confissão, pois negou o que tinha razão de saber, e lhe foi provado. E não provando o credor, como lhe entregou o conteudo na escriptura, será constrangido a entregar ao devedor a escriptura da obrigação, e fazel-o livre do que nella confessou, salvo se na escriptura da confissão o tabellião dér sua fé, que em sua presença e das testemunhas o devedor houve e recebeu em si emprestado o confessado por elle; porque neste caso será necessario ao credor dar outra prova alem da escriptura da confissão, posto que ainda durem os 60 dias. Porque, pois o tabellião o affirma, deve inteiramente ser dado fé a sua escriptura com as testemunhas, sem outra alguma prova.

§ 2º E se o que tal confissão fez sob esperança do que havia de receber, o negar antes dos 60 dias, e pozer a dita excepção fóra do juizo ao seu credor, dizendo que não recebeu cousa alguma do que confessou, posto que em juizo não seja demandado por seu credor, protestando o devedor e declarando antes dos 60 dias, que não recebeu o por elle confessado, ficará perpetuada essa excepção; de maneira que nunca jámais o credor poderá com effeito constranger o devedor por tal confissão, nem seus herdeiros, salvo provando primeiro, que o devedor houve e recebeu o conteudo em sua confissão. E sendo o credor fóra da terra, ou este escondendo-se em maneira, que não possa facilmente ser achado, poderá o devedor fazer sua protestação perante o juiz somente. E façam tudo escrever, para depois não recrescer duvida, e se poder aproveitar em todo o tempo da dita protestação.

§ 3º E morrendo o devedor antes dos ditos 60 dias, poderão seus herdeiros allegar essa excepção antes dos 60 dias acabados, e isto mesmo dizemos, se morrer o credor, e ficar vivo o devedor, ou se morrerem ambos e ficarem seus herdeiros. E passados os 60 dias não poderão os herdeiros (posto que sejam menores), allegar tal excepção. E assim como esta excepção podem allegar os herdeiros do devedor, assim o podem allegar seus fiadores.(2)

(Nota 2) Barboza e Lima, commentando esta Ord., dizem que ella é applicavel, se os 60 dias decor-

rerem durante a vida do pai dos menores. Não assim no caso de elle fallecer no decurso desse prazo.

§ 4º E se o devedor, depois da confissão feita, pagar antes dos 60 dias parte da divida, ou em algum outro modo reconhecer sua confissão ser verdadeira, não poderá jámais pôr, nem allegar essa excepção (3)

(Nota 3).— O Sr. Candido Mendes (Cod. Philip. not. 2 a esta Ord.) diz que aqui milita a regra de Direito — *debitor solvens scienter partem debiti praesumitur totum debere, dum contrarium non probat.*

§ 5º Outrosim, se o devedor antes de sua confissão era obrigado ao credor por razão da compra, ou aluguel, ou de injuria que lhe fosse julgada, ou por outro algum modo (e não por razão de empréstimo) e querendo o tal devedor fazer disso obrigação a seu credor, confessou que recebeu d'elle emprestado o que da outra obrigação lhe devia, cessará a excepção dos 60 dias, e não se poderá em tempo algum allegar: porque esta lei sómente ha lugar nos empréstimos e confissões sobre elles feitas.

§ 6º E posto que esta excepção se deva oppôr antes dos 60 dias serem passados, se o devedor, passados elles, quizer tomar em si o cargo de provar, que nunca recebeu o que se em sua confissão he conteudo em parte, ou em todo, sempre será recebido á tal prova, contanto que o prove por escriptura publica nos casos onde segundo nossa Ordenação, é necessario (4).

(Nota 4) Ord. L. 3 tit. 59 pr. e Alv. de 30 de Outubro de 1793. Vide Consol. arts. 378 e 379.

§ 7º E em todos os casos em que o credor ha de provar a confissão do devedor ser verdadeira, podel-o-ha provar por testemunhas, ou por qualquer outro modo, por que, pois elle já tem por si a escriptura, e ainda é constringido a provar, que a confissão conteúda n'ella é verdadeira, com razão deve ser recebido a proval-a por qualquer modo de prova que poder dar.

§ 10. De não recebimento de dote (905—C. CDXXXV);

(905) Cod. *De dot. caut. et non numer.* (V, 15): Nov. 100 Cap. 1; Val. Cons. 5ª e 6ª; Moraes L. 2º Cap. 22 nº 39. Rep das Ord. vb.—*Confissão*—Tom. 1º pag 602.

COMMENTARIO CDXXXV

AO ART. 581 § 10

Se o marido não recebeu o dote, embora tenha passado recibo, podem oppôr esta excepção elle e seus herdeiros, quando forem accionados para restituição do dote.

A este respeito Valasco (Cons. 5) distingue as seguintes hypotheses :

I.—Quando a confissão é feita antes do matrimonio, e não se prova a verdade d'ella, presume-se que foi feita na esperanza de vir a receber o dote.

N'este caso o prazo para a propositura da excepção é de um anno.

Porem, presume-se este recebimento e é excluida e excepção :

1º Se a confissão foi feita depois do tempo em que se diz haver-se prometido o dote.

2º Se foi repetida em diversos tempos.

3º Se o tabellião deu fé de ter visto contar o dinheiro.

II.—Quando a confissão é feita na constancia do matrimonio, presume-se ter sido feita para illudir a prohibição das doações entre conjugues, e o marido a pode reclamar emquanto vivo fôr; salvo nos casos em que é permittida a doação entre os conjugues.

III.—Quando o marido ou seus herdeiros provarem, embora por conjecturas convincentes, que a confissão foi simulada, ella se torna inutil, como quando por vaidade se quer inculcar a existencia de um grande dote.

IV.—Quando a confissão é feita antes do matrimonio, ou de contraidas as dividas, se considera livre de suspeita, relativamente aos credores e prejudica a estes.

V.—Quando ella é feita depois do matrimonio e se prova embora por conjecturas, que foi feita fraudulentamente, é nulla e de nenhum valor. E, comquanto, em rigor, esta

§ 11. Do Senatus-Consulto Macedoniano (906) ;

§ 12. Do Senatus-Consulto Velleiano (907—C. CDXXXVI)

Art. 582. Para ter lugar a excepção do § 1º do artigo antecedente é necessario que tenha as condições do art. 575—C. CDXXXVII).

(906) Ord. L. 4º tit. 50 § 2º.

(907) Ord. L. 4 tit. 61.

confissão deva prejudicar os credores se, tendo noticia d'ella deixaram passar o tempo para oppôr a excepção *non numeratae dotis* que tambem lhes compete, pode-se comtudo estabelecer como regra que a confissão foi feita para lhes prejudicar, e que na duvida se deve provar a effec-tiva entrega do dote esteja ou não passado o tempo de oppor a excepção.

COMMENTARIO CDXXXVI

AO ART. 581 § 12

Vide Consol. art. 590.

COMMENTARIO CDXXXVII

AO ART. 582

No caso de correalidade, a sentença de absolvição pode ser invocada como excepção, quer pelo devedor commum contra qualquer dos credores, quer por qualquer dos devedores contra o credor commum.—O contrario, porem, succede com a sentença condemnatoria, que não pode ser invocada, por excepção, contra o credor ou devedor que não foi parte no processo em que ella foi proferida. Savigny Tr. das Obrig. § 19 n. 10.

A diminuição ou augmento, sobrevindo á cousa após o julgamento, não impede que esta excepção tenha logar. Assim, se aquelle que decahio da demanda de um rebanho, propõe contra o réo vencedor outra acção, este póde oppôr-lhe a excepção *rei judicatae*, ainda que o rebanho esteja augmentado. Dig. L. 44 tit. 2 frs. 7, e 21 § 1.

Art. 583. Não induz a esta excepção a sentença: (C. CDXXXVIII).

Da mesma fórma se deve decidir em relação áquelle que foi vencido no pedido de duas especies, se depois elle insiste em pedir uma só d'ellas; assim como em relação áquelle que, tendo sido vencido em relação a uma especie, insiste no pedido d'aquillo que d'esta provém, como o filho nascido de uma escrava, ou os fructos de um terreno; por isso que *cum fuerint pars rei petite, vel ex illa provenerint, sequuntur jus rei, videtur enim ante de iis qucesitum*. Dig. L. 44 tit. 2, fr. 7 e § 1 e 3.

Não assim em relação aos materiaes de uma casa demolida; porque, aquelle que foi vencido no pedido de uma casa, nem por isso ficou excluido de reclamar os materiaes d'ella, depois de demolida, se elles não foram pedidos na mesma acção em que foi pedida a casa. Ulpiano justifica esta decisão no fr. 7 § 2 do Dig. L. 44 tit. 2, nos seguintes termos:

Is qui insulam petit, si cœmenta vel ligna, vel quid aliud suum petat, in ea conditione est, ut videatur aliud petere. Etenim cujus insula est, non utique et cœmento sunt. Denique ea quæ juncta sunt œdibus alienis, separata dominus vindicare potest.

Se um individuo pede uma herança, antes de ter a qualidade de herdeiro e, depois de ter adquirido esta qualidade, pede-a de novo, não se lhe pode oppôr a excepção de cousa julgada. Fr. 25 Dig. L. 44 tit. 2.

Paulo (fr. 31 Dig. cit. L. 44 tit. 2) diz que o autor, que decaiu em uma acção real, pode intentar em relação ao mesmo objecto, uma acção pessoal, sem temer que se lhe possa oppor a excepção de cousa julgada. Vide Inst. L. 4 tit. 13 § 5.

COMMENTARIO CDXXXVIII

AO ART. 583

As disposições dos tres §§ deste artigo, são corollarios da regra estabelecida no art. 575 § 2.

Vide os Comment. 326 e 344 e appendice sobre a neces-

§ 1º Em acção pessoal, quando esta emana de obrigação de origem differente, embora verse sobre a mesma causa que é objecto do segundo litigio.

§ 2º Em acção real, quando o titulo de propriedade, invocada pelo autor na segunda acção, é de origem posterior á primeira ; ou quando

§ 3º Na segunda acção, se attribue á propriedade uma origem especial differente da que na primeira foi allegada ; como a prescripção em relação á tradição (908).

Art. 584. Na excepção de transacção, o excipiente tem direito de exigir, que o excepto não seja ouvido antes de consignar em juizo o que recebeu em virtude da transacção (909—c. CDXXXIX).

Art. 585. Se a excepção de não recebimento de dinheiro, nos contractos de mutuo, fôr opposta dentro dos 60 dias da data da escriptura, ficará o excipiente isento do onus da prova (910—c. CDXL).

(908) Savigny cit. App. XVII.

(909) Lei de 31 de Maio de 1776.

(910) Ord. L. 4 tit. 51 pr. § 2º.

sidade dos juizes fundamentarem as suas sentenças, para se conhecerem os motivos dellas; e assim mais vide as leis Romanas e os jurisconsultos citados na nota 882.

COMMENTARIO CDXXXIX

AO ART. 584

Vide a Lei de 31 de Maio de 1776.

COMMENTARIO CDXL

AO ART. 585

Este prazo entre os Romanos era de dous annos.

Silva Pereira (Rep. das Ord. not. (b) a pag. 238 II vol.) diz que, se o recebimento fôr de pagamento, só poderá ser negado dentro de 30 dias.

Art. 586. Será, porém, permittido oppôr-se esta excepção depois d'esse prazo, com tanto que o excipiente a prove por excriptura publica, nos casos em que pela lei esta é necessaria (911—c. CDXLI).

(911) Ord. cit. § 6º

E assim mais, que esta excepção não se pode oppôr senão nas causas de mutuo, e não nas de dote. (Rep. cit. vol. II pag. 121 not. (b) e not. (e) e pag. 361).

Ag. Barboza, porem, (Castigat. n. 194) e Lima (á Ord. L. 4 tit. 51 ns. 5 e 6), entendem que esta tambem pode ser opposta, não só nas causas de dote, como nas de deposito feito de dinheiro. Vide o Comment. CDXXXV ao art. 581 § 10.

COMMENTARIO CDXLI

AO ART. 586

Almeida e Souza (Seg. Linh. tom. I pag. 229) aponta dous casos em que a escriptura publica é dispensavel; e são os de juramento do credor e de confissão do mesmo, ainda extrajudicial.

Corrêa Telles, Interp. § 74 diz:

« Assim, por exemplo, pode provar-se por testemunhas a perda do instrumento de qualquer contracto; o nascimento ou morte de qualquer pessoa; que Pedro ou Sancho addio a herança de seus paes. Vide Ord. L. 3 tit. 59 § 22.

« O Dez. Oliveira (Rep. *vb.* *Emprestimo* nota (a) achou difficuldade na Ord. do L. 4 tit. 51 § 6 sobre o modo como o mutuario hade provar por escriptura, que não recebêra o mutuo confessado por elle mesmo; porem, nada me parece mais facil do que o mutuante e mutuario fazerem uma escriptura de emprestimo simulado, e logo depois fazerem outra, em que o mutuario diga que nada recebeo, e o mutuante que nada emprestou. Vide Boehmero, ad Pand. Exerc. 65 cap. 2 § 8 ».

Esta opinião, porem, de Corrêa Telles não nos parece razoavel; visto que os contractos simulados, sendo destinados a occultar a verdade, raras vezes serão desfeitos por escriptura publica, depois da qual torna-se geralmente sabida a verdade e inutil a simulação.

Art. 587. Esta excepção póde ser perpetuada por meio de protesto, feito pelo devedor dentro do prazo de 60 dias (912—c. CDXLII).

Art. 588. Na excepção de prescripção, deve o ex-cipiente provar o titulo, a boa fé e o tempo da posse salvo na de 30 annos, em que lhe é dispensada a prova das duas primeiras condições, incumbindo ao excepto provar a má fé (913—c. CDXLIII)

(912) Ord. cit. § 2º

(913) Ord. L, 4º. tit. 3º § 1º ; tit. 79 pr. A Res. Imp. de 28 de Dez. 1876 declarou que na prescripção de 30 annos não se exige o requisito da boa fé.

COMMENTARIO CDXLII

AO ART. 587

« Existe a crença vulgar, diz T. de Freitas (Consol. das Leis civ. not. 13 ao art. 488), nascida desta Lei, de que as partes têm sessenta dias para arrependimento dos contractos. A Resol. de 4 de Dezembro de 1827 dá noticia desse erro commum.

Quid, se o fiador demandado oppõe a excepção, e o devedor principal confessa ter recebido?»

Silva Per. (Rep. das Ord. V. II not. (b) a pag. 423 entende, que neste caso é o fiador de preferencia acreditado.

COMMENTARIO CDXLIII

AO ART. 588

A doutrina da Rez. de Consulta, citada na nota, está completamente confrontada por Almeida e Souza. (Fasc. Diss. 4) que expõem cabalmente a materia relativa á boa e má fé nas prescripções.

Art. 589. A excepção do Senatus-Consulto Macedoniano se pôde oppôr ainda depois que o filho familia saia do poder do pai (914—c. CDXLIV).

Não tem, porém, lugar em outros contractos, que não o mutuo, nem quando este é feito:

§ 1º Pelo filho familia commerciante, e para este fim legalmente autorizado (915).

§ 2º Com consentimento e mandado do pai; porque então este é o responsável (916—c. CDXLV).

O mesmo succede quando o dinheiro emprestado foi empregado em proveito do pai; como no pagamento de despezas a que elle era obrigado, ou no seu resgate do captivo (917).

(914) Ord. L. 4º tit 50 § 2º.

(915) Cod. Comm. art 1º § 3º.

(916) Ord. L. 4º tit. 50 § 3º.

(917) Fr. 7º § 12 pr. 13, Dig. Cit. Sto. Cto. Maced. (XIV, 6); Const. 2 e 5 Cod. cit. (IV, 28); Nov. 175 Cap. 3º § 13.

CÓMMENTARIO CDXLIV

AO ART. 589 (*vb-feito*)

Em todo o caso, porém, este contracto produz *obrigação natural*; pelo que, se o filho pagar não poderá mais reaver a quantia paga pelo *condictio indebiti* (fr. 26 § 9 e fr. 40 Dig. De condict. indeb.)

COMMENTARIO CDXLV

AO ART. 589 § 2

Esta disposição tambem se applica, quando o pae ratifica a divida expressa ou tacitamente, começando a pagar a divida; ou quando elle costuma a pagar dividas semelhantes do filho.— Vide o § 6º deste artigo.

§ 3º Pelo filho familia que está em parte remota por causa de estudo ou de guerra, devendo nestes casos o pai pagar a divida, não sendo de maior quantia do que a que o pai lhe costumava dar (918).

§ 4º Pelo filho familia que obteve o emprestimo por dolo, declarando-se pai de familia (919).

§ 5º Quanto aos bens do peculio castrense, quasi castrense ou adventicio pleno (920).

§ 6º Se, depois de emancipado, o filho familia rati-ficou ou reconheceu a divida, expressa ou tacitamente, começando a pagal-a, ou dando caução, sendo neste caso, sómente obrigado até o valor da caução (921).

§ 7º Quando o dinheiro emprestado é empregado em pagamento de divida validamente contrahida (922).

Art 590. A excepção do Senatus-Consulto Velleiano se pôde oppôr, ainda que a mulher, passados dous-annos, de novo se obrigue como fiadora pela mesma divida, uma ou muitas vezes, ou quando tenha recebido alguma premio para assim se obrigar (923—C. CDXLVI).

(918) Ord. L. 4º tit. 50 § 4º.

(919) Const. 1ª Cod. De Sto. Cto. Maced. (IV, 28).

(920) Fr. 1º § 3º e fr. 3º Dig.; Sto. Cto. Maced. (XIV, 6).

(921) Const. 2º Cod. cit. (IV, 28); fr. 7º § 16 e fr. 9º pr. Dig. cit (XIV, 6).

(922) Fr. 7º § 14, Dig. cit. XIV 6.

(923) Ord. L. 4º tit. 61 § 10.

COMMENTARIO CDXLVI

AO ART. 590 pr.

A mulher não pode defender a sua meiação, com o S. C. Velleiano, contra a divida, contrahida pelo marido, para haver dinheiro, afim de emprestal-o a terceiro; e menos ainda, se ella mesma, juncta com o marido, assignou o títuto de divida. Aresto analogo se encontra em Pegas 4 For. Cap. 48 n. 55 e seg.



Não tem, porém, lugar :

§ 1º Quando a mulher fôr commerciante, e para este fim legalmente habilitada (924).

§ 2º Quando a mulher afiança a divida contrahida para a liberdade de algum escravo (925).

§ 3º Quando afiança a quantia promettida em dote (926).

§ 4º Quando dolosamente enganar o credor, vestindo-se de homem, fingindo-se herdeira do devedor demandado e por este se obrigando ; e em outros casos semelhantes (927).

§ 5º Quando se obriga por cousa que a ella pertencia, como pelas dividas do defunto de quem fosse herdeira, ou por divida de pessoa que lhe servisse de fiador em igual quantia ; e em outros casos semelhantes (928).

§ 6º Quando viesse a ser herdeira da pessoa afiançada, ficando neste caso responsavel até quantia igual á que herdar (929).

§ 7º Quando houver recebido do afiançado a quantia ou cousa, por que afiançou (930).

Em todos estes casos, porém, poderão as mulheres usar do beneficio de restituição, se forem menores, ou de excussão, para exigirem que sejam primeiro excutidos os principaes devedores (931).

(924) Cod. Comm. art. 1º § 4º e arts. 27 a 29; Reg. nº 737 cit. art. 593; Ass. de 2 de Dezembro de 1791; Av. de 22 de Fevereiro de 1793.

(925) Ord. L. 4º tit. 61 § 1º

(926) Ord. cit. § 2º

(927) Ord. cit. § 3º

(928) Ord. cit. § 4º

(929) Ord. cit. § 5º

(930) Ord. cit. § 6º

(931) Ord. cit. §§ 7º 8º

Art. 591. As excepções de erro, dolo ou medo, não recebimento de dinheiro nos contractos de mutuo, Senatus-Consulto Macedoniano, Senatus-Consulto Velleiano não podem ser renunciadas, e podem ser oppostas, bem como as outras excepções, pelos herdeiros ou fiadores do devedor (932).

Art. 592. As excepções prejudiciaes são as que se oppõem á qualidade pessoal, de que o autor se acha revestido e de que faz derivar o direito sobre o que litiga; ou as que se referem a uma questão preliminar, de cuja decisão dependa a da questão principal (933).

SECÇÃO III.

Do processo das excepções.

Art. 593. As excepções dilatorias devem ser oppostas antes das peremptorias e na seguinte ordem:
 § 1º A de suspeição antes de todas as outras (934).

§ 2º A de incompetencia em segundo lugar (935).
 Se, porem, a jurisdicção do Juiz fór improrogavel, poderá ser allegada a todo o tempo (936).

§ 3º Todas as outras conjunctamente em ultimo lugar (937).

(932) Ord. L. 4º tit. 50 § 2º, tit. 51 § 3º e tit. 61 § 9º; Cons. 5º Cod De leg. (1, 14.)

(933) Ord. L. 3º tit. 50 § 1º; Mello Fr. L. 4º tit. 13 § 4º *in fine*.

(934) Ord. L. 3º tit. 21 § 2º e tit. 49 § 1º.

(935) Ord. L. 3º tit. 20 § 9º e tit. 49 § 2º.

(936) Ord. L. 3º cit., e tit. 49 cit. § 2º

(937) Ord. L. 3º cit. tit., 49 §§ 2º e 3º, e tit. 50 pr. *in fine*.

Art. 594. As excepções devem ser oppostas antes da contestação da lide, salvo se o réo jurar, que não foi dellas sabedor, ou que a excepção lhe sobreveio de novo, ou sendo ella de natureza que annulle todo o processo e juizo; porque, neste caso, poderá ser allegada a todo o tempo, ainda depois de proferida a sentença (938—c. CDXLVII).

Art. 595. Tambem as excepções do Senatus-Consulto Macedoniano, Senatus-Consulto Velleianno, de falso procurador, e outras analogas. podem ser oppostas depois da contestação da lide (939).

Art. 596. Offerecida a excepção dilatoria, ou prejudicial, póde logo o Juiz recebê-la, ou rejeitá-la, directamente; mas, em regra, deve, antes de o fazer, dar vista ás partes (940).

Art. 597. As excepções serão deduzidas por artigos no termo assignado para a contrariedade; salvo a de libello inepto, que o será por arrazoado (941).

Art. 598. Offerecida a excepção peremptoria, o juiz a receberá, quanto em Direito fór de receber, e assignará logo ao excipiente dez dias para a

(938) Ord. cit. L. 3º tit. 20 §§ 9 e 15, tit. 49 cit §§ 2º e 3º e tit. 50 pr.

(939) Ord. L. 4º tit. 61 § 10, e tit. 50 § 1º, Mello Fr. L. 4º tit. 13 § 5º

(940) Ord. L. 3º tit. 20 § 9º

(941) Ord. cit. § 16.

COMMENTARIO CDXLVII

AO ART. 594

Materia de excepção não é admittida quando allegada fóra do prazo marcado para a contestação. Acc. da Rel. Rev. da Corte de 8 de Abril de 1873, na Rev. Civ. n. 9232
Vide o *Direito* vol. XIX pag. 308.

prova. Passado este prazo, subirá o feito concluso, com a prova que houver sido dada, e sem as partes terem vista delle (942—c. CDXLVIII).

Art. 599. Recebida a excepção dilatoria, ou prejudicial, ou julgando o Juiz que o excipiente, pela prova que deu nos 10 dias, provou a excepção peremptoria, assignará ao excepto o prazo de duas audiencias para a contrariar, seguindo-se todos os demais termos e dilacões do processo ordinario (943).

Art. 600. Se o Juiz não receber a excepção, irá pelo processo em diante, mandando o réo que venha com a contrariedade á primeira audiencia, e condemnando-o nas custas do retardamento (944—c. CDXLIX).

(942) Ord. cit. § 15.

(943) Ord. cit. §§ 9º e 15.

(944) Ord. cit. §§ 9º e 15.

COMMENTARIO CDXLVIII

AO ART. 598

Este prazo de 10 dias se pode reformar pelo beneficio de restituição. Silva a Ord. L. 3 T. 20 § 14 n. 4. Vide Comment. cxvii.

COMMENTARIO CDXLIX

AO ART. 600

Neste caso ha aggravamento no auto do processo. Consol. art. 1458 § 3º.

Segundo a practica se recebe a excepção por principio de contrariedade; salvo se é prejudicial, porque então deve ser discutida preliminarmente. Card. Dub. 50 n. 56; Mend. P. 1 L. 3 C. 3 § 4 n. 14.

Art. 601. A materia da excepção peremptoria, que não fór julgada provada dentro dos dez dias, poderá de novo ser allegada na contrariedade (945—c. CDL).

Art. 602. O Juiz não pôde supprir a excepção que não foi opposta pelo réo; salvo quando se refere á alguma condição exigida pela lei para a validade do processo, ou quando se deduz das proprias allegações e provas do autor (946—c. CDLI).

Art. 603. As excepções não poderão ser oppostas nas causas summarias e executivas, quando envolverem materia de alta indagação (947).

Art. 604. Compete aos Juizes de Direito a decisão das suspeições postas aos Juizes inferiores (948).

(945) Ord. cit. § 15.

(946) Const. 11 Cod. De appell.; Moraes L. 6º Cap. 4º n. 2 e seg., Alm. e Souza Seg. Linh. not. 113.

(947) Guerr. Tr. L. 8º C. 2º n. 25, C. 20 n. 17; Port. De donat. L. 26 C. 32 ns. 54 e 65; Alm. e Souza cit. not. 314.

(948) Lei n. 2033 de 20 de Set. de 1871 art. 7º § 1º e Decreto n. 4824 de 22 de Nov. de 1871.

COMMENTARIO CDL

AO ART. 601

Isto só tem logar no caso do art. 598 da Consol.; mas, se depois de discutida a excepção, na fórma do art. 599, fór despresada, não poderá de novo ser allegada. Silva, a cit. Ord. § 15 ns. 10 a 12.

COMMENTARIO CDLI

AO ART. 602

Vide art. 482 e 486 da Consol.

Art. 605. As suspeições postas aos Juizes de Direito serão decididas (949):

§ 1º Nas comarcas espeziaes pelo Presidente da Relação ;

§ 2º Nas demais comarcas pelo Juiz de Direito da comarca mais vizinha do termo em que se arguir a suspeição. Uma tabella fixará a ordem da proximidade reciproca de cada comarca.

Art. 606. A excepção de suspeição será processada pelos seguintes modos :

§ 1º Sendo opposta aos Juizes de Paz, na fórma dos arts. 997 e 999.

§ 2º Sendo opposta aos Juizes inferiores aos de Direito, ou a estes no caso do artigo antecedente § 2º, na forma dos artigos seguintes.

§ 3º Sendo opposta aos Juizes de Direito no caso do artigo antecedente § 1º, na fórma dos arts. 89 § 18 nº 1, 630 e seguintes.

§ 4º Sendo opposta aos Desembargadores, na fórma do art. 90, 1596 e seguintes.

Art. 607. Nos casos do artigo antecedente § 2º, o Juiz deve ser dado verbalmente de suspeito na audiência, declarando-se a causa da suspeição, e tendo-se anteriormente depositado em mão do escrivão a respectiva caução (950).

Art. 608. Esta caução será de 16\$000 para os Juizes Municipaes, e de 32\$000 para os de Direito ; e deverá ser recolhida para o cofre da Camara Municipal respectiva dentro de 24 horas, juntando-se aos autos o

(949) Lei cit. n.º 2033 art. 11 e Decr. cit. n.º 4824 art. 69.

(950) Ord. L. 3º tit. 21 § 4º tit. 22 pr.

necessario conhecimento do Procurador da mesma Camara (951—C. CDLII).

Art. 609. Será, porém, o recusante relevado de depositar a caução, no caso unico em que prove, por meio de testemunhas (e não por juramento), que é tão pobre que não tem essa quantia (952).

Art. 610. Averbada dest'arte a suspeição, mandará o Juiz que o recusante venha com os seus artigos de suspeição á primeira audiencia (953).

Art. 611. Estes artigos devem ser assignados por advogado, e no fim delles se nomearão as testemunhas, não podendo depois a parte nomear outras, ainda jurando que lhe vieram de novo (954).

Art. 612. Satisfeitas estas condições, ficará o Juiz recusado inhibido de proceder no feito sob pena de nullidade, e de pagar á parte o damno que lhe fizer e custas; e deverão os autos ser remettidos ao Juiz competente para conhecer da suspeição (955—C. CDLIII).

(951) L. de 3 de Dezembro de 1841 art. 97: Reg. de 31 de Janeiro de 1842 art. 250 e Decr. n.º 4824 de 22 de Nov. de 1871 art. 69.

(952) Ord. L. 3.º tit. 22 § 2.º

(953) Ord. L. 3.º tit. 21 § 4.º

(954) Ord. cit. § 4.º e Ass. de 25 de Ag. de 1606.

(955) Ord. cit. § 4.º, Cod. do Proc. Crim. art. 71 e Reg. de 3 de Jan. de 1833 art. 69.

COMMENTARIO CDLII

AO ART. 608

Para os Juizes de Paz a caução é de 12\$000, como o Decr. n. 250 de 31 de Janeiro de 1842, art. 250, estabeleceu para os subdelegados. — Av. de 16 de Nov. de 1849.

COMMENTARIO CDLIII

AO ART. 612

As leis citadas na nota 955 expressamente declaram nullo todo o processo feito perante Juiz suspeito; entre-
vol. II. 9

Art. 613 Se o Juiz da suspeição entender que ella não procede, assim o declarará por despacho, fazendo devolver o feito ao recusado, para que prosiga nelle;

tanto, esta razão não basta, de per si só, para que a sentença seja revogada; é preciso que ao mesmo tempo se prove que n'ella houve erro, lesão ou justa causa de agravo. Silva á Ord. L. 3 T. 21 § 4 n. 27; Guerr. De recusat. L. 5 C. 7 ns. 39 e 40; Thomé Valasco All. 96 n. 71.

Ha nullidade manifesta no julgamento em que interveio Juiz que jurou suspeição na causa. Rev. civ. n. 8872, Acc. do Supr. Trib. de Justiça, etc.; *Gazeta Juridica* vol. XII pag. 363.

A doutrina deste accordão não é verdadeira. Porquanto, a Lei de 18 de Setembro de 1828 art. 6 e Decreto de 20 de Dezembro de 1830 art. 8º, declaram que os casos de manifesta nullidade, de que se pôde conceder Revista, só se devem julgar verificados nos *precisos termos* da Lei de 3 de Novembro de 1768, §§ 2 e 3; e esta Lei no § 2 declara que *sómente poderão servir de fundamento aos recursos revisores a manifesta nullidade...* NOS CASOS LITTERALMENTE EXPRESSOS *nos dous preambulos* das Ords. do L. 3 tit. 75 e tit. 95; e no § 3 determina *que o Direito, de que trata a dita Lei, deve ser o Direito Patrio do Reino*, e não as leis Imperiaes ou Direito Civil (Romano), não obstante o que dispõe a Ord. L. 3 tit. 64.

Ora as citadas Ordenações L. 3 tit. 75 pr. e tit. 95 pr. dizem que *só ha nullidade manifesta* quando a sentença é dada:

- 1º Tendo faltado a primeira citação;
- 2º Contra outra sentença passada em julgado;
- 3º Por peita, suborno, ou falsa prova, não tendo sido antes no feito allegada a falsidade ou admittida a prova;
- 4º Por Juiz incompetente;
- 5º Se não foi dada por todos os Juizes que n'ella deveriam ter voto.

Já se vê, pois, que a suspeição do Juiz, que interveio na sentença, não entrando em nenhuma das cathogorias referidas, não pôde ser classificada como nullidade manifesta; para o effeito de autorizar a concessão da Revista.

não cabendo desta decisão embargos, appellação ou agravo (956).

Art. 614. Se o Juiz entender que procede a suspeição, mandará que o Juiz recusado deponha aos artigos dentro de tres dias; e, não o fazendo, será a suspeição havida por confessada (957).

Art. 615. Se a parte, em vista deste depoimento, pedir prazo para offerecer a prova dos seus artigos, se lhe dará tres dias; e, caso jure que tem testemunhas fóra do lugar, se lhe concederá prazo conveniente, mas o mais breve que ser possa, com tanto que não exeda a 20 dias, qualquer que seja a distancia em que se achem as testemunhas (958).

Art. 616. Se, porém, o lugar, onde a parte jurar que tem as testemunhas, fôr tão distante, que não baste o prazo de 20 dias, não se lhe concederá prazo algum (959).

Art. 617. Arrazoado afinal o feito pelo recusante, subirá concluso ao Juiz da suspeição para a sentença final (960).

Art. 618. Não haverá embargos, appellação ou agravo da sentença que julgar improcedente, ou não provada a suspeição. Poder-se-ha, porém, agravar da que julgar a suspeição procedente ou provada (961).

Art. 619. Se o recusante, dentro do prazo de 30 dias, não trazer ao recusado certidão do Juiz da suspeição, de que se está procedendo nos termos desta, proseguirá o Juiz no feito, como se a suspeição não tivesse sido opposta.

Se trazer a dita certidão, com declaração do termo

(956) Ord. cit. §§ 8º e 9º e Ass. de 10 de Jan. de 1619.

(957) Ord. cit. §§ 4º, 8º e 11.

(958) Ord. cit. § 4º

(959) Ord. cit. § 4º

(960) Ord. cit. §§ 4º e 8º; Per. e Souza not. 289.

(961) Ord. L. 3º tit. 21 §§ 8º e 9º

em que ao Juiz da suspeição parece que esta se poderá terminar, o recusado esperará por este termo, com tanto que não exceda a 45 dias (962).

Art. 620. Findos os ditos 45 dias, o Juiz recusado proseguirá no feito; e o da suspeição não consentirá que se falle mais nesta, havendo a causa por finda, sem embargo de quaesquer embargos que a parte allegar (963).

Art. 621. Este prazo é improrogavel; só poderá ser ampliado aos menores, por via de restituição, por mais 45 dias, e correrá de momento á momento (964)—
C. CDLIV).

Art. 622. No julgamento das suspeições os Juizes terão sempre intento, quanto o direito permittir, a não procederem ellas (965).

Art. 623. O recusante perderá metade da caução, se a suspeição fôr julgada improcedente; e a perderá toda, se desistir da suspeição depois de se pronunciar que procede, ou de se julgar que o Juiz não é suspeito (966).

(962) Ord. L. 3º tit. 21 §§ 21 e 22; C. Reg. de 15 de Julho de 1605 e Ass. de 10 de Jan. de 1619.

(963) Ord. cit. §§ 21 e 22.

(964) Ord. cit. § 22 C., Reg. cit. de 1605 e Ass. cit. de 14 de Julho de 1633.

(965) Ord. cit. § 9º

(966) Ord. L. 3º tit. 23 § 3º e Decr. de 23 de Novembro de 1844 arts. 1º e 6º

COMMENTARIO CDLIV

AO ART. 621

Esta prorogação tambem poderá ser feita em favor dos presos. Fóra d'estes casos, ella não poderá ter logar ainda quando as partes e o Juizo convenham. Pegas. á Ord. L.36. 21 ns. 47-49.

Art. 624. Em todos estes casos será o recusante condemnado nas custas do retardamento, que serão logo executadas; e o que as vencer, não será obrigado a tornal-as á parte, ainda quando seja esta vencedora na acção principal (967).

Art. 625. Se o Juiz reconhecer a suspeição, ou achar inconveniente a discussão della, deverá acceitall-a, e mandar remetter o processo a quem caiba substituil-o (968).

Art. 626. Nenhum Juiz póde ser dado por suspeito, só por ter sido julgado tal em relação a um parente da parte; nem porque um seu parente foi julgado suspeito em relação a esta; mas, é preciso que as causas de suspeição refiram-se directamente ás pessoas do recusado e recusante (969).

Art. 627. Julgada improcedente, ou não provada, a suspeição, ou se a parte fôr lançada della, por terem passado os prazos marcados nos arts. 619 e 620 ou por qualquer outro motivo, não poderá vir com outra suspeição na mesma causa, posto que jure que de novo lhe veio; salvo se a causa della nascesse de novo (970).

Art. 628. Tambem o escrivão póde ser dado de suspeito nos casos do art. 562 e seguintes, processando-se a suspeição na fórma do art. 607 e seguintes, e observando-se o seguinte (971):

§ 1º Logo que o escrivão fôr averbado de suspeito em audiencia, o Juiz fará passar o feito a outro escrivão do mesmo Juizo, que mais sem suspeita lhe pareça; e, não o havendo, nomeará outro official o mais a aprazimento das partes, que ser possa. O escrivão nomeado escreverá no feito até final decisão da

(967) Ord. cit. § 4º.

(968) C. Reg. de 11 Set. de 1614.

(969) Ord. L. 3º tit. 21 § 10.

(970) Ord. cit. § 12.

(971) Ord. L. 3º tit. 23 pr.

suspeição, ou até que findem os prazos marcados nos arts. 619 e 620 (972).

§ 2º Não terá lugar o deposito da caução; mas, no caso em que a suspeição seja julgada improcedente, ou não provada, o recorrente pagará ao escrivão recusado o seu salario em dobro, além do que tiver de pagar ao que o substituiu, emquanto pendia a suspeição (973).

§ 3º A suspeição também não lhe poderá ser oposta nas execuções (974).

Art. 629. O contador igualmente poderá ser dado de suspeito nos casos do art. 562 e seguintes (975).

Art. 630. A excepção de suspeição, no caso do art. 605 § 1º. será processada na forma dos seguintes artigos (976):

Art. 631. Ella deve ser oposta em audiencia, e offerecida por advogado (977).

Art. 632. Se o Juiz reconhecer a suspeição, o escrivão officiará ao substituto, declarando que lhe compete a decisão do feito entre partes—F. e F.—, por se haver reconhecido suspeito o Juiz F. (978).

Art. 633. Se o Juiz não reconhecer a suspeição, ficará o feito suspenso até a decisão da suspeição, e o escrivão remetterá immediatamente os autos á auctoridade competente (979).

Art. 634. Remettidos os autos, e sendo conclusos, decidirá o Presidente da Relação preliminarmente, se é legitima a suspeição (980).

(972) Ord. cit. § 1º

(973) Ord. cit. § 2º

(974) Ord. cit. § 3º

(975) Ord. L. 1º tit. 91 pr.

(976) Reg. nº 5618 de 2 de Maio de 1874 art. 149.

(977) Reg. nº 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 81.

(978) Reg. cit. nº 737 art. 82.

(979) Reg. cit. nº 737 art. 83.

(980) Reg. cit. nº 737 art. 85.

Art. 635. A suspeição é legitima em qualquer dos casos mencionados no art. 562 (981).

Art. 636. Não sendo legitima a suspeição, será a parte condemnada nas custas em trespobro, e a causa proseguirá seus termos (982).

Art. 637. Sendo legitima a suspeição, o Presidente da Relação ouvirá ao Juiz, aprazando-lhe termo razoavel (983).

Art. 638. Findo o termo da audiencia, e cobrados os autos, sendo mister, seguir-se-ha a dilação das provas, que será de dez dias ; e, ouvidas as partes no termo de cinco dias, assignado a cada uma dellas, o Presidente da Relação decidirá definitivamente e sem recurso a suspeição (984).

Art. 639. Se proceder a suspeição, pagará o Juiz as custas, e a causa será devolvida a quem dever substituil-o (985).

Art. 640. Não procedendo a suspeição, a causa proseguirá, e a parte pagará as custas (986).

Art. 641. O Presidente da Relação póde impôr a multa de 50\$ a 100\$000 á parte que, com manifesta má fé e calumniosamente, propuzer a suspeição (987).

(981) Reg. cit. nº 737 art. 86.

(982) Reg. cit. nº 737 art. 87.

(983) Reg. cit. nº 737 art. 88.

(984) Reg. cit. nº 737 art. 89.

(985) Reg. cit. nº 737 art. 90.

(986) Reg. cit. nº 737 art. 91.

(987) Reg. cit. nº 737 art. 94.

CAPITULO III.

DA RECONVENÇÃO.

Art. 642. Se o réo quizer demandar o autor, de modo que as duas demandas corram simultaneamente no mesmo juizo e sejam decididas pela mesma sentença, podel-o-ha fazer por meio da reconvenção (988—C. CDLV).

(988) Ord. L. 3º tit. 33 pr. Savigny, Dir.-Rom. § 289, II, Miillench Doctr. jurisp. § 143.

COMMENTARIO CDLV

AO ART. 642

A reconvenção differe da excepção em que n'aquella se pede alguma cousa e n'esta nada, procurando-se apenas excluir a acção. Ulp. fr. 2 Dig. de Except. (XLIV,1); differe da compensação, entre outros pontos, em que esta só se dá quando a divida é certa e liquida, e só produz effeito até a concurrencia da quantia pedida pelo autor (Ord. L. 4 tit. 78 § 4).

O reconvinte póde cumular diversas acções; é obrigado á fiança ás custas, nos casos em que ella tem lugar (Consol. art. 525 e 526); e a ajuntar os documentos em que funda os seus artigos.

Quando é verdadeira a divida pedida no libello, ha as duas praticas seguintes:

1º Contestar o libello por negação e oppôr a reconvenção.

2º Confessar o libello e oppôr a compensação, se a di-

Art. 643. Para este fim, deverá o réo offerecer os seus artigos de reconvenção em seguida de sua contrariedade ao libello, replicando depois o autor e contrariando a reconvenção, seguindo-se do mesmo modo os demais termos do processo, e julgando-se na sentença, primeiro a acção e depois a reconvenção (989—C. CDLVI).

Art. 644. Se a reconvenção fôr offerecida depois da lide contestada e antes que o autor faça a sua

(989) Ord. cit. pr.

vida é compensavel, e requerer nove dias para a prova, na fórma da Ord. L. 4 tit. 78 § 4; feita a qual, ainda incompletamente, se disputa a compensação, suspensa a condemnação pela divida confessada.

Observa, porém, Almeida e Souza (*Seg. Linh.* not. 316), que a segunda pratica é preferivel, porque a primeira traz em resultado, vencida a reconvenção, pagarem-se as custas a meio.

COMMENTARIO CDLVI

AO ART. 643

E' causa para concessão do recurso de revista a irregularidade da sentença que julga a acção, sem na mesma occasião julgar o merito da reconvenção, como expressamente determina a Ord. L. 3 tit. 33 pr.

Acc. do Supr. Trib. de Justiça de 30 de Out. de 1872, proferido na Rev. n. 8181. Vid. o *Direito* vol. I pag. 103.

A relação póde julgar da reconvenção que o Juiz de 1ª instancia deixou de julgar na sua sentença. Acc. da Rel. da Côrte de 30 de Set. de 1873. na Ap. n. 14,075. Vid. o *Direito* vol. II pag. 358.

A reconvenção póde ser julgada provada, apezar de ter sido julgada improcedente a acção. Acc. da Rel. do Recife de 6 de Out. de 1876, na Rev. n. 9095. Vid. o *Direito* vol. XIV pag. 419.

prova, seguir-se-ha logo a sua contrariedade, replica e treplica, como na causa principal (990).

Art. 645. Se, porém, a reconvenção fôr offerecida depois que o autor já tiver dado a sua prova, a acção e reconvenção farão o seu curso, sem uma aguardar a outra (991—c. CDLVII).

Art. 646. A reconvenção deve ser precedida da conciliação e da citação pessoal do autor (992—c. CDLVIII).

(990) Ord. cit. § 1º

(991) Ord. cit. § 1º

(992) V. arts. 185 e seg. e 201 e seg.

COMMENTARIO CDLVII

AO ART. 645

Do despacho que não admite a reconvenção, por ser offerecida fóra do prazo concedido, não cabe appellação, por ser despacho que tende apenas a ordenar o processo. Acc. da Rel. da Côrte. Vid. o *Direito* vol VI pag. 45.

COMMENTARIO CDLVIII

AO ART. 646

Ainda quando na procuração haja a clausula da reserva da nova citação (Ord. L. 3 tit. 2 pr.). Esta disposição também é applicavel quando o procurador o é em causa propria. Mendes P. 2 L. 3 C. 8 n. 16.

E' essencial que a reconvenção preceda a tentativa reconciliatoria. Acc. da Rel. de Porto Alegre de 26 de Jun. de 4877. Vid. o *Direito*, vol. XIII pag. 767.—Vid. comm. cccxiii ao art. 192 1º vol.

A reconvenção é uma nova acção, que depende da primeira citação sob pena de nullidade, nos termos da Ord. L. 3 T. 2 pr. e 63 § 5.—Acc. da Rel. de Porto Alegre de 20 de Nov. de 1874 na Appell. n. 70. Vid. o *Direito*, vol. VI pag. 83.

Entretanto, se o autor não citado responder á reconvenção, se entenderá supprida a citação. Pegas 7 For. Cap. 239 n. 34 *vb—et nova etc.*

Este, porem, poderá ser citado na pessoa do seu procurador, se por meio d'elle fizer a demanda. Neste caso, se concederá ao procurador prazo para se informar, caso o requeira, sustando-se entretanto todo o feito (993).

Art. 647. O réo, emquanto durar a demanda, não poderá demandar o autor em outro Juizo differente daquelle em que é demandado; nem o autor recusar o Juiz perante o qual demanda o réo, salvo nos casos em que a jurisdicção não póde ser prorogada (994—C. CDLIX).

Art. 648. Se a causa fôr summaria e a reconvenção ordinaria, não poderá esta ter lugar; salvo se o réo renunciar o direito de fazer ambas procederem com igual passo, devendo, portanto, cada uma seguir o seu curso proprio. Na hypothese contraria, a acção e reconvenção poderão correr na fôrma do art. 643, se o autor renunciar o privilegio da causa (995—C. CDLX).

(993) Ord. L. 3º tit. 2º pr.

(994) Ord. L. 3º tit. 33 §§ 2º, 3º e 5º.

(995) Ord. cit. § 6º Sil. ad Ord. cit. nº 2º.

COMMENTARIO CDLIX

AO ART. 647

O autor reconvindo só póde dar o Juiz de suspeito, se sobrevier nova causa de suspeição. Or. L. 3 tit. 21 pr. e tit. 33 § 3.

COMMENTARIO CDLX

AO ART. 648

Por ignorancia, desidia, ou outro qualquer motivo, tem alguns deixado de executar a disposiçào da Ord. L. 3 tit. 33 § 6, como de muitas outras, no fôro desta cidade.

Mas, esta praxe *negativa, local e moderna* não passa

Art. 649. A reconvenção poderá ter lugar em todas as causas; excepto nas seguintes:

§ 1º As de esbulho (996); salvo se se tratar de outro esbulho de cousa differente (997).

§ 2º As de guarda e deposito (998).

§ 3º As criminaes (999).

§ 4º As de appellação (1000—C. CDLXI).

§ 5º As arbitraes (1001—C. CDLXII).

(996) Ord. cit. § 4º.

(997) Ord. cit. §§ 4º e 6º.

(998) Ord. cit. § 4º.

(999) Ord. cit. § 4º.

(1000) Ord. cit. § 7º.

(1001) Ord. cit. § 8º.

de uma corruptella, e não póle revogar, a citada Ord., nem a praxe *positiva, geral* e de muitos seculos, attestado pelos Jurisconsultos classicos.

COMMENTARIO CDLXI

AO ART. 649 § 4

Porque o appellante vae ao Juizo da appellação por necessidade, entendendo que é aggravado da sentença, contra elle dada, e espera ser relevado por appellação. Ord. L. 3 tit. 33 § 7.

COMMENTARIO CDLXII

AO ART. 649 § 5

Porque os Juizes arbitros não são escolhidos pelo autor somente, mas por vontade e consentimento de outros; e a reconvenção não tem logar, senão quando o Juizo é escolhido por vontade e aprazimento só do autor. Ord. L. 3 tit. 33 § 8.

§ 6º As executivas; salvo se se tornou a causa ordinaria pelo recebimento dos embargos; o que, porém, não procede nos incidentes da execução (1002).

Art. 650. Não podem reconvir (1003):

§ 1º O que declina do foro. (C. CDLXIII).

§ 2º O autor reconvindo. (C. CDLXIV).

§ 3º O chamado a autoria; salvo se este tomar a si a defesa da causa; na fórma dos arts. 270 e 271. (D. CDLXV).

(1002) Moraes, De Execut. L. 6º C. 2º nº 26; Phæb. P. 2 Art 1 *in fine*.

(1003) Mend. P. 2 L. 3º C. 8º nº 9; Per. e Souza e Alm. e Souza not. 316.

COMMENTARIO CDLXIII

AO ART. 650 § 1

Por que seria contradictorio consigo mesmo, visto que pela reconvenção reconheceria o Juizo que declina.

COMMENTARIO CDLXIV

AO ART. 650 § 2

Para se não tornarem os processos infinitos, e de muito demorada decisão; o que é contrario ao bem publico.

COMMENTARIO CDLXV

AO ART. 650 § 3

Porque no caso contrario, elle se torna estranho á causa.

Art. 651. Não podem ser reconvidos em seu proprio nome os que accionam em nome alheio (1004—c. CDLXVI).

(1004) Mendes cit. n. 17.

COMMENTARIO CDLXVI

AO ART. 651

O fiador pode reconvir ao credor que o occasiona, allegando a compensação a que tiver direito o devedor principal. Alm. e Souza Seg. Lih. not. 317.

CAPITULO IV.

DA CONTRARIEDADE.

Art. 652. A contrariedade será feita por artigos; salvo quando fôr negativa geral (1005—C. CDLXVII).

(1005) Ord. L. 3º tit. 20 §§ 19 e 33; L. 5º tit. 124 § 1

COMMENTARIO CDLXVII

AO ART. 652

Contrariedade é o acto escripto, pelo qual o réo nega a existencia actual do direito articulado pelo autor no libello, ou o facto da violação d'esse direito. Vide Comm. CCCXCVI.

Este modo de defeza só deve ser empregado quando o réo não pôde obstar á realisação do direito do autor, invocando um direito proprio; isto é, quando não pôde differir ou extinguir a acção por meio da excepção.

Com elle pôde concorrer simultaneamente o outro meio de defeza — a *reconvenção*. Vide Consol. art. 642 e seg.

Se approuver ao réo, pôde, em vez de oppôr as excepções, como taes, para terem o processo que lhes compete, propôr, na contrariedade, a materia d'ellas reunidas, uma vez que não sejam entre si contrarias, salvo as de suspeição e incompetencia; e, ainda quando contrarias sejam as pôde propôr condicionalmente e em subsidio uma das outras; como — *se provares que me fizeste este emprestimo, eu provarei que o paguei*, etc. Alm. e Souza Seg. Linh. not. 330.

Os Praxistas costumam dividir a contrariedade em:

Art. 653. O réo pôde pedir nella a absolvição total ou parcial do que se lhe pede no libello (1006).

Art. 654. Se o réo vier com a contrariedade no termo marcado pelo Juiz (art. 545), este a receberá na mesma audiencia, emquanto de direito fôr de receber; e mandará dar vista ao autor para replicar (1007).

(1006) Mello Fr. L. 4º tit 11 § 5º

(1007) Ord. L. 3º tit. 20 § 5º

Affirmativa e

Negativa; e esta em:

Geral e

Especial.

A contrariedade *affirmativa* é quando o réo confessa os factos articulados no libello, mas nega o direito que d'elles deduz o autor para si.

A *negativa geral*, é quando elle nega inteiramente os factos e o direito articulados no libello.

A *negativa especial* é quando nega alguns dos ditos factos ou direito.

No caso da negativa geral costuma-se usar da formula — *contrario*, ou *contraria*—se, por *negação*, com o protesto de *convencer a final de facto* e de *Direito*.

Sobre quando se possa provar a negativa. Vide Consol. art. 336.

As duas audiencias, em que o réo deve vir com a sua contrariedade (Consol. art. 545), contam-se da continuação dos autos com vista ao seo advogado.

Aos réos presos se concedem mais 60 dias para prepararem a defeza. Lei de 11 de Set. de 1830 art. 2º. Vide Consol. art. 295.

Nas acções sumarias, a defeza do réo denomina-se *contestação* (Consol. art. 682), e algumas vezes — *embargos* (Consol. arts. 727, 771, etc.)

E' este tambem o nome que o Decr. n 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 96 e seg. dá ao acto em que o réo deduz a sua defeza nas proprias acções ordinarias.

Sobre a propriedade ou impropriedade desta expressão, nada diremos, porque julgamos frivola a questão.

Cumprê, porem, attender-se que o réo pode negar o direito reclamado pelo autor, por dous modos differentes:

1º Declarando que esse direito nunca existio : ou

2ª Reconhecendo que existio outr'ora, mas protestando que acha-se actualmente anniquilado; como nos casos de alienação da propriedade reivindicada, ou de pagamento da divida reclamada.

No primeiro caso, a negativa se denomina *absoluta*; no segundo caso *relativa*.

Esta distincção não é meramente theorica; e sim de grande influencia pratica quanto á destribuição do onus da prova.

Assim, quando a acção encerra como condição um elemento negativo, a negação deste elemento reveste-se da forma logica da affirmacção e o autor deve proval-a; não deve, porem, o réo provar a sua negativa absoluta, embora encerre uma affirmacção contraria, como succede na *condictio indebiti*.

Se o réo firma a sua negativa em certos factos que obstam a engendracção do direito, elle tem obrigação de proval-os; como se á acção nascida de um contracto o réo oppoem a impuberdade, ou a alienação mental de uma das partes; se elle pretende que a obrigação é alter-nativa, ou limitada por alguma condição, pelo tempo, ou pelo lugar; ou se oppoem á validade do acto a existencia de vicios que obstem ao livre consentimento; regra esta que se funda sobre a supposiçção—que o acto exterior do homem encerra em principio a sua capacidade de querer.

A negativa relativa é de natureza ambigua; envolve ao mesmo tempo a negativa do direito allegado e a affirmativa do facto, de que o autor pretende deduzil-o. Por tal motivo, tem ella afinidade com as *excepções*.

A demarcação dos limites entre a contrariedade (absoluta e relativa) e as excepções é inteiramente historica; e a pratica não corresponde inteiramente á theoria.

Assim a defeza, fundada na puberdade e alienação mental, pertence á contrariedade, em quanto a que se funda na fraude e violencia é materia das excepções

Art. 655. Se a contrariedade não fór offerecida dentro daquelle termo, o Juiz mandará apregoar o réo em audiencia, o lançará dos artigos, e declarará a causa em prova (1008—C. CDLXVIII).

Art. 656. Se, porém, o réo vier á primeira audiencia e allegar contra o lançamento o beneficio de restituição, ou algum justo impedimento, o Juiz lhe concederá o termo de uma audiencia para vir com a

(1008) Ord cit. §§ 19, 21.

(Consol. art. 581 §§ 7 e 8, etc.) ; alem de que, como fica dito, podem-se propôr na contrariedade as excepções.

Com quanto, em geral, só o réo possa ser condemnado, e o autor só esteja sujeito a decair da acção, casos ha em que cada uma das partes reúne ao mesmo tempo as qualidades de autor e réo, de sorte que o autor pode ser condemnado como réo.

Taes são as tres acções divisorias — *communi dividundo*, *familiæ erciscundæ* e *finium regundorum*: e os dous interdictos *retinendæ possessionis* — *uti possidetis* e *utrubi*.

Vide Savigny Dir. Rom. § CXXV.

COMMENTARIO CDLXVIII

AO ART. 655

Não é appellavel o despacho que lança o réo da contrariedade. Acc. da Rel. da Corte de 22 de Março de 1875; Vid. o *Direito* vol. VII pag. 82.

N'este caso a revelia do réo não importa confissão, como sustenta Pereira e Souza (Prim. Linh. not. 334); com effeito, não ha lei que imponha tão grave pena para esta hypothese. Assim tambem o entendem, fundado na auctoridade de Pegas, Almeida e Souza, (Seg. Linh. not. 333 n. 2 e seg.) e Moraes Carvalho. (Praxe For. § 302.)

contrariedade, bastando, para provar o impedimento, o juramento do réo (1009—C.CDLXIX.)

Art. 657. Se esta concessão fôr feita, pendente a dilação probatoria, se esperará que ella finde para fazerem-se os autos com vista ao advogado do réo (1010).

Art. 658. Se o réo contrariar por negação geral, pôr-se-ha logo a causa em prova (1011).

(1009) Ord. cit. §§ 19, 20 e 44.

(1010) Per. e Souza § 186.

(1011) Silv. ad. Ord. L. 3º tit. 20 § 5º n. 44.

COMMENTARIO CDLXIX

AO ART. 656

Sobre quaes sejam os justos impedimentos. — Vide Consol. art. 1558 e o Comm. cxciu.

CAPITULO V

DA REPLICA E TREPICA

Secção I

DA REPLICA

Art. 659. Na replica pôde o autor, por meio de artigos, acrescentar ou emendar o libello, com tanto que não mude de acção (1012—C. CDLXX).

(1012) Ord. L. 3º tit. 1º § 7º

COMMENTARIO CDLXX

AO ART. 659

A *replica* e *treplica*, abolidas pela Disp. Prov. ann. ao Cod. do Proc. Crim. art. 14, foram restabelecidas pela Lei de 3 de Dez. de 1841 art. 120.

Ellas são da substancia do Juizo, nas causas ordinarias; e a sua omissão importa nullidade do processo.

Almeida e Souza cit. not. 336.

Assim, pois, ellas não tem lugar:

1º No processo das acções especiaes (Vid. o seg. T. III);

Art. 660. A replica deve ser offerecida no termo de uma audiencia e, recebida pelo Juiz, della se dará vista ao advogado do réo para treplicar (1013).

Art. 661. A' replica são applicaveis as disposições dos arts. 655, 656, 657, e 658 (1014).

(1013) Ord. L. 3º tit. 20 § 5.

(1014) Ord. cit. §§ 19, 20, 21 e 44.

salvo nos casos em que estas se tornarem ordinarias, como nos casos dos arts. 733, 772 e 776 da Consol.

2º Nos incidentes da execução ; como sejam:

A. A liquidação (art. 1252 da Consol).

B. Os embargos do executado (art. 1364 da Consol). Não succede o mesmo nos embargos de 3º, que se processam ordinariamente (art. 1371 da Consol.), bem como os artigos de preferencia (art. 1383 da Consol).

Entretanto, o Acc. da Rel. da Corte de 12 de Maio de 1874, na Rev. Civ. n. 8625 (Vid. o *Direito* vol. VIII pag. 637) declarou que a falta de replica e treplica no concurso de preferencia não acarreta a nullidade deste ; por que podendo ellas ter logar, como observa Per. e Souza (Pr. linh. Civ. not. 909), sua falta não constitue preterição de termo substancial do processo, e assim pratica-se no Juizo Commercial, *ex vi* dos arts. 615 e 616 do Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850.

3º Nas appellações (art. 1513 e 1590 da Consol).

O autor não pôde mudar de acção na replica, como não pôde mudar de libello ou alterar a substancia da demanda sem desistir do feito e pagar as custas.

Entretanto, o contrario sustentam Gama, Decis. 330 n. 2, e o refere julgado Pegas For. Cap. 239 n. 34.

A Relação da Córte, porém, por Accordão de 10 de Maio de 1872 proferido na Rev. Civ. n. 8330 (Vide *Direito* vol. I pag. 136), decidiu que na replica não se pode nem si quer augmentar o pedido, pois que isso importaria alteração na substancia dos primeiros artigos.

Assim como o libello e a contrariedade, podem-se addir a replica e treplica, requerendo para este fim ao Juiz.

Secção II

DA TREPLICA

Art. 662. A treplica tambem será formada por meio de artigos, offerecida no termo de uma audiencia e recebida pelo Juiz na fórma do art. 654 (1015 —C. CDLXXI).

Art. 663. Na fórma do art. 339, não se admittirão quaesquer outros artigos antes da sentença final, além do libello, contrariedade, replica e treplica: devendo-se, logo depois desta, pôr a causa em prova (1016).

Art. 664. A' treplica são applicaveis as disposições dos arts. 655, 656, 657 e 658 (1017).

(1015) Ord. L. 3. tit. 20 § 5.

(1016) Ord. L. 3. tit. 20 § 27.

(1017) Ord. cit. §§ 19, 20, 21 e 44.

COMMENTARIO CDLXXI

AO ART. 662

Vide o Commentario antecedente.

Cabe appellação do despacho pelo qual o Juiz julga o réo lançado da treplica. Acc. da Rel. da Côrte de 27 de Março de 1874 no Agg. n. 3645. Vid. o *Direito* vol. IV pag. 707.

A doutrina deste Aresto é inaceitavel, visto este despacho só ter força de sentença interlocutoria, como é reconhecido, em caso analogo, no Aresto transcripto no COMM. CDLXVIII.

CAPITULO VI

DAS ALLEGAÇÕES FINAES.

Art. 665. Terminada a dilação probatoria, se assignará termo ás partes para fallarem finalmente á bem do feito (1018 — c. CDLXXII).

(1018) Ord. L. 3 tit. 20 §§ 40 e 42.

COMMENTARIO CDLXXII

AO ART. 665

Pereira de Souza (cit. not. 553 e 554) e Almeida e Souza (cit. not.) nos dam varias regras sobre o modo porque devem ser formuladas as allegações finaes.

Ellas, porém, se reduzem ás seguintes :

As allegações devem ser escriptas com clareza e methodo, e com a brevidade compativel com a materia.

Devem se destacar perfeitamente as questões de facto e de Direito, que são o objecto do litigio, indicando as provas em que aquellas se estribam, e os argumentos que a estas servem de fundamento, indicando ao mesmo tempo o nexo que as une de modo a se attingir o fim que se tem em vista.

Deve-se evitar a vã ostentação de erudição, maximé da falsa erudição que se colhe com a rapida e superficial leitura; cumprindo tambem evitar o extremo opposto, que pode indicar real inopia, ou pouco cuidado pela causa.

Art. 666. Estas allegações serão escriptas, e deverão versar sobre as questões de direito, ou de factó, que fazem objecto do litigio (1019—c. CDLXXIII).

Art. 667. Cada uma das partes só poderá arrazoar uma vez; o autor em primeiro lugar e depois o réo. Seguir-se-ha, porém, a ordem inversa nas allegações, quando se tratar de embargos ou excepção, offerecidos pelo réo (1020 — c. CDLXXIV).

Art. 668. Ainda quando cada uma das partes, autor, réo ou oppoente, tenha constituido mais de um advogado, só se lhe assignará um termo para

(1019) Ord. cit. § 40; Silva e Araujo Tr. do perf adv Cap. 13.

(1020) Ord. cit. § 39; França ad Mend. T. 1º L. 3º Cap. 15 n. 2; Silv. ad Ord. L. 3º tit. 20 § 39 n. 1 e 2.

COMMENTARIO CDLXXIII

AO ART. 666

As allegações finaes tem logar, em geral, em todas as causas, quer ordinarias, quer especiaes, e devem ser feitas por escripto.

Podem, porém, ser feitas oralmente nos processos, de que se trata nos arts. 692, 990, 1021, 1107 e 1161 § 3.

COMMENTARIO CDLXXIV

AO ART. 667

Quando, porém, os artigos são remettidos de um para outro juiz, o embargante é o primeiro que arrazoa. Vide Consol. art. 211 e 1507.

Nos embargos á sentença, primeiro arrazoa o embargado contra o seu recebimento, e depois o embargante em sustentação d'elles. Vide Consol. art. 1505.

Sendo muitos os oppoentes, se procede pelo modo declarado na Consol. art. 283 2ª alinéa.

arrazoar afinal, podendo os advogados conferir entre si, mas devendo as razões serem assignadas por um só d'entre elles (1021).

Art. 669. O mesmo terá lugar, quando forem muitos os litis-consortes, ou vier a juizo algum assistente, ou réo chamado á autoria, e houver constituido advogado differente dos das partes (1022).

Art. 670. No caso de infracção dos dous artigos antecedentes, serão as razões desentranhadas do feito, incorrerá o advogado na multa de 12\$000, e o Juiz responderá á parte contraria pelas custas, que por causa de tal retardamento se fizerem (1023).

Art. 671. Se com suas razões a parte juntar algum documento, se procederá na fórma do art. 386 (1024 — C. CDLXXV).

(1021) Ord. cit. § 41.

(1022) Ord. cit. § 41 Silv. ad cit. § 41 n. 4.

(1023) Ord. cit. § 41.

(1024) Rep. das Ord. vb. *Escriptura de que a parte se quer ajudar* etc. Not. do Senador Themudo.

COMMENTARIO CDLXXV

AO ART. 671

Não é licito á parte, que tem de arzoar em segundo logar, junctar documentos, antes que a parte contraria arzoar, dizendo que esta arzoar com elles; porque d'esta arte ficaria esta quasi indefeza, pois não saberia como a parte contraria poderia applicar estes documentos, nem os argumentos que sobre elles assentaria.

N'este caso, a que primeiro tiver de arzoar, poderá requerer que taes papeis sejam desentranhados dos autos, para que a contraria os apresente opportunamente, isto é quando lhe forem os autos para arzoar, e possa aquella haver então vista d'elles.

Este abuzo é frequente em nosso fôro. Entretanto contra elle se vê julgado no Repert. das Ord. vb. *Escriptura de que a parte se quer ajudar*. Vide França a Mend. P. 1 L. 3 C. 15 n. 4.

Art. 672. Sendo assignado termo á parte para arrazoar áfinal, embora ella tenha algum requerimento a fazer, não deixará de arrazoar, mas dirá no começo do seu arrazoado as cousas que pede antes que o feito se termine; e o Juiz fará o que lhe parecer de justiça, deferindo os requerimentos, ou desprezando-os, e lavrando a sentença final (1025).

Art. 673. Se a parte deixar de arrazoar, no termo que lhe for assignado, será lançada das razões, e o Juiz despachará o feito, como se arrazoado fosse (1026).

Art. 674. A omissão das allegações finaes não annulla os processos; nem ainda os ordinarios (1027—C. CDLXXVI).

(1025) Ord. cit. § 42.

(1026) Ord. cit. § 42.

(1027) Lei n. 2033 cit. art. 27, Decr. n. 4824 cit. art. 63 § 4 e art. 65; Decr. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 223 e 241; Mello Fr. L. 4. tit. 7º § 9º; França ad Mend. P. 1 L. 3. Cap. 15 n. 2.

COMMENTARIO CDLXXVI

AO ART. 674

Entretanto, não deve o juiz deixar de mandar dar vista ás partes para as allegações finaes, em todos os casos admittidos pela lei ou praxe; porque é este um meio licito de esclarecimento que elle tem o dever de aproveitar, para que a sua sentença não seja taxada de precipitada e elle de suspeito.

TITULO III (C. CDLXXVII)

Do Processo das acções especiaes.

CAPITULO I

DO PROCESSO DAS ACÇÕES SUMMARIAS.

SECÇÃO I

Dos processos summarios em geral.

Art. 675. Sômente são summarias as causas de-

COMMENTARIO CDLXXVII

AO TIT. III (RUBR.)

O presente titulo é destinado a tratar das acções que, por diversos modos, se afastam do processo geral ou ordinario, objecto do titulo anterior, e seguem regras especiaes; razão pela qual as denominamos — *acções especiaes*.

Esta classe de acções se subdivide em acções :

Summarias ;

Smmmarissimas ; e

Executivas.

A estas tres especies de acções são dedicados successivamente os tres capitulos deste titulo.

claradas taes por lei ou praxe geral do fóro; taes são :
(1028—C. CDLXXVIII)

2 1º As causas de mais de 100\$000 até 500\$000, que não versarem sobre bens de raiz;

2 2º As de liberdade;

2 3º As de assignação de 10 dias;

2 4º As possessórias, intentadas dentro do anno e dia;

2 5º As de despejo de casas;

2 6º As de deposito convencional;

2 7º As de alimentos;

2 8º As de soldadas;

2 9º As de juramento d'alma;

2 10. As de reformas de autos;

2 11. As de preceito comminatorio ou embargos á primeira;

2 12. As de inventario e partilhas entre herdeiros e divisão de cousa commum por titulo singular.

(1028) Ord. L. 3º tit. 18, 30, 48, Fr; Per. e Souza vol. 4º Alm. e Souza Acç. Summ Corr. Telles, Doutr. das Acç. §§ 15 e 18; Mello Fr. L. 4. tit. 7º § 13; Mullenbruch Doctr. Pand; § 143 Savigny Tr. de poss. § 51.

COMMENTARIO CDLXXVIII

AO ART. 675

Na legislação patria não se encontra a nomenclatura de todas as causas summarias; e sim apenas algumas são declaradas taes (Vid. Ord. L. 3 tits. 18 e 30).

A doutrina, porém, e a jurisprudencia tem completado esta nomenclatura pelo modo porque a vemos exposta n'este artigo.

As razões fundamentaes da classificação das causas summarias são :

A parvidade de seu objecto

O favor de que gozam

A urgencia da sua decisão.

- § 13. As de demarcação ;
- § 14. As arbitraes ;
- § 15. As preparatorias ;
- § 16. As incidentes ;
- § 17. Os processos administrativos.

Art. 676. Podem-se tratar ordinariamente as acções summarias, consentindo as partes. Não, porém, vice-versa, sob pena de nullidade; salvo nos processos arbitraes (1029— C. CDLXXIX).

Art. 677. No caso de accumulção de acções ordinarias e summarias, o processo deve ser ordinario (1030).

Art. 678. Exceptuados os casos indicados nas secções seguintes, os processos summarios se regularão em geral, pela fórma dos artigos seguintes (1031— C. CDLXXX).

(1029) Peg. For. T. 3º De act. C. 8º n. 9 Guerr. Quæst. For. C. 61 n. 7 e 21 Silv. ad ord. L. 3 tit. 30 pr. n. 2 e § 1º Barb. cit. loc. § 1º Cord. Dubit. 44 n. 71 e 50 n. 26 e 40.

(1030) Ord. L. 3º tit. 48 Mello; Fr. L. 4º tit. 7 §§ 5º e 13; Alm. e Sousa cit. §§ 15 e 17.

(1031) Moraes, De Execut. L. 1º C. 4º § 3 n. 58; Cord. Dub. 44 § 9º n. 79 e 86. Vid. a not. 1028.

COMMENTARIO CDLXXIX

AO ART. 676

Não é natural que, podendo as partes fazer julgar as suas causas pelo Juizo arbitral, segundo as formulas que houverem designado no compromisso (Consol. art. 872), não as possam fazer julgar summariamente quando ellas por lei ou praxe são ordinarias.

Este, porém, é o nosso Direito consuetudinario scientifico, como o attestam os Praxistas, citados na nota; e forçoso é guardal-o.

Vid. Comment. CCCLXXXII

COMMENTARIO CDLXXX

AO ART. 678

Para a validade dos processos summarios, é que se

Art. 679. Na petição inicial o autor declarará o seu pedido especificadamente, com a exposição circumstanciada dos factos d'onde nasce o seu direito (1032).

Art. 680. Esta petição deve ser dividida em *itens*, quando assim convier para maior facilidade da prova (1033).

Art. 681. Citado o réo e accusada a citação em audiência, se lhe assignará sob pregão o prazo de uma audiência, para vir com a sua defesa (1034).

Art. 682. Dentro deste prazo deve o réo deduzir a sua contestação (1035—C. CDLXXXI).

(1032) V. a not. antecedente e Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 337.

(1033) Vid. a not. 914.

(1034) Vid. a not. 914 Reg. cit. n. 737 art. 238.

(1035) Vid. a not. 914.

guardam as formulas do Direito Natural, que Mello Freire (cit. L. 4 T. 7 § 5) expõem pelo seguinte modo:

1º *Editio actionis quovis modo, verbis, vel scriptis facta.*

2º *In jus vocatio.*

3º *Rei responsio, cui concedendum tempus necessarius ad deliberandum, et respondendum.*

4º *Probatio per testes, instrumenta, confessionem, vel jurisjurandum habita.*

5º *Terminus probatorius ad defensionem necessarius.*

6º *Tandem causæ decisio, hoc est sententia a judice competente lata.*

Estas formulas se deduzem da Ord. L. 3 tit. 48 que regula o processo das causas de força nova, e se acham expostas no artigo 679 e seg. da Consol.

Na falta d'ellas torna-se o processo *tumultuario* e nullo.

COMMENTARIO CDLXXXI

AO ART. 682

Nos processos summarios toma-se por litis contestação

Art. 683. Se, pórem, o não fizer, ficará o réo esperado á primeira audiencia, e será então lançado, caso séja segunda vez revel (1036).

Art. 684. Nos preceitos comminatorios, e nos demais casos mencionados nesta « Consolidação », a defeza se deduzirá por embargos, convertendo-se o preceito em mera citação.

Art. 685. Contestada a causa pelo réo, ou a sua revelia, ella será declarada em prova, marcando-se a dilação na fórmula dos artigos 302 e seguintes (1037—C. CDLXXXII).

Art. 686. Concluida a dilação, as partes poderão pedir vista para arzoarem a final; se a não pedirem até a primeira audiencia, ou não arzoarem dentro de igual prazo, o Juiz proferirá a sentença definitiva; podendo, antes della, *ex-officio* ou a requerimento de parte, determinar as diligencias que julgar necessaria (1038).

Art. 687. Nas causas de alimentos futuros, guarda e deposito, força, roubo, furto ou qualquer outra em que alguma cousa alheia fosse ao poder de outrem

(1036) Vid. a not. 914.

(1037) Vid. a not. 914 e Reg. n. 737 cit. art. 240 e 243.

(1038) Vid. e not. 914 Reg. n. 737 cit. art. 241 e 242.

qualquer primeira resposta que o réo dá em juizo. Moraes De exect. L. 6 C. 1 n. 52, Silva á Ord. L. 3 T. 51 n. 17.

Pode tambem offerecer a sua reconvenção, se esta fôr summaria. Vide Consol. art. 648.

COMMENTARIO CDLXXXII

AO ART. 685

A praxe, nestas causas, só permite a inquirição de dez testemunhas, metade do numero marcado para as causas ordinarias. Vid. Consol. art. 419.

por artificio fraudulento ou engano, o réo não poderá oppôr compensação de divida que dimane de outro titulo, que não seja algum dos supra mencionados (1039).

SECÇÃO II.

Das causas de mais de 100 até 500\$000 que não versarem sobre bens de raiz.

Art. 688. Estas causas serão iniciados por uma petição que deve conter, além do nome do autor e réo (1040).

§ 1º O contracto, transacção ou facto, de que resulta o direito do autor e obrigação do réo ;

§ 2º O pedido com todas as especificações e a estimativa do valor, quando não fór determinado ;

§ 3º A indicação das provas em que se funda a demanda.

Art. 689. Na audiencia, para a qual fór o réo citado, presente elle ou apregoado e à sua revelia, o autor, ou seu advogado, lerá a petição inicial, a fé da citação, e exhibindo o escripto do contracto nos casos em que a lei o exige, e os documentos que tiver, exporá de viva vós a sua intenção e depositará o rol das testemunhas (1041.)

(1039) Ord. L. 4, tit. 78 §§ 1, 2, 3 e 6.

(1040) Lei n. 2033 de 20 de Set. 1871 art. 27 e Decr. cit n. 737 art. 237.

(1041) Lei cit. n. 2033 art 27 e Decr. cit. n. 737 art. 238.

Art. 690 Em seguida o réo, ou seu advogado, fará a defeza oral ou por escripto, exhibindo os documentos, que tiver, e o rol das testemunhas (1042.)

Art. 691. Depois da defeza terá lugar a inquirição das testemunhas, a qual, se não for concluida na mesma audiencia, será continuada nas seguintes, podendo o Juiz marcar audiencias extraordinarias para este fim (1043.)

Art. 692. Findas as inquirições, arrazoando, ou requerendo as partes o que lhes convier, verbalmente ou por escripto, o Juiz fará reduzir a termo circunstanciadamente as allegações e requerimentos oraes e depoimento das testemunhas, e autoado este termo com a petição inicial, documentos, conciliação e allegações escriptas, será concluso ao Juiz (1044).

Art. 693. Conclusos assim os autos, o Juiz procederá, *ex officio* ou a requerimento das partes, ás diligencias necessarias para julgar afinal, ou ao arbitramento nos casos em que este deve ter lugar (1045).

Art. 694. A sentença do Juiz será proferida na audiencia seguinte á conclusão do processo, ou das diligencias que tiver decretado (1046—C. CDLXXXIII).

(1042) Lei cit. n. 2033 art. 27 e Decr. cit. n. 737 art. 239.

(1043) Lei cit. n. 2633 art. 27 e Decr. cit. n. 737 art. 240.

(1044) Lei cit. n. 2033 art. 27 e Decr. cit. n. 737 art. 241.

(1045) Lei cit. n. 2033 art. 27 e Decr. cit. n. 737 art. 242.

(1046) Lei cit. n. 2033 art. 27 e Decr. n. 737 cit. art. 242.

COMMENTARIO CDLXXXIII

AO ART. 694

Não são embargaveis as sentenças proferidas nas acções cives summarias de valor até 500\$. Acc. da Rel. da

Art. 695. Os depoimentos das testemunhas serão escriptos por inteiro e não resumidos (1047):

§ 1º Quando alguma das partes o requerer á sua custa;

§ 2º Quando a prova fôr sómente testemunhal.

Art. 696. Se a sentença fôr de absolvição do pedido, e só houver condemnação de custas para executar:

§ 1º Não será necessario extrahir a sentença de primeira instancia, mas passar-se-ha mandado de penhora para o pagamento das custas (1048).

§ 2º Julgada a causa em segunda instancia, devem ao Juizo inferior descer os proprios autos para nelles expedir-se o mandado de execução (1049).

Art. 697. A forma de processo, estabelecida na presente secção para as causas de mais de 100\$000 até 500\$000 que não forem intentadas sobre bens de raiz, é extensiva a todas as acções deste valor, civeis, commerciaes, orphanologicas, da provedoria, ou de ausentes, quaesquer que sejam os titulos em que ellas se fundem, quer sejam pertencentes á alçada dos Juizes de Direito das commarcas especiaes, quer sejam da competencia dos Juizes Municipaes e de Orphãos (1050).

(1047) Lei n. 2033 cit. art. 27 e Decr. n. 737 cit. art. 243.

(1048) Lei n. 2033 cit. art. 27 e Decr. n. 737 cit. art. 244.

(1049) Decr. n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, art. 31.

(1050) Av. de 6 de Maio e 9 de Agosto de 1872: Decr. n. 5467 de 12 de 1873 art. 32 e 33.

Corte de 2 de Julho de 1874. Vide o *Direito* vol. IV pag. 707.

Não vemos fundamento juridico para esta decisão; por quanto, todas as sentenças difinitivas são embargaveis, salvo as mencionadas no art. 1500 da Consol.

Vid. Ord. L. 3 tit. 66 § 6, tit. 84 § 8, tit. 86 § 17, tit. 88; Silva a Ord. L. 3 tit. 66 § 6 n. 6.

Exceptuam-se :

2 1° Os processos executivos ;

2 2° Os de assignação de dez dias ;

2 3° Os mais processos que, por direito, têm fórma peculiar derivada da natureza da acção.

Art. 698. O processo da execução nessas causas, quanto a embargos offerecidos, será identico ao da acção (1051 —C. CDLXXXIV).

Art. 699. Se a sentença exequenda fôr de Juiz Municipal, sem ter havido appellação, serão por elle decididos os embargos, dando ás partes os recursos que no caso couberem (1052).

Art. 700. Nestas causas só tem lugar as excepções de incompetencia e suspeição do Juiz, que serão processados na fórma dos arts. 998 e 999.

Todas as outras excepções constituem materia de defeza, e devem ser allegadas na contestação (1053).

Art. 701. A disposição do artigo antecedente prevalece, ainda que a acção verse sobre bens de raiz, uma vez que o seu valor não exceda a 500\$000 (1054).

(1051) Decr. n. 4824 de 22 de Nov. de 1871 art. 65 § 1º.

(1052) Decr. cit. n. 4824 art. 65 § 2º.

(1053) Decr. cit. n. 4824 art. 65 § 3º.

(1054) Decr. cit. n. 4824 art. 65 § 3º.

COMMENTARIO CDLXXXIV

AO ART. 698

Os embargos á execução de sentença proferida pelo Juiz de Paz, em causa de sua competencia, devem ser offerecidos na audiencia em que o exequente accusar a penhora.—Av. n. 378 de 19 de Out. de 1874.

SECÇÃO III. (C. CDLXXXV)

Das causas de liberdade.

Art. 702. A acção de liberdade se processará

COMMENTARIO CDLXXXV

A' SECÇÃO III (*Rubr.*)

Temos visto alguns confundirem as causas de *liberdade* com as de *escravidão*, quando essencialmente differentes são entre si, quanto ao seu objecto, bem como quanto a alguns termos do processo.

Com effeito, a *acção de liberdade* é proposta por pessoa que se julga livre, mas se acha no estado de escravidão, de facto, para o fim de ser restituída ao seu estado de liberdade.

A *acção de escravidão* é proposta pelo que se pretende senhor de pessoa que se acha no estado de liberdade, de facto, para o fim de ser reconduzido ao estado de escravidão.

A primeira acção deve começar pela nomeação de curador ao autor, mandado de manutenção e deposito d'elle.

A segunda pôde dispensar estas providencias; salvo se o réo se julgar ameaçado no seu estado de liberdade, de facto, pelo que se diz seu senhor.

Os arts. 705 e seg. da Consol. só tem applicação á primeira acção, e não á segunda.

Na primeira acção o onus da prova cabe ao réo, por que o autor tem em seu favor a presumpção plenissima de Direito, além das outras razões mencionados no art. 718 da Consol.

Por estas mesmas razões, além da regra geral do

art. 335 da Consol., cabe, na segunda acção, o onus da prova ao autor.

A acção de liberdade em nenhum tempo prescreve Const. 3 Cod. *De longi temp. præscript. quæ pro libert. et non adver. libert. oppon* (VII, 22).

Sola temporis longinquitate, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis jura minimè mutilari oportere congruit æquitati.

A acção de escravidão prescreve por 10 annos entre presentes, e 20 entre ausentes, havendo boa-fé no escravo. Const. 2 Cod. cit. (VII, 22.)

Præstat firmam defensionem libertatis ex justo initio longo tempore obtenta possessio. Favor enim libertati debitus, et salubris jampridem ratio suasit, ut his, qui bona fide in possessione libertatis per vinginti annorum spatium sine interpellatione morati essent, præscriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse debeat, ut et liberi et cives Romani fiant.

Em favor, porém, do escravo fugido, ou de que está de má fé no gozo da liberdade, não corre a prescrição. (Const. 1 Cod. cit. — VII, 22):

Mala fide morato in libertate diu prodesse non potest longi temporis præscriptio. Unde, quum confitearis, fuga te ab eo, cujus meministi, recessisse, intelligis ex hoc solo, sine dolo malo in possessione te libertatis non esse.

Sobre as phases por que tem passado a escravidão, desde a Edade Antiga até os nossos dias, e a condição actual dos escravos entre nós, vide — Ribas, *Noções Preliminares de Direito Administrativo Brasileiro*, tit. 3º cap. 4.º

As alforrias conferidas em testamento a todos os escravos do testador, casado conforme a costume geral do Imperio, só aproveita aos que se conterem na sua meação.

Não bastando o producto da terça para se fazerem effectivas as alforrias, conferidas em testamento; conforme o disposto no art. 4º da lei de 28 de Set. de 1871, vai elle constituir a formação de peculio para futura libertação. Acc. da Rel. de Ouro-Preto, de 19 de Maio de 1874. Vide o *Direito*, vol. V, pag. 645. Vide contra o seguinte:

A carta de alforria não pôde ser invalidada, nem pela matricula posterior, nem com a prova de que o valor dos libertandos excede a meiação do libertante. Acc. do Supr. Trib. de Just., de 20 de Setembro de 1876, na Rev. Civ. n. 8965. Vide o *Direito*, vol. XI, pag. 874.

A liberdade, concedida em testamento, não se considera revogada pela venda feita posteriormente, se não houve revogação especial do mesmo testamento. Acc. da Rel. de S. Paulo, de 13 de Junho de 1876; na App. civ. n. 168. Vide o *Direito*, vol. XI, pag. 582

A alforria concedida em testamento, como todas as disposições de ultima vontade, só vale depois da morte do testador. Sent. do J. de Dir. de Caldas, de 26 de Ag. de 1876. Vide o *Direito*, vol. XI, pag. 904.

A promessa de alforria *se o escravo fizer certa coisa* excedente do serviço ordinario dos escravos, cumprida a condição, obriga o senhor. Sent. do Juiz de Direito do Campo Largo, de 15 de Julho de 1875. Vide o *Direito*, vol. VIII, pag. 376.

O herdeiro fiduciario não pôde alforriar os escravos da herança. Sent. do J. de Dir. de Caldas, de 26 de Ag. de 1876. Vide o *Direito*, vol. XI, pag. 904.

E' nullo o titulo de liberdade conferido depois da escriptura de venda *a rétro*, sem que fosse desfeita a mesma escriptura pelos meios legaes. Acc. da Rel. de S. Paulo, de 19 de Maio de 1876, na App. n. 136. Vide o *Direito*, vol. XI, pag. 590.

Os libertos com clausula de prestação de serviços têm o direito de remir-se d'esse onus por meio de indemnisação;

A decisão proferida n'esse sentido não é appellavel. Sent. do J. de Dir. da 1ª Vara Cível, confirmada por Acc. da Rel. da Côrte, de 19 de Dez. de 1873, proferido no Agg. n. 3,603. Vide o *Direito*, vol III, pag. 134.

Forrando a mulher casada escravos do casal, imputa-se-lhe na meação o respectivo valor. Sent. do Juiz de Direito de Campo Largo, de 15 de Julho de 1875. Vide o *Direito*, vol. VIII. pag. 276. Vide contra o seguinte:

A manumissão feita no constancia do matrimonio, por mulher casada segundo o costume geral do Imperio, é nulla, como doação que é *inter-vivos*, o que lhe é prohibido. Acc. da Rel. de Ouro Preto, de 9 de Dez. de 1874 na App. Civ. n. 81.—Vide o *Direito*, vol. X, pag. 300.

Acção de liberdade não tem o escravo que pretende fundar o direito na intenção de alforrial-o, manifestada por seu senhor, unicamente por palavras, se o senhor, fallecendo de molestia, que elle mesmo reconhecia ser mortal, e dispondo do tempo sufficiente para traduzir sua intenção em escripto, houver entretanto deixado de fazel-o. Acc. da Rel. de Ouro Preto, de 11 de Set. de 1874. Vide o *Direito*, vol. VI, pag. 76.

Em causa de liberdade por abandono, só é competente o Juizo de Orphãos, quando, por ser invalido o escravo, foi elle motivado. E o processo a seguir-se, neste caso, é o determinado no artigo 63 do Decr. n. 4824 de 22 de Nov. de 1872, e não o dos arts. 237 a 244 do de n. 737 de 25 de Nov. de 1850.

Acc. da Rel. de Ouro Preto de 30 de Out. de 1874. Vid. o *Direito*, vol. VI, pag. 73.

Dá-se em favor da liberdade do escravo a prescripção de cinco annos estabelecida pelo Alvará de 10 de Março de 1682 § 5º, como já foi julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça por accordão de 6 de Dez. de 1862 —Acc. de 17 de Maio de 1879, na Rev. Civ. n. 9419. Vide o *Direito*, vol. XIX pag. 345.

Nem, para que prevaleça essa prescripção, precisa o escravo provar justo titulo e boa fé.

Não interrompe tal prescripção o factio de haver sido o escravo dado á matricula. Sent. do Juiz de Direito da Marianna e Acc. da Rel. de Ouro Preto, de 3 de Dez. de 1878. Vide o *Direito*, vol. XIX, pag. 359.

Por Acc., porem, de 6 de Maio de 1879, a Relação do Maranhão referido no *Direito*, vol. XX, pag. 113, julgou que esta prescripção quinquinal estabelecida pelo Alv. de 10 de Março de 1862, sendo toda especial aos negros apprehendidos na rebelião dos Palmares, na capitania de Pernambuco, não podia revogar, e apenas—por motivos de socego e quietação publica na destruição d'aquelle formidavel quilombo, encurtar, como uma especie de indulto, o prazo da prescripção deciannal, que Corrêa Telles na sua Doutrina dos Acções § 26, fundando-se no Direito Romano, reconheceu como a unica que rege a materia; cumprindo notar-se o silencio dos Praxistas sobre a existencia do referido Alvará que aliás não se encontra em collecção alguma.

A prova da filiação do escravo, não póde ser dada por testemunhas. Acc. do Supr. Trib. de Just., de 17 de Maio de 1872, na Rev. Civ. n. 9619. Vide o *Direito*, vol. XIX, pag. 345.

Sobre a questão—si a manumissão do escravo, concedida por credor insolvel, deve, ou não ser considerada como alienação feita em fraude da execução—Vide o Commentario ao art. 1247 § 4.

Commette crime de falsidade o senhor que rasga a carta de liberdade, que passou a seu escravo, e concorre para fazer alteração de nome no livro de notas em que ella estava registrada. Sent. do Juiz de Direito de Grajabre, de 7 de Dez. de 1874. Vid. o *Direito*, vol. IX, pag. 81.

O escravo considera-se liberto desde a data da carta que lhe consegue a liberdade, não obstante ignorar elle a existencia de tal carta, que, aliás, tinha em si, sem que soubesse qual seu conteúdo. Sent. do Juiz de Direito da Cidade de Santo Amaro, de 27 de Out, de 1874. Vide o *Direito*, vol. VII, pag. 368.

Da decisão do Juiz de Direito que, em grão de appellação, ordena ao liberto condicional a prestação de serviços sob as penas da lei, cabe recurso de revista. Sent. do Supr.

Trib. de Justiça, de 4 de Agosto de 1875. Vid. o *Direito*, vol. VIII, pag. 296.

O escravo libertado com condição de prestar serviços ao senhor, durante a vida deste, não pôde ser transferido, por qualquer titulo a terceiro. Sent. do Supr. Trib. de Justiça, de 4 de Agosto de 1865, na Rev. Civ. n. 8695. Vide o *Direito*, vol. VIII, pag. 296.

Não se entende ser peculio o dinheiro que, por liberalidade do terceiro, ou por qualquer outro meio, adquirio o escravo durante o tempo da fuga; nem pôde o escravo com semelhante dinheiro promover arbitrariamente para libertar-se. Acc. da Rel. da Côrte, de 3 de Março de 1876, na Rev. Civ. n. 8907. Vide o *Direito*, vol. X, pag. 582 e 776.

O escravo que requer o arbitramento do seu valor para libertar-se pela indemnisação d'elle a seu senhor, não deve ser previamente depositado, visto que não ha disposição alguma que n'este caso autorise o seu deposito, e não ser justo que se prive antecipadamente ao senhor dos serviços de seus escravos, quando estes nenhuma duvida têm sobre sua propria condição, e sómente pretendem alforriar-se por um dos meios que a lei lhes faculta, nem por tal modo se poderá prevenir o receio de sevicias, quando os mesmos escravos podem voltar para o poder de seus senhores, no caso de não poderem se libertar pela insufficiencia do valor depositado ou do seu peculio. Acc. da Rel. do Ouro-Preto, de 26 de Junho de 1874. Vide o *Direito*, vol. V, pag. 66. Acc. da Rel. do Recife de 2 de Abril de 1878. Vid. o *Direito* vol. XVI pag. 677.

Estes Arestos, porem, não tem sido aceitos no foro desta cidade.

O dinheiro emprestado com a clausula ou condição de serviços por sete annos, não é elemento de peculio, e não vale para o fim de libertar o escravo que contrahio o emprestimo; o contracto de prestação de serviços só é permitido para esse fim, com o imprescindivel consentimento do senhor. Acc. da Rel. de Porto Alegre, de 8 de Out.

summariamente, na fôrma dos arts. 688 e 701. (1055—C. CDLXXXVI).

(1055) Alv. de 10 de Março de 1682 § 4 in fin; Decr. n. 5135 de 13 de Nov. de 1872 art. 80 e 81, n. 4824 de 22 de Nov. de 1871, Reg. n.º 737 de 25 de Nov. de 1850 arts. 237 a 244.

de 1875, na app. n. 174. Vide o *Direito*, vol. VII, pag. 666.

Nas alforrias, a condição não se presume. Sent. do Juiz de Direito de Campo Largo, de 15 de Julho de 1875. Vide o *Direito*, vol. VIII, pag. 376.

COMMENTARIO CDLXXXVI

AO ART. 702

O fôro do domicilio do senhor é o unico competente para nelle requerer o escravo o arbitramento de seu valor para sua liberdade; bem como para se propôr, em qualquer caso, a acção de liberdade. Acc. da Rel. da Côrte, de 29 de Set. de 1876.—Vide o *Direito*, vol. XI, pag. 600; e Acc. da Rel. de S. Paulo, de 21 de Julho de 1874.—Vide o *Direito*, vol. V, pag. 57.

Quando a liberdade é concedida condicionalmente, cum-pre attender-se que a condição se reputa preenchida, quando o que d'ella aproveita renuncia ao seu preenchimento, ou a este põem obstaculo (Curso de Direito Civil Brazil. Vol. 2 T. 4 Cap. 5 § 1, 2ª edic.)

Quotiens per eum, cujus interest, conditionem impleri, fit quominus impleatur. Fr. 5 § 5 Dig. Quando dies (XXXVI, 2), frs. 14, 31 e 78 pr. Dig. De cond. (XXXV, 1); frs. 11 e 23 Dig. De cond. inst. (XXVIII, 7); fr. 34 § 4 Dig. De leg. II (XXXI Un.); Const. 1 Cod. *De his quæ sub modo* (VI, 45), etc.

Quotiens per eum, cujus interest. conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset.

Ulp. fr. 161 Dig. De reg. jur. (L, 17); fr. 24 Dig. De verb. obl. (XLV, 1); etc.

Assim, quando o testador liberta o escravo sob a condição de pagar a seu herdeiro, ou a terceiro, certa quantia de dinheiro, e qualquer d'estes recusa receber o dinheiro, ou obsta ao pagamento, quer com a intenção de beneficiar o liberto, quer com o de obstar á alforria, opéra-se o preenchimento ficticio da condição, e entra o escravo na posse da sua liberdade.

A acção do senhor contra o escravo, mantenido em sua liberdade, deve ser proposta no fôro do domicilio do mantenido. Sent. do juiz de direito de Pitangui e Acc. da Rel. de Ouro-Preto de 10 de Fevereiro de 1880. Vide o *Direito*, vol. XXI, pag. 614.

Assim tambem, reputa-se preenchida a condição, com que é deixada em testamento a liberdade, quando o liberto é incumbido de pagar uma quantia a certa pessoa que vem a morrer sem a receber, tendo, porém, o liberto a quantia a disposição d'ella.

Si paratus est dare, et is cui jussus est dare...moriatur. Ulp. L. II 36.

Isto succede, quer a pessoa que tem de receber a quantia morra depois, ou antes, do testador, Fr. 39 § 4 Dig. De statut. (XL, 7).

Se, porém, a morte d'essa pessoa tiver logar antes da confecção do testamento, a condição é impossivel e se reputa não escripta. Vide fr. 1 §§ 3 e 4, fr. 3 pr. e §§ 8, 10 e 11; fr. 4 §§ 2 e 5, fr. 28 pr. Dig. cit. (XL, 7); fr. 55 e §§ 1 e 2 2 Dig. De manumss. testam. (XL, 4): fr. 94 pr. e § 1 Dig. De cond. (XXXV, 1).

Concedido o deposito do escravo, é licito ao senhor assignar, em audiencia, prazo para a propositura da competente acção de liberdade, sob pena de lançamento. Sent. do Juiz de Direito do Maranhão, de 4 de Agosto de 1873, confirmada por Acc. da Rel. do Maranhão, de 10 de Julho e 27 de Out. de 1874 e Supr. Trib. de Just. de 25 de Julho de 1877. Vide o *Direito*, vol. XIV, pag. 290. E este prazo, que é assignado ao curador do libertando, é de 30

Art. 703. Estes processos não dependem de conciliação (1056), e são isentos de custas (1057 —c. CDLXXXVII)

(1056) Reg. n. 5135 de 13 de Nov. de 1872 art. 81 § 1º.

(1057) Reg. cit. art. 81 § 3º.

dias, e o lançamento da acção importa voltar o libertando para o poder de seu senhor. Sent. do Juiz de Direito do Maranhão de 3 de Maio de 1877, confirmada por Acc. da Rel. da mesma cidade de 28 de Maio e 6 de Set. de 1876 e Supr. Trib. de Just. de 19 de Dez de 1877. Vide o *Direito*, vol. XV, pag. 137.

COMMENTARIO CDLXXXVII

AO ART. 703

Nas causas de arbitramento para liberdade não póde ser condemnado nas custas o senhor que não decahió ao processo. Acc. da Rel. da Corte de 25 de Fev. de 1875.—Vid. o *Direito* vol. VII pag. 74.

Desde que o senhor é vencedor na acção de liberdade que lhe intentou seu escravo, não póde ser condemnado ao pagamento das custas, as quaes pela Ord. L. 3 tit. 67 pr. são pagas sempre pelo vencido, ainda que tivesse justa razão de litigar. App. n. 10.—Acc. da Rel. de Ouro-Preto de 23 de Maio de 1875.—Vid. o *Direito* vol. VIII pag. 270.—Em sentido contrario Vid. o Acc. da mesma Rel. de 20 de Abril de 1875—no *Direito* cit. vol. pag. 278.

Nas causas de liberdade, os actos promovidos contra ella não são isentos de custas. Sent. do J. de Dir. de Campo Largo.—Vid. o *Direito* vol. VIII pag. 376.—Acc. da Rel. da Côte. Supr. Trib. de Justiça na Rev. Civ. n. 9007.—Vid. o *Direito* vol. XII pag. 100.

A isenção de custas judiciais nas causas de liberdade, só aproveita aos escravos.—Av. n. 600 de 6 de Outubro de 1876.

O Aviso de 24 de Nov. de 1877 declarou que, sendo certo que o art. 39 § unico do Reg., que baixou com o Decr. n. 5135 de 13 de Nov. de 1872, somente impoz o pagamento das custas pelo fundo de emancipação, nos casos de arbitramento judicial, promovido para o fim do art. 3 da Lei n. 2040 de 28 de Set. de 1871, ao processo de arbitramento para liberdade, promovido pelo escravo nos termos do § 2 do art. 4 da mesma Lei, não é applicavel aquella disposição do art. 39 § unico citado. Mas, a seguir-se a doutrina deste Aviso, por quem deverão ser pagas as custas, quando o senhor se conforma com o arbitramento?

As custas dos processos de arbitramento para liberdade pelo peculio do escravo são pagos pelo senhor do libertando, ainda quando este se conforma com o arbitramento, segundo a praxe geral adoptada pelas tres Varas Cives d'esta Côrte.

Esta praxe, porém, é contraria ao direito do processo e á lei expressa.

Com effeito, o art. 58 do Decr. n. 5135 de 13 de Nov. de 1872 manda observar n'estes processos a disposição do art. 39 do mesmo Decreto, o qual no paragrapho unico dispõe o seguinte :

« As custas do processo de arbitramento correrão por conta do fundo de reserva. »

Donde se vê, que essas custas, em vez de serem pagas pelo libertando, como, em regra, devia succeder, por isso que é elle quem requer em seu beneficio a deligencia, devem ser pagas pelo fundo de reserva.

Assim dispondo, tem a lei em vista proteger os libertandos, que muitas vezes não teriam meios para pagar essas custas, e ao mesmo tempo resalvar os direitos que a ellas tem os empregados de Justiça.

Mas, em caso algum os senhores não podem ser con-

Art. 704. Haverá appellação ex-officio, quando as decisões forem contrarias á liberdade (1058 — c. CDLXXXVIII.)

(1058) Lei n. 2040 de 28 de Set. de 1871 art. 7º § 2º e Reg. cit. n. 5135 art. 80 § 2º.

demnados nessas custas; por isso que segundo o direito do processo só podem ser condemnados nellas ou a parte vencida, ou aquelle que requireo a diligencia.

Ora o senhor do libertando, quando se conforme com o arbitramento, não está em nenhuma das hypotheses referidas.

Diversos accordãos de differentes Relações do Imperio e do Supremo Tribunal de Justiça tem sido proferidos, no sentido de isentar o senhor do libertando do pagamento d'essas custas, sem que tenham conseguido firmar a verdadeira doutrina de Direito sobre esta materia, continuando nas tres varas cives de Direito da Côrte a dominar a praxe referida.

Vid. alem dos Arestos supra citados, o Acc. da Rel. da Côrte de 7 de Maio de 1875 no *Direito* vol. VIII pag. 668 e Acc. da mesma Rel. de 25 de Maio de 1875 e do Supr. Trib. de Justiça na Rev. Civ. n. 8763 no *Direito* vol. cit. pag. 664; Acc. da Rel. de S. Paulo de 21 de Julho de 1874 na app. civ. n. 41 referido no *Direito* vol. V pag. 57, etc.

COMMENTARIO CDLXXXVIII

AO ART. 704

Na acção de liberdade, que pende de decisão do Tribunal da Relação, não são admissiveis embargos de terceiros, os quaes só podem ser offerecidos nas execuções. Acc. do Sup. Trib. de Justiça de 12 de Fev. de 1873, e da Rel. Rev. do Maranhão de 20 de Set. do mesmo anno, na Rev. Civ. n. 8179. Vide o *Direito* vol. I, pag. 448.

Art. 705. Os mantenidos em sua liberdade deverão contractar seus serviços durante o litigio, constituindo-se o locatario, ante o Juiz da causa, bom e fiel depositario dos salarios, em beneficio de qualquer das partes que vencer o pleito. Se o não fizerem, serão forçados a trabalhar em estabelecimentos publicos, requerendo-o ao Juiz o pretendido senhor (1059 — c. CDLXXXIX).

(1059) Reg. cit. n. 5135 art. 81 § 2º.

A causa de liberdade tem sempre valor superior á alçada; por isso deve ser recebida a appellação interposta da sentença proferida em favor da liberdade, ainda que os louvados tenham dado á causa valôr inferior ao da alçada. Agg. de Pet. Acc. da Rel. da Corte. Vid. o *Direito* vol. VII pag. 57.

Cabe appellação *ex-officio* da sentença que annulla o processo de acção de liberdade. App. civ. n. 11. Acc. da Rel. de Porto Alegre. Vid. o *Direito* vol. IV pag. 796.

Não cabe recurso algum de sentença que manda passar carta de liberdade ao escravo, por não ter sido dado á matricula especial, cabendo somente ao senhor propôr acção ordinaria de escravidão. Agg. de Pet. Acc. da Rel. da Bahia de 16 de Dez. de 1873. Vid. o *Direito* vol. III pag. 559.

COMMENTARIO CDLXXXIX

AO ART. 705

Não se deve admittir embargos ao deposito, acto preparatorio para a propositura da acção de liberdade; e nullo é o processo, em que o Juiz recebendo-os, julgal-os provados. Acc. do Supr. Trib. de Just. de 4 de Dez. de 1872, e Rel. Rev. da Côte de 25 de Nov. de 1873, na Rev. n. 8205. Vide o *Direito*, vol. II, pag. 320.

O escravo, para sua liberdade, pode contractar, ainda com o proprio senhor. Sent. do Juiz de Direito de Campo-Largo de 15 de Julho de 1875. Vide o *Direito*, vol. VIII, pag. 376.

Art. 706. No caso de infracção do contracto de prestação de serviços, a fôrma do processo, é a marcada no art. 1001 e seguintes. O Juiz competente é o de orphãos, nas comarcas geraes, e o de direito, nas comarcas especiaes, onde não houver Juiz privativo de orphãos (1060—C. CDXC).

Art. 707. Havendo perigo de fuga, ou no caso de fuga, pôde ser ordenada a prisão do liberto contractado, como medida preventiva, não podendo porém, exceder de 30 dias (1061).

Art. 708. Para a alforria por indemnisação do valor, e para a remissão, é sufficiente uma petição, na qual, exposta a intenção do peticionario, será solicitada a venia para citação do senhor do escravo, ou do possuidor do liberto. Antes da citação o Juiz convidará o senhor para um accôrdo, e só em falta deste proseguirá nos termos ulteriores (1062—C. CDXCI)

(1060) Dec. cit. n. 5135 art. 83.

(1061) Dec. cit. n. 5135 art. 83 § unico.

(1062) Lei cit. n. 2040 de 28 de Set. de 1871 art. 4º e Dec. cit. nº 5135 art. 84.

COMMENTARIO CDXC

AO ART. 706

Não é o Juiz de Orphãos, e sim o do Cível, o competente para conhecer da acção movida contra o liberto para coagil-o á prestação dos serviços a que obrigou-se por contracto, em que não interveio o Juiz de Orphãos, para approval-o, e celebrado depois de já ter o liberto a carta de alforria, passada sem condição. Sent. do Juiz de Direito da 1ª vara cível de 13 de Nov. de 1873, confirmada por Acc. da Rel. da Côrte de 21 de Out. de 1873, proferido no Agg. n. 3585. Vide o *Direito*, vol. II, pag. 140.

COMMENTARIO CDXCI

AO ART. 708

Alforria é o acto pelo qual o escravo sahe por qualquer modo legal de sob o poder do senhor.

Remissão é o acto pelo qual o menor livre na fórma do art. 1 § 2 da Lei n. 2040 de 1871, ou o liberto, se exime da obrigação de prestação de serviços pelo pagamento de quantia correspondente ao valor d'esses serviços.

Nos arbitramentos para a alforria por indemnização do valor, a falta de venia, tornando nulla a citação, só pôde ser sanada pelo comparecimento do senhor do escravo. Sent. do Juiz de Direito de Alagoas, de 16 de Jan. de 1878. Vide o *Direito*, vol. XV, pag. 681.

E' nullo todo o processo de arbitramento que foi iniciado pela citação do senhor do libertando, feita sem a venia necessaria, nos termos da Ord. L. 3, Tit. 9, §§ 1 e 2, cujas respectivas disposições regem a materia, *ex-vi* do art. 84 do Decr. n. 5135 de 13 de Nov. de 1872 (Souza Pinto, Pr. Linh. §§ 80 e 313); sendo principio e regra de direito, que o escravo é inhabil e incapaz para todos os actos juridicos (Alv. de 16 de Jan. de 1772), semelhante falta de venia torna illegitimo o seu comparecimento em Juizo (Pim. Bueno, Formalid. do Proc. Tit. 2, Cap. 1, secc. 15, n. 71, pag. 39. Sent. do Juiz de Direito da 3.^a vara civil de 16 de Ag. de 1878. Vide o *Direito*, vol. XVII, pag; 738.

Não tem direito a ser alforriado o escravo que apresenta em Juizo preço que procede de liberalidade de terceiro. O escravo deve provar que é peculio (art. 4 da Lei n. 2040 de 28 de Set. de 1871) a quantia que exhibe em Juizo. Acc. da Rel. de Onro-Preto de 28 de Ag. de 1874, e Acc. da Rel. da Côrte de 11 de Set. de 1874. Vide o *Direito*, vol. VI, pag, 502 e seg.

A disposição do art. 4 da lei 28 de Set. de 1871 permittio ao escravo a formação de um peculio, com o que lhe provier de doações; e o art. 57 § 1 do Reg. de 13 de Nov. de 1872, longe de contrariar aquella disposição, harmonisa-se perfeitamente com ella, quando, vedando as liberalidades directas de terceiros e sua intervenção judicial em favôr dos escravos, facultou com ella as indirectas que são feitas no intuito de constituirem peculio para liberdade, como claramente se infere de sua meditada

leitura e combinação com o art. 90 § 2º do mesmo Regul. Acc. do Sup. Trib. de Just. de 18 de Abril de 1877, na Rev. Civ. n. 9034. Vide o *Direito*, vol. XIII, pag. 134.

A doação feita ao escravo por terceiro, sem onus algum, constitue peculio, nos termos do § 2 do art. 4 da lei de 28 de Set. de 1871 e art. 57 pr. do Regulamento de 13 de Nov. de 1873, para por meio d'elle libertar-se, indemnisando o senhor de seu valôr. Acc. da Rel. de Porto-Alegre de 28 de Março de 1876. Vide o *Direito*, vol. XXI, pag. 91.

As liberalidades de terceiro, indirectas, feitas no intuito de constituirem peculio, podem servir de elemento para que o escravo requeira arbitramento para alforria. Acc. da Rel. Rev. de S. Paulo, de 3 de Ag. de 1877, proferido na Rev. Civ. n. 9034. Vide o *Direito*, vol. XIV, pag. 88.

O peculio illegitimamente constituido não pode servir de base ao arbitramento e prestar-se á alforria. Acc. da Rel. da Côrte de 5 de Junho de 1877, na App. civ. n. 1355. Vide o *Direito*, vol. XIII, pag. 523.

Devida a alforria, sem previa declaração de ser condicional, não vale a clausula—*quum nupserint filice*, imposta posteriormente. Sent. do Juiz de Direito de Campo Largo, de 15 de Julho de 1875. Vide o *Direito*, vol. VIII, pag. 376.

O escravo libertado com a condição de prestar serviços por certo tempo, pode promover arbitramento para pagal-os e remir-se da obrigação, nos termos do art. 172 da lei n. 2040 de 28 de Set. de 1871. Acc. do Supr. Trib. de Just. de 28 de Abril de 1877. na Rev. Civ. n. 9056. Vide o *Direito*, vol. XIII, pag. 267.

Nas acções de arbitramento para liberdade, não é depositado o libertando durante o correr d'ella, mas sim sómente nas causas contenciosas de liberdade. Acc. da Rel. do Recife de 2 da Abril de 1878. Vide o *Direito*, vol. XVI, pag. 677, e Acc. da Rel. de Ouro Preto de 26 de Junho de 1884, transcripto no *Direito*, vol. V, pag. 66.

Estes Arestos, porém, não tem sido acceitos no fôro desta cidade.

Art. 709. Se houver necessidade de curador, prece-derá á citação, nomeação do mesmo curador, em conformidade das disposições desta Consolidação (1063).

Art. 710. Feita a citação, as partes serão admittidas a se louvarem em arbitradores, se houver necessidade

(1063) Dec. cit. n. 5135 art. 84 § 1º.

Na acção de arbitramento para liberdade, se se reconhece que o libertando já é liberto, com a condição de prestação de serviços, não pode o tribunal resolver, por si, acerca do valor desses serviços; mas deve mandar proceder ao arbitramento d'elles, por arbitros escolhidos a aprazimento das partes, não sendo sua resolução susceptivel de reforma, sempre que fôr tomada legalmente, sem a menor quebra de formulas substanciaes. Acc. do Sup. Trib. de Just. de 28 de Abril de 1877, na Rev. Civ. n. 9056. Vide o *Direito*, vol. XIII, pag. 267.

O valor arbitrado para a liberdade, homologado por sentença do Juiz da 1ª instancia, pode ser alterado pela Relação, em recurso de appellação, em vista da disposição da Ord. L. 3, Tit. 17, § 3º. Acc. da Rel. da Corte de 26 de Fev. de 1875. Vide o *Direito*, vol. VII, pag. 133. Vid. 1º vol. Comm. CCCXII.

A doutrina deste Accordão é juridica, entretanto, o Supremo Tribunal de Justiça e outros Tribunaes tem ducidido em sentido contrario, como se vê do Aresto supra e seguinte.

O arbitramento do valor para a indemnisação da alforria de escravo, depois de homologado, não pôde ser alterado pelo tribunal de appellação; pois que a estes processos não é applicavel a Ord. L. 3 tit. 17 § 3, visto regerem-se por disposição especial, qual o Reg. n. 5135 de 13 de Nov. de 1872. Acc. da Rel., Rev. de Ouro-Preto, de 15 de Out. de 1878, na Rev. Civ. n. 8971. Vide o *Direito*, vol. XVII, pag. 701.

de arbitramento, procedendo-se na fôrma dos §§ seguintes (1064—C. CDXCII)

§ 1º A louvação será feita na audiência aprazada, nomeando cada uma das partes os seus arbitradores em numero igual. Este numero será marcado pelo Juiz, salvo se as partes accordarem em um só (1065).

§ 2º Na mesma audiência nomearão as partes o terceiro arbitrador, e, se não accordarem, será a nomeação feita pelo Juiz d'entre as pessoas propostas por elles em numero igual.

No caso de revelia de algumas das partes, a nomeação do terceiro arbitrador se fará sem dependencia de proposta (1066).

§ 3º No mesmo acto e audiencia, depois da louvação das partes ou nomeação do Juiz, podem as mesmas partes averbar de suspeito o arbitrador ou arbitradores, louvados ou nomeados. A suspeição só pôde fundar-se nos motivos declarados no art. 562 (1067).

(1064) Dec. cit. n. 5135 art. 84 § 2º.

(1065) Reg. n.º 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 192

(1066) Reg. cit. n. 737 art. 193.

(1067) Reg. cit. n. 737 art. 195.

COMMENTARIO CDXCII

AO ART. 710 PR.

E' nullo o processo de arbitramento promovido perante o Juizo de Orphãos, visto que o competente para esse fim é o Juizo Comm. Acc. da Rel. de S. Paulo, de 17 de Julho de 1875. Vide o *Direito*, vol. V, pag. 57.

O Juiz deprecado para mandar proceder a um arbitramento, não tem competencia para homologal-o. Acc. da Rel. da Côte, de 20 de Março de 1877 e Supr. Trib. de Just., de 6 de Nov. de 1878 na Rev. Civ. n. 9341. Vide o *Direito*, vol. XVIII, pag. 471.

§ 4º O Juiz, na mesma audiência, ou até a seguinte, tomará conhecimento verbal e summario da questão, reduzindo a termo a suspeição, interrogatorios, inquirição e demais diligencias a que proceder, e a sua decisão, da qual não haverá recurso (1068).

§ 5º Os tres arbitradores consultarão entre si, e o que resolverem por pluralidade de votos, será reduzido a escripto pelo terceiro arbitrador e assignados por todos, cumprindo ao vencido declarar expressamente as razões de divergencia (1069).

§ 6º Nomeados os arbitradores, serão notificados para prestar juramento: e, se não acceitarem a nomeação, proceder-se-ha a novo arbitramento (1070).

§ 7º Prestado o juramento, se não comparecerem no dia e lugar designado, ou não derem o laudo, ou concorrerem para que o arbitramento não seja feito no termo assignado, que o Juiz prorogará razoavelmente, serão multados de 50\$000 a 100\$, e pagarão as custas do retardamento e despezas do novo arbitramento, ao qual se procederá, nomeando o Juiz o arbitrador ou arbitradores em lugar dos que faltarem (1071).

Art. 711. O Juiz nomeará arbitradores á revelia das partes, na ausencia do senhor, credor e exequente fóra do termo, sem ter deixado procurador, e bem assim no caso de litigio sobre o dominio. O terceiro arbitrador é obrigado a concordar com qualquer dos louvados divergentes, se não houver accôrdo (1072).

(1068) Reg. cit. n. 737 art. 196.

(1069) Reg. cit. n. 737 art. 197.

(1070) Reg. cit. n. 737 art. 201.

(1071) Reg. cit. n. 737 art. 202.

(1072) Reg. n. 5135 art. 39 2.ª parte

Art. 712. Nas avaliações observar-se-hão as seguintes regras (1073) :

§ 1º O preço da indemnização será taxado sobre as condições da idade, saúde e profissão.

§ 2º Os escravos, sujeitos a usufructo ou a fideicommisso, serão avaliados sem attenção a qualquer desses onus ; o seu preço, porém, os representará para todos os effeitos juridicos, como se permanecessem escravos, salvas as seguranças a que, segundo a legislação civil, julgue-se com direito o proprietario ou o successor.

§ 3º Os escravos, que houverem de ser vendidos judicialmente, ou que ainda não houverem sido adjudicados em partilha por sentença final, não dependem de arbitramento ; prevalecerá a avaliação judicial, ou a do inventario.—C. CDXCIII.)

(1073) Reg. cit. n. 5135 art. 40.

COMMENTARIO CDXCIII

AO ART 712 § 3º

Tem-se debatido no fôro, se o escravo que pretende libertar-se pela indemnização de seu valor, está adstricto á avaliação porventura d'elle feita em inventario, ou se pode requerer nova avaliação, quando não concordar com aquella ?

A solução affirmativa, porém, é a que contém a verdade juridica ; por quanto, a disposição do Decr. Reg. n. 5135 art. 40 não pode ter outra razão senão favorecer o libertando: e, por tanto, não pode ser applicada quando, em vez de o favorecer, o prejudica.

O valor dado ao escravo, no inventario, prevalece não para excluir o arbitramento que elle promove para liber-

§ 4º Na avaliação será levada em conta, para ser deduzida, qualquer quantia que o escravo houver pago ao senhor para sua alforria, devendo ser declarada essa circumstancia no termo da avaliação. Qualquer fraude, neste caso, será punida nos termos do código criminal.

tar-se, se o inventario já tiver sido julgado por sentença, embora d'esta, se haja appellado. Acc. do Sup. Trib. de Just. de 6 de Dez. de 1879, proferido na Rev. Civ. n. 9494. Vide *Direito*, vol. XXI, pag. 77.

Em inventario deve ser recebido o preço da avaliação offerecido por terceiro para libertar o escravo com a clausula de prestação de serviços. Nem pode o Juiz de Orphãos recusar-se a admittir pretensões dessa natureza, e o julgamento dellas pertence ao Juiz de Direito. Sent. do Juiz de Direito de Santos, de 30 de Abril de 1874. Vide o *Direito*, vol. IV, pag. 466.

O escravo que litiga para sua liberdade, protestando no correr da acção, exhibir, caso seja vencido, o preço por que foi avaliado no inventario, tem o direito de, exhibindo o dito preço, ser alforriado, nada importando que a quantia que apresenta provenha de liberalidade de terceiro. Acc. do Supr. Trib. de Just., de 9 de Maio de 1877, na Rev. Civ. n. 9062. Vide o *Direito*, vol. XIII, pag. 256.

O escravo não tem direito a ser alforriado pelo preço particularmente convencionado entre seu senhor e um terceiro, para compra e venda d'elle. Sent. do Juiz de Direito de Pão d'Alho, de 13 de Nov. de 1872. Vide o *Direito*, vol. XV, pag. 676.

Não sendo por occasião de inventario, ou de venda judicial, não póde ser admittida a petição do escravo á alforria por indemnisação de seu valor mediante a liberalidade de terceiro, que não tem constituido um peculio em favor da liberdade do mesmo escravo. Sent. do Juiz de Direito do Pão d'Alho de 13 de Nov. de 1872. Vide o *Direito*, vol. XV, pag. 676.

Art. 713. Decretado a final o valor, ou preço da indemnisação, e pago este, o Juiz expedirá a carta de alforria, ou o titulo de remissão (1074— c. CDXCIV).

Art. 714. Se a alforria fôr adquerida por contracto de serviços, esta circumstancia será mencionada na

(1074) Decr. cit. n. 5135 art. 84 § 2.

COMMENTARIO CDXCIV

AO ATR. 713

E' appellavel a sentença, que nas acções de arbitramento afinal decreta o valor ou preço da indemnisação, a que tem direito o senhor do escravo que, por seu peculio, pretende alforriar-se : e, sendo a appellação interposta pelo libertando, deve ser recebida em ambos effeitos. Acc. da Rel. da Corte de 24 de Agosto de 1874. Vide o *Direito*, vol. V, pag. 417.

Deve ser recebida nos seus effeitos regulares a appellação interposta pelo senhor do escravo libertando, da sentença que homologou o arbitramento do valor, para ser-lhe confirmada a liberdade. Acc. da Rel. da Corte de 23 de Out. de 1873 no Agg. de Pet. n. 3571. Vide o *Direito*, vol. II, pag. 169.

Da sentença, que homologa o arbitramento de valor menor de 500\$, para liberdade do escravo, pode o senhor deste appellar. Acc. da Rel. da Corte de 7 de Out. de 1873, no Agg. de Pet. n. 3553. Vide o *Direito*, vol. I, pag. 422.

Quando o arbitramento do valor do escravo é superior à quantia, que elle tem depositado para requerer sua liberdade, é recebida em ambos os effeitos a appellação da sentença que o homologou. Acc. da Rel. da Corte de 19 de Agosto de 1873, no Agg. de Pet. n. 3520. Vide o *Direito*, vol. I, pag. 194.

carta; e, no caso de ulterior remissão, não se passará titulo especial, mas bastará averbal-a na mesma carta (1075).

Art. 715. O valor da indemnisação para a alforria, ou para a remissão, regulará a competencia para o simples preparo do feito ou para o preparo e julgamento delle na fórma dos arts. 8º §§ 1º e 2º, 36 e 51 §§ 1º e 2º.

Assim, o valor do escravo no caso de abandono (1076— c. CDXCV).

Art. 716. As alforrias, quer gratuitas, quer a titulo

(1075) Decr. cit. n. 5135 art. 84 § 3.

(1076) Decr. cit. n. 5135 art. 86.

COMMENTARIO CDXCV

AO ART. 715

O Av. de 5 de Julho de 1873 é terminante, quando declara que, para o caso de arbitramento para indemnisação do valor, procede a regra que marca a alçada dos Juizes. Acc. da Rel. de S. Paulo de 19 de Maio de 1876, na App. Civ. n. 156. Vide o *Direito*, vol. XI, pag. 596.

Nas causas de arbitramento, quando não se trata do estado de liberdade, por ter sido homologado o arbitramento, mas só do valor da indemnisação, procede a regra da alçada, para não ser admittida a appellação, quando o valor do libertando é menor de 500\$000. Acc. da Rel. da Côte de 31 de Agosto de 1877 na App. Civ. n. 1539. Vide o *Direito*, vol. XIV, pag. 786 e vol. XVI, pag. 444.

Quando a sentença é favoravel ao libertando, prevalece o principio da alçada. Acc. do Sup. Trib. de Just. de 3 de Maio de 1879 na Rev. Civ. n. 9408. Vide o *Direito*, vol. XIX, pag. 295.

oneroso, são isentas de quaesquer direitos, emolumentos ou despezas (1077—C. CDXCVI)

Art. 717. Quaesquer certidões requisitadas pelos juizes, curadores geraes de orphãos, promotores, publicos e adjuntos, ou curadores particulares, para defesa dos escravos, dos menores livres e dos manumettidos sujeitos á serviços, serão extrahidas gratuitamente (1078).

Art. 718. Na decisão das questões sobre liberdade deve o Juiz ter sempre em vista os seguintes principios :

§ 1º O captiveiro é contra a razão natural (1079); pelo que :

§ 2º A liberdade tem a seu favor a prescripção plenissima de Direito; e a quem contra ella requer incumbe o onus da prova (1080— C. CDXCVII).

(1077) Lei cit. n. 2040 art. 4º § 6º; Decr. cit. n. 5135 art. 89.

(1078) Decr. cit. n. 5135 art. 95.

(1079) Ord. L. 4 tit. 42 pr.; Alv. de 4 de Abril de 1680, 16 de Janeiro de 1773; Lei de 6 de Junho de 1775 § 13.

(1080) Lei cit. de 1775 § 9º; Acc. do Supr. Trib. de Just. de 10 de Junho de 1871.

COMMENTARIO CDXCVI

AO ART. 716

Esta disposição é applicavel ao lançamento das cartas de liberdade. Av. n. 397 de 22 de Out. de 1872.

COMMENTARIO CDXCVII

AO ART. 718 § 2

Esta doutrina acha-se, em todos os seus pontos, expressamente consagrada pelo Acc. do Supr. Trib. de Just.,

§ 3º Mais fortes são e de maior consideração as razões que ha a favor da liberdade, do que as que podem fazer justo o captivo (1081);

consequentemente :

§ 4º Nos casos duvidosos se deve decidir em favor da liberdade (1082— c. CDXCVM).

(1081) Alvs. de 4 de Abril de 1689 e 16 de Janeiro de 1773; Lei de 6 de Junho de 1775 § 13; Acc. do Supr. Trib. de Just. de 6 de Dezembro de 1862.

(1082) Fr. 20 e 122 Deg. De reg. jur. (L. 17.)

de 10 de Junho de 1871, na Rev. Civ. n. 7759. Vide o *Direito*, vol. III, pag. 20.

Entretanto, por modo contrario vemos erroneamente julgado pela Relação do Rio de Janeiro por Acc. de 10 de Julho de 1874, que confirmou a sentença do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, na App. n. 14153. Vide o *Direito*, vol. V, pag. 633.

Nas acções de liberdade incumbe o onus da prova ao senhor—o réo. Acc. do Supr. Trib. de Just., de 24 de Julho de 1877, na Rev. Civ. n. 9102. Vide o *Direito*, vol. XIV, pag. 44.

Não se provando cumpridamente o dominio sobre a pessoa que se diz ser de condição escrava, prevalece a presumpção de ser ella livre. Acc. da Rel. de Ouro Preto, de 24 de Março de 1879. Vide o *Direito*, vol. XIX, pag. 364.

COMMENTARIO CDXCVM

AO ART. 718 § 4

Pompon. fr. 20 Dig. De reg. jur. (L. 17):

Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.

Gaio fr. 122 Dig. cit. (L. 17):

Libertas omnibus rebus favorabilior est.

SECÇÃO IV. (C. CDXCIX)

Da acção de assignação de 10 dias.

Art. 719. A acção de assignação de dez dias compete :

§ 1º A's escripturas publicas e alvarás com força de escriptura publica, na fórma do art. 365, que mostrem ser o réo obrigado a dar ou entregar qualquer cousa ou quantia (1083).

§ 2º Aos escriptos particulares daquelles que não podem passar taes alvarás, comtanto que sejam reconhecidos em Juiz na fórma do art. 726 (1084—c. D).

(1083) Ord. L. 3 tit. 25 pr. e § 7º

(1084) Ord. cit. § 9.

COMMENTARIO CDXCIX

SECÇÃO IV (*Rubr.*)

Esta especie de acção era desconhecida no fôro antes do Rei D. Manoel, que a formulou em sua Ord. L. 3 tit. 16. O Rei D. Sebastião a confirmou na extravagante de 18 de Nov. de 1577, denominada da *Nova Ordem do Juizo*, e afinal foi trasladada na Ord. Philipp. vigente L. 3 tit. 25, *qua litium brevitati* (dig. Mello Freire cit. L. T. 6 § 28 not.) *mirifice consulitur*.

COMMENTARIO D

AO ART. 719 § 2

A acção de assignação de 10 dias não compete ao credor por conta corrente não approvada, nem assignada pelo devedor. Acc. da Rel. de Porto Alegre, de 24 de Março de 1879, na Rev. Civ. n. 9519. Vide o *Direito*, vol. XXI, pag. 510.

§ 3º As sentenças passadas em julgado, quando se demandar por via de acção que nasça dessas sentenças (1085).

Art. 720. Entre as escripturas publicas comprehendem-se expressamente as de dote (1086), de esponsaes (1087), e de hypotheca (1088).

Art. 721. Para que se possa intentar esta acção, é indispensavel que o titulo de divida, além de pertencer a alguma das classes do art. 719, contenha obrigação :

§ 1º Certa e liquida ; salvo podendo liquidar-se *in continenti* por documento, ou nos casos do art. 489, § 3º (1089).

§ 2º Pura e efficaz (1090).

Art. 722. Se a escriptura fôr illiquida, dever-se-ha proceder previamente á liquidação della na fôrma do art. 907 e seguintes.

Art. 723. Esta acção só pôde ter lugar entre as proprias pessoas que fizeram as escripturas que se accionam, e não entre outras quaesquer que succedam em seus direitos, posto que seus herdeiros

(1085) Ord. cit. § 8.

(1086) Ord. cit. § 5.

(1087) Lei de 6 de Outubro de 1784 § 7.

(1088) Lei n. 1257 de 24 de Set. de 1864 art. 14 e Reg.n. 3453 de 26 de Abril de 1865 art. 282

(1089) Mendes P. 1 L. 3 cap. 22 n. 17 ; Moraes L. 3 cap. 1, ns. 7, 13, 29, 32 e seg. ; Val. Cons. 164 ns. 4, 6 e seg. ; Th. Val. Alleg. 76 n. 23 e seg.

(1090) Moraes L. 2 cap. 4, 19, 20, 21 e 22 ; Val. cit. n. 5, Th. Val. Alleg. cit. n. 21; Peg. For. cit. ns. 5 e 6.

sejam ; salvo no caso do art. 736 paragrapho unico (1091— c. DI.)

Art. 724. Propõe-se esta acção, apresentando o autor o titulo da obrigação do réo e requerendo a sua citação para dentro de 10 dias pagal-o, mostrar quitação, ou allegar e provar os embargos que tiver para não pagar, ou cumprir aquillo a que assim se mostrar ser elle obrigado (1092).

Art. 725. Se o escripto fôr particular, deve tambem o réo ser citado, para vir á primeira audiencia reconhecer-o, na fôrma do artigo seguinte, podendo ser para esta fim constrangido pelo Juiz com a pena de revelia, se a divida não exceder a taxa do art. 378, princ. (1093).

Art 726. Se o réo reconhecer, em juizo, que o escripto é por elle feito e assignado, ou assignado sómente, reconhecendo tambem haver contrahido a obrigação nelle contida, se lhe assignarão 10 dias, para que venha com os seus embargos (1094—c. DII).

(1091) Ord. cit. § 10.

(1092) Ord. cit. pr.

(1093) Ord. cit. § 9.

(1094) Ord. cit. § 9.

COMMENTARIO DI

AO ART. 723

Assim, esta acção não compete á mulher, cabeça de casal, ao curador do menor, do demente ou do prodigo e ao cessionario, salvo se fôr procurador em causa propria.

COMMENTARIO DII

AO ART. 726

Por corruptela do fôro, entendem alguns que tem

Art. 727. Assignado em audiencia o decendio, se dentro d'elle não vier o réo com embargos, ou estes forem taes, que ao Juiz pareça que não são de receber, o condemnará a pagar ao autor o conteúdo de sua obrigação, sem que este seja obrigado a dar fiança (1095—c. diu).

(1095) Ord. cit. pr. §§ I. e 7.

logar esta acção, sempre que o réo reconhece o signal, embora negue a divida.

A verdadeira doutrina, porém, que se deduz da Ord. L. 3 tit. 59 § 9, é que esta acção só tem logar nas duas seguintes *Lypotheses*; quando o réo reconhece:

1º Que o escripto é por elle *feito e assignado*, embora negue a obrigação.

2º Que o escripto é por elle *sómente assignado*, mas fessa a obrigação. Vid. Moraes De execut. L. 4 c. 9 ns. 46 e 66; Silva á Ord. L. 3 Tit. 25 § 9 n. 18 e seg.; Peg I For C. 1 n. 70 e seg.

Vid. Acc. da Rel. da Córte de 14 de Maio de 1872, na Rev. n. 8302 no *Direito* vol. 1 pag. 144.

A materia dos embargos póde ser qualquer que juridicamente sirva para nullificar ou suspender a efficacia da obrigação contida na escriptura ou escripto particular; taes como a das excepções dilatorias (Consol. art. 558 e seg.), peremptorias (Consol. art. 581), e dos embargos á execução (Consol. art. 1339). Vid. o art. 578 da Consol. sobre litispendencia.

COMMENTARIO DIII

AO ART. 727

Segundo a Ord. L. 3 tit. 25 pr. os embargos, na assignação de 10 dias, oppostos á escriptura publica ou a qualquer outro titulo que igual força tenha, não sendo de paga ou quitação, de falsidade ou qualquer outra causa ou motivo, que releve de obrigação ou pagamento, não

Art. 728. Se, dentro do decendio, o réo vier com embargos que o relevem da condemnação, mas, não os provar perfeitamente, o Juiz os receberá, condemnará o réo no conteúdo da escriptura e dará sua sentença á execução (1096).

Art. 729. Se os embargos não forem offercidos dentro dos dez dias, e sim o forem depois de proferida a sentença condemnatoria, sendo relevantes, o Juiz os receberá e dará execução a sua sentença (1097—c. DIV.)

Art. 730. Nos casos dos dous artigos antecedentes, o Juiz só entregará ao autor a cousa julgada, se este der fiança de a restituir no caso de ser condemnado na sentença, que fôr proferida sobre os embargos; aliás será ella depositada (1098).

(1096) Ord. cit. pr.

(1097) Ord. cit. pr.

(1098) Ord. cit. § 3.

podem ser recebidos sem condemnação; sendo que, pelo Decr. de 6 de Abril de 1781, não se admitte nos ditos embargos outra defeza, além de quitação ou falsidade. Acc. da Rel. de Ouro Preto, de 27 de Junho de 1879. Vide o *Direito*, vol. XIX pag. 625.

O despacho de recebimento d'esses embargos é de competencia do Juiz de Direito de comarca geral. Sent. do Juiz de Direito de Vassouras e Acc. da Rel. da Côte de 19 de Agosto de 1879. Vide o *Direito*, vol. XX, pag. 333.

Osembargos á assignação de 10 dias são julgados somente pela sua materia e prova, e não por qualquer outro fundamento não allegado pela parte. Acc. da Rel. da Corte de 26 de Junho de 1877. Vide o *Direito*, vol. XIII, pag. 714,

COMMENTARIO DIV

AO ART. 729

A este caso tem tambem applicação a disposição do art. 730 sobre a fiança ou deposito da cousa julgada. Vid. Ord. L. 3 tit. 25 § 3 *vb.*—*E nos embargos, etc.*

Art. 731 Se, porém, o réo provar perfeitamente, dentro do decendio, os ditos embargos, o Juiz os receberá por desembargo (1099).

Art. 732. O réo poderá appellar nos casos do art. 727 e aggravar nos casos dos arts. 728 e 731. (C. DV.)

Estes recursos, porem, não impedirão de se dar execução á sentença (1100).

Art. 733. Sendo os embargos, recebidos por desembargos, a causa se tornará ordinaria (1101).

Art. 734 Se os embargos forem de incompetencia, ou de qualquer outra excepção dilatoria, proceder-se-ha nelles summariamente, abreviando-se os termos o mais que poder ser (1102).

Art. 735. Se o réo juntar procuração, o decendio só começará a correr do dia em que o seu advogado tiver vista dos autos (1103).

Art. 736. Aos credores de hypothecas conventionaes, celebradas e inscriptas depois da Lei n. 123 de 24 de Setembro de 1864, compete a acção de assigna-

(1099) Ord. cit. pr.

(1100) Ord. cit. pr. e §§ 1 e 2. Reg. de 15 de Março de 1842 art. 15 § 4º.

(1101) Ord. cit. § 4.

(1102) Ord. cit. § 6.

(1103) Silv. ad Ord. L. 3 tit. 25 in pr. n. 71; Peg. For: Cap. 1 n. 221; França P. 1 L. 3 Cap. 22 n. 197.

COMMENTARIO DV

AO ART. 732

Vid. Consol. art. 1540 § 5 sobre este caso de appellação; e o art. 1456 § 5 sobre o aggravamento de petição ou instrumento.

ção de 10 dias, segundo a fôrma que ao seu processo e execução dá o Decreto n.º 737 de 25 de Novembro de 1850: sendo, porém, para ella competente o fôro civil (1104—c. DVI).

Paraphrasis unico Esta acção procede ainda entre os successores dos credores, ou dos devedores originarios. (c. DVII).

(1104) Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 arts. 10 e 14 e Decr. n. 3453 de 26 de Abril de 1865 arts. 239, 232 e 233; Res. Imp. de 28 de Dez. de 1876.

COMMENTARIO DVI

AO ART. 736 PR.

A acção hypothecaria deve ser agitada no fôro civil. Acc. da Rel. da Fortaleza de 7 de Out. de 1879, na Rev. Cív. n. 9417. Vide o *Direito*, vol. XXI, pag. 675.

O credor hypothecante acciona por assignação de 10 dias ao devedor interdicto. Acc. da Rel. de 19 de Nov. de 1878, na Rev. Cív. n. 9498. Vide o *Direito*, vol. XXI pag. 469.

Da sentença que regeita *in limine* os embargos oppostos á assignação de 10 dias, em acção hypothecaria, dá-se appellação sómente no effeito devolutivo. Acc. da Rel. da Corte de 17 de Março de 1880, no agg. n. 1991. Vide o *Direito*, vol. XXI, pag. 85.

COMMENTARIO DVII

AO ART. 736 § UNICO

As razões que levaram o legislador a revestir de todas as garantias possiveis a hypotheca convencional, actuaram tambem para constituir o credor por ella garantido, com o direito á acção de assignação de 10 dias, que compete, não simplesmente ao titulo, como alias estabelecem outras leis á respeito de outros titulos, mas sim ao credor, como

Art. 737. Precede a esta acção, como preparatorio della, o sequestro, o qual independentemente de outro registro, que não seja a falta de pagamento, deve ser deferido, logo que fôr requerido pelo credor hypothecario com o titulo respectivo (1105).

O sequestro terá lugar, quem quer que seja a pessoa em cujo poder se achar o immovel (1106 — C. CDVIII)

(1105) Lei cit. art. 14 e Dec. cit. art. 284.

(1106) Decr. cit. art. 284.

se vê do art. 14 da lei de 24 de Set. de 1864 e do art. 282 do Reg. de 25 de Abril de 1865: accrescendo que é directa com os bens hypothecados a relação de tal credor, e não com os possuidores d'elles; tanto que os pode sequestrar onde quer que estejam, e promover a execução contra o adquirente, embora não accionado (art. 584 do citado Regulamento e art. 738 do Consl.)

Nada importa, pois, que a acção seja proposta contra os representantes do devedor fallecido, para que seja competente a acção de assignação de 10 dias; nem tão pouco que a acção seja proposta pelo cessionario do credor; por isso que, pelo art. 13 da citada lei de 1864, sendo a cessão feita nos termos do art. 258 do citado Regul. de 1865, o cessionario exerce sobre os bens hypothecados, os mesmos direitos que tinha o cedente.

E isto melhor se conhece, attendendo ás disposições do art. 246 do mesmo Regul., que mostra que o art. 267 do Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 não tem applicação á esta hypothese, sem embargo do enunciado generico de simples referencia do art. 283 daquelle Decr. de 1850. Sent. do Juiz de Direito de Vassouras de 25 de Julho de 1872, confirmada por Acc. da Rel. da Côrte de 6 de Maio de 1873 proferido na App. n. 14249. Vide o *Direito*, vol. II, pag. 184.

COMMENTARIO DVIII

AO ART. 737

Não cabe appellação do despacho que ordena o despejo

Art. 738. Esta acção é só competente contra o devedor : será, porém, exequível (1107) :

§ 1º Contra o terceiro, se a hypotheca foi por elle constituida, e não pelo proprio devedor ;

§ 2º Contra o adquirente, no caso de transmissão e não remissão do immovel.

Art. 739. Só pelo effectivo pagamento da divida hypothecaria o sequestro póde cessar (1108):

§ 1º O effecto do sequestro é sujeitar ao pagamento da divida, como accessorios, os fructos ou rendimentos do immovel hypothecario.

§ 2º Convindo ao credor, pode o immovel ficar em poder do devedor, obrigando-se este como depositario à disposição do paragrapho antecedente.

Art. 740. O sequestro resolve-se na penhora. (1109).

Art. 741. A conciliação póde ser posterior ao sequestro, e a mesma conciliação que se fizer para o processo do sequestro, servirá para a acção principal (1110).

Art. 742. O sequestro não admite embargos que não sejam os da extineção da hypotheca ; os outros embargos ficarão reservados para a acção principal (1111).

(1107) Decr. cit. art. 285.

(1108) Decr. cit. art. 286.

(1109) Decr. cit. art. 287.

(1110) Decr. cit. art. 288.

(1111) Decr. cit. art. 289.

do predio hypothecado e sequestrado. Acc. da Rel. da Corte de 16 de Dez. de 1879. Vide o *Direito*, vol. XXI, pag. 617.

Art. 743. Também não admite o sequestro outro recurso, que não seja o agravo de petição ou instrumento (1112—C. DIX).

Art. 744. As custas judiciaes das acções hypothecarias serão contadas na razão de dous terços das quantias fixadas no regulamento das custas (1113).

Art. 745. Na execução da acção hypothecaria, observar-se hão as seguintes disposições excepcionaes (1114):

§ 1º Os immoveis hypothecados podem ser arrematados, ou adjudicados, qualquer que seja o valor dos bens e a importancia da divida.

§ 2º Ainda sem estipulação, se considera derogado a favor do credor hypothecario o privilegio das fabricas de assucar e mineração, de que trata a Lei de 30 de Agosto de 1833.

§ 3º Só podem disputar preferencia com o credor hypothecario outros credores, que se apresentem com hypothecas inscriptas sobre o mesmo immovel.

Os demais credores, que concorrerem á execução promovida pelo credor hypothecario, não podem impedir o seu pagamento, e contestar a hypotheca; mas só têm direito sobre a quantia que restar depois do pagamento da mesma hypotheca.

(1112) Decr. cit. art. 290.

(1113) Lei cit. art. 14 § 4º e Decr. cit. art. 291.

(1114) Lei cit. 14 §§ 1º, 2º e 3º e Decr. cit. art. 292

COMMENTARIO DIX

AO ART. 743

Do despacho que regeita *in limine* os embargos do executado, nas acções hypothecarias, cabe agravo e não appellação. Acc. da Rel. da Corte de 9 de Set. de 1879, no Agg. n. 1762. Vide o *Direito*, vol. XXI, pag. 681,

SECÇÃO V. (C. DX)

Das causas possessórias intentadas dentro de anno e dia.

Art. 746. Os interdictos possessorios, intentados dentro de anno e dia da lesão da posse de coisa movel ou immovel, são processados na fôrma dos artigos seguintes (1115— C. DX).

(1115) Ord. L. 3. tit. 48 pr. e L. 2. tit. 1. § 2. Mello Fr. L. 4 tit. 6. §§ 30 e 31 Alm. e Souza, Tr. dos Interd. § 291 e seg.

COMMENTARIO DX

A SECÇ. 5 (RUBR.)

Sobre a materia d'esta secção Vid. a minha monographia sobre a—*Posse no Direito* Vol. 1 e seg.

COMMENTARIO DXI

AO ART. 746

A servidão, que um predio presta a outro, quando são ambos do mesmo senhorio, considera-se extincta, se a venda do predio dominante foi feita sem condição alguma. Acc. da Rel. do Recife de 17 de Junho de 1873. Vide o *Direito*, vol. III, pag. 625.

Tem o Poder Judiciario competencia para intervir e decidir sobre questões de servidão, nas acções confessorias ou negatorias, não obstante pertencer ás camaras muni-

Art. 747. A acção de força nova deve ser proposta pelo esbulhado por simples petição escripta ou oral, independentemente de libello. Esta petição poderá ser deduzida por *itens* e, quando fôr feita oralmente,

cipaes o poder de regular, como melhor entenderem, a viação publica. Acc. da Rel. de Ouro-Prêto de 27 de Julho de 1875. Vide o *Direito*, vol. X, pag. 338.

A acção negatoria, ordinaria, pôde ser proposta, sem que obste a previa propositura de uma acção possessoria entre as mesmas partes por causa identica. Acc. da Rel. de S. Paulo de 14 de Março de 1876. Vide o *Direito*, vol. XVI, pag. 97.

A acção *confessoria* tem por fim fazer valer e proteger um direito de *servidão*, obrigando a reconhecê-lo e respeitá-lo, aquelle que o perturbar. Ella tambem se denomina *vindicatio* ou *petitio servitutis*, porque está em relação ás servidões como a reinvidicação em relação ao direito de propriedade.

A acção *negatoria* não é sómente, como diz Correa Telles (Doutr. das acções, § 117) a que compete ao dono de um predio, pela qual outro faz servidão indevida.

Ella tem lugar todas as vezes que se impede o proprietario do usar de seu direito de propriedade, em toda a extensão, sem que comtudo a lesão desse direito seja assás grave para fazer nascer a acção de invindicação, como nos casos dos frs. 13, 14, 17 pr. Dig. VIII 5, e fr. 6 § 2 Dig. XLVII, 7; por quanto, esta só pôde ser intentada quando se nos impede inteiramente de usar nossa propriedade, privando-nos da posse della.

A applicação da acção negatoria á servidão é apenas uma das hypotheses, posto que a mais ordinaria, em que ella pôde ter lugar.

Vide Instit de Just. § 2 D. act. (IV, 6); Tit. Dig. *Si usus-fructum petetur, vel ad alium pertinere negetur* (VII, 6); Tit. Dig. *Si servitus vindicetur, ve! ad alium pertinere negetur* (VIII, 5); Doneau Comm. jur. civ. L. XI, cap. 15 e 16, Müllenbruch Doctr. Pand. § 296.

será pelo escrivão reduzida a escripto no processo (1116).

Art. 748. Nesta acção o autor poderá pedir, além da restituição da posse, os prejuizos, perdas e damnos, e os fructos percebidos e percipiendos (1117—c. DXII).

Art. 749. Citado o réo para vir a juizo contestar a acção, negando ou confessando, lhe será dado termo para responder, se o autor houver pedido alguma cousa além da restituição da posse; ou se o réo o pedir para recusar o Juiz, declarando logo em audiência a causa da recusação (1118).

Art. 750. O réo não poderá offerecer a excepção de dominio, nem ainda provado *in continenti*, porque antes de tudo deve o esbulhado ser restituído á sua posse (1119).

Art. 751. Contestada por qualquer modo a acção, só se concederá uma dilação peremptoria de 20 dias para a prova; e, feitas ás partes as perguntas que forem necessarias, o Juiz sentenciará o feito segundo a verdade sabida, ainda quando nelle se não tenha feito conclusão (1120).

(1116) Ord. cit. pr.

(1117) Fr. 1 § 4^o Dig. De vi et vi armat. (XLIII, 16) Mello Fr. cit. § 31.

(1118) Ord. cit. § 1^o.

(1119) Ord. L. 3^o, tit. 40 § 2^o, tit. 78 § 3 e L. 4^o tit. 53 pr.

(1120) Ord. L. 3. tit. 40 §§ 2^o e 4^o.

COMMENTARIO DXII

AO ART. 748

Sobre a differença entre *fructos pendentes*, *separados*, *percebidos e percipiendos* Vide Ribas Curs. de Dir. Civ. Braz. 2^o vol. Tit. III, Cap. 2 § 5, 2^a edição.

Art. 752. Executa-se a sentença, mandando o Juiz, em vista do instrumento della, passar mandado para a restituição da posse, independentemente de citação do réo (1121).

Art. 753. A execução não se suspende por embargos de bemeitorias, ou relativos ao dominio (1122).

Art. 754. A apellação, nestas causas, só se recebe em ambos os effeitos, quando a sentença é proferida contra o autor, ou quando condemna o réo em mais do que a restituição da posse (1123).

Art. 755. Pelo mesmo modo estabelecido nos artigos antecedentes, processam-se as acções:

§ 1º De manutenção de posse, salvo o caso do art. 894 (1124).

§ 2º De immissão na posse, em nome do ventre (1125).

Art. 756. Cabe a acção de manutenção de posse, não só no caso de turbação de posse de coisa movel ou immovel, como no da quasi posse das servidões (1126—C. DXIII).

(1121) Silv. ad Ord. L. 3. tit. 48 ad rubr. n. 43; Pegas For. Cap. 11 nº 210.

(1122) Silv. cit. n. 93 e L. 3 tit. 86 § 15 n. 24; Pegas cit. n. 213 e Interd. Cap. 4º n. 140 e Cap. 11 n. 677; Moraes L. 6 Cap. 9, n. 119.

(1123) Ord. cit. L. 3 tit. 48 § 3 e tit. 78 § 3; Silv. ad Ord. cit. L. 3 tit. 48 § 3º ns. 7 e 40; Barboza ad Ord. L. 3 tit. 78 § 3, n. 1. Peg. For. Cap. 15 n. 133.

(1124) Ord. L. 3 tit. 48 pr.: Mello Fr. cit § 30; Correa Tell. Doutr. dos Acc. § 192 not. 122; Savigny Tr. da poss. §§ 37 e 51.

(1125) Ord. L. 3º tit. 18 § 7º Rep. das Ords. vb—*Mulher que ficou prenhe*—pag. 644 not. a.

(1126) Mend. 2 P. L. 4 Cap. 10 nº 22; Mello Fr. cit. § 33; Almeida e Souza Interd. §§ 95 e seg. Savigny Tr. da poss.

COMMENTARIO DXIII

AO ART. 756

Na acção de *manutenção*, que é a mesma de *força turbativa*, a dilação probatoria é unica e peremptoria, con-

Art. 757. Nos mandados de manutenção deve-se comminar pena ao réo para o caso de nova turbação da posse (1127—c. DXIV).

Art. 758. Proferida a sentença e intimada ao réo, pôde este, em execução della, caso continue a turbar a posse ao autor, ser compellido a indemnisar os prejuizos e perdas, provenientes das novas turbações (1128).

Art. 759. Deve-se, porém, pedir por acção ordinaria a pena comminada no mandado (1129).

Art. 760. A acção de immissão na posse, em nome do ventre, cabe á mulher prenhe a quem, em razão do feto que traz no ventre, pertence o direito de entrar na posse de certos bens (1130).

(1127) Correa Tell. cit. § 190 not.4.

(1128) Correa Tell. cit. § 191 not.4

(1129) Moraes cit. L. 1 Cap. 4 § 3º n. 34; Alm. e Souza Interd. § 285 not.

(1130) Alv. de 9 de Nov. de 1754; Dig. de ventr. in possess. mitt. (XXXVII, 9).

forme o indistincto preceito da Ord. L. 3 tit. 48 § 2; portanto, não pôde o Juiz conceder segunda dilação; e, se o fizer, pôde e deve revogar esse despacho. Acc. da Rel. da Côrte, de 24 de Abril de 1874, no Agg. n. 3661. Vide o *Direito*, vol. IV, pag. 373. Vide a disposição do art. 303 da Consol.

COMMENTARIO DXIV

AO ART. 757

O Poder Judicial é o competente para mandar passar mandado de manutenção em todas as questões de posse, e propriedade; e, nas comarcas especiaes, o Juiz Substituto pôde expedir esses mandados. Sent. do Juiz de Direito do Recife, de 16 de Dez. de 1873. Vide o *Direito*, vol. IV, pag. 475.

Art. 761. Para este fim, deve-se proceder ao exame da prenhez, por meio de peritos, e dar-se curador ao ventre (1131).

Art. 762. A nunciação de obra nova tem lugar, quando alguém edifica novamente alguma obra que prejudica a servidão de outrem (1132 — c. dxv).

(1131) Dig. inspic. ventr. (XXV, 4.)

(1132) Ord. L. 1 tit. 68 §§ 23, 25 e 42; L. 3 tit. 78 § 4; Alv. de 26 de Out. de 1745; Decr. de 15 de Novembro de 1787.

COMMENTARIO DXV

AO ART. 762

Effectuado o embargo de obra nova á requerimento de uma companhia de carris urbanos, que se julga prejudicada com as obras a que procede outra companhia da mesma natureza, não pôde o Poder Judiciario declinar para o Executivo da competencia de julgar o pleito, quaesquer que sejam as questões administrativas, que precedam á acção proposta. Acc. da Rel. da Côrte, de 24 de Fev. de 1874, no Agg. n. 3617. Vide o *Direito*, vol. III, pag. 564.

E' da competencia do Poder Judiciario conceder embargo de obra nova em edificio que se está construindo por ordem do Presidente da Provincia. Rez. da Cons. de 3 de Maio de 1876.

E' competente a nunciação de obra nova, para obrigar um proprietario visinho a desmanchar o terraço que construiu em seo quintal, com pilares e grades de ferro sobre muro pertencente ao nunciante, se ao mesmo tempo falta ainda pintura, algum reboco, ladrilho e atterro. Acc. da Rel. da Bahia de 15 de Dez. de 1874. Vide o *Direito*, vol. IX, pag. 681.

O embargo de obra nova pode ser processado durante as férias. Acc. da Rel. da Côrte de 15 de Março de 1875. Vide o *Direito*, vol. VII, pag. 68.

Art. 763. A nunciação de obra nova pôde ser feita pôr mandado do Juiz, ou pela propria parte extra-judicialmente, lançando certas pedras na obra; e tem por fim a suspensão da obra começada e a demolição da que estiver feita (1133— C. DXVI).

(1133) Ord. L. 3 tit. 78 § 4.

A opinião commum dos nossos praxistas é, que esta acção só se refere aos edificios e servidões urbanas, e não ás rusticas. Alm. e Souz. (Interd. possess., § 126 e seg.) segue o contrario; e, na verdade a Ord. L. 3, tit. 78 § 4 usa da expressão generica — *ou outra servidão que lhes seja dividida*.

A nunciação tem lugar, quando o nunciante edifica no mesmo terreno um edificio, ou quando prejudica alguma nova servidão, affirmativa ou negativa.

Não tem, porém, lugar, quando elle re-edifica o antigo predio, *sem alterar em cousa alguma* o antigo estado do predio. Vide a Ord. L. 3, T. 78, § 4 n. 16 e 17: Ferr. De nov. oper. L. 4, Disc. 1 n. 9; França a Mend. T. 2, L. 1, C. 268 n. 2615 e 2616.

COMMENTARIO DXVI

AO ART. 763

O costume de fazer a nunciação da obra nova *per manum id est lapilli ictum*, (ou *jactum*, seg. a vulg.) é herdado dos Romanos, como nos mostra Ulpiano fr. 5 § 10 Dig. De op. nov. nunt. (XXXIX, 1).

E' uma especie de desforço *in continenti*, e só tem lugar quando o nunciante edifica em nosso solo ou edificio— *quoties quis in nostro œdificare, vel in nostrum immittere vel projecere vult*. (Ulp. cit. fr).

Nos outros casos, reconhecemos o nunciado como possuidor.

In operis autem novi nuntiatione possessorem adversarium facimus (Ulp. fr. 1, § 6, Dig. cit. XXXIX, 1) Vide o fr. 5 § 10 de Ulp. supra.

Art. 764. No mandado o Juiz comminará pena ao nunciado e aos operarios, para o caso em que continuem a obra antes de levantado o embargo.

Si, porém, o réo infringir o mandado, o Juiz, a requerimento da parte, mandará desfazer toda a obra que depois foi feita, posto que aquelle mostre que de direito a podia fazer; e só depois que assim tudo fôr tornado ao primeiro estado tomará o Juiz conhecimento do litigio da nunciação (1134).

Art. 765. Accusada na primeira audiencia a notificação do mandado, o autor offerecerá os artigos de nunciação, que se processarão na fórmula do artigo 678 e seguintes (c. dxvii).

(1134) Ord. L. 1 tit 68 § 23 e L. 3 tit. 78 § 4.

Privata nuntiatione eo dumtaxat casu admittendo videtur, quo periculum est in mora, nec facilis datur ad judicem recursus. Mello Fr. Int. Jur. Civ. Lus: L. 5, t. 6, § 33.

COMMENTARIO DXVII

AO ART. 765

Sendo a acção de obra nova regulada por principios espeziaes, e não pelas regras geraes das summarias, a apellação deve ser recebida nos effeitos regulares, quer seja dada a sentença contra o nunciante, quer contra o nunciado. Acc. da Rel. da Côrte, de 21 de Out. de 1873, no Agg. de Pet. n. 3559. Vide o *Direito*, vol. I, pag. 426.

Não é, porém, exacta a doutrina do Accordão, quando diz que esta acção não se regula pelas regras geraes das acções summarias; pois, o contra é que é a verdade, como declara o art. da Consol. Vide Peg 4, For. Cap. 53 n. 4 e á Ord. L. 1, T. 68 § 22 n. 18; Vanguerv P. 4 Cap. 15 n. 13; Ferr. De nov, oper. L. 4, Disc. 9 n. 7.

Art. 766. Se o autor deixar passar tres mezes sem seguir a demanda, ou sem se tornar a queixar, não poderá jamais seguil-a, ou tornar a queixar-se disso (1135).

Art. 767. Si, seguindo a demanda, deixar de fallar a ella por trez mezes inteiros, não será mais ouvido com ella; salvo havendo algum justo e legitimo impedimento (1136—c. DXVIII).

(1135) O.d. L. 1 tit. 68 § 42.

(1136) Ord. cit. § 42.

A appellação da sentença, na acção de obra nova, é recebida em ambos os effeitos; pois que a destruição de um predio é um valor perdido, e não convem que isso aconteça, sem que o direito das partes esteja estabelecido irrevogavelmente. (Silva a Ord. L. 3 tit. 78 § 4 n. 60 e Corrêa Telles, Doutr. das Acç. not. 455).

Assim tem decidido a Rel. da Côrte por Acc. de 29 de Nov. de 1864, nos autos de nunciação entre partes—Aggravante—Luiz Tavares Guerra e Aggravada—a Irmandade do Espirito Santo de Mata Porcos (Revista Juridica, tom. I anno de 1866); por Acc. de 15 de Out. de 1867, no Agg. n. 2408 do Abbade de S. Bento contra a companhia *City Improvements*; por Acc. de 21 de Out. de 1873, no Agg. n. 3559 entre o Aggravante — João Baptista Bartle e o Aggravado— Delmiro José da Costa (*Gazeta Juridica*, n. 46). Acc. da Rel. da Côrte, de 24 de Abril de 1874, no Agg. n. 3659. Vide o *Direito*, vol. IV, pag. 712.

COMMENTARIO DXVIII

AO ART. 767

A Ord. L. 1º, tit. 68, § 42 dispõem que, *nas causas de serventia de casa ou de qualquer outra serventia*, se, dada a queixa, passarem-se tres mezes sem o autor seguir a demanda, ou sem tornar a queixar-se, não póde jámais seguir a demanda, nem tornar a queixar-se d'isso; e se, seguindo a demanda, deixar de fallar a ella tres mezes

Art. 768. Terminado este prazo, caso prosiga a demanda pôde o réo requerer provisão para contiuar a obra, prestando caução *de opere demoliendo* (1137—C. DXIX).

SECÇÃO VI. (C. DXX)

Das causas de preceito comminatorio, ou embargos á primeira.

Art. 769. Se alguém receiar que outro lhe queira

(1137) Leis de 24 de Julho de 1713 e 22 do Setembro de 1828 art 2º § 1.

inteiros, não será mais ouvido sobre ella, não havendo algum justo e legitimo impedimento; donde se segue que, em taes casos, dá-se, não simples perempção de instancia, mas prescripção de direito e acção. Mend. p. 2, l. 1, cap. 2 n. 137; Rep. Tom. 2, p. 17 *vb Demanda*; Tom. 4º, p. 237 *nb Prescripção*; Mello Freire l. 1., tit. 10, § 10; Per. e Souza nota 988; Borg. Carn. Dir. Civ. tom. 4º, § 61 n. 17; Consol. das Leis Civ. not. 1331.

Sent. do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Bahia de 29 de Julho de 1873. Vide o *Direito*, vol. I, pag. 207.

COMMENTARIO DXIX

AO ART. 768

Não é appellavel o despacho que manda proceder ás diligências necessarias para a prestação da caução *opere demoliendo*, pendente ainda a decisão do attentado.

Acc. da Rel. da Côrte, de 15 de Março de 1875. Vide o *Direito*, vol. VII, pag. 68.

COMMENTARIO DXX

A SECÇÃO 6ª (*Rubr.*)

Os preceitos comminatorios, de que se trata n'esta secção, são os mesmos interdictos prohibitorios dos Romanos,

occupar ou tomar as suas cousas, ou offendel-o em seus direitos, poderá requerer ao Juiz que o segure da violencia imminente, expedindo mandado prohibitorio ao réo, e comminando nelle certa pena para o caso da sua transgressão (1138—C. DXXI).

(1138) Ord. L. 3 tit. 78 § 5.

os quaes tambem se applicam a outros casos que não os possessorios.

Inst. de Just. pr. De interd. (IV, 15)—*Erant autem interdicta, formæ atque conceptiones verborum quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat : quod tunc maxime faciebat, cum de possessione, aut quasi-possessione inter aliquos contendebatur.*

A Ord. L. 3 tit. 78 § 5 diz o seguinte :...Se alguem se temer de outro que o queira offender na pessoa, ou lhe queira sem razão occupar e tomar suas cousas, poderá requerer ao Juiz que segure a elle as suas cousas do outro que o quizer offender, a qual segurança lhe o Juiz dará ; e se depois d'ella elle receber offensa d'aquelle, de que foi seguro, restituil-o-ha o Juiz, e tornará tudo o que foi commettido e attentado depois da segurança dada, e mais procederá contra o que a quebrantou, e menospresou seu mandado, como achar per direito.

COMMENTARIO DXXI

AO ART. 769

Alem dos dous casos mencionados neste artigo e do que trata o art 774, Alm. e Souza (Acc. Summ. § 508 — 538) apresenta mais 22, em que póde ter lugar esta acção.

Reservando-nos para mais tarde examinar minuciosamente esta materia, agora só ponderaremos que n'este fôro, que se deve presumir illustrado, muitas vezes converte-se arbitrariamente uma acção ordinaria, ou de libello, em acção de preceito comminatorio ; o que é a mais deploravel das corruptelas.

Art. 770. Neste mandado deve ser sempre inserta a clausula de embargos á primeira; e, quando não o fôr expressamente, sempre será ella subentendida (1139).

Art. 771. Accusada em juizo a notificação do mandado, se assignará ao notificado uma audiencia para allegar embargos; se elle o não fizer, subirão os autos conclusos para se julgar por sentença o preceito (1140).

Art. 772. Se, porém, o réo comparecer na audiencia, ou dentro do termo assignado pedir vista para embargos, ser-lhe-ha ella concedida e, resolvido o preceito em simples citação, se processarão os embargos, ordinaria ou summariamente, segundo a natureza da questão sobre que versar o litigio (1141).

Art. 773. Na sentença final póde o Juíz moderar a pena comminada (1142).

Art. 774. Os preceitos comminatorios tambem têm lugar nas causas de prestação de contas, pelo seguinte modo (1143):

Art. 775. Se o réo não comparecer, ou se confessar a obrigação, se julgará por sentença o preceito; e na execução da sentença, se o réo não prestar as contas no termo que lhe fôr assignado, será lançado e, offerecendo-as o autor, e jurando-as *in litem*, serão ellas julgadas por sentença (1144).

Art. 776. Se o réo oppuzer embargos ao preceito, serão estes processados ordinariamente. Se elle dér as contas no termo assignado, poderá o autor vir com embargos de erros a ellas (1145).

(1139) Moraes L. 1 Cap. 4 § 3º ns. 31 e 33.

(1140) Pegas De comp. C. 81 nº 3.

(1141) Pegas De act. C. 8 ns. 9 e 14.

(1142) Pegas For. C. 16 p. 1069.

(1143) Per. e Souza not. 124

(1144) Guerr. De rat. redd. L. 8 cap. 3.

(1145) Guerr. cit. n. 8.

SECÇÃO VII. (C. DXXII)

Das causas de despejo de casas.

Art. 777. Sempre que as casas são alugadas por

COMMENTARIO DXXII

SECÇÃO 7 (*Rubr.*)

Esta acção é summaria; a de alugueres de casas, porém, é executiva, Vide Consol. art. 1175 e seg.

Pelo que, a presente acção deve regularmente ser precedida da conciliação: emquanto na de alugueres de casas, attenta a urgencia da causa, ella pode ser feita depois de proposta a acção em Juizo.

Entretanto, se tambem se der urgencia para o despejo, pode a conciliação ser posterior. Vide Aresto seguinte :

A acção de despejo póde ser movida em férias e sem prévia conciliação, quando jurada a urgencia do caso. Sust. do Juiz de Direito da 3^a Vara Cível da Córte. Acc. da Rel. proferido no Agg. n. 3612. Vide o *Direito*, vol. III, pag. 273.

No começo da acção deve-se exhibir o conhecimento da decima urbana.

O despejo dos predios rusticos não se rege pelas leis citadas nas notas dos art. da presente secção; e sim pela Ord. L. 4. Tit. 54:

O locatario, que se recusa a entregar ao locador o predio

tempo certo, o despejo deve ser requerido trinta dias antes que se acabe o prazo do contracto; aliás, poderão

rustico locado, findo o prazo estipulado, ou em qualquer tempo, se nenhum prazo foi estipulado, commette esbulho, e contra elle compete um interdicto restitutorio, cujo processo é summario, se o esbulho foi commettido dentro de anno e dia. Assim o entende Silva á Ord. L. 3, Tit. 30 § 3, n. 17 e Almeida e Souza Diss. 12 appens á Acc. Summ. Ha, entretanto, um Aresto da Rel. do Porto de 8 de Jan. de 1802 que decidio o contrario.

A acção de despejo cabe contra o que occupa uma pedreira, por contracto, para d'ella extrahir pedras para vender; visto que, se a pedreira não é predio urbano, e não foi mencionado no art. 2º do Reg. n. 152, de 16 de Abril de 1842, sobre decima urbana, é um predio rustico que, quando annexo ao urbano, paga decima em virtude do art. 17 § 1 da Lei n. 1507 de 26 de Set. de 1867.

E o Supr. Trib. de Just., por Sent. de 24 de Set. de 1873 na Rev. n. 8360, decidio que a acção summaria de despejo compete para o despejo dos predios rusticos. Acc. da Rel. da Córte, de 18 de Nov. de 1873 no Agg. n. 3580. Vide o *Direito*, vol. II, pag. 177.

A excepção de incompetencia do Juizo deve ser deduzida nos proprios autos da acção de despejo. Acc. da Rel. da Córte de 9 de Maio de 1873. Vide o *Direito*, vol. I, pag. 23.

Na acção de despejo, versando a demanda não sobre o aluguel, mas sobre o mesmo predio, a alçada regula-se pelo valor deste. Acc. da Rel. da Córte de 21 de Set. de 1874. Vide o *Direito*, vol. V, pag. 407.

O proprietario de um predio pode fazer despejar o subinquilino. Acc. da Rel. da Córte de 17 de Set. de 1474. Vide o *Direito*, vol. V, pag. 411.

os inquilinos, se lhes aprouver, conservar-se nas casas por outro tanto tempo (1146—C. DXXIII).

Art. 778. O despejo, porém, só poderá ser requerido em qualquer tempo, antes de findo o dito prazo, em algum dos seguintes casos (1147—C. DXXIV).

§ 1º Se o inquilino não pagar o aluguel no tempo estipulado no contrato, ou segundo o costume da terra.

§ 2º Se elle usar mal da casa; isto é, para fins illicitos, ou deshonestos, ou que a damnifiquem.

§ 3º Quando o proprietario a quizer renovar ou

(1146) Ord. L. 4 tit. 23 §§ 1 a 3

(1147) Ord. L. 4 tit. 24 pr.

COMMENTARIO DXXIII

AO ART. 777

O locatario, desde que foi auctorizado pelo locador para sublocar o predio, pôde elevar o preço da sublocação e usar dos meios judiciais indispensaveis para a cobrança da renda e despejo do predio sublocado; pois, salvo prohibição expressa no contracto, o sublocador tem os mesmos direitos que o locador ou proprietario. L. 6 Cod. Locat. Cond.; Corr. Telles Doutr. das acc. not. 882, e Coelho da Rocha § 832. Acc. da Rel. da Côrte, de 26 de Fev. de 1878, na App. Civ. 1567. Vide o *Direito*, vol. XVI pag. 478.

COMMENTARIO DXXIV

AO ART. 778 PR.

Ainda durante o prazo do arrendamento não pôde o inquilino impedir o proprietario de despejar-o nos casos expressos na Ord. L. 4 tit. 23 e 24. Acc. da Rel. Rev. da Bahia, de 24 de Maio de 1878, referido no *Direito*, vol. XVII, pag. 42.

fazer reparos necessarios ; devendo, porém, neste caso, tornar a casa ao inquilino até se completar o prazo do contracto, descontando-se-lhe o aluguel correspondente ao tempo que nella deixou de morar.

§ 4.º Quando o proprietario, por motivo sobrevindo de novo e que não podia prever quando celebrou o contracto, precisar da casa para residencia sua ou de seu filho ou irmão.

Art. 779. Intimado o mandado de despejo ao réo, se este o não cumprir ao tempo que nelle lhe fôr marcado, será o despejo effectuado pelos officiaes de justiça (1148).

Art. 780. Se o inquilino pedir vista para embargos, só lhe deverá se concedida sem suspensão da execução, salvo no caso do art. 777, provando-se *in continente* bemfeitorias feitas com expresso consentimento do senhorio (1149—C. DXXV).

(1148) Ord L. 3 tit. 30 § 3º; L. 4 tit. 23 pr. e tit. 24 § 1º Ass. de 23 de Julho de 1811.

(1149) Ass. cit. de 23 de Julho de 1811.

COMMENTARIO DXXV

AO ART. 780

Este prazo custuma ser de 24 horas.

O mesmo succede quando esta materia se allega nos Embargos de executado Vid. Consol. art. 1347 § 2º.

Os embargos oppostos á acção de despejo são recebidos em auto apartado, não sendo as bemfeitorias feitas com o consentimento do proprietario e provadas *in continenti*. Acc. da Rel. da Côrte de 10 de Fev. de 1874, proferido no Agg. n. 3692. Vide o *Direito*, vol. III, pag. 273.

O inquilino não tem o direito de retenção por bemfeitorias contra quem arrematou em praça o uso e gozo do predio, e fêl-o notificar para lh'o entregar. Acc. da Rel. do Recife de 12 de Julho de 1873.

Art. 781. Caso o inquilino despejado obtenha ganho de causa, será logo tornado à casa, e a poderá habitar gratuitamente o trespobro do tempo que, segundo o contracto, ainda lhe restava para nella morar, quando foi despejado (1150—c. DXXVI).

(1150) Ord. L. 4 tit. 24 § 1 in fine.

Esta doutrina, porém, é erronea ; por quanto, o arrematante do predio não pôde ter mais direito do que o proprietario delle, a quem succede, pela regra: *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.* Vide fr. 1 § 13 Dig. Quod leg. (XLIII,3); frs. 54, 59, 175 § 1 e 177 Dig. Dc. seg. jur. (4,17). Vide o *Direito*, vol. 4, pag. 14.

O locatario, sendo intimado para despejar o predio, pôde embargar a respectiva sentença, e, por esse meio, obter indemnisação de bemfeitorias. Acc. da Rel. Rev. de Ouro Preto de 13 de Junho de 1876, na Rev. Civ. n. 8627. Vide o *Direito*, vol. X, pag. 776.

Cahe agravo do despacho que, nas acções de despejo, mandar dar vista para embargos sem suspensão do despejo. Acc. da Rel. da Côrte de 17 de Set. de 1874. Vide o *Direito*, vol. V, pag. 411.

A sentença que decreta o despejo é definitiva, e, portanto, appellavel. Agg. da Pet. n. 3634 Acc. do Rel. da Corte Vide o *Direito* vol. IX pag. 8.

Nas causas possessorias não podem ser tratadas questões de dominio Acc. da Rel. da Côrte de 14 de Out. de 1873 e Supr. Trib. de Just., proferidos na Rev. Cir. n. 8439. Vide o *Direito*, vol. III, pag. 249.

COMMENTARIO DXXXVI

AO ART. 781

A sentença que decreta o despejo é definitiva, e, portanto, appellavel. Acc. da Rel. da Côrte de 17 de Março de 1874, no Agg. n. 3634. Vide o *Direito*, vol. IV, pag. 8.

SECÇÃO VIII.

Das causas de deposito convencional.

Art. 782. Processada a causa summariamente e proferida a sentença contra o depositario, deve este ser citado para entregar dentro de 24 horas a cousa depositada, ou pagar a indemnisação pelo uso della sem o expresso consentimento do senhor, sob pena de prisão (1151—C. DXXVII).

(1151) Ord. L. 4 tit. 76 § 5; Moraes L. 1 Cap. 4 § 1 Cas. 4 n. 78 e cas. 8 n. 83 Mend. P. 1 L. 3 Cap. 21 n. 57.

COMMENTARIO DXXVII

AO ART. 782.

Vide o art. 687 que exclue a compensação n'estas acções, salvo quando emana de outro titulo que tambem exclua a compensação.

O depositario infiel não póde ser preso por virtude da disposição do Ord. L. 4 tit. 76 § 5º, e sim, só depois de processado criminalmente, nos termos do art. 146 e 147 do Cod. Criminal. Assim ducidirão a consulta do Conselho d'Estado de 29 de Janeiro de 1855, a Rel. da Côrte por Acc. de 14 de Março de 1843, referido na Gazeta Juridica n. 27, e o Acc. da Rel. da Bahia do 7 de Novembro de 1876. Vide o *Direito*, vol. XIII, pag. 588.

Art. 783. Findo este prazo sem que o réo allegue e prove justa e legitima razão da recusa, elle será recolhido á prisão, e ahi conservado até que faça a dita entrega ou pagamento (1152).

Art. 784. A prisão não será relaxada, posto que o réo offereça caução de bens ou fiadores (1153).

Art. 785. Ella, porém, não terá lugar contra o herdeiro ou successor do depositario, salvo mostrando-se que a cousa depositada existe em seu poder (1154).

SECÇÃO IX.

as causas de alimentos.

Art. 786. As causas que versarem sobre alimentação futura se processarão summariamente (1155—C.DXXVIII).

(1152) Ord. cit. § 5.

(1153) Ord. cit. § 5.

(1154) Correa Tell. Dig. vol. 3 art. 692; Moraes cit. cas. 8 n. 79; Guerr. Tr. 4 L. 6 Cap. 8 n. 111.

(1155) Ord. L. 3 tit. 18 § 6º e L. 4 tit. 78 § 3º; Ass. de 9 de Abril de 1772 conf. pelo Alv. de 9 de Agosto de 1776 Fr. 5 § 6º. Dig. De agnose et alend. lib. (XXV,3).

COMMENTARIO DXXVIII

AO ART. 786

Os alimentos se dividem em :

1º *Ordinarios e provisionaes*

2º *Preteritos e futuros*

3º *Naturaes e civis*

4º *Legaes, convencionaes e testamentarios.*

N'este artigo trata-se dos alimentos ordinarios futuros: no art. 787 dos alimentos provisionaes futuros.

Os preteritos, sendo privados do elemento da urgencia, só podem ser pedidos por acção ordinaria.

Sobre os casos em que elles são devidos—Vide Solan. Cog. 9 n. 60 e seg.

Os *alimentos naturaes* comprehendem as cousas precisas para a conservação e desenvolvimento da vida physiologica; taes são os viveres, o vestuario, calçado e a habitação.

D'elles trata o Ord. L. 1 tit. 88 § 10, vb.—*criar de leite e de toda outra criação*, e § 15 vb. *mantimento, vestido, calçado e todo o mais*.

Os *alimentos civis* referem-se aos meios necessarios para a conservação e desenvolvimento da vida sociologica, taes como o ensino primario, secundario e superior, o das bellas artes e dos differentes ramos de industria, segundo as aptidões, a posição social e recursos de cada um.

Delles trata a Ord. cit. § 15 vb.—*lér, escrever... ordenar a sua vida e ensino, segundo a qualidade de suas pessoas e fazenda*, e § 16 v'—*serão postos a aprender os officios de seus paes, ou outros, para que mais pertencentes sejam, ou mais proveitosos, segundo sua disposição e inclinação*.

A obrigação, porem, de prestar alimentos civis só se refere ás pessoas dos menores.

Os alimentos *legaes* são os que são devidos *ex jure sanguinis*, a saber:

1º Os que os paes e mais ascendentes devem aos filhos e mais descendentes, sejam legitimos, simplesmente naturaes, ou esurios.

2º Os que os irmãos devem uns aos outros, sem distincção entre germanos, consanguineos, uterinos, legitimos e naturaes, ou illegitimos.

Os transversaes de grão inferior não são obrigados, *ex jure sanguinis*, a se alimentarem uns aos outros; salvo sendo herdeiros e successores d'aquelle que devia os alimentos a esses transversaes—Ord. L. tit. 88 § 10 e seg., L. 3 tit 9 §§ 3 e 4, tit. 18 § 6 e L. 4 tit. 99; Ass. 5º de 9 de Abril de 1772, confirmado pelo Alv. de 20 de Agosto de 1776.

Alimentos convencionaes e testamentarios (*ex dispositione hominis*) são os que são constituídos por actos *inter*

Art. 787. No começo da lide pôde logo o Juiz, a requerimento do autor e com audiencia do réo, arbitrar alimentos provisionaes, e *expensa litis*, se se vencer do bom direito e pobreza do primeiro, e das faculdades do segundo (1156— C. DXXIX).

(1156) Alm. e Souza Acç. Sum. § 228 e seg. Zach. Q. 102.

vivos ou *causa mortis*, isto por doação, transacção, legado, etc.

Se o legado de alimentos (*cibaria, vestiaria, menstruos denarios*) fôr deixado com a condição—que o legatario habitará constantemente com certa pessoa, e esta vier a fallecer, o legatario continuará a receber os alimentos, até a sua morte, embora não possa mais preencher a condição; porque, n'este caso, subentende-se a condição—*emquanto esta pessoa viver*.

Assim, expressamente o decidem Scœvola nos dous frs. 20 pr. Dig. De ann. leg. (XXXIII, 1) e 20 § 3 Dig. De alim. (XXXIV, 1), Paulo fr. 84 De cond. (XXXV, 1) e a Const. 1 Cod. De leg. (VI, 27).

A sentença sobre alimentos nunca passa em julgado.

Proxada justa razão superveniente, elles podem ser augmentados ou diminuidos. Salgado Labyr. P. 1 Cap. 25 n. 36.

N'estes casos não se admitte compensação (Consol. art. 687); nem transacção, salvo com autorisação do Juiz *previa causæ cognitione* (Comment. CDXXVII ao art. 581 § 2); nem penhora (Consol. art. 1277 § 6) e, por identidade de razão, nem sequestro.

COMMENTARIO DXXIX

AO ART. 787

Para se decretarem os alimentos provisionaes e *expensas litis*, é necessario que se provem as seguintes condições:

1.º Ausencia ou insufficiencia de meios de subsistencia do autor.

2.º A probabilidade, ou apparencia, de bom direito na causa principal de alimentos.

Se o autor, embora não tenha rendimentos, tiver bens que possa vender, ou se poder viver de trabalho compativel com a sua posição social, não terá direito a alimentos. Sobre esta compatibilidade não se podem formular regras geraes ; a sua apreciação depende inteiramente do criterio do Juiz.

O mesmo succederá, se o réo fôr privado de meios, ou tão escasso d'elles que os não possa repartir com o autor.

Quanto á probabilidade de bom direito do autor, é preciso que se deduza de alguma prova semiplena, taes como as mencionadas no art. 339 da Consol.

Sobre a questão—se o pedido de alimentos provisionaes suspende a acção de alimentos vitalicios, é varia a praxe. Parece mais regular que, proposta esta acção, se faça aquelle pedido e se processse em auto apartado. D'est'arte se evitarão os inconvenientes, quer da suspensão da acção principal, quer de se processarem no mesmo feito duas acções de processos tão differentes.

Phœbo P. 2 nos dá noticia das següintes decisões :

Aresto 72—Pendente a appellação da causa de alimentos, mandou-se que estes fossem prestados *si interim dum non terminatur appellatio*, provada a necessidade de quem os pede.

Aresto 89—Julgou-se *in Senatu* que é regra certa, que a pessoa que ha de receber alimentos, não tem obrigação de dar fiança por elles.

Nem é obrigado a repol-os, se decair da acção. Val. Cons. 1 ; Cab. P. 1 Dec. 56 ; Mend. P. 2 L. 1 Cap. 1 n. 2, 4 e 5.

SECÇÃO X. (C. DXXX)

Das causas de soldada.

Art. 788. São summarias as causas de soldadas:

§ 1º Quando ellas são devidas, não obstante não haver expressa estipulação;

§ 2º Quando o contracto de locação de serviços não estiver comprehendido nos casos de que trata o art. 986 § 2º.

COMMENTARIO DXXX**A' SECÇ. X (Rubr.)**

A respeito da legislação applicavel á locação de serviços civil muitas duvidas tem apparecido.

Entendiam uns que a lei de 13 de Set. de 1830 foi abrogada pela de n. 108 de 11 de Out. de 1837; accrescentavam outros que tambem cessaram de vigorar as leis da ordenação relativas a esta materia.

Mas, grave erro é pensar-se que a lei posterior revoga sempre a anterior.

Com effeito, essa revogação só tem lugar, quando vem nominativamente decretada na nova lei, ou quando alguma disposição desta, ou todas, se acham em contradição com as da anterior.

Em todos os outros casos se deve sempre procurar harmonisar as disposições da nova com as da antiga lei.

E' assim que ensinam :

Paulo pr. 26 Dig. De leg. (1, 3)— *Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur.*

Idem fr. 28 Dig. cit. — *Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint: idque multis argumentis probatur.*

Tertuliano fr. 27 Dig. cit. — *Ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est.*

Esta é tambem a doutrina dos Juris-Consultos modernos, estrangeiros e patrios — Zachariæ, Le Dr. Civ. Fr. § 27; Toulhier, Le Dr. Civ. Fr. ns. 152 e 156; Eschbach, Introd. a l'et. du droit. n. 211; Merlin, Rep. *vb* Lois: Demolombe, vol. 1, n. 126. Decr. de 6 de Julho de 1696.

Ag. Barb in Lib. Decr. Proem. n. 46; Port. De donat. Reg. L. 2. C. 10, n. 124; B. Carneiro. Dir. Civ. Port. § 13, v. 1; Liz Teixeira, Dir. Civ. Port. T. Prelim. secç. 3; Coelho da Rocha Inst. de Dir. Civ. Port. § 9.

Applicando estes principios á legislação relativa á locação de serviços civil, sempre entendemos que esta se devia reger :

1º Pela lei n. 108 de 11 de Out. de 1837, se o locador fôr estrangeiro, e o contracto celebrado por escripto.

2º Pela lei de 13 de Set. de 1830, se o locador fôr nacional, o contracto celebrado por escripto e houver estipulação de tempo determinado, ou empreitada e adiantamento de salario.

3º Pelos Ord. do L. 4, Tit. 29—35 e direito subsidiario, sempre que o contracto não resumir as condições dos citadas leis de 1830 e 1837, e, consequentemente, não cahir sob a acção d'ellas.

E' esta a doutrina desenvolvida na presente Cons. art. 985 § 2 ns. 1 e 2 e art. 1001 e seg.

Hoje, porem, acham-se revogadas as citadas leis de 1830 e 1837 pelo Decreto Legislativo n. 2827 de 15 de Março de 1879, cujas disposições se acham no Comm. ao Cap. 2º, Sec. 2, huj. Tit.

Vide nossa monographia sobre « Locação de serviços » na Revista, O *Direito*, vol. 1, pag. 3.

Art. 789. A acção para pedir o salario, soldada ou jornal prescreverá nos prazos seguintes, que se começarão a contar do dia em que, os que prestaram os serviços, se separaram de seus amos.

§ 1º Depois de tres annos, quér os serviços fossem ajustados a bemfazer, quér por soldada ou jornal, se durante este prazo os amos continuaram sempre a residir no mesmo lugar, onde os serviços foram prestados (1157).

§ 2º Depois de tres mezes, se os serviços foram prestados por laçao, ou criado, que se tivesse ajustado por salario mensal, recebendo do amo a alimentação (1158).

§ 3º Depois de 10 dias, se o salario era pago a secco (1159).

Art. 790. Nestas causas faz prova plena em favor do amo :

§ 1º O depoimento de um criado, ou familiar que jure ter visto o amo dar dinheiro ao criado em pagamento do salario, posto que não diga a quantia, jurando o amo que pagou tolo o salario, ou certa parte delle, não excedendo a quantia taxada no art. 406 § 3 n. 1 (1160).

§ 2º Sendo a quantia excedente á do dito art. 406 § 3 n. 1, valerão como escripturas publicas os escrip-

(1157) Ord. L. 4º tit. 32 pr.

(1158) Ord. cit. § 1º.

(1159) Ord. cit. § 1º.

(1160) Ord. L. 4º tit. 33 pr. e Alv. de 30 de Out. de 1793 § 1º.

A nullidade do arbitramento, na acção de salarios, não póde ser parte para julgar-se improcedente a acção ; mas sim para annullar-se o processo, do arbitramento em diante. Acc. do Sup. Trib. de Justiça de 21 de Fev. de 1872 na Rev. n. 7973. Vide o *Direito*, vol. II, pag. 247.

tos assignados pelos criados, ou, não sabendo elles escrever, por terceira pessoa, a seu rogo, e mais uma testemunha (1161).

§ 3º A declaração dos testamentos dos amos, ou a referencia que nelles fizeram a seus livros de razão, se forem quaesquer das pessoas qualificadas de que trata o art. 365 § 6º (1162).

Art. 791. Quér o ajuste fosse a bem fazer, quér por soldada ou jornal, o salario será arbitrado em relação ao tempo de serviço e á qualidade do criado e do serviço (1163—c. DXXXI).

Art. 792. O amo, que sem justa causa despedio o criado antes do tempo estipulado, lhe pagará a soldada por inteiro. O criado, que do mesmo modo deixar o amo, lhe restituirá a parte da soldada recebida, e lhe pagará a parte correspondente ao tempo que deixou de servir (1164).

Art. 793. O amo poderá cobrar do criado a perda e damno que este lhe fizer, se o requerer antes que o criado lhe demande a soldada, assignando-se-lhe quatro dias para a prova.

(1161) Ord. cit § 3º.

(1162) Ord. cit. § 2º.

(1163) Ord. L. 4º tit. 24.

(1164) Ord. L. 4º tit. 34.

COMMENTARIO DXXXI

AO ART. 791

O salario, desde que não foi préviamente estipulado entre as partes, deve ser estabelecido segundo os estylos da terra. Acc. da Rel. da Côrte de 10 de Out. de 1876. Vide o *Direito*, vol. XV, pag. 43.

Se, porém, quizer pagar logo a soldada o Juiz lhe poderá amplificar a dilação probatoria, segúndo fôr de razão e justiça (1165).

SECÇÃO XI. (C. DXXXII)

Das causas de juramento d'alma.

Art. 794. O autor tem o direito de requerer a citação do réo para vir jurar em juizo, e que sobre este juramento se profira a sentença (1166).

Art. 795. Se o citado comparecer e jurar, se preferirá a sentença de conformidade com o seu juramento (1167—C. DXXXIII).

(1165) Ord. L. 4º tit. 35.

(1166) Ord. L. 3º tit. 52 § 3º tit. 59 § 5º.

(1167) Ord. L. 3º tit. 59 § 5. e tit. 52 § 3º.

COMMENTARIO DXXXII

A' SECÇ. XI (RUBR.)

Vide sobre a materia desta secção a ampla Dissertação 9 de Almeida e Souza no Suppl. ás Seg. Linh.—Vide Comment. DCLXXXVIII.

COMMENTARIO DXXXIII

AO ART. 795

Quando juramentum a parte defertur, creditur juranti, non solum circa principale debitum, sed etiam circa qualitatem adjunctam, qua concludit de non esse

Art. 796. Se, porém, não comparecer na primeira audiência, * deverá ficar esperado para a segunda (1168); e se ainda nesta não comparecer, ou recusar-se a jurar, poderá ser o juramento referido á parte contraria e em conformidade d'elle será proferida a sentença (1169).

Art. 797. Este referimento pôde ser feito a requerimento do réo, que será absolvido da demanda, se o autor não quizer jurar; salvo no caso do artigo seguinte (1170).

Art. 798. Se o autor não tiver conhecimento do facto sobre que se litiga, como o herdeiro ou testamenteiro em relação aos negocios do defunto, não poderá o réo referir-lhe o juramento; e caso este se recuse a jurar, será condemnado na forma do pedido do autor (1171).

Art. 799. Se o réo, sendo demandado por causa que tenha sido posta em guarda e deposito á pessoa de quem é herdeiro, ou a outra pessoa, de sorte que não tenha razão de saber o que lhe demandam, jurar que não tem essa cousa, nem sabe o que della se fez, será absolvido da demanda; salvo se o autor offerecer prova bastante para o caso, não se lhe referindo o juramento, a menos que o réo o requeira (1172).

(1168) Ord. L. 1º tit. 49 § 1º, Dec. de 15 de Junho de 1758 e 10 de Maio de 1790.

(1169) Ord. L. 3º tit. 59 § 5º e tit. 52 § 3º.

(1170) Ord. L. 3º tit. 59 § 5º.

(1171) Ord. cit. § 7º.

(1172) Ord. cit. § 6º.

debitorem. Cab. P. 1, Decis. 14. n. 2 — Concorda Gabr. Decis. 24, n. 7; não succede o mesmo quando o juramento é dado no depoimento aos artigos. Gabr. Decis. cit. n. 5— Vide Comm. CCXXIV.

Art. 800. O juramento deve ser prestado pela parte pessoalmente em juizo, e só poderá sê-lo em casa, ou por procurador, com a autorisação do Juiz, nos casos do art. 424 § 2º (1173).

Art. 801. O deferimento do juramento ao réo pôde ser revogado pelo autor, emquanto por aquelle não fôr acceito, sendo elle neste caso absolvido da instancia (1174).

Art. 802. Revogado uma vez o deferimento do juramento, não pôde elle ser deferido segunda vez (1175).

Art. 803. Só podem deferir, ou referir, este juramento os que têm a livre administração de seus bens; pelo que são excluidos (1176).

§ 1º O menor sem autoridade do tutor ou curador (1177);

§ 2º O prodigo (1178).

§ 3º O fallido (1179).

§ 4º O procurador: salvo se tiver procuração especial para este fim, ou geral para todos os negocios, ou se o fôr em causa propria (1180).

Art. 804. As disposições dos artigos antecedentes são applicaveis ao caso em que o réo, não podendo provar a sua excepção, requer que sobre ella se de-

(1173) Ord. L. 3º tit. 7º pr.; fr. 15 Dig. De jurejur. (XII, 2) e. Nov. 124 Cap. 1 *verb.* Si vero.

(1174) Const. 11 Cod. De reb. cred. et jurejur. (IV, 1); fr. 6º Dig. cit. (XII, 2).

(1175) Const. 11 cit. Cod. (IV, 1).

(1176) Fr. 9º § 1º, fr. 17 §§ 1º e 3º, fr. 18 e 34 § 1º e fr. 35 Dig. cit. (XII, 2); Savigny Tr. de Dir. Rom. Cap. 4 § 310

(1177) Fr. 1º Dig. De minor.; fr. 17 § 1º e fr. 35 pr. Dig. cit. (XII, 2).

(1178) Fr. 35 § 1º Dig. cit. (XII, 2).

(1179) Fr. 9 § 5º Dig. cit. (XI, 2). Cod. Comm. art. 826.

(1180) Fr. 17 § 3º pr. 18 e 19 Dig. cit. (XII, 2) Const. 7 Cod. cit. (IV, 1).

fira juramento ao autor, e sobre elle se profira a sentença (1181).

Art. 805. Este juramento tem os effeitos de transacção (1182); pelo que :

§ 1º A sentença confirmatoria delle não pôde ser retratada, nem por documentos achados de novo, nem a pretexto de perjurio (1183—c. DXXXIV.).

§ 2º Só liga as proprias partes e seus successores, universaes ou singulares (1184).

Art. 806. Tem tambem os effeitos de solução, e produz a presumpção *juris et de jure* (1185); pelo que :

§ 1º O juramento, prestado pelo devedor a um dos credores *in solidum*, exclue os outros credores.

§ 2º Desobriga o fiador.

§ 3º O do fiador desobriga o devedor, se jurar sobre a não existencia da divida.

(1181) Savigny cit. § 311.

(1182) Ord. L. 3º tit. 52 § 3º

(1183) Fr. 3º § 3º fr. 7 e 8 Dig. cit. (XII, 2).

(1184) Fr. 27. 28 §§ 1, 2 e 3 fr. 42 § 1º Dig. cit. (XII. 2) Savigny cit. § 311 not. r.

(1185) Per. e Souza not. 238.

COMMENTARIO DXXXIV

AO ART. 805 § 1

O Cod. Crim. art. 169 pune, em geral, o juramento falso, prestado em Juizo, quer em causa civil, quer em causa criminal.

Mas, Val. Alleg. 72, n. 29, diz—*Jurans in animam, parte deferente, non potest accusari perjurio*; e Phæbo P. 1 Arest. 36, 103, 127 e 140 e P. 2 Arest. 60, refere diversas decisões *in Senatu*, no mesmo sentido.

Art. 807. Para que seja obrigatorio este juramento, é preciso que tenha as condições do art. 430 (1186).

SECÇÃO XII.

Das causas de reforma de autos.

Art. 808. O escrivão que perder quaesquer autos, além de incorrer nas penas do art. 129 § 8º do Código Criminal, indemnizará ás partes os prejuizos, perdas e damnos e custas que deste facto provierem (1187).

Art. 809 No caso de duvida entre o escrivão e o procurador, não será aquelle crido, emquanto não provar que entregou os autos a este (1188).

Art. 810. Certificada a perda dos autos pelo juramento daquelle em cujo poder ella se verificou, o escrivão passará certidão dos termos delles, extrahida do protocollo; e com ella se deduzirão os artigos de reforma (1189—C. DXXXV).

(1186) Ord. L. 3 tit. 52 § 3.

(1187) Ord. L. 1 tit. 24 § 25.

(1188) Ord. cit. § 26.

(1189) Barb. ad. Ord. L. 1 tit. 24 § 24, Mend. P. 2 L. 1 Cap. 2º n. 148.

COMMENTARIO DXXXV

AO ART. 810

A parte deve ser citada para ver offerecer estes artigos em audiencia, seguindo-se o processo marcado nos art. 681 e seg. da Consol.

Art. 811. Da sentença final, que no processo se proferir, se dará appellação, se os autos reformados já estavam definitivamente sentenciados; ou agravo de petição ou de instrumento, no caso contrario (1190).

SECÇÃO XIII. (C. DXXXVI).

Das causas do inventario e partilhas entre herdeiros e divisão de causa commum por titulo singular.

Art. 812. Morto o marido, a mulher fica em posse e cabeça de casal, se com elle, ao tempo de sua

(1190) Av. de 23 de Maio de 1758; Decr Reg. de 15 de Março de 1842 art. 15 § 8º.

Se, durante o processo de reforma, apparecerem os autos perdidos, a acção deverá proseguir n'estes.

No processo da reforma de autos perdidos, devem-se dar provas sobre a validade dos instrumentos que instruíam a respectiva acção. Sent. do J. de Direito da 3ª Vara Civil e Acc. da Rel. da Côrte de 12 de Março de 1880, no Agg. n. 1977. Vid. o *Direito* vol. XXII pag. 316.

COMMENTARIO DXXXVI

A SECÇ. XIII (*Rubr.*)

O processo de divisão de bens hereditarios não é *summarissimo*, como dizem Pereira de Carvalho (Linh. Orph. § 3) e outros; nem *administrativo*, como declara o

Decr. n. 143 de 15 de Março de 1842 art. 4; é uma das tres formas dos Juizos *divisorios*, a — *familiae erciscunda actio*.

O inventario dos bens dos orphãos, como o de defunctos e ausentes, é uma obrigação de ordem publica, inherente á administração publica, que emana da missão d'esta, que ella poderia exercer por si mesma, mas que mais adequadamente é exercido por magistrados especiaes, visto ser preparatorio da partilha, e poderem occorrer questões da alçada judiciaria.

Mas a *partilha* é, por sua natureza, um processo *contencioso judiciario*, em que se discutem *direitos privados*, para o fim de se lhes definir o objecto e os limites; e nenhuma lei ou razão juridica ha, para que este processo seja classificado entre os *summarissimos*, de que se trata no seguinte Capitulo II.

O Juiz competente para o inventario e partilha é o do domicilio do defuncto, ainda que tenha os bens em outros termos (Vide Consol. art. 963). Acc. da Rel. de Porto Alegre, de 7 de Out. de 1889. Vide o *Direito*, vol. XXI, pag. 336.

No caso de ter mais de um domicilio, ou não ter algum, a competência se regulará pela prevenção da jurisdicção (Consol. arts. 178 e 179).

Pelo facto, porém, de conhecer do inventario e partilha de um conjuge, adquire o Juiz competencia para os do outro conjuge sobrevivente, por *connexão de negocios* (Consol. art. 174. Guerr. Tr. 1 L. 4 C. 14 n. 79 e Pegas á Ord. L. 1 T. 88 § 4 ns. 16 e 17.—Acc. da Rel. da Corte, de 12 de Março de 1880, no confl. de Jur. n. 917. Vide o *Direito*, vol. XXI, pag. 76).

O mesmo acontece relativamente ao escrivão, Prov. de 13 de Maio de 1534 e Ass. de 17 de Julho de 1651.

Nada, porém, obsta o que os herdeiros maiores façam o seu inventario e partilha amigavelmente, tenham ou não elles sido iniciados no juizo de orphãos.

As justiças do imperio tem competencia, para homologarem o inventario e a partilha amigaveis, em que se comprehende um bem de raiz situado no Estado Oriental.

Ainda tratando-se de inventario judicial, não fallece, para o caso, a competencia dos juizes brasileiros, que devem proceder nos termos da Ord. L. 4 tit. 96 § 17; tendo em attenção a irrevogabilidade do regimen sob o qual se fez o casamento do conjuge, cujo acervo se inventaria.

Acc. do Supr. Trib. de Just., de 1 de Maio de 1880, na Rev. Civ. n. 9572. Vide o *Direito*, vol. XXII, pag. 258.

Ainda depois de concluidas as partilhas, é o fôro do domicilio do defuncto o em que devem ser demandados os herdeiros pelo pagamento das dividas do espolio, em vista do principio de competencia especial por connexão ou continencia da cousa; principios estes observados pelos estylo nos termos da Ord. L. 3 tit. 64 e Lei de 18 de Agosto de 1769. Acc. do Supr. Trib. de Just., de 10 de Abril de 1880, na Rev. Civ. n. 9510. Vide o *Direito*, vol. XXII, pag. 277.

Proferida pelo juiz a decisão pela qual julga o seu juizo competente para proceder a um inventario, não é admissivel oppor-se a essa decisão uma excepção de incompetencia, que em tal caso importaria verdadeiro recurso da mesma decisão.

Nem a excepção de incompetencia é meio habil para provocar-se despacho sobre inclusão ou exclusão de herdeiros no inventario. Acc. da Rel. da Corte, de 9 de Abril de 1880.—Vide o *Direito*, vol. XXII, pag. 295.

Compete ao juizo dos Orphãos a medição de terras adjudicadas, sem rumos abertos, na partilha que correo por elle. Sent. do J. de Dir. do Mar de Hespanha de 5 de Julho de 1877. Vide o *Direito*, vol. XV, pag. 144.

O inventario e partilha dos bens dos defunctos, fallecidos com testamento, deixando herdeiros menores com pais vivos, é da competencia do Juizo da Provedoria; porquanto, o § 7 da Ord. L. 1 tit. 88, está explicitamente revogada pelo art. 83 do Reg. n. 4824 de 22 de Nov. de 1871, expedido para execução da Lei de 20 de Setembro do mesmo anno. Acc. da Rel. da Corte de 10 de Agosto de 1875. Vide o *Direito*, vol. XIX, pag. 502.

Em sentido diametralmente opposto julgou a mesma Relação por Accordão de 4 de Abril de 1879, no Agg. n. 1500. Vide o *Direito*, vol. XIX, pag. 626.

São competentes para o inventario e partilhas :

1º Os Juizes de Orphãos—quando são herdeiros ou legatarios de quota parte, os orphãos, menores, dementes e prodigos (Consol. art. 33 § 1 e resp. Commentario.)

2º Os Juizes municipaes—quando os herdeiros são todos maiores (Consol. art. 8 §§ 1 e 2 e art. 9 § 1 e resp. Comm.)

3º Os Juizes da Provedoria—quando se trata de herança de defunctos testados; salvo nos casos em que ha herdeiros orphãos ou interdictos, e em que cabe a arrecadação e a administração da herança jacente, bens vagos, de defunctos e ausentes (Consol. art. 36, 39 § 1 e respectivos Comm.)

4º Os Juizes dos Feitos da Fazenda —quando deixou-se de dar começo, dentro de 30 dias, no Juizo competente, ao inventario em que a Fazenda é interessada por taxa de herança ou legado (Consol. art. 60 § 2.)

Cessa a necessidade de fazer-se inventario judicial quando :

1º Os bens são tão insignificantes, que as despesas do inventario absorviriam todo ou quasi todo o seu valor.

Sendo doutrina corrente e invariavelmente praticada no fôro, substituir-se o precesso do inventario por um simples arrolamento dos bens, sempre que a herança fôr de pequena ponderação; e não havendo disposição legislativa que autorize o governo para fixar o maximo das heranças reputadas naquellas condições, a deliberação em semelhante assumpto pertence ao prudente arbitrio dos juizes, cabendo aos interessados os recursos legaes. Aviso de 20 de Agosto de 1880.

2º Todos os herdeiros são maiores ou a elles equiparados; como :

—A— Os que obtiveram cartas de supplemento de idade (Vid. Consol. art. 34 § 2 e respect. Comm.)

—B— Os casaos, maiores de 20 annos (Ord. L.1 tit. 88 § 29 e L. 3 tit. 42 § 2.)

morte, vivia em casa teúda e manteúda, como marido e mulher; e de sua mão receberão os herdeiros do marido partilha de todos os bens que por morte deste ficaram, e os legatarios os seus legados. Por morte da mulher, o mesmo succederá quanto ao marido, que continúa na posse velha, que antes tinha (1191—c. DXXXVII).

Art. 813. A disposição do artigo antecedente, porém só terá logar nos casamentos feitos por carta de ameadade, ou naquelles bens em que houver communhão entre os conjuges (1192).

Art. 814. Se a mulher, sendo accusada de adulterio, ou por qualquer outro motivo demandada pelo marido, negar a sua qualidade de conjuge, e por esta razão fôr absolvida, não poderá servir de cabeça de casal, nem pedir a meação dos bens do fallecido, posto que queira provar que era mulher d'elle, ao tempo que elle a accusou, ou demandou (1193).

Art. 815. Se não houver conjuge, a quem caiba ficar na posse e cabeça de casal, o Juiz deferirá juramento ao filho mais velho d'entre os que ficarem na posse dos bens do defunto (1194).

(1191) Ord. L. 4 tit. 95 pr.

(1192) Ord. cit. §§ 1 e 3º.

(1193) Ord. cit. § 5º.

(1194) Ord. cit. § 9º.

COMMENTARIO DXXXVII

AO ART. 812

Pelo que, quer o marido, quer a mulher, se fôr expoliado ou perturbado na posse dos bens inventariados, póde usar dos interdictos possessorios. Ord. L. 4 tit. 95 pr.

Art. 816. Se não houver filho nas condições do artigo antecedente, o Juiz nomeará para este fim o coherdeiro que lhe parecer mais habilitado (1195).

Art. 817. Citado o cabeça de casal para fazer inventario e dar partilha da herança, se lhe deferirá juramento, caso compareça; ou, no caso contrario, julgada a notificação por sentença, lhe será sequestrada a herança (1196—c. DXXXVIII).

Art. 818. Feitas pelo cabeça de casal as necessarias declarações sobre o fallecimento do inventariado e sobre os respectivos herdeiros, se procederá á citação de todos estes, ainda que estejam ausentes, mas em lugar certo e sabido, onde bem possam ser citados (1197—C. DXXXIX).

(1195) Paiva e Pona, Cap. 7; Per, Souza not. 1021; Per. de Carvalho Linh. Orph. not. 58.

(1196) Ord. L. 1 tit. 88 § 4º e L. 4º tit. 96 §§ 12 e 13.

(1197) Ord. L. 4º tit. 96 § 2º.

COMMENTARIO DXXXVIII

AO ART. 817

Revogado esta Ord. do livro 1º pelo Dec. n.º 9263 de 1911, art. 229. O juramento deve ser prestado pelo inventariante pessoalmente e não por procurador e deferido pelo Juiz e não pelo escrivão sómente.—Guerr. Tr. 1 L. C. 8 n. 15; Peg. á Ord. L. 1 T. 87 § 8 n. 12; Alm. e Souza, Fasc. Diss. 1.

COMMENTARIO DXXXIX

AO ART. 818

A falta de citação inicial do herdeiro, annulla o processo (Consol. art. 219 pr.)

Se o herdeiro está ausente em lugar, *onde bem possa ser citado*, deve-se para este fim expedir carta precatória na forma da Consol. art. 201 § 4, 209 e seg.

Se a citação só se poderia fazer por editos (Consol. art.

Art. 819. Se o ausente se achar em logar onde a sua citação só se possa fazer com grande demora, o Juiz dará ao herdeiro, que o pedir, uma porção de

201 § 1, 214 e seg.), ella se dispensa; comquanto Valasco (De partit. Cap. 7 n. 9) sustente o contrario.

Esta, porém, é a praxe, que aliás se funda na Ord. L. 4 tit. 96 § 2.

Estas declarações devem versar sobre o dia do fallecimento do inventariado, se fez, ou não testamento, os nomes, idades e estados dos herdeiros; e d'ellas o escrivão tomará termo nos autos de inventario, o qual será assignado pelo Juiz e inventariante.

Se o testamento fôr *cerrado* ou feito nas Notas, deverá em seguida ser juncto aos autos de inventario; se, porém, fôr preciso proceder-se á publicação d'elle (Consol. art. 941), assim se fará, e depois se juntará aos ditos autos.

A ordem da successão hereditaria é a seguinte;

- 1º Os descendentes.
- 2º Os ascendentes.
- 3º Os herdeiros testamentarios.
- 4º Os collateraes.
- 5º O conjuge.
- 6º O Estado.

Vide Ribas, Curso de Dir. Civ. Braz. P. Ger. Tit. III Cap. 2 § 3, 2ª edicç.

Na generalidade dos termos do art. 208 do Reg. das custas judicarias estão comprehendidas as notificações dos herdeiros para proceder-se ao inventario, bem como as dos avaliadores louvados para prestarem juramento; não assim, porem, a notificação dos herdeiros para conferirem os dotes, se o não fizeram em acto continuado, e a dos partidores e interessados para o procedimento da partilha, por serem taes actos verdadeiras intimações. Av. de 30 de Abril de 1880.

bens que lhe parecer equivalente ao quinhão, que a este deverá caber (1198).

Art. 820. No caso do artigo antecedente, o herdeiro não será obrigado a restituir, por occasião da partilha definitiva, os fructos dos bens que assim receber, e sim sómente os ditos bens, levando-se-lhe em conta o valor das bemfeitorias que houver feito, se forem grandes (1199).

Art. 821. Nos Juizos de orphãos os inventarios devem ser começados dentro de um mez do fallecimento do inventariado; e caso o pai, mãe, ou avó, o demore por mais de dous mezes, ficará privado do direito successorio à herança dos filhos ou descendentes. Demais o pai perderá o usufructo de seus bens, e a mãe ou avó o direito á sua tutela (1200—c. DXL).

(1198) Ord. cit. § 1º.

(1199) Ord. cit § 1º.

(1200) Ord. L. 1º tit. 88 §§ 4º, 7º e 8º.

COMMENTARIO DXL

AO ART. 821

O praso de dous mezes (não de 60 dias), marcado para a conclusão do inventario (não da partilha), não se funda sómente na opinião dos DD, como diz Pereira de Carvalho (cit. not. 9), e sim na expressa disposição da Ord. L. I tit. 88 § 9, que commina, para o caso da infracção desta obrigação, por parte do pae, mãe ou avó, as penas mencionadas neste artigo da Consol.

E' erro entender-se que, para proceder a jurisdicção do juiz de orphãos, não basta que o herdeiro seja menor, que é tambem necessario que seja *orphão* de *pae* ou *mãe*.

Pelo contrario, compete a este juizo todos os in-

Art. 822. O prazo marcado no artigo antecedente poderá ser prorogado até seis mezes, havendo motivos attendiveis (1201).

Art. 823. A petição para esse fim será dirigida á Relação do districto, onde será processada e julgada pelo mesmo modo, por que o são os aggravos (1202).

Art. 824. Se a prorrogação fôr concedida, o secretario passará provisão, que será assignada pelo presidente (1203).

Art. 825. A herança será sequestrada ao inventariante, se antes de feitas as partilhas elle suscitar duvidas que dêem origem á demandas, devendo, porém, ser-lhe restituída, logo que se acabarem as duvidas; ou se estas demorarem a partilha por mais de um anno, salvo não sendo por culpa sua. Do mesmo modo o Juiz sequestrará *ex-officio* os dotes ou bens que devam vir á collação, quando á respeito d'elles o herdeiro suscitar duvidas (1204—C. DXLI).

(1201) Alv. de 24 de Julho de 1713, Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874 art. 10 § 2º n. 4.

(1202) Decr. cit. n. 5618 art. 134.

(1203) Decr. cit. n. 5618 art. 134.

(1204) Ord. L. 4º tit. 96 § 12.

ventarios em que é herdeiro ou legatario de quota parte algum menor, embora tenha o pae e mãe vivos. (Consol. art. 33 § 1).

COMMENTARIO DXLI

AO ART. 825

A disposição deste artigo só tem lugar, quando o sequestro é requerido por co-herdeiro, ou por herdeiro de coherdeiro e não por legatario. Phœbo P. 2, Arestos 63 e 64.

Art 826. Effectuado o sequestro, não se levantará, ainda que as partes se offereçam a dar fiança (1205).

Art. 827. Feita a louvação em avaliadores na forma do art. 455 e seguintes, e deferido juramento aos mesmos, procederão á avaliação dos bens da herança, lançando-se os seus laudos por escripto (1206 — C. DXLII).

Art. 828. Todos os bens achados em poder do defuncto, ainda que alheios sejam, devem ser circumstanciadamente descriptos, de modo que á todo o tempo se possam conhecer, e sobre elles não haja duvidas; declarando-se cujos são os bens alheios, e como vieram ao poder do defuncto (1207—C. DXLIII).

(1205) Ord. cit. § 13.

(1206) Ord. L. 1 tit. 88 § 5.º

(1207) Ord. cit. §§ 4. e 8.º

COMMENTARIO DXLII

A ART. 827

A louvação em avaliadores se regula pelo art 455 e seg. da Consol. e a avaliação dos bens pelo art. 1286 e seg. da Consol., *servatis servandis*.

COMMENTARIO DXLIII

AO ART. 828

As mesmas cousas litigiosas, penhoradas ou sequestradas, devem ser descriptas, declarando-se esta qualidade; por quanto, ellas devem ser partilhadas, dando-se n'ellas quinhão igual a cada herdeiro, para que não sejam uns mais favorecidos do que outros. Guer. Tr. 1, L. 1, Cap. 10, n. 66 e 67; Mendes P. 1, L. 4, C. 10, n. 28.

Art. 829. Assim tambem, se descreverão todas as dividas activas e passivas da herança (1208—c. DXLIV).

Art. 830. A sonegação, ou occultação maliciosa de bens, nos inventarios feitos no Juizo de orphãos, é

(1208) Ord. cit. § 4.

Na descripção de bens, costuma-se começar pelas peças de ouro ou prata, seguindo-se depois a dos moveis, immoveis e dividas activas e passivas.

COMMENTARIO DXLIV

AO ART. 829

A acceitação da herança a beneficio de inventario pode ser feita em qualquer termo do processo respectivo, quando os herdeiros são todos maiores, ficando assim isentos os herdeiros da obrigação de pagar as dividas do acervo *ultra vires hereditatis*. Acc. da Rel. do Ouro Preto de 5 de Dez. de 1876 e 3 de Julho de 1877, e Acc. do Sup. Trib. de Just. de 11 de Maio de 1878, na Rev. Civ. n. 3248. Vide O *Direito* vol. XVII pag. 279.

Os herdeiros são obrigados ao pagamento das dividas da herança *ultra vires hereditatis*, senão assignaram termo de acceitarem-n'a á beneficio do inventario. Sent. do J. de Direito de Jaguaribe de 10 de Maio de 1875 e Acc da Rel. da Bahia de 3 de Out. de 1876 na Rev. Civ. n. 9363, Vide O *Direito* vol. XVIII pag. 447.

Este Aresto, posto que se funde no fr. 8 D. De adquir. vel. omiss. hered. (XXIX,2) e Const. 10 Cod. De jur. deliber. (VI, 30), vae de encontro á doutrina dos modernos Jurisconsultos patrios e á equidade natural; pois não é presumivel que alguém acceite uma herança com a intenção de peiorar de fortuna, e sim de melhorar.

Mello. Fr. cit. L. 3 T. 6 § 8 e Alm. e Souza Nota respect. e Diss.

punida com a perda do direito, que a elles tiver o inventariante, e o pagamento do duplo do seu valor em favor dos menores (1209—CDXLV).

Estas penas devem ser pedidas por acção ordinaria (1210).

(1209) Ord. L. 1 tit. 88 § 8; Rep. das Ord. vol. 1 pag. 296 not. c. vb. *Bens sobneg.*

(1210) Gama Decis. 148; Val. De part. Cap. 8 n.º 38 e seg. Guerr. De orph. L. 1 Cap. 9 n.º 33 e seg.

COMMENTARIO DXLV

AO ART. 830

Para que tenham lugar estas penas é preciso :

1º Que se prove o dolo com que foi feita a occultação de bens ; porque o dolo nunca se presume, salvo no que costuma pratical-o. Vid. Comment. CCC *in fin.*

2º Que os bens sonogados estivessem em poder do inventariado ; pois que assim expressamente o exige o Ord. L. 1 tit. 88 § 9.

3º Que elles não sejam de valor insignificante Peg. á Ord. L. 1 Pr. 87 § 9 e Guerr. T. 1 L. I Cap. 9 n. 33.

Estas penas não passam para os herdeiros, que só tem obrigação de restituir os bens sonogados, ou o seu valor; esó tem logar nos inventarios feitos no Juizo de Orphãos ; embora Guerra, Valasco e Per. de Carvalho as applicuem á todos os inventarios, não se deverá seguir tal opinião; porque as disposições penaes se não ampliam. Paulo fr. 155 § 2 Dig. De reg. jur. (L. 17).

In penalibus causis benignius interpretandum est. Avs. de 4 de Maio de 1754, 8 de Ag. 1758 e 23 de Nov. de 1769.

Na acção de sonogados, deve-se juntar ao libello certidão por onde conste que não se descreveram no inventario os bens que se pedem como taes.

Art. 831. Não se descrevem, porém, a cama, os vestidos de uso e joia nupcial da viuva, não sendo de grandes valores relativamente á herança (1211 — C. DXLVI).

Art. 832. Os bens alheios serão, por ordem do Juiz, entregues aos respectivos donos, consentindo nisso todos os herdeiros; aliás serão pedidos por acção ordinaria (1212).

Art. 833. Os filhos, e os outros descendentes, são obrigados a trazer á collação todos os bens profecticios, isto é, que provieram dos ascendentes a quem pretendem succeder, ou que houveram por contemplação delles; salvo sómente os seguintes (1213 — C. DXLVII).

(1211) Guerr. Tr. 1 L. 1 Cap. 10 n.ºs 94 e 112.

(1212) Guerr. cit. n.º 16: Val. De part. Cap. 1 n.º 12 e Cap. 19 n.º 48; Peg. ad Ord. L. 1 tit. 88 § 4.º n.º 245; Barb. ad Ord. L. 1 T. 62 § 13 n.º 1.

(1213) Ord. L. 4 tit. 97 pr.

COMMENTARIO DXLVI

AO ART. 831

Taes bens se presumem terem sido doados pelo marido á mulher; pelo que, para que valha a doação, visto não ser insinuada, é preciso que não exceda a taxa da lei. Vide Consol. art. 9, § 1, n. 2 e respectivo Commentario.

COMMENTARIO DXLVII

AO ART. 833 PR.

No Direito Romano primitivo, tudo quanto os filhos adquiriam, pertencia aos paes.

Foi-lhes, porém, mais tarde permittido, adquirirem um peculio proprio.

Este se divide em *castrense*, *quasi castrense*, *profecticio e adventicio*.

Peculio castrense é o que o filho ganha *em acto militar*, isto é, por motivo ou por occasião do serviço militar e os respectivos fructos (Ord. L. 4, tit. 97 § 18).

Quasi castrense é o que é ganho no exercicio dos cargos publicos, ou das profissão scientificas, litterarias, ou estheticas (Ord. cit. § cit.)

Profecticio é o que provém do pae, do avó; ou de outras pessoas, por contemplação d'aquelles (Ord. cit. pr.)

Adventicio é o que provém de outra qualquer origem, inclusivé da herança materna, ou do exercicio de qualquer profissão industrial (agricola, fabril, commercial ou extractiva (Ord. cit. § 19).

O *peculio adventicio* se divide em *ordinario* e *extraordinario*, segundo o pae tem, ou não, o usufructo delle. Vide Ord. L. 4 tit. 98; Müllenbruch §§ 565 a 569; Mello Freire Inst. Jur. Civ. Lus. L. 2 T. 4 § 13.

Da disposição deste artigo da Consol. segue-se que não são obrigados á collação :

1° Os ascendentes

2° Os collateraes

3° Os estranhos

E assim tambem:

4° Os bens castrenses

5° Os quasi-castrenses

6° Os adventicios

7° Os profecticios, expressamente exceptuados por lei; quaes os mencionados nos §§ 1°, 2°, 3° e 7° do presente artigo da Consol.

Na collação das doações feitas pelos avós aos netos, deve-se observar o seguinte :

1ª Se o pae ou mãe do doado está vivo, deve este conferir a doação para poder concorrer á herança com seus irmãos (Ord. L. 4 tit. 97 § 21).

2ª Se o pae ou mãe do doado está morto, deve este conferir a doação para poder concorrer á herança com seus tios, filhos do doador (Ord. L. 4 tit. 97 § 20).

Os bens levados á collação devem fazer parte dos quinhões dos respectivos herdeiros; salvo se isto importar

§ 1º As novidades ou fructos, que renderam os bens doados pelos ascendentes, anteriores á morte d'estes (1214—C. DXLVIII)

§ 2º As despesas que se fizeram :

N. 1.— Com o jantar e ceia no dia do casamento (1215—C. DXLIX).

(1214) Ord. cit. pr.

(1215) Ord. cit. § 2.º

perturbação na igualdade da partilha, e o bem doado poder ser commodamente dividido entre os herdeiros; como no caso em que a herança só tenha um predio de renda vantajosa, de sorte que os outros herdeiros só recebam moveis de duração e rendimento inferior, ou sobras. Per. de Carv. Prax. Orph. not, 115.

COMMENTARIO DXLVIII

AO ART. 833 § 1

Devem, porém, vir á collação taes rendimentos, quando a doação fôr nulla, por falta de insinuação (excedendo a legitima e a terça (Comment. XVIII), ou por qualquer outro motivo.

COMMENTARIO DXLIX

AO ART. 833 § 2 N 1

Devem vir á collação todas as outras despesas feitas por motivo do casamento como :

1º Para a obtenção das dispensas ecclesiasticas. Val. De partit. Cap. 13 n. 75; Guerr. Pr. 2, L 2 Cap. 10 n. 43.

2º Para vestuario, joias e ornatos. Val. cit. n. 52 : Guerr. cit. n. 31.

N. 2.— Com os estudos, ou aprendizagem de qualquer mister (1216 — c. DL).

N. 3.— Para ir a alguma romaria, ou á guerra, sendo solteiro (1217).

N. 4.—Para resgatal-o do captiveiro (1218—c. DLI)

§ 3.º As doações que se fizeram para ajuda de casamento, não sendo os doadores ascendentes directos dos

(1216) Ord. cit. § 7.º

(1217) Ord. cit. § 7.º

(1218) Ord. cit. § 8.º

COMMENTARIO DL

AO ART. 833 § 2 N. 2

Entende-se isto a respeito das despezas precisas para alimentação, vestuario, habitação, viagens, tratamento medico ou cirurgico, livros, matricula, ordenado de professores, etc.; não, porem, quanto ás despezas excessivas que por ventura o filho faça, ou ás que tiverem por fim livral-o de condemnações criminaes. A apreciação do excesso das despezas depende do criterio do Juiz.— Guerr. cit. n. 35.

COMMENTARIO DLI

AO ART 833 § 2 N. 4

Tambem não devem vir á collação as pequenas dadivas que os pais costumam fazer aos filhos ; salvo se se provar que, somadas todas, fazem quantia consideravel em relação á herança, de modo a perturbar a igualdade da partilha. Val. Cons. 188 e 189 n. 28 e Guerr, Tr. 2 L 2 Cap. 12 n. 109.

doados; salvo se nas doações se declarar expressamente o contrario (1219— c. DLII).

§ 4º O que o filho ganhou por seu trabalho, ou por doação que lhe fosse feita, salvo se o ganhou com os bens do pai ou da mãe, vivendo com elles e governando-se com esses bens (1220— c. DLIII).

§ 5º Os bens ganhos pelas armas, letras, ou artes (1221— c. DLIV).

(1219) Ord. cit. §§ 10 e 11

(1220) Ord. cit. § 16.

(1221) Ord. cit. § 18; Guerr. Tr. 2 L. 2 Cap. 12 n.º 86.

COMMENTARIO DLII

AO ART. 833 § 3º

Estas doações são excluidas da collação, tenham, ou não, sido feitas por contemplação dos pais ou ascendentes (Ord. cit. na nota).

COMMENTARIO DLIII

AO ART. 833 § 4

Se, porem, o ganho não foi obtido com os bens do pai, embora o filho viva com elle e se governe com os bens delle, não o trará á collação. (Ord. cit. na nota *in fin.*)

COMMENTARIO DLIV

AO ART. 833 § 5

Deve-se entender — todos os bens que constituem o *peculio castrense* e *quasi-castrense* (Vide Comm. DXLVII ao art. 833 pr.)

§ 6º Os bens adventicios (1222).

§ 7º Os prazos familiares, cuja posse se tiver traspasado para o filho em vida do pai, ou mãe. Não assim, se estes o tiverem nomeado para depois de sua morte; salvo se o prazo fôr adquirido com dinheiro do pai ou mãe, ou tiver o nomeante feito nelle muitas bemfeitorias; devendo, neste caso, ser trazido á collação, a arbitrio do filho, ou o preço dispendido na aquisição do prazo e nas suas bemfeitorias, ou o que valia o prazo ou as bemfeitorias no tempo em que o filho as recebeu (1223).

Esta disposição, porém, não é applicavel ás bemfeitorias de pequeno valor, nem ás que o nomeante é obrigado a fazer por necessidade e conforme Direito, independentemente de convenção das partes (1224).

Art. 834. O inventariante é obrigado a dar partilha das novidades ou fructos que renderem os bens da herança, bem como os herdeiros á trazer á collação os que os bens conferidos renderem depois da morte dos doadores até o tempo das partilhas; salvo não tendo mais os ditos bens em seu poder (1225).

Art. 835. Em ambos os casos do artigo antecedente, se deduzirá previamente do valor das novidades e fructos o dos gastos de producção (1226).

Art. 836. Sendo as doações profecticias feitas por ambos os conjuges, deve-se conferir no inventario de cada um metade dellas, e dos seus rendimentos (1227).

Art. 837. Não será, porém, obrigado a trazer á collação os bens doados, o que se quizer abster da herança;

(1222) Ord. cit. § 19.

(1223) Ord. cit. § 22.

(1224) Ord. cit. § 22 in fin.

(1225) Ord. cit. pr. e tit. 96 § 4.º

(1226) Ord. L. 4 tit. 96 § 4.º

(1227) Ord. cit. § 1.º

salvo se a doação exceder á sua legitima e á terça da herança ; pois, neste caso, deverá refazer aos irmãos toda a sua legitima (1228), podendo ser a isso constrangido executivamente (1229).

Art. 838. Se o filho ainda não houver recebido todos os bens doados, não poderá pedir senão o que lhe dever caber na fórma do artigo antecedente (1230).

Art. 839. No caso em que a doação tenha sido feita por motivo de casamento do filho, poderá este optar entre o valor que tinham os bens ao tempo em que foi feita a doação, e aquelle em que falleceu o doador (1231 —C. DLV).

Art. 840. Na partilha dos bens de aforamento perpetuo se observará o seguinte (1232).

(1228) Ord. cit. § 3.º

(1229) Ord. cit. § 5.º

(1230) Ord. cit. § 3.º

(1231) Ord. cit. § 4.º

(1232) Ord. L. 4 tit. 95 § 23.

COMMENTARIO DLV

AO ART. 839

Nas doações, que não são feitas por motivo de casamento, regula o valor que ellas têm no tempo da morte do doador, caso se achem no mesmo estado, isto é, sem bemfeitorias, nem damnificações. Ord. L. 4º, tit. 97, § 4º.

Se, porém, o filho doado tiver feito bemfeitorias, poderá trazer á collação os bens no estado em que se acharem, exigindo dos co-herdeiros o valor das bemfeitorias, ou trazer o preço que esses bens valiam ao tempo da doação.

Se os bens estiverem damnificados, os co-herdeiros têm o direito de coagir o doado a trazel-os á collação, no estado em que estiverem, e mais o valor do damno, ou de exigir que traga o preço que valiam ao tempo da doação, (Ord. L. 4º, tit. 97, § 13).

§ 1º Esses bens serão encabeçados em um dos herdeiros, que pagará aos outros a sua estimação, segundo os seus quinhões, e a pensão ao senhorio.

§ 2º O herdeiro, em quem se fizer o encabeçamento do fôro, será escolhido pela maioria dos outros dentro de seis mezes depois da morte do inventariado.

§ 3º Caso os herdeiros não se accordem nesta escolha, serão os ditos bens vendidos dentro do prazo do paragrapho antecedente, com previa notificação ao senhorio, afim de poder exercer o seu direito de prelação e se repartirá o seu preço entre os herdeiros.

§ 4º Se passar o prazo marcado no § 2º sem que o fôro seja encabeçado em algum dos herdeiros, ou vendido, será elle devoluto ao senhorio, se este o quizer.

Art. 841. As doações conferidas augmentam as legitimas e não a terça do defunto; salvo não tendo sido legalmente constituídas (1233—C. DLVI).

(1233) Gama Decis. 33 Val. De partit. Cap. 23 n.º 21; Cons. 189 n.º 3 Guerr. Tr. 2 L. 5 Cap 2 n.º 18 Alm. e Souza Diss. 6 App. ás Acç. Summ. Corr. Telles, Doutr. das acções § 136 not. 2 Per. e Souza not. 121 Per. de Carvalho § 64 not. 121.

COMMENTARIO DLVI

AO ART. 841

Como taes se consideram os dotes e doações :

1º Inofficiosos, quanto á quantia excedente da legitima e terça. (Consol. art. 837.)

2º Não insinuados, quanto á quantia excedente á legitima e á taxa legal (Comment. XVIII.)

3º Nullos *ab initio* por falta de qualquer das condições essenciaes dos actos juridicos. (Vide Ribas, Curso do Dir. Civ. Braz., 2º vol., Tit. 4º, Cap. 3º.

4º Os bens vendidos ao filho ou descendente, sem consentimento dos outros filhos ou descendentes.—Ord. L. 4º, tit. 12.

Art. 842. Para que no inventario se separem bens para pagamento das dividas passivas da herança, é indispensavel que nisso convenham todos os herdeiros, demittindo de si, por termo nos autos, o dominio dos bens que para tal fim tiverem de ser adjudicados (1234—C. DLVII).

(1234) Guerr. T. 1º L. 1º Cap. 10 n. 21, Tr. 2 L. 6º Cap. 13 n. 16 e Tr. 4º L. 5º Cap. 10 n. 34.

N'estes casos, a parte do dote ou doação, que é inefficaz ou nulla, entende-se nunca ter sahido do dominio do inventariado e, por tanto, se conta para o calculo da terça.

COMMENTARIO DLVII

AO ART. 842

Para que não possa ter lugar esta separação de bens, basta que se opponha um dos herdeiros, ou o curador, embora todos os outros concordem.

Em taes casos, ao curador só cumpre informar, se a divida é verdadeira e se convém ao curatelado esta dação *in solutum*; elle não tem faculdade para transigir por si só; mas, o Juiz póde autorisal-o para este fim.

Paiva e Pena aconselha um modo de pagamento, que tambem entre nós é seguido na praxe, e é—separarem-se bens para pagamento das dividas e adjudical-os ao cabeça de casal com a condição de fazer este pagamento.

Este erro, porém, é combatido por Almeida e Souza, Acc. Summ. § 333 e Pereira de Carvalho. Proc. Orph., not. 138.

Sentença de formal do credor, obtida no Juizo de Orphãos, não póde ser executada no Juizo Commum, que é incompetente para o caso, e sim no mesmo Juizo de Orphãos. Agg. de Pet. n. 3582. Acc. da Rel. da Côrte. Vide o *Direito*, vol. II, pag. 135.

Annulado o inventario e partilha em que separam-se

Art. 843. E', além disso, preciso, havendo orphãos, ou pessoas a elles equiparadas, que essas dividas tenham sido justificadas com prova legal, e audiencia de todos os interessados, de modo a não deixar a menor duvida; o que só se admittirá, quando as dividas forem certas e liquidas, ou de pequeno valor (1235).

Art. 844. Entre as ditas dividas devem ser classificadas as despezas de *funeral e de bens d'alma*, para serem pagas as primeiras pelos bens do monte, e as segundas pela meação do defunto (1236—C. DLVIII).

(1235) Av. de 13 de Ag. de 1834. Guerr. Tr. 2º L. 6º Cap. 10 n. 10; Peg. ad Ord. L. 1º tit. 87 § 4º n. 317.

(1236) Fr. 1, 15. 37 e 45 Dig. De relig. et sumpt. fun. (XI, 7); Guerr. Tr. 2 Cap. 6; Val. De partit. Cap. 19 n. 48.

bens para pagamento do sello da herança á fazenda provincial, não póde a mesma fazenda executar bens do espolio, adjudicados para pagamento de credores, sem que em segundo inventario se liquide o *quantum* devido pelo sello da herança. Sent. do J. de Direito de Aracajú e Acc. da Rel da Bahia de 16 de Dez. de 1879. Vide o *Direito*, vol. XXI, pag. 77.

COMMENTARIO DLVIII

AO ART. 844

Denominam-se *despezas de funeral* as que são feitas com o cadaver antes do seu enterramento, inclusive o preço da locação ou compra da sepultura e o *officio de corpo presente*.

As despesas, porém, de mera pompa, como a construcção de tumulos luxuosos, de embalsamento ou transladação do cadaver, não entram n'esta classe, ainda quando determinadas fossem pelo defunto.

Despezas de *bens d'alma* são as que são feitas com missas e officios religiosos, segundo o costume local ou a disposição do defunto. Val. De partit. Cap. 19 n. 48.

Art. 845. As despezas de *bens d'alma* serão feitas segundo o costume da parochia, ainda que não sejam ordenadas em testamento (1237).

Mas, em nenhum caso poderão exceder ao terço da terça do defunto (1238).

Art. 846. Antes de deliberar a partilha, deve o Juiz mandar notificar os herdeiros para virem a juizo requerer o que lhes convier, ou dar-lhes vistas dos autos, se a pedirem (1239—C. DLIX).

(1237) Lei de 9 de Setembro de 1769 § 6º susp. pelo Decr. de 17 de Julho de 1778 e rest. pelo Alv. de 20 de Maio de 1796.

(1238) Decrs. de 30 de Julho de 1790 e 8 de Maio de 1715; Lei de 25 de Julho de 1766 §§ 5º e 9º.

(1239) Guerr. cit. Cap. 13.

Quanto á responsabilidade do monte ou da meação do defunto, embora haja variedade de opiniões, o artigo consolida a que é entre nós geralmente praticada e com melhores fundamentos.

Ha tambem outras dividas que não devem ser pagas pelos bens do monte, e sim pela meação do conjuge devedor; taes são :

1ª As anteriores ao matrimonio (Ord. L. 3 tit. 95 § 4).

2ª As procedentes do crime, do jogo, ou da prodigalidade (Guerr. Tr. 1 L. Cap. 4 n. 10 e 56).

COMMENTARIO DLIX

AO ART. 846

Deve-se lavrar termo do acto da reunião dos herdeiros, dos seus requerimentos e despachos do Juiz, devendo ser o termo assignado por este e por aquelles.

E' o que se denomina *acto de limpezação de partilhas*, tão recommendado por Guerreiro para obviar a futuros

Art. 847. São excluidas deste processo todas as questões, cuja solução depende de alta indagação (1240—C. DLX.)

Art. 848. A licitação só é permittida entre os herdeiros nos seguintes casos (1241—C. DLXI):

(1240) Guerr Tr. 2 L. 6 Cap. 23 n. 9 Peg. ad. Ord.L. 1º tit. 88 § 4º n.ºs 66, e 67. 244 e 245.

(1241) Guerr. Tr. 1º L. 2º Cap. 3º Paiva e Pona Cap. 7º :Val. De partit. Cap. 11 e Cons. 104. Cab. Dec. 108.

litigios. (Tr. 2 L. 6 Cap. 13 n. 1), mas que entre nós só em alguns juizos é usado.

O Juiz poderá, quando julgar conveniente, deixar de defirir immediatamente alguns dos requerimentos e remettel-os para a sentença da deliberação de partilhas.

A vista dos autos costuma ser concedida por um termo.

COMMENTARIO DLX

AO ART. 847

O juiz do inventario deve sempre conhecer das questões prejudiciaes que se ventilarem no inventario, como seja a de nullidade de uma escriptura antenupcial, provada por documentos irrecusaveis. Acc. da Rel. de S. Paulo de 24 de Abril de 1877, e 28 de Ag. de 1877 e Supr. Trib. de Just. de 22 de Junho de 1878, na Rev. Civ. n. 9274. Vido o *Direito*, vol. XVII, pag. 265.

Questão de alta indagação não pode ser tratada no juizo do inventario; e a sentença que, assim julgando, remette as partes para a via ordinario, não é difinitiva, e não póde, portanto, ser embargada. Acc. da Rel. da Côte de 5 de Out. de 1877, na Rev, n. 9036 V. o *Direito* vol. XX pag. 142.

COMMENTARIO DLXI

AO ART. 848

A licitação é entre nós admittida na pratica, com as limitações expostas nos tres §§ deste artigo, com quanto

- § 1º Não excedendo o quinhão do licitante;
- § 2º Não se referindo aos bens doados pelo defunto;
- § 3º Não sendo feita por animosidade ou emulação.

Art. 849. Estando os autos nos termos de se deliberar a partilha, devem subir conclusos e o Juiz determinar a fôrma pela qual ella deverá ser feita, podendo designar os bens que devem constituir cada quinhão hereditario (1242—C. DLXII).

(1242) Guerr. Tr. 2 L. 2. Cap 14 nº 24 e L. 3 Cap. 10 nº 17 e 26, Corrêa Telles § 150 nº 3 Per. de Carvalho § 98 not. 183.

desconhecida seja da legislação patria e reprovada pelo Direito Romano e por alguns dos nossos mais distinctos Praxistas, como Alm. e Souza, Diss. 7 app. às Acç. Summ., Per. de Carv., Proc. Orph. P. 1 C. 15 e Correa Telles, Doutr. dos Acç. § 139 not. 1 que só a admite em dous casos—para corrigir a má avaliação, ou quando na herança ha algum bem physicamente indivisivel, que dous ou mais herdeiros pedem para seus quinhões.

Se um dos herdeiros tiver direito sobre parte do bem que se quer licitar, ou sobre uma parte maior do que as dos outros, deverá elle ser lançado em seu quinhão, por seu justo valor (Const. 34 § 2 Cod. De donat.)

COMMENTARIO DLXII

AO RRT. 849.

Competindo ao juiz de direito julgar as partilhas, nos termos do art. 24 § 1 da lei n. 2033 de 20 de Set de 1871 n'essa attribuição inclue-se, o poder de decretar o modo porque devem ellas ser feitas, visto como do contrario ficaria absorvido no preparo exactamente aquillo que é essencial das partilhas, que é a distribuição dos bens pelos herdeiros. Acc. da Rel. da Corte de 2 de Julho de 1818. Vide o *Direito*, vol. XVII, pag. 62.

Em contrario a este Aresto acha-se outro, no Comment. XXXIII, proferido pela Relação de Ouro-Preto e mais o seguinte:

Ao Juiz Municipal e não ao de Direito, nas comarcas geraes, compete o despacho de deliberação da partilha. Acc. da Rel. de Cuyaba de 24 de Fev. de 1880. Vide o *Direito*, vol. XXII, pag. 308.

Na verdade o despacho de deliberação de partilha, como interlocutorio que é, pertence ao Juiz Municipal (Consol. art. 8 § 2 e art. 15)

Os Juizes de Direito, porém, não só podem, como devem nas causas cujo julgamento lhes pertence, mandar proceder ás alterações que lhes parecerem convenientes para a regularidade das partilhas, feita de accôrdo com a deliberação do Juiz de Municipal. Av. n. 264 de 11 de Ag. de 1874 e 7 de Nov. de 1877.

Esta solução, embora traga difficuldades na pratica, é a que está de accordo com a lei n. 2033 de 1371 e respectivo Decr.—Reg. e com o art. 13 do Regim. de custas judicarias. (Vide vol. 1 App.III) que distinguio o acto de *deliberar e fazer a partilha* (proprio do Juiz Municipal), do acto de *júgal-a somente* (proprio do Juiz de Direito), e por taes actos marca emolumentos differentes.

Igual distincção já se encontra nos Avs. n. 39 de 23 de Jan. de 1867 e n. 628 de 29 de Dez. de 1859.

Não cabe aggravo do despacho de deliberação da partilha. Sent. do Juiz de Direito da comarca de Barreirinhas. Vide o *Direito*, vol. XIV, pag. 309.

Pelo simples despacho de deliberação de partilha não ha custas a pagar; por isso que o art. 13 do Reg n. 5737 de 2 de Lit. de 1874 só define custas para os actos que constituem a partilha. Av. de 15 de Maio de 1878.

Sustentam alguns, e o refere julgado Guerr. Tr. 4, L 5 Cap. 10, n. 33, que os proprios bens doados pelo defuncto, e trazidos á collação, podem ser sujeitos á licitação. Contra esta opinião, porém, relucta a Ord. L. 4, tit. 97, § 4, 13 e 14.

Art. 850. A partilha deve ser feita pelos partidores do juizo em presença do Juiz, e escripta pelo escriptão (1243—C. DLXIII).

Art. 851. Assim mais, ella deve ser feita de modo a observar-se a maior igualdade possível (1244); a se

(1243) Alv. de 21 de Junho de 1759.

COMMENTARIO DLXIII

AO ART. 850

Caldas (Rect. sent. L. 2, Q. 41) nos attesta a pratica de se dividir a herança em lotes iguaes, e destribuil-os pelos herdeiros *por meio da sorte*.

Esta pratica, porém, além de desconhecida da nossa legislação, é irracional: porque pode obstar a que a partilha tenha alguma das condições essenciaes, exigidas pelo art. 851 da Consol.

Se o juiz que prepara o inventario, estando anteriormente com a jurisdicção plena, declara-se incompetente para julgal-o pelo facto de ter sido preparador, não é nulla a sentença que vier a proferir o immediato, maxime se as partes não tiverem feito reclamação. Sent. do Juiz de Direito de Jaguaribe de 10 de Maio de 1875 e Acc. da Rel. da Bahia de 30 de Out. de 1876 na Rev. Civ. n. 9398 Vide o *Direito*, vol. XVIII, pag. 447.

Na conformidade do art. 121 do Regimento das custas judiciais, os escriptores não tem direito a estada pela partilha feita no auditorio ou em casa do juiz, cabendo-lhes apenas pelo lançamento as custas do art. 121.

Tambem não lhes aproveitam as custas do art. 121 nas intimações que fizerem aos interessados fóra do cartorio, por serem a taes diligencias obrigados *ex-officio*. Av. de 30 de Abril de 1880.

evitarem litigios futuros (1245); e a se consultar a maior commodidade dos herdeiros (1246—C. DLXIV).

(1244) Guerr. Tr. 2. L. 2. Cap. 14 n. 7.

(1245) Guerr. cit. n. 16 Val. De partit. Cap. 72.

(1246) Guerr. cit. n. 21 e L. 6. Cap. 13 n. 27.

COMMENTARIO DLXIV

AO ART. 851

Para que se observem as tres condições de uma bôa partilha, exigidas no artigo, é necessario o seguinte :

I *A igualdade dos quinhões*. Esta não consiste somente em representarem todos a mesma somma de valores, segundo a avaliação do inventario; e sim tambem em constarem de bens da mesma especie, isto é em dar-se a cada herdeiro uma parte igual nos bens moveis, semoventes e immoveis, no bom e no máu, no certo e no duvidoso.

Pelo que, se na herança houver dividas activas ou bens litigiosos, deve-se dar a cada herdeiro uma parte igual em cada uma dessas dividas ou desses bens.

II *A prevenção de litigios futuros*. Para este fim deve o juiz, sempre que for possivel ;

1º Evitar dividir um predio por dous ou mais herdeiros; pois que a communhão de dominio costuma occasionar rixas entre os condminos.

2º Declarar com exactidão a confrontação dos predios, distribuidos a diversos herdeiros.

3ª Mencionar as servidões, regalias ou dependencias dos predios.

4ª Evitar as tornas de valor, de uns para outros herdeiros.

III *A commodidade dos herdeiros*. — É em attenção a esta condição que o juiz deve, sempre que fôr possivel, preferir na distribuição do predio :

1ª O herdeiro que, por titulo peculiar, é delle condmino, ou que é senhor de um predio confinante.

2ª O que é senhor do predio de que o da herança é serviente, ou que a este mais util possa ser, como no caso em que forneça as agoas de que aquelle precisa.

Vide Per. de Carvalho cit. not. 189 e 191.

Art. 852. A partilha, depois de concluída e julgada por sentença, ou reduzida á escriptura publica, ou a termo nos autos, quando feita extrajudicialmente, não pôde rescindir-se, salvo por meio do beneficio de restituição (1247—C. DLXV).

(1247) Ord. L 4^a tit 96 §§ 18 e 21.

COMMENTARIO DLXV

AO ART. 852

A sentença, proferida em autos de inventario e sobre partilhas, constitue caso julgado para todos que nella consentiram, tendo sido ouvidos. E, assim, não podem estes reivindicar terrenos partilhados com seu assentimento, como pertencentes a outrem. Rev. Civ. n. 8115. Acc. da Rel. Rev da Córte. Vide o *Direito*, vol. IV, pag. 358.

A sentença de partilha, embora passada em julgado, pode ser *annullada*, *rescindida* ou *emendada*.

I A *annullação* da partilha pode ter lugar nos mesmos casos em que pode ser annullada outra qualquer sentença: taes são os mencionados nos arts. 586, 612 e 1613 § 1^a da Consol. ; ou no caso de lesão enormissima. Vid. Comm. CCCXLVI e Ord. L. 4, tit. 13 § 4.

Produzindo a annullação da partilha os seus effeitos *ex tunc*, suppem-se nunca terem os bens saído do acervo hereditario e, portanto, a ruina ou perecimento d'elles corre por conta do dito acervo. Val. De partit. cap. 37, n. 76; Guerr. Tr. 2, L. 8, Cap. 17, n. 3:

II A *rescisão* da partilha tem lugar, quando algum menor, ou pessoa a este equiparada, fôr n'ella leso e invocar o beneficio da restituição *in integrum*. (Ord. L. 3, -it: 41 pr.)

Como, n'este caso, a sentença é valida, pois se o não fosse, em vêz de se usar do remedio extraordinario da restituição, se deveria ter usado do ordinario da annullação, a sua rescisão só produz effeitos *ex nunc*.

III A *emenda* da partilha tom lugar nos casos de lesão

Art. 853. Ella, porém, poderá ser emendada dentro de 15 annos, se algum herdeiro provar ter sido lesado em mais de metade do que justamente deveria caber-lhe no quinhão hereditario; ou ainda, no caso de lesão da 6ª parte, se a emenda fôr requerida dentro de um anno, contado do dia em que a partilha fôr acabada (1248—C. DLXVI).

(1248) Ord. cit. §§ 18, 19 e 20, e tit. 13 § 5º

enorme, ou da sexta parte, soffrida por herdeiros maiores, na forma do art. 853 do Consol.

Nem obsta, para pedir-se a reforma da partilha, em qualquer d'estes tres casos, que o herdeiros tenha tomado posse do seu quinhão hereditario; pois, deve-se entender que o fez, reservando-se o direito de pedir essa reforma. Val. cit. Cap. 40 n. 12; Guerr. cit. cap. 5 n. 3.

A partilha, feita por escriptura particular com consentimento e aprazimento das partes, ratificada por termo nos autos, e autorizada por juiz competente, não pode mais ser rescindida, ainda que alguma das partes a contradiga ou prove lesão de mais de metade, caso em que devem os demais herdeiros compôr-lhe sua direita parte, por ser isto o que prescreve a Ord. L. 4, tit. 96 § 18. Acc. do Supr. Trib. de Just. de 1º de Maio de 1880, proferido na Rev. Civ. n. 9572. Vide o *Direito*, vol. XXII, pag. 248.

COMMENTARIO DLXVI

AO ART. 853

Os prazos de 1 e 15 annos, marcados no artigo para a emenda da partilha, se referem á acção ordinaria que, para este fim, se poderá propôr.

Se, porem, o herdeiro lesado quizer reclamar, por via de embargos ou de appellação, quer contra a lesão da sexta parte, quer contra a lesão enorme, só o poderá fazer dentro do decendio. (Consol. art. 1501 e 1519 § 2).

Nem é licito entender-se o contrario, em vista das dis-

Art. 854. Nestes casos, os demais herdeiros comporão ao que se mostrar lesado a sua direita parte (1249).

(1249) Ord. cit. §§ 18 e 19.

posições da Ord. L. 3, tit. 18, § 13, 65 § 2, 70 pr. 79 § 4 e Decr. de 3 de Jan. de 1833 art. 57; disposições estas para as quaes nenhuma excepção se encontra na Ord. L. 4, tit. 96 §§ 18, 19 e 20. Com effeito, diz :

o § 18... *se (a parte) DISSER que foi nella enganado e assim o provar...*

o § 19... *com tanto que o que assim da partição SE QUEIXA, A CONTRADIGA E RECLAME dentro de um anno.*

Mas, subentende-se, em todos estes casos, que a parte use do direito de pedir a emenda da partilha, pela fórma legal, isto é por acção ordinaria; pois que não se declara que o possa fazer por meio de embargos ou de appellação, ainda depois do passado o decendio.

Esta é a doutrina dos Praxistas. Per. e Souza cit. not. 197.

Pelo que não pedemos deixar de qualificar de erroneo o seguinte aresto :

O legatario a titulo universal, bem como o herdeiro, sendo prejudicado na partilha em mais da sexta parte do que devia receber, podendo reclamar contra ella dentro de 1 anno, pode tambem dentro do mesmo prazo embargar a sentença e variar de recurso ainda depois de passado o decendio. Acc. da Rel. de S. Paulo de 8 de Junho de 1877, na app. n. 152. Vide o *Direito*, vol. XIII, pag. 764.

Em vista do art. 20 da Disp. Prov. e § 10 do art. 4, do Reg. n. 147 de 15 de Março de 1842, é competente o juiz de orphãos para ante elle correr a acção ordinaria de emenda ou recisão de partilhas em inventarios entre orphãos ou menores. Acc. da Rel. de Ouro-Preto de 13 de Dez. de 1878. Vide o *Direito*, vol. XVIII, pag. 319.

Não no caso de emenda, ou reforma, mas no de annullação de partilhas, quando não provem de erro ou culpa dos partidores, é que são devidos novos emolumentos. Av. de 11 de Maio de 1877.

Art. 855. Em gráo de appellação, porém, se attenderá qualquer lesão, por menor que seja (1250).

Art. 856. Concluída a partilha, os herdeiros se metterão de posse de seus quinhões sem embargo de quaesquer embargos, com que as outras partes a isso venham, ou posto que appellem da sentença (1251 — c. DLXVII).

(1250) Val. De part. Cap. 39 n. 5º e Cap. 40 n. 7; Frag. De reg. reip. P 3º L. 5º, Disp. 838 nº 273; Sal. Cog. 72.

(1251) Ord. cit. § 22; Alv. de 9 de Nov. de 1754.

COMMENTARIO DLXVII

AO ART. 856

Salvo se os embargos forem de *cousa julgada* em contrario, de solução ou de factos a esta equivalentes, quaes os mencionados no Comment. CDXXIV. Guerr. cit. Cap. 3, n. 1 e Cap. 6, n. 2 e 3.

As cartas ou formaes de partilha, em regra, somente são exequiveis contra o cabeça do casal, os coherdeiros e seus successores universaes. Mas, o extranho que confessar, por termo nos antos de inventario, ter em seu poder cousa pertencente á herança, ou dever a esta qualquer quantia, pode ser executivamente constringido á restituição da cousa ou pagamento da divida. Per. de Carv. cit. n. 202. Vid. Consol. art. 363 §§ 1 e 2 e resp. Comm.

Compete ao juiz preparador proferir o despacho sobre o modo do pagamento do imposto de taxa de herança. Acc. da Rel. de S. Paulo de 2 de Set. de 1879. Vide o *Direito*, vol. XX, pag. 411.

O herdeiro, que adquire, pelo facto da successão, a posse *civil* da herança com todos os effeitos da *natural*, pode invocar, como qualquer outro possuidor, os interdictos *retinendæ* ou *recuperondæ possessionis* contra aquelle que recusa entregar-lhe os bens, que lhe couberam em partilha. Acc. da Rel. de Ouro-Preto de 11 de Dez. de 1879. Vide o *Direito*, vol. XXI, pag. 517.

Art. 857. Todas as heranças, ou sejam por testamento ou *ab intestato*, no municipio da Côrte, cujos herdeiros e legatarios tiverem de pagar taxa, serão arrecadadas, inventariadas, avaliadas e partilhadas com audiencia do Procurador da Fazenda do Juizo dos Feitos della (1252).

Art. 858. Nos inventarios, em geral, como nas vendas judiciais, o Juiz concederá carta de alforria aos escravos que exhibirem, à vista, o preço de suas avaliações. Neste caso é permittida a liberalidade directa de terceiro (1253).

Art. 859. As quantias arrecadadas em dinheiro que, por qualquer titulo, pertencerem aos orphãos ou pessoas a elles equiparadas, deverão ser immediatamente remettidas ao Thesouro na Côrte ou ás Thesourarias e Collectorias nas provincias, onde vencerão o juro de 5% ao anno (1254)

Art. 860. A divisão das cousas communs, por titulo singular, e dos seus rendimentos, se fará, com citação de todos os interessados, pelo modo determinado nos arts, 827, 840, 849, 850, e 851 (1255—C DLXVIII).

(1252) Vid. o Decr. n. 156 de 8 de Abril de 1842 art. 1º

(1253) Lei n.º 2040 de 28 de Setembro de 1871 art. 4º § 2º e Decr n.º 5135 de 13 de Nov. de 1872 art. 90 § 2º

(1254) Lei de 13 de Nov. de 1841 art. 6º § 4º; Instr. de 12 de Maio de 1842, Ord. de 11 de Out. de 1845, Av. de 31 de Março de 1846, Ord. n.º 124 de 20 de Set. de 1847, Av. n.º 141 de 30 de Set. de 1850, Av. n.º 81 de 18 de Março e n.º 93 de 1 de Abril de 1852 e n.º 71 de 8 de Março de 1853, Circ. de 30 de Abril de 1855 e 1 de Abril de 1856, Av. n.º 180 de 12 de Julho de 1855, Prov. n.º 126 de 2 de Março e Ord. n.º 407 de 15 de Dez. de 1856 e Ord. de 3 de Dez. de 1863.

(1255) Inst. De off. judic. § 5. Dig. Com. divid. (X. 3); Cod. eod (III, 37).

COMMENTARIO DLXVIII

AO ART. 860

Dominio é o — *legitimum rei corporalis imperium*.
Müllenbruch Doctr. Pand. § 233.

Con-dominio é o dominio que, sobre a mesma cousa, pertence a varios — *pro indivisa parte* (Müllenbruch cit. §§ 246 e 247); de sorte que, n'este caso, o direito de propriedade pertence a todos juntos; mas nenhum dos condminos, separadamente, tem este direito, nem sobre toda a cousa, nem sobre uma parte determinada d'ella.

Ulpiano fr. 5 § 15 Dig. Comm. vel contr. (XIII, 6)—... *duorum quidem in solidum dominium, vel possessionem esse non posse, nec quemquam partem corporis dominium esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere* (Vide fr. 4 § 6 Dig. Fin. regund. (X, 1); fr. 6 § 1 Dig. Comm. divid. (X, 3).

Pelo que, nenhum dos condminos pode dispôr da cousa commum sem o consentimento de todos os outros.

Cada condmino pode prohibir que n'ella se faça qualquer obra; mas, se o não prohibir, não pode obrigar a que a tirem, salvo se fei feita em sua ausencia; apenas pode pedir a respectivo indemnisação; e nem a esta mesma tem direito, se o houver consentido.

Papin. fr. 28 Dig. cit. (X, 3)... *in re communi neminem dominorum jure facere quidquam, invito altero, posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse; in re enim pari potiore causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius a socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si cum prohibere poterat, hoc patermisit. Et ideo per communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habit actionem. Quod si quid, absente socio, ad læsionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur.*

Entretanto, cada um pode dispôr livremente do seu direito, hypothecar, ou por qualquer modo alienar, a sua parte ideal, *pars indivisa*, no direito de propriedade. Fr. 68 Dig. Pro socio (XVII, 2); Const. 3 Cód. Comm. rer. abien. (IV, 52); Const. 12 Cod. De donat. (VIII, 54); Const. 1 Cod. Comm. divid. (III, 37); Const. Un. Cod. Si comm. res pign. (VIII, 21); Consol. art. 1411.

E' principio fundamental de direito universal, que ninguem pode ser obrigado a viver, contra a sua vontade,

em communhão com outro, sobre qualquer objecto ; pois que seria attentar-se contra a sua natural autonomia.

Const. 5 Cod. Comm. divid. (III 37) *In communione, vel societate, nemo compellitur invitus detineri.*

Pelo que, não se pode negar a cada condomino o direito de exigir a divisão judicial da cousa commum, ainda quando todos os outros se oppoñham.

Paulo fr. 8 pr. Dig. cit. (X, 3) — *Et si non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his devidere desiderant, hoc iudicium (communi dividundo) inter eos accipi potest*

E tão inherente é este direito á propria natureza livre do homem, que fôra nulla a renuncia que d'elle se fizesse, podendo-se apenas contrahir a obrigação de não exercel-o por tempo determinado.

Paulo fr. 14 2 Dig. § cit. (X, 3) — *Si conveniat, omnino divisio fiat, hujusmodi pactum NULLAS VIRES habere manifestissimum est.*

Este direito do condomino a partilhar a causa commum, contra a vontade dos outros, acha-se consagrado na Ord. L. 1 tit. 68 § 37 ; — *E se d'ousterem uma casa commum, e um d'elles quizer partir, e outro não, partir-se-ha, posto que um d'elles não queira.*

E' de accôrdo com estes principios que deve ser entendido a Ord. L. 4, tit. 96 § 5 seguinte :

«Tendo os herdeiros, ou companheiros alguma cousa que não possam entre si partir sem damno, assi como escravo, besta, moinho, lagar. ou outra cousa semelhante, não a devem partir, mas devem-na vender a cada um d'elles, ou a outro alguém, qual mais quizerem, ou por seu apazimento, trocarão com outras cousas, se as houver. E si se não poderem por esta maneira avir, arrendal-a-hão, e partirão a renda entre si. »

Assim, se a cousa fôr divisivel de facto deverá ser materialmente partilhada (Ribas. Dir. Civ. Braz. 2º vol. T. 3º Cap. 2 § 4.

Se, porem, fôr indivisivel de facto, deverá ser vendida por commum accôrdo a um dos condominios, ou a estranhos, ou permutada por outra que possa ser partilhada, ou arrendada para sêr devidida a renda (Ord. cit: § 23).

Se este accôrdo não fôr possível, deverá a cousa ser ar-

rematada em hasta publica, afim de ser partilhado o preço da arrematação.

Entender-se que e Constituição Política art. 179 § 22 aboliu a acção *communi dividundo*, é verdadeiro contra-senso.

Porquanto, garantindo o direito de propriedade em toda sua plenitude, nem por isso ella transformou, nem podia transformar, a natureza restricta do condominio em propriedade plena, illimitada e completa sobre a *parte certa* que pela partilha vem a caber a cada condominio.

Pensar o contrario, seria confundir as cousas *indivisíveis de facto*, com as *indivisíveis de Direito*, e suppôr que, estabelecido um condominio, elle se tornará *perpetuo*, e se transmittirá de geração em geração, em quanto houver um condômino ou herdeiro que não concorde com a dissolução do condominio.

O que é manifesto absurdo; maximé quando a opposição á partilha provem de mero capricho, ou da vontade de prejudicar ou embaraçar os outros condôminos.

Ulp. fr. 1 § 12 Dig. De aqua pluv. (XXXIX, 3)—... *si NON ANIMO NOCENDI, sed suum... meliorem faciendi, id fecit.*

Paulo fr. 2 § 5 Dig. cod. (XXXIX, 3)... *qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil noceturus est.*

Celso fr. 38 Dig. De rei vind. (VI, 1) *Neque malitiis indulgendum est.*

E' esta a doutrina de Alm. e Souza (Acc. Sum. Suppl. Diss. 7 § 25 e 26); Sen. Candido Mendes (Cod. Philip. not. 4 a 6, 96 § 5; Cons. Ramalho, P. 3 T. 1 cap. 8 §§ 591 e 292; Dr. A. Teixeira de Freitas Consol. das leis civ. art. 924 art. 23.

Quanto ao processo da acção de *divisão de causa commum* por titulo singular (*communi dividundo*), diremos que é summario e se regula pelas disposições da Consol., referidas no artigo.

Para as questões de demarcação e divisão de terras, possuidas em *commum*, não estabelece o direito outras acções a não serem as denominadas—*finium regundorum e communi dividundo*; ainda no caso de haver duvida

Art. 861. Se a divisão de bens entre herdeiros, ou socios, não comportar a reunião de uma familia escrava, e nenhum delles preferir conserval-a sob o seu dominio, mediante reposição da quota-parte dos outros interessados, será a mesma familia vendida e o seu producto rateado (1256).

§ 1º Os filhos livres, menores de 12 annos, não acompanharão a mãe escrava, senão no caso de ser herdeiro necessario aquelle que adquirir na partilha a familia.

§ 2º Assim, no caso de não ser herdeiro necessario, como no caso de divisão entre socios, os menores ficarão á disposição do Governo ou do Juiz de orphãos.

Art. 862. Tanto na hypothese dos paragraphos antecedentes, como na de disposição testamentaria, os Juizes de orphãos preferirão os senhores das mãis para os encarregar da educação dos menores; e, em todo o caso, a separação não será feita, senão depois que o menor houver completado a idade de tres annos.

Paragrapho unico. A disposição deste artigo, porém, não terá logar, se a mãe houver fallecido, ou se tiver tal impedimento que não possa criar, ou se houver associação beneficente, que se preste a receber as crianças antes daquella idade (1257).

(1256) Lei n.º 2040 de 28 de Set. de 1871 art. 4.º § 8. e Decr. n.º 5135 de 13 Nov. de 1872 art. 92.

(1257) Reg. cit. n.º 5135 art. 92 § 3.º

ou incerteza sobre o ponto de partida para a demarcação, e difficuldade em fazel-a com precisão—Acc. do Sup. Trib. de Just. de 2 de Agosto de 1871 e da Rel. Rev. da Bahia de 19 de Março de 1872, proferidos na Rev. Civ. n. 7833. Vide o *Direito* vol. III pag. 30.

SECÇÃO XIV.

Das causas de demarcação. (C. DLXIX)

Art. 863 Citados os confinantes para a louvação em peritos que façam a demarcação, e accusada a citação em

COMMENTARIO DLXIX

A' SECÇÃO 14 (RUBR.)

As questões relativas a limites dos predios que se pretendem medir e demarcar, e á posse e propriedade dos confrontantes, não podem ser decididas senão por acção ordinaria, como ensina Corrêa Telles Doutr. das Acc. notas 617, 625 e 271. Sent. do Juiz de Direito de Caçapava e Acc. da Rel. da Côrte e Supr. Trib. de Just. Vide o *Direito*, vol. VI, pag. 556.

E' nullo o processo de medição a demarcação: 1^a por falta de conciliação: 2^a por falta de citação dos herdeiros confinantes, de affixação dos competentes editaes e de habilitação do agrimensor que procedeu á medição, Acc. da Rel. da Côrte de 26 de Set. de 1873, e Supr. Trib. de Just. na Rev. Civ. n. 8466. Vide o *Direito*, vol. VI, pag. 556.

A medição e demarcação de terras devem ser feitas conforme os rumos e limites assignados nos respectivos títulos, ou convencionados por todos os interessados, resolvidos por seus louvados e informados pelas testemunhas.

N'esta causa, que regularmente é summaria, são permittidos, como contestação da acção, embargos antes da sentença final, e deve ella ser precedida pela ordinaria,

audiencia, assignará o Juiz ás partes o prazo de uma audiencia para embargarem ou contestarem a acção, querendo (1258—C. DLXX).

Art. 864. Estes embargos, ou contestação, fundando-se sobre o dominio, se processarão ordinariamente (1259)

Art. 865. Se os réos não pedirem vista dos autos dentro do prazo marcado no art. 863, se procederá á louvação em peritos, na fórma do art. 455 e seguintes, e se

(1258) Ord. L. 1. tit. 16 § 2.º tit. 50 § 2.º; Leitão Fin, regund. pass; Mend. L. 4 C. 3 § 3.º.

(1259) Leitão, cit. Cap. 13; Correa Telles Doutr. das Acç. § 283 not. 3.

quando entre as partes suscita-se contenda connexa ao direito de propriedade.

Sent. do juiz de direito de Villa Bella de 24 de Abril de 1875. Vide o *Direito*, vol. VIII, pag. 385.

A acção de medição só pode ser proposta por aquelle que tem titulo legal de dominio das terras que pretende medir, ou que pelo menos se acha na legitima posse dellas.

Acc. da Rel. de Porto-Alegre de 27 de Abril de 1875. Vide o *Direito*, vol. VII, pag. 514.

COMMENTARIO DLXX

AO ART. 863

No caso de simples posse, não legitimada pelo primeiro occupante, e transferida a segundo, por effeito da morte do primeiro, depois da lei n. 601 de 18 de Set. de 1850 e Reg. de 30 de Jan. de 1854, não pode ser feita a medição das terras respectivas segundo os limites descriptos no formal de partilhas, e sim pelo modo determinado por aquelle Regulamento. Av. de 26 de Março de 1877.

marcará dia para a vistoria, que terá logar na fórma do art. 469 e seguintes (1260).

Art. 866. Em vista da prova offerecida pelas partes na vistoria, ou nas allegações finaes, o Juiz proferirá a sua sentença, mandando guardar os antigos limites, se não se provar que outros foram legalmente constituídos; ou estabelecendo novos limites, se nenhuns se provarem (1261— c. DLXXI)

Art. 867. Passada a sentença em julgado, se fará nova louvação em peritos para a fixação de marcos, com citação das partes e em presença do Juiz, lavrando o escrivão termos circunstanciados do exame da corda e da bussola, do modo por que foi traçada a linha divisoria e fincados os marcos, bem como de todos os accidentes do terreno, por onde passar a dita linha (1262).

Art. 868. Da medição se dará vista as partes e se farão os autos conclusos, afim de ser ella julgada por sentença (1263).

(1260) Fr. 8 § 1. Dig. Fin. reg. (X, 1); Correa Telles cit. § 280 not. 4.

(1261) Fr. 11 Dig. cit. (X, 1).

(1262) Wang. IV. Cap. 20; Per. e Souza not. 1003, Borg. Carneiro Dir. Civ. L. 2 § 89 n.º 4 e seguintes.

(1263) Prax cit. nas notas antecedentes.

COMMENTARIO DLXXI

AO ART. 866

Havendo contestação sobre o ponto de partida do rumo que se pretende verificar e aviventar, não se pode executar a demarcação, estabelecendo a linha divisoria entre duas propriedades, sem que as partes sejam ouvidas e convencidas em acção competente. Acc. da Rel. de S. Paulo de 20 de Dez. de 1878, na Rev. Civ. n. 9409. Vide o *Di-reito*, vol. XXI, pag. 224.

Art. 869. Qualquer terceiro prejudicado poderá embargar a medição; mas estes embargos não a suspenderão, nem obstarão á posse que em virtude della couber aos confinantes (1264).

Art. 870. O réo póde defender a sua posse pela prescripção de 30 annos, embora sem titulo e prova de boa fé (1265).

SECÇÃO XV

Das causas arbitraes — (C. DLXXII).

Art. 871. Nas causas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as partes nomear Juizes arbitros (1266).

Art. 872. Estes Juizes guardarão as formulas do processo que houverem sido designadas no compromisso; observando as do processo ordinario, na falta de expressa estipulação (1267).

(1264 Res. de 17 de Out. de 1824 e 26 de Ag. de 1825.

(1265) Const. 6.ª Cod. Fin. segund. (l. I. 39); Mello Fr. L. 4 Tit. 6.º § 24.

(1266) Const. Pol. art. 160.

(1267) Ord. L. 3 tit. 16 pr.

COMMENTARIO DLXXII

A SECÇÃO XV

Vide o Decreto n. 3900 de 26 de Junho de 1867 que organisou e regulamentou o juizo arbitral nas causas commerciaes.

Art. 873. O compromisso, acaba:

§ 1º Por morte de alguma das partes (1268).

§ 2º Pela morte, ou ausencia, de um dos Juizes arbitros, sendo esta tão longa que o impossibilite de julgar o feito: salvo tendo-se estipulado, que cada um seja Juiz *in solidum*, e não tendo, o que faltar, praticado acto algum judicial (1269).

§ 3º Pela discordancia dos dous Juizes arbitros; salvo se no compromisso se houver designado terceiro nomeadamente.

Não valerá, porém, a estipulação de poderem os dous arbitros divergentes nomear um terceiro, ou de se poderem as partes louvar para este mesmo fim (1270).

Art. 874. Se forem tres os arbitros, e dous concordarem, valerá a sua sentença, embora e terceiro a contradiga e no compromisso não se tenha estipulado que cada um seja Juiz *in solidum* (1271).

Art. 875. Das sentenças arbitraes não haverá recurso algum, se assim o convencionarem as partes (1272).

Art. 876. Tambem poderão as partes convencionar a pena, em que incorrerá a que não quizer estar pela decisão arbitral (1273).

Art. 877. No caso de appellação, valerão no juizo superior as provas apresentadas perante os arbitros (1274).

Art. 878. Se, porém, entenderem os Juizes da appellação, que as testemunhas não foram inquiridas pela forma devida, poderão, a requerimento de alguma das par-

(1268) Ord. cit. § 4.º.

(1269) Ord. cit. §§ 5.º e 6.º

(1270) Ord. cit. § 8.

(1271) Ord. cit. § 7.

(1272) Const. Pol. art. 160.

(1273) Ord. L. 3 tit. 16 pr.

(1274) Ord. cit § 1.º

tes, determinar que sejam de novo inquiridas legalmente (1275).

Art. 879. Se acontecer que alguma das ditas testemunhas seja morta a este tempo, valerá o seu depoimento como se tivesse sido de novo inquerida (1276).

Art. 880. Quaesquer Juizes ou magistrados podem ser nomeados arbitros (1277).

Art. 881. Os arbitros podem ser dados de suspeitos nos mesmos casos, em que o podem ser os Juizes (1278).

Art. 882. Não tem lugar o processo arbitral nas questões suscitadas entre os Presidentes de provincia e as companhias ou empresas de estradas de ferro, sobre a fixação dos limites de capital garantido, por ser a sua decisão da esphera da jurisdicção administrativa (1279).

SECÇÃO XVI.

Das causas preparatorias.

Art. 883. Consideram-se como preparatorias as acções:

- § 1º Contra o diffamante;
- § 2º Interrogatoria da posse;
- § 3º De exhibição de cousa ou documento;

(1275) Ord. cit. § 1.

(1276) Ord. cit. § 1.

(1277) Ord. cit. § 3.

(1278) Fr. 32 § 14 Dig. De recep. (IV, 8). Reg. n.º 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 443; n. 3900, art. 32.

(1279) Av. de 28 de Fev. de 1874 sobre parecer de Consulta do Cons. d'Estado de 21 de Fev. do mesmo anno.

§ 4º De sequestro de posse;

§ 5º De arresto ou embargo:

§ 6º De liquidação de instrumento illiquido.

Art. 884. A acção de diffamação compete áquelle de quem outrem disser falsamente, que é seu escravo, liberto, infame, espurio, incestuoso, frade, clérigo ou casado, ou afirmar falsamente qualquer outra qualidade relativa ao estado da pessoa (1280—c. DLXXIII).

Art. 885. Provada a diffamação com citação do diffamante, se assignará a este, na sentença, termo dentro do qual demande o diffamado e prove o arguido defeito do estado, sob pena de se lhe impôr perpetuo silencio, e de ficar privado de qualquer acção que d'ahi lhe possa provir (1281).

Art. 886. Assignado este termo e lançado em audiencia, sem que o diffamante prove o defeito arguido do estado, se julgará por segunda sentença a pena comminada na primeira (1282).

(1280) Ord. L. 3 tit. 11 § 4º L. 1 tit. 8 § 1º A Res. Imp. de 28 de Dez. de 1876 declarou, que a Ord. L. 3 tit. 11 § 4º está em desuso entre nós e repugna com o nosso Direito publico.

(1281) Ord. cit. L. 3 tit. 11 § 4.

(1282) Mend. 2 P. L. 3 Cap. 1 a n.º 18; Cab. 1 P. Decis. 43; Gama Decis. 202.

COMMENTARIO DLXXIII

AO ART. 884

Tem aqui inteira applicação as reflexões que fizemos no commentario CIV sobre a Res. Imp. de 28 de Dez. de 1876.

Accresce que o Conselho d'Estado não tem competencia para declarar abrogada qualquer lei.

Nem vemos que antinomia seja possivel entre a Orde-nação L. 3 tit. 11 § 4 e o nosso *Direito Publico* (!)

Art. 887. O diffamado pôde, para este fim, chamar para o seu fóro o diffamante (1283).

Art. 888. Porém, em nenhuma outra causa civil poderão os possuidores das cousas citar os que pretenderem ter direito a ellas, para que contra sua vontade os demandem, nem fazer-lhes pôr perpetuo silencio, nem encurtar-lhes o tempo que o direito dá para que possam propôr suas demandas antes de prescreverem (1284).

Art. 889. Se alguém fôr demandado por acção real, poderá o Juiz perguntar-lhe, a requerimento do autor, se possui ou não a cousa demandada (1285).

Art. 890. Negando o réo a posse, será o autor admittido a proval a; feito o que, sem mais processo, nem libello, nem contestação, será o réo privado da posse, e esta transmittida ao autor até a conclusão do litigio (1286—C. DLXXIV).

(1283) Ord. L. 3 tit. 11 § 4

(1284) Ord. cit. § 4.

(1285) Ord. L. 3 tit. 32 § 2. e tit. 40 pr.

(1286) Ord. cit. na not. antecedente. A Res. Imp. de 28 de Dez. de 1876 declarou, que as disposições deste e do seguinte artigo não se observam entre nós.

COMMENTARIO DLXXIV

AO ART. 890

Ponderação, igual à do Comm. anterior, fazemos contra a citada Res. Imp. na parte relativa aos arts. 891 e 892 da Consol.

A acção interrogatoria se funda na Const. 10 Cod. De petit. hered., fr. 12 Dig. De petit. hered., fr. 36 Dig. De interrog. in jur. faciend., que Stryk mostra terem sido adoptadas no *uso moderno* das nações (L. 11 T. 1 § 11).

Funda-se mais na Ord. Affons. L. 3 T. 6 25, na Manoel. L. 3, tit. 21 e na Philipp. cit. na not. 1285.

Art. 891. A pena do artigo antecedente haverá lugar ainda nos seguintes casos:

§ 1º Quando o réo, depois de haver negado a posse, tenha vindo espontaneamente confessal-a, antes de a haver provado o autor, se este não aceitar a confissão, e quizer dar a sua prova (1287).

§ 2º Se o réo allegar o dominio, e se offerecer a proval-o *in continenti* (1288).

Art. 892. Tirada a posse do réo e entregue ao autor, será aquelle admittido a provar, em novo juizo, o dominio da cousa, bem como a posse della, embora a tenha negado; com tanto que allegue justa razão para revogar essa negativa, como seja o ignorar que tinha essa posse, no tempo em que a negou (1289).

Art. 893. Aquelle que tem interesse, em que lhe seja mostrada uma cousa que reputa ser sua, ou um

(1287) Ord. L. 3 tit. 40 § 1.

(1288) Ord. cit. § 2.

(1289) Ord. cit. § 3.

Os commentadores da Ord. L. 3 tit. 40, Pegas e Silva, a declaram em vigor e em uso no fôro; o mesmo fazem Gama (Decis. 265 n. 4) e os modernos Praxistas, Almeida e Souza (Acç. Summ. § 48 e seg.), Correa Telles (Doutr. dos Acç. § 70) e Pereira e Souza (Prim. Linh. not.)

A *interrogação da posse* pode ter lugar em qualquer acção real, seja universal ou particular, sobre cousa móvel ou immovel. (Ord. L. 3, tit. 32 § 2).

Para que ella se possa verificar, é preciso que já tenha sido iniciada a acção real a que ella se refere e, portanto, offerecido o libello. Alm. e Sous. (cit. § 68 not.), porém, entende o contrario.

Basta que o autor prove a posse do réo, ainda que não prove o seu proprio dominio; nem é o réo admittido a provar o dominio (art. 891 § 2).

documento *commum*, póde constringer judicialmente o possuidor dessa cousa, ou documento, a que o exhiba sob pena de ser condemnado no interesse (1290— c. DLXXV).

(1290 Ad. exhibend. Dig. (X, 4); Cod. (III, 42) De edend. Dig. (II, 13), Cod. (II, 1); Peg. 3 For. Cap. 24.

COMMENTARIO DLXXV

AO ART. 893

A disposição deste artigo comprehende, tanto a acção *ad exhibendum*, como a acção *de edendo*.

Pela primeira, pede o autor que o réo lhe mostre uma *cousa que reputa ser sua*; pela segunda, que lhe mostre um *documento commum*.

As condições da acção *ad exhibendum* são — que o autor prove :

I O seu justo interesse em vêr a cousa sobre que tem acção real ou pessoal ; como :

1º O que tem fundada presumpção que a cousa que lhe pertence se acha em poder do réo.

2º O legatario, quando pelo testador é deixada, a elle ou a 3º, a eleição da cousa legada. Se este 3º não faz a eleição dentro de um anno, esta se devolve ao legatario. Se nada declara o testador quanto à eleição, ella pertence ao testamentario. Fr. 4. De opt. vel elect. leg. (XXXIII, 5); Const ult. Cod. Comm. De leg. et fid, (VI, 43). Ribas, Dir. Civ. Bras. 2º vol. T. 4, Cap. 3, § 1º — 2ª edicç.

II A existencia da cousa em poder do réo. Não é necessario que esta existencia se refira ao tempo *litis motæ*; e sim a qualquer tempo, visto a presumpção — *que o que em algum tempo foi senhor da cousa, presume-se ainda agora sel-o, até que se mostre o contrario*. Vid. Consol. art. 450 § 2 e resp. Comm.

As condições da acção *de edendo* são que o autor prove:

I Que o documento é *commum* a elle e ao réo. Se o documento fôr proprio do autor, entende Corrêa Telles (cit. § 234) que tem lugar a acção *ad exhibendum*.

Art. 894. Quando, nos litigios sobre posse, fôr esta reclamada por ambos os litigantes e houver

Pegas (3 For. Cap. 28 n. 8 e Cap. 25 n. 43 e seg.), porém, sustenta que a acção que cabe n'este caso é a de indemnisação, e a prova do dominio.

Se o documento é proprio do réo parece dever applicar-se aqui a regra —*Nemo suo adversario rationes, instrumenta et litteraria documenta cedere tenetur*; mas da Const. Cod. *De edendo* deduz Godofredo que esses documentos *aequo et bono petantur à judice. Editionis causæ in æquitate fundantur*; opinião esta geralmente seguida pelos modernos J. C. (Correa Telles cit. § 238, Ass. de 23 de Nov. de 1769).

II A existencia do documento em poder do réo. Tem cabimento as considerações acima feitas sobre igual condição da acção *ad exhibendum*.

Os tabelliães e escrivães são obrigados a dar copias authenticas dos instrumentos lançados nos seus livros de notas, e dos autos existente no archivo de seus cartorios, que são obrigados a guardar sendo civeis, até 30 annos, e sendo criminaes até 20 annos.

Os livros de notas devem ser guardados, durante toda a sua vida, pelo tabellião que os escreveu: depois de sua morte, os seus herdeiros devem entregal-os por inventario ao successor no officio, que é obrigado a guardal-os até 40 annos, contados do tempo em que as escripturas foram feitas, devendo se conservarem as notas *sãs e limpas e encadernadas em pergaminho*. Ord. L. 1 tit. 78 § 2.

Sobre as *buscas* Vide vol. 1º Append. III arts. 104 e 120 e Comm. CIV e CV.

Nem podem os tabelliães e escrivães recusar as copias a pretexto de perda casual dos originaes; pois, é necessario que provem esta perda, sem culpa sua, para se eximirem das penas da lei e da responsabilidade por prejuizos, perdas e damnos que d'ahi provierem ás partes. Ord. L. 1 tit. 23 § 23.

Sobre os livros de notas que devem ter os tabelliães e diversas providencias a este respeito. Vide o Dec. n. 5738 de 2 de Setembro de 1874.

perigo de disturbio, não podendo o Juiz averiguar summariamente qual é o melhor possuidor, sequestrará a posse durante a lide (1291—C. DLXXVI).

Art. 895. Além deste caso, só poderá ser decretado o sequestro nos casos expressamente declarados nesta Consolidação. (C. DLXXVII)

(1291) Ord. L. 4. tit. 95 § 2.; Val. Cons. 43 n. 27 e Cons. 191; Guérr. Tr. 1 L. 1 Cap. 9 n. 127; Alm. e Souza Interd. § 199; Corr. Telles § 192 not. 2; Savigny Tr. da Posse § 51.

COMMENTARIO DLXXVI

AO ART. 894

Sequestrum ut fiat, non sufficit verisimile periculum rixæ, sed illud necessario debet probari Val. Cons. 191, n. 37.

Sequestrum ad evitandas rixas solum habet locum, quando neuter possidet; secus, si alter praelendentium possideat: tunc enim possessor in sua possessione tuendus est, alter vero ab inquietatione pœnis et carceribus prohibendus. Val. Cons. cit. n. 38.

COMMENTARIO DLXXVII

AO ART. 895

Os Praxistas costumam fazer entre o sequestro e arresto a seguinte differença :

O *sequestro* é a tomada da coisa litigiosa aos litigantes e o seu deposito em poder de terceiro.

O *arresto* é a prohibição, imposta ao possuidor, de alterar o estado, ou o lugar, em que se acha a coisa.

Impedimentum, ou *interdictum ne res loco, vel statu suo, moveatur*. Moraes. De execut. L. 1 Cap. 4 § 2.

O arresto, que os nossos Praxistas também denominam *embargo*, quando é seguido do deposito da coisa arrestada

Art. 896. Pendente a demanda sobre cousa movel, seja a acção real ou pessoal, se o réo não possuir bens de raiz seus, que valham tanto como a cousa demandada, poderá o Juiz, á requerimento do autor, constrangel-o a satisfar com penhores ou fiadores idoneos, de sorte que, quando a cousa seja julgada ao autor, possa a sentença ser executada sem detença, nem difficuldade. E, não satisfandol, será a cousa sequestrada até a decisão do pleito (1292—C. DLXXVIII).

(1292) Ord. L. 3.º tit. 31 pr.

ou embargada, se confunde em seus effeitos com o sequestro:

Quae de sequestro diximus, de arresto praedicamus; et quae de deposito judiciali in superiore capite dedimus, de sequestro asseveramus. Guerr. De orphan. Tr. 4, L. 6 Cap. 9 n. 38.

COMMENTARIO DLXXVIII

AO ART. 896

Alguns Praxistas modernos costumam confundir as hypotheses deste e do art. 899 com a do art. 898. Mas, a attenta leitura da Ord. L. 3 tit. 31 mostra que ellas são distinctas, e se regem por disposições especiaes, como passamos a expôr.

1º A regra deste art. 896 é applicavel ao caso em que *pende a demanda sobre cousa movel* e o réo não tem *bens de raiz seus* que assegurem a execução da sentença.

2º A do art. 898 refere-se ao caso em que *pende a demanda sobre quantia de dinheiro ou qualquer outra quantidade*, se o réo não possui *bens seus, moveis ou immoveis*, de sorte que razoavelmente se tenha a *suspeita de sua fuga*.

3º A do art. 899 tem lugar, quando ainda *não está começado o litigio*

Art. 897. Se, porém, o autor renunciar a demanda, ou deixar de proseguir nella, ausentando-se do logar sem deixar procurador, mandará o Juiz levantar o sequestro e restituir ao réo a cousa demandada (1293).

Art. 898. Se a demanda versar sobre quantia de dinheiro ou outra qualquer quantidade, poderá o

(1293) Ord. cit. § 1.

Nos dous primeiros casos, deverá o autor requerer a citação do réo para prestar caução pignoraticia ou fideijussoria, allegando no caso do artigo art. 896, que elle não tem bens de raiz equivalentes ao valor da demanda e, no caso do art. 898, que elle não tem bens moveis ou immoveis, livres e desembargados, que assegurem a execução da sentença, e que tolham razoavelmente a suspeita da sua ausencia ou fuga. Se houver perigo na demora, poderá ser o sequestro decretado previamente, e a prova dada pelo autor, na forma do art. 900, seg. parte.

O caso do art. 899 não é expresso na Ordenação; mas é geralmente admittido pelos Praxistas e imposto por inclclinavel necessidade da pratica forense.

Em nenhum caso se precisa provar a suspeita de fuga; não só por ser de difficilima prova; como por que a Ordenação não exige esta prova, e apenas se refere á suspeita que *razoadamente* emana da não existencia de bens exequiveis do devedor, e do temor da prisão a que este estava sujeito *ex vi* da Ord. L. 4 tit. 77; mas, como achase hoje abolida a prisão por divida civil e até por custas (Alv. de 18 de Ag. de 1774 e Decr. n. 5737 de 2 de Set. de 1854 de art. 206), desaparece este temor e suspeita.

Por divida commercial porem, continua a ter lugar a detenção pessoal. Vide Dec. Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 343—350.

O arresto só pôde ser decretado pelo Juiz que fôr competente para conhecer da causa. Acc. da Rel. da Côrte de 18 de Dez. de 1873, no Agg. n. 3600. Vide o *Direito* vol. III pag. 12.

autor requerer, do mesmo modo, a satisfação ou sequestro de valores equivalentes, se o réo não possuir bens seus moveis ou immoveis, livres e desembargados, sufficientes para a segurança da divida de sorte que razoavelmente se tenha a suspeita de sua fuga (1294).

Art. 899. Ainda antes de começado o litigio, pôde ser decretado o arresto, se o credor provar (1295—c. DLXXIX).

§ 1º Que a divida é certa e liquida;

§ 2º Que o devedor não possui sufficientes bens seus, moveis ou immoveis, livres e desembargados, que assegurem o pagamento da divida.

Art. 900. A prova destas condições deve ser dada previamente.

Quando, porém, houver perigo na demora, se deferirá juramento ao credor antes de se passar o mandado, e a

(1294) Ord. cit. §§ 2.º e 3.º

(1295) Rep. das Ord. vb. *Reo é obrigado a satisfar em juizo*; Moraes execut. L. 1 Cap 4 § 2.º n.º 33; Peg. For. Cap. 16 pag. 1073; Val. Cons. 660.

COMMENTARIO DLXXIX

AO ART. 899 PR.

E' expresso no art. 5º da Disp. Prov. que a conciliação se faça posteriormente á providencia que houver lugar quanto ao aresto requerido; fica, pois, por este modo determinado o seu objecto, facto este que não resulta da certidão de conciliação que foi intentada exclusivamente sobre a acção principal que o autor pretendia propôr; e a falta da observancia deste preceito importa manifesta nullidade do processo. (Acc. da Rel. Rev. do Recife de 2 de Março de 1880, proferido na Rev. Civ. n. 6744. — Vide o *Direito* vol. XXII pag. 75).

prova poderá ser dada dentro do prazo de tres dias depois do arresto (1296).

Art. 901. Nas justificações, a que para este fim se proceder, não é necessaria a citação da parte (1297—C. DLXXX).

Art. 902. Não terá, porém, lugar o arresto, se o autor houver approved a pessoa do réo; isto é, se, quando celebrou o contracto de que nasceu a demanda, sabia que o réo não possuia bens moveis ou immoveis (1298).

Art. 903. O arresto, bem como o sequestro, se fará pelo mesmo modo e nos bens em que se póde fazer a penhora (1299); seguindo-se-lhe o immediato deposito judicial (1300).

Art. 904. Nelles tambem se poderá offerecer embar-

(1296) Moraes cit, n.º 39; Phaeb. P. 1 Decis. 54 n.º 6.

(1297) Moraes cit. n.º 41.

(1298) Ord. L. 3 tit. 31 § 5.

(1299) Per. e Souza § 541.

(1300) Ord. L. 3 tit. 73 § 2.

COMMENTARIO DLXXX

AO ART. 901

Os Praxistas modernos costumam formular a doutrina, contida na disposição d'este artigo, com a generalidade com que n'elle vem exposta.

Mas, deve-se entender que ella só se refere á justificação dada previamente ao mandado de arresto; e não á que é dada depois da execução d'elle; pois, nenhuma razão juridica ha para que, neste caso, não seja ouvido o réo. Gama Des. 331, n. 1; Reinoso Obs. 37 ns. 22—24.

gos de terceiro, para cuja prova se assignará o termo de tres dias (1301—C. DLXXXI).

Art. 905. O sequestro ou arresto será relaxado:

§ 1º Se o autor não intentar a acção no prazo que para este fim lhe foi marcado pelo Juiz, a requerimento do réo; salvo se o não fez por impedimento do juizo (1302).

§ 2º Se o réo prestar a devida satisfação (1303).

§ 3º Se o réo fôr absolvido na causa principal, e a sentença houver passado em julgado(1304—C. DLXXXII).

(1301) Moraes L. 1 Cap. 4 § 2. Cas. 15 n.º 46; Peg. For. V. 5 Cap. 111 e V. 6 Cap. 162.

(1302) Moraes L. 1 Cap. 4. § 2.º n. 49. Peg. For. Cap. 16 pags. 1064 e 1067.

(1303) Moraes cit n.º 54; Barb. ad. Ord. L. 3 tit. 73 § 2. n.º 4. Val. Cons. 66 n. 15.

(1304) Vid. os Praxistas citados na nota antecedente.

COMMENTARIO DLXXXI

AO ART. 904

Interlocutorio com força de definitivo é o despacho pelo qual se julga não pertencer ao embargado um bem que se pretende arrestar. Agg. de Pet. n. 3544. Acc. da Rel. da Côrte. Vide o *Direito*, vol. I. pag. 358.

COMMENTARIO DLXXXII

AO ART. 905 § 3

Decaindo o autor da acção principal, por ter sido absolvido da instancia, deixa de subsistir o sequestro feito como preparatorio da mesma acção. Rev. Civ. n. 8138. Acc. do Sup. Trib. de Just. e Rel. Rev. da Bahia. Vide o *Direito*, vol. II, pag. 316.

Art. 906. O Juiz competente para decretar, ou relaxar, o sequestro e o arresto, será o mesmo que o fôr para conhecer da causa principal. (C. DLXXXIII)

Poderão, porém, ser decretados por qualquer outro Juiz (C. DLXXXIV) e executados em dia feriado, quando houver perigo na demora (1305).

Art. 907. O documento illiquido se pôde liquidar (1306):

§ 1º Pela junção de outro documento.

§ 2º Pela confissão do réo que, a requerimento do autor, poderá ser interrogado, sob juramento, ácerca do facto que se precisa provar para liquidação do instrumento.

(1305) Silva ad. Ord. L. 3 tit. 31 § 2.º Moraes L. 1, Cap. 4, § 2 n. 42.

(1306) Moraes L. 3 cap. 1 n. 61 e seg.; Mend. P. 1 L. 3 Cap. 22 n. 16 e seg.

COMMENTARIO DLXXXIII

AO ART. 906 (*vb.-principal*)

Só no juizo competente para o propositura da acção pôde ser requerido o embargo ou arresto. Acc. da Rel. da Côte de 2 de Juho de 1880 proferido no Agg. Civ. n. 2168. Vide o *Direito* vol. XXIII pag. 819s

Este Aresto sanciona a regra geral contida neste artigo; mas, não se deve entender que exclue a excepção que se encontra na segunda *alinea* do mesmo artigo, que é confirmada pela seguinte decisão:

O arresto, como medida assecuratoria, que é, pôde ser requerido em qualquer jurisdicção das justiças ordinarias, ainda quando verse sobre quantia inferior a 100\$. Agg. de Pet. Acc. da Rel. da Côte. Vide o *Direito*, vol. VI, pag. 533.

COMMENTARIO DLXXXIV

AO ART. 906 (*vb.-outro Juiz*)

N'este caso não se pode allegar contra o sequestro a litispendencia (Phæbo P. 2, Aresto 85).

§ 3º Por artigos.

Art. 908. Estes artigos versarão sobre os factos que se deverão provar, para que o documento seja havido por liquidado, e serão processados summariamente na fórma dos arts. 679 e 886 (1307).

Art. 909. A appellação da sentença, proferida sobre esta liquidação, só é recebida no effeito devolutivo (1308).

SECÇÃO XVII.

Das causas incidentes.

Art. 910. As causas incidentes são ordinarias ou summarias, segundo as naturezas das respectivas causas principaes (1309).

São, porém, sempre summarias aquellas de que tratam os artigos seguintes.

Art. 911. O litigante lesado pelo attentado, isto é, por qualquer innovação feita, contra Direito, pelo Juiz ou pela parte, no estado da lide pendente, tem direito para pedir que o estado da lide volte ao que era antes do attentado, e que, enquanto este se não purgar, se suspenda a causa principal e não seja ouvido sobre ella o autor do attentado (1310).

Art. 912. A materia do attentado se deduzirá por

(1307) Moraes cit. ns. 100 a 111; Guerr. Tr. 4 L. 8 cap. 9.

(1308) Moraes cit. ns. 113 a 117.

(1309) Moraes L. 3 Cap. 1 e 108; Peg. 2 For. Cap. 15 n.º 85; Guerr. Tr. 4 L. 8 Cap. 9 n.º 14.

(1310) Val. Cons. 156 ns. 5, 6 e 15; Ferr. Nov. Op. L. 6 Dec. 5 n.º 1.

artigos, que serão processados na fôrma dos arts. 679 a 886 (1311).

Art. 913. As disposições dos artigos antecedentes são applicaveis ao espolio commettido pendente a lide (1312).

Art. 914. Tambem se processam na fôrma dos arts. 679 a 686 :

§ 1º As habilitações de herdeiros ou cessionarios, para a renovação da instancia suspensa por morte ou cessão de direitos de um dos litigant^s; salvo se a cessão é feita com a clausula de procuração em causa propria (1313).

§ 2º Os artigos de falsidade contra o instrumento offerecido em juizo pela parte contraria (1314).

Art. 915. As habilitações, de que trata o § 1º do artigo antecedente, devem ser promovidas por quem interesse tiver no adiantamento da causa (1315).

Art. 916. Apresentados os artigos de falsidade, em que esta será circumstanciadamente exposta, o Juiz, logo sem intervallo, inquirirá o tabellião ou escrivão que fez o instrumento arguido de falso, bem como as testemunhas instrumentarias; e, se a parte lhe requerer que quer dar mais prova aos artigos, lhe assignará dilação segundo o caso fôr (1316—C. DLXXXV).

(1311) *Silv. ad Ord. L. 3.º T. 68 in rubr. art. 9. ns. 21 e 22.*

(1312) *Ord. L. 3.º tit. 40 § 2.º, tit. 78 §§ 3.º e 4.º; tit. 85 pr.*

(1313) *Vide art. 255 § 2.º; Mend. P. 1.º L. 3.º Cap. 21 § 1.º n. 1; França a Mend. cit. loc. ns. 28 e 40; Per. e Souza not. 337.*

(1314) *Ord. L. 3.º tit. 60 § 5.º*

(1315) *Moraes L. 6.º Cap. 7.º n. 33, Mend. P. 1 L. 3.º Cap. 21 n. 3, 4 e 9.*

(1316) *Ord. cit. § 5.º*

COMMENTARIO DLXXXV

AO ART. 916

O processo começa ordinariamente pelo exame, por pe-

Art. 917. Se a parte allegar que, para formular os ditos artigos, precisa fazer vistoria no livro de notas, o Juiz a ordenará; mandando para este fim expedir carta precatória, se o livro estiver em districto de alheia jurisdicção (1317).

SECÇÃO XVIII.

Dos processos administrativos.

Art. 918. Nos processos administrativos não ha verdadeiro litigio, nem o Juiz é obrigado a cingir-se ao pedido do autor (1318).

Art. 919. Alguns destes processos podem ser pro-

(1317) Ord. cit. *in fine*.

(1318) Ord. L. 3.º tit. 66 § 1.º

ritos, do documento, que se diz falso ou falsificado, para se verificar a existencia do vicio que se lhe attribue; para o que deve ser citada a parte contraria.

O exame, porém, póde igualmente ter lugar depois do offerecimento dos artigos de falsidade.

A falsidade sempre se presume commettida por quem nella lucra. Pegas For. vol. 2º, C. 19 n. 62, vol. 4º Cap. 79 n. 9 e vol. 6, C. 114 n. 36.

Sobre os casos em que o instrumento se torna suspeito por vicios externos ou por outros motivos—Vide Consol., art. 387 e respectivo Commentario.

Sobre os casos em que esses vicios externos não diminuem a fé dos instrumentos—Vide Consol., art. 390 e respectivo Commentario.

movidos *ex-officio*; outros só a requerimento da parte (1319).

Art. 920. Pertencem á primeira classe destes processos:

§ 1º A nomeação e remoção de tutores e curadores aos orphãos e filhos familias menores, nos casos dos arts. 923 a 925, aos dementes e prodigos; e o inventario e administração de seus bens (1320—C. DLXXXVI).

§ 2º A arrecadação e administração das heranças jacentes, bens vagos, de defuntos e ausentes (1321 — C. DLXXXVII).

§ 3º A administração los bens pertencentes aos indios (1322—C. DLXXXVIII).

(1319) Per. e Souza § 102

(1320) Ord. L. 1º tit. 62 § 28 e seg. e tit. 88; L. 4º tit. 102; Alvs. de 12 de Maio de 1758 § 10, 15 de Junho de 1759 e 21 de Jan. de 1772.

(1321) Decr. n.º 2433 de 15 de Junho de 1859.

(1322) Decr. de 3 de Junho de 1833.

COMMENTARIO DLXXXVI

AO ART. 920 § 1

Vide os arts. 33 § 1, 63 §§ 3 e 4, 923 a 925 da Consol. e respect. Comment.

COMMENTARIO DLXXXVII

AO ART. 920 § 2

Vide o art. 33 § 3, 70, 963 e seg. da Consol. e respect. Comment.

COMMENTARIO DLXXXVIII

AO ART. 920 § 3

Vide o art. 33 § 4 da Consol. e respectivo commentario.

§ 4º A tomada de contas aos tutores, curadores e testamenteiros (1323—C. DLXXXIX).

§ 5º A inspecção sobre capellas, hospitaes, ordens terceiras, irmandades e confrarias, e a tomada de contas das mesas de sua administração, na fórma dos arts. 66 a 68 (1324—C. DXC).

Art. 921. Pertencem á segunda classe dos processos de que trata o art. 919.

§ 1º Os que se referem ao exercicio das attribuições marcadas no art. 9º § 1º ns. 1 a 5 e art. 34 §§ 1º a 3º e 5º a 9º (C. DXCI)

(1323) Ord. L. 1.º tit. 62, tit. 88 § 49, L. 4.º tit. 102 § 9.º

(1324) Ord. L. 1.º tit. 62 § 39 e seg. ; Decr. n.º 834 de 2 de Out. de 1851.

COMMENTARIO DLXXXIX

AO ART. 920 § 4

Vide o art. 33 § 1, 63 §§ 1 e 2, 65 §§ 3 e 4, 927 e seg. da Consol. e respect. Comm.

COMMENTARIO DXC

AO ART. 920 § 5

Vide o art. 66, 67 e 68 da Consol.

COMMENTARIO DXCI

AO ART. 921 § 1

Os artigos mencionados neste artigo referem-se :

1º A' concessão de cartas de legitimação e confirmação de adopção (Vide Consol. art. 9 § 1 n. 4 e respect. Comment.)

2ª A' insinuação das doações (Vide Consol. art. 9 § 1 n. 2 e respect. Comment.)

2º 2º A abertura e publicação dos testamentos (1325—C. DXCII).

(1325) Ord. L. 3.º tit. 18 § 9, L. 4.º tit. 80 §§ 3.º e 4.º.

3ª A' subrogação de bens inalienaveis (Vide Consol. art. 9 § n. 3 e respect. Comment.)

4ª Ao supprimento do consentimento do marido para a mulher revogar a alienação de bens de raiz, feita sem o consentimento d'ella (Vide Consol. art. 9 § 1 n. 4 e respect. Comment.)

5ª A' admissão de caução *de opere demoliendo* (Vide Consol. art. 9 § 1 n. 5 e respect. Comment.)

6ª A's cartas de emancipação (Vide Consol. art. 34 § 1, 931 e 932 e respect. Comment.)

7ª Aos supprimentos de idade (Vide Consol. art. 34 § 2 e respect. Comment.)

8ª A' licença às mulheres menores para venderem bens de raiz, consentindo os maridos (Vide Consol. art. 34 § 3 e respect. Comment.)

9ª Ao supprimento do consentimento do pae ou tutor para esponsaes ou casamento (Vide Consol. art. 34 § 5, 933 e seg. e respect. Comment.)

10ª A' entrega de bens de orphãs à sua mãe, avós e tios (Vide Consol. art. 34 § 6 e respect. Comment.)

11ª A' entrega de bens de ausentes a seus parentes mais chegados (Vide Consol. art. 964, 965 e respect. Comment.)

12ª A' entrega de bens de orphãos a seus maridos, quando casarem-se sem licença dos respectivos juizes (Vide Consol. art. 34 § 8).

13ª A' dispensa para os tutores obrigarem seus proprios bens à fiança das tutelas (art. 34 § 9 e respect. Comment.)

COMMENTARIO DXCII

AO ART. 921 § 2

Vide os arts. 940 e 941 da Consol. e respect. Comment.

§ 3º A apprehensão das cousas furtadas e roubadas e a entrega dellas a seus donos (1326—C.DXCIII)

§ 4º A adjudicação das arvores alheias que se acham no predio do que a requer (1327—C. DXCIV).

§ 5º A extincção de caminhos e atravessadouros particulares, feitos nas propriedades tambem particulares, que se não dirigem a fontes ou pontes, com manifesta utilidade publica, ou a fazendas que não possam ter outra alguma serventia; posto que de taes servidões se allegue posse immemorial, quando não consta que para ella precederam titulos legitimos

(1326) Ord. L. 3.º tit. 30 § 1.º; Cod. do Proc. Crim. art. 189 § 1.º 194 e 196.

(1327) Lei de 9 de Julho de 1773 § 11.

COMMENTARIO DXCIII

AO ART. 921 § 3

Vide os arts. 958—961 da Consol.

COMMENTARIO DXCIV

AO ART. 921 § 4

Lei de 9 de Julho de 1773 § 11... todas as arvores de fructo, ou silvestres, que estiverem dentro em propriedades alheias, causando os prejuizos, e e embaraços, que todos são notorios, sejam avaliadas, e pagas aos possuidores d'ellas, do qualquer estado, ou condição que sejam, pelo justo preço, que fôr arbitrado pelo officio dos juizes das respectivas terras.

A fixação do justo preço, pelo qual deverá ter lugar esta adjudicação, se fará por meio de vistoria e de arbitramento das arvores que tem de ser adjudicadas.

que, conforme a Direito, excluam a acção negatoria (1328—c. DXCV).

§ 6º A autorização para a passagem ou divisão das aguas para os misteres da lavoura (1329—c. DXCVI).

(1328) Lei cit. de 1773 § 12.

(1329) Alv. de 27 Nov. de 1804

No acto da vistoria poderão as partas allegar o seu direito verbalmente, ou por escripto, e offerecerem as provas que tiverem; do que tudo se lavrarão os competentes termos.

Junto aos autos o laudo dos peritos, deverão elles subir conclusos ao Juiz, afim de que este decrete, ou não, a adjudicação.

A appellação d'estas sentenças segue as regras geraes do processo. Vide Comm. ao art. 922,

COMMENTARIO DXCV

AO ART 921 § 5

Lei cit. de 9 de Julho de 1773 § 12... todos os caminhos, e atravessadouros particulares feitos pelas propriedades tambem particulares, que se não dirigem a fontes, ou pontes com manifesta utilidade publica, ou a fazendas, que não possam ter outra alguma serventia, sejam vedados, e abolidos por officio dos Juizes, posto que de taes servidões se alleguem as posses immemoriaes, que são repugnantes á liberdade natural, quando não consta que para ellas precederão titulos legitimos, que, conforme o Direito, excluam a acção negatoria.

Este processo tambem se fará por meio de vistoria e arbitramento, como no caso do paragrapho antecedente; devendo-se aqui observar tudo quanto fica exposto no respectivo Comment. Vide o Comment. ao art. 222

COMMENTARIO DXCVI

AO ART. 921 § 6

Lei de 27 de Novembro de 1804.

§ 11. Em qualquer das provincias do reino, onde ou

alguma povoação, ou algum proprietarioprehender o tirar de algum rio, ribeiro, paul, ou nascente d'agua, algum canal, ou levada para regar as suas terras, ou para as esgotar, sendo inundadas, requererá a qualquer dos ministros, de vara branca, do termo ou comarca, para que lhe demarque e assigne o lugar e sitio mais commodo, por onde ella pode ser construida, ouvindo o parecer de louvados, ou de pessoas intelligentes; do que accordarem mandará formalizar um processo verbal, e por elle lhe dará, ou negará a licença para a construcção, citando-se por edictos as partes interessadas; e do que julgar se poderá recorrer á Mesa do Desembargo do Paço. Não poderão estas obras ser embaraçadas pelos proprietarios dos terrenos, por onde ellas passarem; mas serão obrigados a deixarem construir o aqueducto, e passar a agua, pagando-se-lhe o prejuizo por arbitrio de louvados.

§ 12. Exceptuo porém as quintas nobres, e muradas, e os quintaes dos predios urbanos nas cidades, ou villas, pelos quaes seria de grave prejuizo a construcção de levadas, ou canaes para as régas; pois a respeito d'essas sómente se poderá obter a licença por expressa Resolução Minha, tomada em Consulta da Mesa do Desembargo do Paço, no caso de se verificar um grande interesse na construcção do canal. E exceptuo tambem o caso em que a levada prejudique a outra já construida, ou seja para régua de terras, ou para alguns engenhos; porque então sómente será permittida a licença, quando possa haver commoda divisão da agua, de fórma que não fique inutil, ou a cultura já feita, ou o engenho já construido.

§ 13. Os referidos aqueductos não ficarão constituindo servidão; mas a todo o tempo, que qualquer das propriedades venha a murar-se, ou vallar-se, sómente serão obrigados seus donos a deixarem passar a agua, e concertar o aqueducto; sem serem obrigados á serventia de dar caminho, ou passagem pela propriedade. Assim como a todo o tempo poderá o proprietario do terreno requerer a mudança do aqueducto, se ella não prejudicar á passagem da agua, e fôr conveniente ao predio; fazendo a

mudança á sua custa. E aquelle proprietario que pretender regar de novo as suas terras, depois de já se achar construido o aqueducto, será admittido a ter parte na divisão da agua, pagando a sua quota parte da despeza aos mais interessados, que o fizeram construir; e quando esses se não possam individuar, a depositará no cofre do conselho. E quando fôr necessario haver divisão judicial da agua, nesta se seguirá o arbitrio de louvados intelligentes.

Comquanto esta lei sómente fôsse decretada para as provincias do reino de Portugal, sempre se tem entendido que, na ausencia de outra disposição legislativa, ella é applicavel ao Brazil.

Da dita lei, combinada com as que regulam a moderna organização judiciaria, seguem-se os seguintes corollarios:

1º Que qualquer proprietario de terras têm o direito de obrigar os outros a consentirem que no seu terreno se construa aqueducto ou se abra rego ou valla, para a passagem da agua que pretender tirar de algum rio, ribeiro, paul ou nascente, sendo publicos, para a rêga de suas terras ou para esgoto dellas.

2º Tentado o meio conciliatorio, deve o autor requerer ao Juiz Municipal (ou de Direito, nas comarcas espeziaes) que se j un citados pessoalmente, ou por editaes, os réos e suas mulheres para na primeira audiencia, se proceder a nomeação de louvados, que, em acto de vistoria, designem o sitio mais commodo para a passagem do aqueducto, rego ou vala, e arbitrem a indemnisação a que o réo terá direito pelos prejuizos que com essas obras soffrer.

3º Feita a louvoção, na fôrma do art. 455 e seg. da Consol., se procederá á vistoria, de conformidade com os arts. 472 e 473 da Consol., polendo as partes allegar, verbalmente ou por escripto, o que lhes convier e juntar documentos e lavrando-se de tudo os competentes termos.

4º Feitos, com brevidade, os autos conclusos, o Juiz proferirá a sua sentença, de que se poderá appellar na fôrma do art. 1516 da Consol.

5º Os ditos aqueductos, regos ou vallas não constituirão servidão; pelo que, o proprietario pôde a todo o tempo

§ 7º O arbitramento do preço da coisa vendida, por meio de louvados, quando este preço foi deixado a arbitrio de terceiro no contracto, e a avaliação deste desagrada a uma das partes (1330—C. DXCVII).

(1330) Ord. L. 4.º tit. 1.º § 1.º

murar e vallar o seu terreno, comtanto que deixe concertar as respectivas obras, ou requerer a sua mudança, à sua custa, para lugar que mais lhe convenha, com tanto que, em ambos os casos, não embarace as aguas de continuarem a correr.

6º No caso em que alguém se queira servir do aqueducto, rego ou valla, já por outrem construidos, quer para tirar agua para régua, quer para esgoto, o poderá fazer judicialmente, comtanto que as aguas sejam superabundantes de modo a não prejudicar o que construiu essas obras, e que pague a este a quota parte das despezas que com ellas fez.

7º A disposição, porém, deste paragrapho da Consolidação não é applicavel relativamente ás quintas muradas e quintaes dos predios urbanos, nas cidades ou villas, attentos os graves prejuizos que d'ahi proviriam.

Vide Borg. Carn. Dir. Civ. vol 4, § 33; Corrêa Telles, Doutr. das Acç., § 116 e not.

COMMENTARIO DXCVII

AO ART. 921 § 7

Ord. L. tit. I § 1º.—E para a venda ser valiosa, será o preço certo, em que se o comprador e vendedor acordarem.

E, portanto, se o vendedor dissesse ao comprador; *Vendo-vos esta coisa por quanto vós quizerdes, ou por quanto eu quizer*, esta venda não valerá.

Porém, se o comprador e o vendedor se louvarem em algum homem, deixando em seu arbitrio, que lhe assigne o preço, por que a coisa seja vendida declarando elle o preço, valerá a venda.

Mas, se esse, que houvesse de pôr o preço, morresse antes que o declarasse, não valerá a venda.

§ 8º A designação da pessoa a quem compete o colhimento dos fructos pendentes (1331 — C. DXCVIII).

(1331) Ord. L. 3 tit 18 § 3.º; Guerr. Tr. 2 L. 8 C. 2 n. 25.

E arbitrando esse terceiro o preço da cousa assi vendida dezarrasoadamente, em maneira que alguma das partes não seja contente de seu arbitramento, deve-se a parte descontente soccorrer ao juiz, a que o conhecimento pertencer, que mande fazer outro arbitramento por homens bons.

E o dito juiz constringerá o vendedor e comprador, que se louvem em homens bons, dignos de fé, que tenham conhecimento e sabedoria da tal cousa, os quaes por juramento dos Santos Evangelhos façam outro novo arbitramento.

E não se acordando, então arbitre esse juiz com elles.

E acordando-se elle com cada um dos ditos arbitadores, isto fique firme e valioso por firmeza do dito contracto.

Sobre este processo vide o art. 922 da Consol. e respectivo Commentario.

COMMENTARIO DXCVIII

AO ART. 921 § 8

Entre as questões que a este respeito se podem suscitar lembramos as seguintes :

1º Se se arrematou, em hasta publica, um predio com fructos pendentes, e estes foram avaliados separadamente e não foram comprehendidas expressamente no auto da arrematação, não se entendem pertencerem ao arrematante.

2º Pelo contrario, se na escriptura de venda particular não foram expressamente exceptuados os fructos, se entendem comprehendidos na venda, *tanquam pars praedii*.

3º No caso da *retro-venda*, pertencem os fructos ao vendedor; se, porém, o comprador recebeu a cousa, depois de colhidos os fructos, e a restitue com elles pendentes, tem direito á indemnização pelas despesas de cultura.

Sobre o differença entre a *retro-venditio* e a venda

§ 9º A encampação dos fructos pelo colono ou rendeiro ao senhorio, no caso de esterilidade ou dete-

com uma condição resolutiva—Vide Ribas, Curso de Dir. Civ. Bras. vol. 2 T. 4 Cap. 4 § 1 n. 6, 2ª edição.

4º Os fructos civis pertencem ao vendedor até o dia do contracto, e desse dia em diante ao comprador.

Sobre a differença entre fructos—naturaes, industriaes e civis—Vide Ribas cit. vol. 2 Tit. 3 Cap. 2 § 5º 2ª edição.

5ª Por morte do usufructuario, passa ao proprietario a coisa fructuaria com os fructos pendentes, embora em estado de serem collidos, com a obrigação para este de pagar as despesas de cultura. Val. De partit. Cap. 30 a 33.

6ª No caso de doação, pertencem ao doador os fructos pendentes, se expressamente os não incluiu na doação

Gaio fr. 11 Dig. De donat. (XXXIX, 5) Quem de modo donat ionis queritur, neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum ulla donatio facta esse videtur. Vide. Pegas 3. For. Cap. 32 n. 106.

7ª Os fructos da coisa legada pertencem ao legatario desde o dia da morte do testador; salvo se o legado é feito com *condição suspensiva*, ou com *termo primordial*—*in diem* ou *ex die*. Frs. 5 § 6. 24 § 1 e 88 ad. Leg. Falc. (XXXV, 2); frs. 18 pr., 33 e 57 pr. Ad Sp. Trebell. (XX XVI, 1). Vide Cod. Civ. Franc art. 304; Netto De testam. L. 6 T. 6.

O autor deverá requerer que seja o réo citado para, sob pena de revelia, vir a primeira audiência offerecer a defesa e provas que tiver.

Accusada a citação em audiência, o juiz ouvirá ambas as partes, ou os seus procuradores, e aceitará a sua prova, de qualquer especie; do que tudo se lavraram os competentes termos; e, feitos os autos conclusos, o juiz proferirá a sua sentença.

Estas causas correm em ferias, visto serem urgentes por natureza (Comin. CCI ao art. 321 pr. do Consol.) Vide o art. 922 da Consol. e respect. Comment.

rioração delles, por causa fóra do costume, para o fim de se isentar do pagamento da pensão ou renda do predio (1332—C. DXCIX).

(1332) Ord. L. 4 tit. 27.

COMMENTARIO DXCIX**AO ART. 921 § 9**

Ord. L. 4 tit. 27.—Destruindo-se, ou perdendo-se os fructos de alguma herdade, ou vinha, ou outra semelhante propriedade, por caso, que não fosse acostumado de vir, assim como por cheias de rios, chuvas, pedra, fogo, que os quemmasse, secca, exercito de inimigos, assuada de homens, que os destruisssem, aves, gafanhotos, bichos que os comessem ou por outro semelhante caso, que lhe tolhesse todos os fructos, não será obrigado aquelle, que a tiver arrendado, dar cousa alguma da renda, que se obrigou dar.

§ 1º Porém, se os fructos não se perdessem todos, e colhesse o lavrador alguma parte delles, em sua escolha ficará pagar o promettido, ou dar todos os fructos da dita herdade. E se fôr esterilidade em terra de pão, poderá tirar para si a semente, e os que mais sobejarem, dará ao senhorio da herdade, que traz arrendada. Porém, se nos outros annos do mesmo arrendamento, assi antes, como depois, houver tanta abstança e uberdade não costumada, guardar-se-ha a disposição do Direito Commum.

(Nota) Faz-se a compensação da falha de um anno, pela abundancia excessiva do outro. Fr. 15 § 4 Dig. Cond. Const. 8 Cod. De locat. etc.

§ 2º E se os fructos se perdessem por culpa do lavrador, assi como por lavrar mal a herdade, ou por hervas ou espinhos, que em ella nascem, em tal maneira, que se consumissem, ou afogassem os fructos per si mesmos, ou por má guarda do dito lavrador, em taes casos será obrigado dar o promettido.

Processo igual ao do Commentario antecedente se deverá seguir n'este caso. Vide o art. 922 da Consol. e respectivo commentario.

§ 10. A intimação dos protestos e contraprotostos tomados por termo nos autos (1333—c. DC).

§ 11. A habilitação de herdeiros das heranças de defuntos e ausentes (1334—c. DCI)

§ 12. A justificação de dividas a que estejam expostas as ditas heranças, no caso do art. 967 da Consol. —(c. DCII.)

(1333) Pereira e Souza not. 126.

(1334) Decr. n. 2433, de 15 de Junho de 1859 arts. 46 e 48.

COMMENTARIO DC

AO ART. 921 § 10

O protesto deve ser tomado por termo e intimado á parte contraria. Se approuver a esta, poderá contra-protestar, devendo-se tambem lavrar termo de contra-protesto e intimal-o aos que fizeram o protesto.

N'este caso, deve-se julgar por sentença o protesto e contra-protesto.

Se, porém, approuver á parte, a quem é intimado o protesto, poderá pedir vista para embargos, os quaes devem ser processados como os preceitos comminatorios ou embargos á primeira. (Consol. art. 769 e seg.)

Da sentença, proferida afinal, cabe appellação em ambos os effeitos. (Per. e Souza Linh. Civ. n. 1026).

No Juizo Commercial, sobre os protestos formados á bordo, relativos ás letras de cambio e de terras, e em outros casos, vide o Decr. Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 360—392.

COMMENTARIO DCI

AO ART. 921 § 11

Vide os arts. 964 e seg., 966 e seg.

COMMENTARIO DCII

AO ART. 921 § 12

As dividas passivas das heranças de defunctos e ausentes podem ser cobradas por tres modos :

1º *Administrativamente*, quando são liquidadas, certas e constantes de escriptura publica, ou de instrumentos como tal considerados pelas leis civis ou pelo Codigo Commercial.

N'este caso o Juiz deverá mandar ouvir o curador e agentes fiscaes, isto é no municipio da Côrte o procurador da fazenda ou seu ajudante, e nas Provincias os Procuradores Fiscaes, seus ajudantes, ou os collectores e mais agentes fiscaes, e ainda que nada lhes opponham, poderá o Juiz exigir os esclarecimentos que entender necessarios; e se julgar a divida sufficientemente provada, auctorisará os pagamentos, expondo na sentença os fundamentos da sua deliberação.

D'esta sentença não ha recurso algum. (Decr. Reg. n. 2433 de 15 de Junho de 1859 art. 49).

2º Por *simples justificação*, quando a quantia da divida cabe na alçada do Juiz (Consol. art. 51 § 1 e art. 52 § 2). N'este caso o Juiz deverá mandar ouvir o curador e agentes fiscaes acima indicados.

As partes, nesta hypothese, não podem appellar, por caber a causa na alçada, e nem o Juiz *ex-officio*, por não attingir a divida á quantia abaixo declarada. (Decr. Reg. cit. art. 48).

3º Por *libello*, quando a quantia da divida excede a alçada do Juiz, dando-se neste caso appellação ás partes, e appellando o Juiz *ex-officio* das sentenças que proferirem a favor dos credores, sempre que o seu valor exceder a 2:000\$000.

A competencia nas comarcas geraes cabe ao Juiz de Orphãos que procedeu á arrecadação, na fórmula dos arts. 963 e 966 da Consol., com os limites marcados no art. 36. Nas comarcas especiaes ella pertence aos Juizes de Direito.

A alçada dos Juizes de Orphãos, nas comarcas geraes, é de 500\$000; e, cabe lhes o julgamento das justificações para a cobrança de dividas não excedentes a esta quantia, com appellação no effeito suspensivo para os Juizes de Direito. Quando as dividas excedem a esta quantia e por isso são pedidas por libello, o julgamento compete ao Juiz de Direito, com appellação para a Relação.

Nas comarcas especiaes, compete ao Juiz de Direito, em

Art. 922. O Juiz deve sempre ouvir os interessados, e admittil-os a offerecerem as provas que necessarias forem, segundo a natureza do objecto do processo (1336—C. CDIII).

Art. 923. A nomeação dos tutores e curadores dos orphãos deverá ser feita dentro de um mez do dia que ficarem orphãos (1337—C. DCIV).

(1336) Mello Freire L. 4 tit. 7 §§ 5º e 13.

(1337) Ord. L. 4 tit. 102 pr.

primeira e ultima instancia, o processo e julgamento de dividas de quantia inferior a 500\$000; e em primeira instancia, com appellação para a Relação, os dos libellos para cobranças de dividas superiores a esta quantia.

COMMENTARIO DCIII

AO ART. 922

Os processos administrativos, mencionados no art. 921 §§ 4 a 10, devem sempre começar pela conciliação (Consol. art. 185): salvo se se verificar algum caso, que não soffra demora, no qual ella poderá ser posterior á providencia que deva ter logar (Consol. art. 190).

Quando, nos processos acima mencionados, deva ter logar o arbitramento, ou a vistoria, estes se regularão pelos arts. 455 a 468 e 469 a 473 da Consol.

COMMENTARIO DCIV

AO ART. 923

Dação da tutela

A tutela, ou (como diz a Ordenação) a tutoria é, segundo Justiniano, a—*vis ac pote tus in capite libero ad tuendum eum, qui propter etatem se ipsum defendere nequit.* Inst. § 1 De tutel.)

Outr'ora em vez de *tutela* e *tutor*, dizia-se—*guarda e guardador.* Ord. Aff. L. 4º, Tit. 82.—*Disseram os Sabedores que em tres maneiras podem ser estabelecidos os Guardadores que se chamam em Direito tutores e curadores dos moços, que ficam orphãos.*

A' tutela estão sujeitos todos os orphãos; e como taes

se denominam os que não têm pae (*patre orbatus*). Os filhos-familias só a ella estão sujeitos no caso do artigo 924 da Consolidação.

A morte da mãe não annulla o patrio poder. O pae continúa a exercel-o, como antes da morte d'ella, a reger as pessoas de seus filhos e a administrar e usufruir os bens delles, com a obrigação apenas de inventarial-os, parti-lhal-os e conserval-os, quanto á propriedade, para lh'os entregarem, quando attingirem á maioridade, ou se casarem. (Ord. L. 1, tit. 88, § 6).

Juizes ha que, ou por ignorancia, ou por motivo ainda mais reprovado, pretendem por morte das mães, despojar os paes do seu patrio poder e reduzil-os á condição de meros tutores de seus proprios filhos. Mas, isto é intolera-vel abuso que não se deve deixar enraizar no fôro.

A tutela se divide em testamentaria, legitima e dativa. (Ord. L. 4º, tit. 102.)

I. *Tutela testamentaria*. E' consecario do patrio poder o direito que têm o pae de nomear, em testamento, tutor ao filho. Este tutor, pois, não depende de confirmação do Juiz de orphãos. Apenas a este cabe indagar, se elle têm as *condições legaes* que o habilitem a exercer o cargo e, no caso affirmativo, deve entregar-lhe a tutela, seja ou não da sua confiança pessoal, sem exigir-lhe fiança.

Comquanto os compiladores da Ord. Filippina hajam revogado a Manoelina L. 1, tit. 67, § 6 que conservava o uso-fructo do avô nos bens dos netos, e o patrio poder que o Direito Romano dava áquelle, mantiveram na Ord. L. 4º, tit. 102, § 1º, o direito que elle tinha de nomear tutor testamentario aos netos. E este é o direito vigente.

Tambem o pae natural, a mãe, e, por identidade de razão, a avó e o estranho que institue o orphão herdeiro, pôde nomear-lhe tutor testamentario. Este, porém, precisa da confirmação do Juiz; e a este incumbe indagar, não só se elle têm as *condições legaes*, como as outras que o façam merecer a sua confiança pessoal; e deve exigir d'elle fiança.

Se o tutor nomeado pelo pae o foi em testamento menos solemne ou imperfeito, comquanto este valha em relação

aos filhos, precisa ser confirmado pelo Juiz. Guerr. Tr. 3, L. 1º, Cap. 8º n. 17 e seg.

II. *Tutela legitima*. Na falta de tutor testamentario, defere-se a tutela na seguinte ordem. (Ord. L. 4º, tit. 102, §§ 3 a 5).

1º A' mãe.

2º Ao avô.

3º A' avó.

4º Ao parente mais proximo e mais idoneo.

Para que a mãe ou avó possa ser nomeada tutora, é preciso que (Ord. cit. § 3º) :

1º Vivam honestamente.

2º Não sejam binubas.

3º Renunciem por termo nos autos ao beneficio do Sen.-Cons. Velejano e a todos os outros beneficios que por Direito são outorgados ás mulheres.

4º Prestem fiança idonea, caso não tenham bens de raiz para hypothecarem.

Casando segunda vez, perdem a tutela; e não a readquirem, posto que tornem a viubar (Ord. cit. § 4).

Em geral, para a tutela legitima prefere o parente mais proximo ao mais remoto, desde que reune as seguintes condições (Ord. cit. § 5) :

1º Residir no lugar ou seu termo, onde estão os bens dos orphãos.

2º Jurar guardar fielmente a pessoa e bens dos orphãos e promover todos os seus interesses.

3º Dar fiador abonado, que por elle se obrigue, de que desempenhará a obrigação jurada.

Este tutor, porem, é dispensado da fiança :

1º Se possuir bens de raiz sufficientes para segurança da fortuna e rendimentos dos orphãos : ou

2º Se, não os possuindo, jurar que não tem, nem pôde achar fiador, tendo para este fim feito toda a diligencia, e o juiz houver por verdadeira informação, que elle é pessoa honesta e digna de fê, e que bem rege e governa sua pessoa e fazenda, de modo que razoavelmente se deva e possa fiar delle a pessoa e bens dos orphãos.

Mas o juiz não poderá nomear um parente não abonado, nem um tutor dativo, enquanto houver parente abonado, embora mais remoto seja em grão (Ord. cit. § 5).

O parente, que recusar a tutela, é privado da herança do orphão, quando este morre dentro da idade pupillar.

III *Tutela dativa*.—Esta especie de tutela só tem lugar na falta da testamentaria ou legitima.

Para este cargo deve o juiz nomear um *homem bom do lugar, que seja abonado, discreto, digno de fé e pertencente para ser tutor do dito orphão, e para guardar e administrar sua pessoa e bens que o orphão tiver nesse lugar, ao qual fará entrega do dito orphão e todos os seus bens por escripto* (Ord. cit. § 7).

Se o orphão tiver bens em districto de jurisdicção alheia, se expedirá *ex-officio* deprecada ao respectivo juiz, dando-lhe declaradamente a informação do negocio para que nomeie curador abonado a esses bens e lh'os entregue por escripto e sob juramento de administral-os bem e fielmente, e de dar conta delles, de seus fructos e rendimentos, quando lh'os forem pedidos; devendo-se juntar ao inventario a dita deprecada depois de cumprida.

O juiz é responsavel pelo damno e perda que, por sua culpa e negligencia, receberem os bens dos orphãos (Ord. cit. § 8—Vide uma geminação desta disposição na Ord. L. 1 tit. 88 § 24).

Incapacidade para a tutela.

Esta incapacidade pode ser *physica, moral ou civil*.

I São *physicamente incapazes*:

1º Os surdos mudos (Ord. L. cit. § 1 vb. *impedimento perpetuo*).

2º Os cegos (Ord. cit., § cit.);

3º Os enfermos de qualquer outra enfermidade grave e perpetua (Ord. cit., § cit. e tit. 104 § 4).

4º Os dementes (Ord. L. 4, tit. 102 § 1).

II São *moralmente incapazes*;

1º Os mal morigerados (Ord. cit. § cit. vb.—*In-fumes*).

2º Os suspeitos; taes são:

A.—Os inimigos do orphão e, por extensão, os do pae

do orphão (Ord. cit. § cit. ; Modest. fr. 6 § 17 Dig. De escus. tutor (XXVII, 1).

B.—Os que tem bens em commum ou predios confinantes (Guerr. Tr. 3, L. 3, cap. 4, n. 61).

C.—Os que expressamente foram excluidos pelo pae (Modest. fr. 21 § 2, Dig. De tut. et const. dot.—XXVI,5; Guerr. cit. n. 32).

D.—Os que espontaneamente se offerecem (Guerr. cit e Pegas 3. For. cap. 27 n 8).

E.—Os padrastos dos pupillos, visto que a propria mãe binuba não pôde continuar a ser tutora (Guerr. cit. ns. 40 e 41: Pegas á Ord. L 1, T. 3, § 1112, Gloz, 72 n.3) —Alguns praxistas entendem o contrario; mas o juiz, que fizer tal nomeação, aggravará a sua responsabilidade, no caso do máo successo.

F.—Os pobres, que precisam do seu tempo para ganharem a propria subsistencia (Ulp. fr. 7 e Paulo fr. 40 § 1 Dig. De escus. tutor et curat.—XXVII, 1).

G.—Os poderosos, a quem difficilmente se poderia obrigar á prestação de contas da tutela; taes são—os titulares, os fidalgos da casa imperial, os doutores e advogados— (Ord. L. 4 tit. 104 § 5).

II São *civilmente incapazes* ;

1º Os menores de 21 annos, embora tenham supprimento de idade (Ord. cit. § 3).

2º As mulheres ; salvo a mãe ou avó, no caso acima declarado (Ord. cit. § 3).

3º Os religiosos (Ord. cit. § 1).

4º Os escravos (Ord. cit. § cit.)

Nomeação de curador.

Ella tem lugar relativamente :

Ao menor pubere.

Ao demente.

Ao prodigo.

Ao ausente em parte incerta.

A' herança jacente.

I Curadoria do menor pubere.

Esta curadoria regula-se pelas mesmas disposições que regem a tutela (Ord. L. 4 tit. 104 § 6.)

Ella termina, alem dos casos em que finda a tutela, nos seguintes :

1º Com a maioridade (Consol. art. 931).

2º Com o supplemento de idade (Ord. L. 1, tit. 88 § 28 e L. 3 tit. 42 § 1º).

3º Com o casamento do menor (Ord. L. 1, tit. 88 § 28).

II Curadoria do demente.

Sob a expressão *demente* comprehendemos todos os enfermos de alienação mental, qualquer que seja a especie desta (Vide Ribas, Curs. do Dir. Civ. Bras. vol. 2, Tit. 1. Cap. 3 § 8, seg. edicç.)

Para que se nomeie curador ao demente, é preciso proceder-se a uma justificação ou exame medico ; porque a alienação mental, sendo um estado anormal, não se presume. Portugal L. 3, Cap. 15 n. 25 e 28 ; Vallasco Cons. 145 n. 14.

Provado, porém, o estado de alienação mental, não se presumem os lucidos intervallos e precisão de especial prova (Troplong Tr. dos test. art. 450 e 452).

Entretanto, durante os lucidos intervallos, pôde o demente governar os seus bens, posto que não cesse a curadoria que entra de novo a funcionar sempre que reapareça a demencia (Ord. L. 4 tit. 103 § 3).

Na jurisprudencia franceza prevalece o principio opposto (Troplong cit. n. 461 e seg.).

Os alienados, abandonados por seus parentes, podem desherdal-os, logo que recuperem o uso da razão, ainda que herdeiros necessarios sejam; e se morrerem *ab intestato* ou com testamento anterior à enfermidade, são esses parentes excluidos da herança. Qualquer pôde requerer os herdeiros legitimos para que cumpram este dever, sob pena de passar a herança ao extranho que o cumprir (Ord. L. 4, tit. 88, §§ 14 e 15 e tit. 89 § 5. Vide Ribas. Curso de Dir. Civ. Bras. cit. §, not. 33).

Esta curadoria se defere na seguinte ordem :

Art. 924. Do mesmo modo se fará a nomeação dos tutores e curadores dos filhos familias menores, no caso de demencia ou de enfermidade do pai que o inhabilita para bem reger e administrar os bens dos filhos (1338).

(1338) Ord. L. 1. tit. 88 § 6 *in fin.*

1º A' mulher, sendo o demente casado e a mulher honesta e discreta (Ord. L. 4 tit, 103 § 1).

2º Ao pai ou avô (Ord. cit. pr. e §§ 1, 2 e 4).

3º Ao filho varão, maior e idoneo (Ord. cit. § 5).

4º Ao parente mais chegados (Ord. cit. § 5).

III *Curadoria do prodigo.*

Os prodigos são equiparados aos dementes quanto á incapacidade, aos favores e á subjeição á curadoria.

Em regra, cada um deve viver do producto do seu trabalho; e aconselha a prudencia, que não se consuma a *cousa frugifera*, e sim apenas os fructos naturaes, artificiaes ou civis.

Mas, só porque alguém se affasta destas regras, não deve ser considerado *prodigo*; nem por que se entrega ao grande amor do luxo, a vicios despendiosos ou condemnaes, como o jogo, a embriaguez, etc; salvo se estes chegam a influir sobre a sanidade psychica.

A prodigalidade consiste, como diz a Ord. L. 4. tit. 103 § 6— *em gastar desordenadamente e destruir a sua fazenda*, isto é, na tendencia a despender a sua fortuna de modo incompativel com o pleno uso da razão.

Cumprê, porém, attender-se que a nullidade dos actos do prodigo, não se estende aos anteriores á sentença de interdicção: nem cessa emquanto esta não é completamente revogada, ainda quando se prove a effectiva correccção do prodigo; entretanto que com os alienados succede o contrario (Vide Ribas cit. *Curs. de Dir. Civ. Braz. cit.* § 8 not. 38).

IV—*Curadoria do ausente em parte incerta.* Vide o art. 965 da Consol. e respect. Comment.

V—*Curadoria da herança jacente.* Vide os arts. 969 e 971 da Consol. e respect. Comment.

Art. 925. Também se lhes nomeará curador nos inventarios e mais processos, em que o pai e filho tiverem quinhões, ou interesses distinctos (1339).

Art. 926. Os tutores e curadores nomeados poderão pedir escusa nos casos previsto nas leis (1340—c. DCV).

(1339) Guerr. Tr. 1 L. 4 Cap. 5.º n. 31 e Tr 2 L. 3 Cap. 11 n. 3 e 9.

(1340) Ord. L. 4 tit. 143; Almeida e Souza Acc. Summ. § 83 e seguintes.

COMMENTARIO DCV

AO ART. 926

Tem direito a pedirem excusa da tutela, além d'aquelles que para ella são incapazes :

1º Os vereadores, funcionarios, e empregados da Justiça e Fazenda, e quaesquer outros a quem o exercicio do cargo publico inhiba do bom desempenho dos deveres da tutela (Ord. L. 4, tit. 104 §§ 1º e 2º).

2º Os que tem sob o seu poder, ou administração, cinco filhos legitimos, ou cinco netos de algum seu filho defuncto, entre os quaes se contam, como se estivessem vivos, os que morreram na guerra ou indo para ella. (Ord. cit. pr.)

3º Os velhos de mais de 70 annos (Ord. cit. § 3º).

4º Os que já exercem tres tutelas, ou ainda uma só, quando muito trabalhosa seja (Frs. 2 § 9, 3 e 31 § 4 Dig.) De excus. (XXVII, 1)

Termina a tutela :

1º Com a morte do pupillo ou do tutor.

2º Com a puberdade, começando então a administração do curador.

3º Com o segundo casamento da tutora, mãe ou avó viuva.

4º Com o lapso do triennio, sendo *dativo* o tutor e não querendo continuar n'ella (Ord. L. 4 tit. 102 § 9).

5º Com a remoção do tutor. (Consol. art. 929 e seg.)

Art. 927. Os tutores e curadores testamentarios e legitimos são obrigados a prestar contas de quatro em quatro annos; os donativos, as mãis e avós de 2 em 2 annos (1341 —C. DCVI).

(1341) Ord. L. 1 tit. 62 § 37; tit. 88 § 49, L. 4 tit. 102 § 9.º e tit. 103 § 8.

COMMENTARIO DCVI

AO ART. 927

Sendo esta obrigação imposta pela lei, não pôde ella ser dispensada por disposição testamentaria do pae.

As contas se prestam perante o juiz do inventario, cuja competencia não poderá o tutor ou curador declinar por motivo algum (Ord. L. 1 tit. 38 §§ 46 e 49; Guerr. Tr. 4 L. 1 Cap. 4 n. 7).

Para este fim devem ser citados os tutores e curadores, sob a comminação da pena de lhes serem tomadas as contas á revelia (Ord. L. 3, Tit. 79 § 3).

O despacho, que manda tomar as contas, pôde ser contestado por meio de embargos, que serão processados summariamente; e da sentença, que sobre elles se proferir, se poderá appellar, por ser definitiva (Guerr. Tr. 4 L. 1 Cap. 3).

Nestas contas :

I Devem-se debitar ao tutor ou curador:

1º Todos os rendimentos dos bens por elles administrados, procedendo-se á avaliação por peritos, quando seja necessario.

2º As soldadas, se são da qualidade de deverem ser asoldados (Ord. L. 1 tit. 88 § 15).

Até as mãis tutoras são obrigadas a pagar soldadas aos filhos (Ord. L. 1 tit. 62 § 37 e tit. 88 § 10).

3º Os damnos que por culpa ou negligencia lhes causarem, se por elles forem confessados; aliás deverão ser pedidos por acção ordinaria (Ord. L. 3 tit. 41 § 3).

II Devem-se-lhe creditar :

1º As despesas necessarias e uteis, auctorizadas pelo

juiz, ou que, por sua urgencia, não podiam aguardar esta auctorisação.

Consideram-se como *necessarias* e *uteis* as despesas feitas para a conservação ou melhoramento da pessoa ou bens dos orphãos, ainda quando não se sigam as vantagens que a prudencia devêra fazer esperar. Vide Ribas, cit. vol. 2 T. 3 Cap. 2 § 5, III.

Não se consideram como taes as despesas:

A. De mero luxo; salvo quando forem exigidas pela posição social do orphão e compatíveis com os rendimentos de seus bens.

B. Com o pagamento de dividas, de duvidosa legitimidade, ou anteriores á tutela. (Vide Consol., art. 843).

2º A *vintena* do rendimento liquido dos bens administrados pelos tutores ou curadores, nunca, porém, passando de 50\$ annuaes.

Não se tira a vintena dos bens ganhos pelos orphãos, pelo seu trabalho, pela liberalidade alheia ou pela sorte. Nem têm direito a ella :

A.—Os tutores e curadores testamentarios que preferirem receber o legado que lhes foi deixado. (Ord. L. 1º, tit. 88, § 53.)

B.—Os curadores *ad litem* e curadores geraes; a quem só cabem os emolumentos marcados no Regimento de Custas arts. 83, 90 e seg. (Vide vol. 1, Appendice III.)

C.—Os tutores e curadores removidos por sua má administração; não, porém, quando removidos sem culpa d'elles. (Guerr. Fr. 4, L. 5, C. 5, n. 69.)

Estas contas de receita e despeza devem ser lançadas pelo escrivão nos proprios autos de inventario, em presença do Juiz e do tutor ou curador, por si ou por seu procurador, ou á revelia, juntando-se os documentos que fôrem por elle offerecidos; devendo tambem ser lançada a sentença pela fôrma seguinte :

« E por esta maneira houve elle ministro estas contas por bem tomadas, determinando que eu escrivão notificasse o tutor (ou curador) para no termo de nove dias, recolher o alcance liquido á Recebedoria (ou Collectoria), sob a pena da lei.»

Art. 928. O tutor ou curador que não entregar os bens e rendimentos, que houverem sido confiados á sua administração, dentro de nove dias depois que pelo Juiz lhe fôr ordenado, caso não tenha bens por onde pague, será processado e condemnado nas penas do art. 147 do Código Criminal (1342—c. DCVII).

(1342) Ord. L. 4 tit. 102 § 9.; Decreto n. 834 de 2 de Outubro de 1851 art. 32 § 7.

Desta sentença póde-se recorrer por meio de embargos ou appellação (com effeito suspensivo sómente); ou póde-se-lhe oppôr embargos na execução, ou rescindil-a por acção ordinaria.

Passada a sentença em julgado, se procede á sua execução na fórma do tit. 4º da Consol.

Tambem o orphão, por seu novo tutor, ou quando chegar á maioridade, póde, por meio do beneficio da res-tituição *in integrum*, pedir rescisão d'esta sentença, bem como a indemnisação de quaesquer damnos por elle soffridos; estendendo-se esta responsabilidade, além dos tutores e seus successores e fiadores, aos proprios juizes que os nomearam. (Ord. L. 1º, tit. 88, § 3º, L. 3º, tit. 41, § 3º, L. 4º, tit. 102, § 5; Guerr. Tr. 4, L. 6, Cap. 3). Sobre a responsabilidade dos co-tutores e co-curadores. Vide Comm. CDXXIV, v. 3º.

Aos Juizes de Direito em correição compete rever estas contas e providenciar a respeito dellas. Vide Consol., art. 63.

COMMENTARIO DCVII

AO ART. 928

O processo criminal e prisão do tutor, serão feitos depois de se haver verificado, pela execução da sentença de contas, que elle não tem bens por onde pague o alcance em que foi condemnado, e, portanto, que se appropriou.

Art. 929. Tanto os tutores e curadores dativos, como os legitimos e testamentarios, poderão ser removidos *ex-officio*, ou a requerimento de qualquer do povo, ainda antes de findo o prazo legal para a tomada de contas, desde que se mostrar que tornaram-se suspeitos, ou gerem mal os seus cargos (1343 — c. DCVIII).

(1433) Ord. L. 1 tit. 62 § 33, tit. 88 § 10, L. 3 tit. 18 § 5., L. 4 tit. 102 § 1.º; Guerr. Tr. 3 L. 8. Cap. 1.

por qualquer modo, dos bens ou rendimentos do orphão, quer consumindo-os, quer occultando-os.

A prisão do tutor ou curador, na forma da Ord. L. 4 tit. 102 § 9 antes do processo criminal, não pode ter lugar em vista da lei de 20 de Junho de 1774 § 19 e Ass. de 18 de Agosto do mesmo anno, que aboliram a prisão por divida civil.

COMMENMARIO DCVIII

AO ART. 929

Entre as 42 causas de remoção, indicadas por Guerr. Tr. 3, L 3, C 1, mencionamos as seguintes, como principais :

1º Se o tutor não tratar convenientemente da saude e educação do orphão.

2º Se não administrar zelosamente os bens do orphão, quer deixando-os se arruinarem, quer não impedindo de serem usurpados ou indevidamente onerados, quer não lhes dando a mais rendosa applicação na forma das leis, ou recusando alguma herança ou doação que lhe aconteça.

3º Se deixar irem á revelia os seus processos, civeis ou crimes.

4º Se destrair fraudulentamente os seus bens, commettendo o delicto classificado no artigo 147 do Cod. Criminal.

5º Se adquirir alguma das qualidades que importam a *incapacidade* para a tutela ou curatela (Vide Comm. ao art. 923).

Art. 930. Iniciado o processo de remoção, poderá o Juiz suspender logo o tutor ou curador suspeito e nomear outro interino (1344 — c. DCIX).

Art. 931. Attingindo os orphãos a idade de 21 annos e provado este facto, devem entrar na plenitude do gozo de seus direitos civis, independentemente de habilitação ou de formal e expressa emancipação; não precisando provar-se a capacidade por ser esta uma presumpção da lei (1345 — c. DCXX).

(1344) Guerr. Tr. 3 L. 8.º Cap. 5.º ns. 6 e 7.

(1345) Res. de 31 de Out. de 1831; Avs. de 28 de Nov. de 1834 e 8 de Jan. de 1856.

COMMENTARIO DCIX

AO ART. 930

O tutor ou curador deve ser citado para vêr jurar testemunhas; se pedir vista do requerimento antes de produzidas as testemunhas, deve-se-lhe dar; bem como depois, tanto a elle como ao curador geral, para arrozoarem áfinal. (Ord. L. 1, tit. 88 § 50, L. 3, tit. 18 § 5. Alm. e Souza Acç. Summ. § 378 a 382).

Se o réo fôr absolvido do processo, entrará de novo na administração da tutela ou curatela, fará tomar contas ao tutor interino e receberá as custas do autor decaído; salvo se o processo houver sido instaurado *ex-officio* ou a requerimento do curador geral (Arg. da Ord. L. 3, tit. 67 §§ 3 e 6).

Não lhe cabe, porem, acção de injuria contra o denunciante, salvo se puder provar que este procedeu dolosamente e com o unico fim de injurial-o. (Guerr. Tr. 3, L. 88, Cap. 5 ns. 30 e 31).

COMMENTARIO DCXX

AO ART. 931

E' manifestamente abusiva a praxe de se proceder, em certos juizos de orphãos, á justificação da capacidade do

Art. 932. A emancipação só poderá ser concedida administrativamente pelo Juiz de orphão; ao filho familia em vista do expresso consentimento do pai (1346—c. DCXI).

(1346) Ord. L. 1.º tit. 3.º § 7.º; Lei de 22 de Set. de 1828 art. 2.º § 4.º; Guerr. Tr. 3, L. 2 Cap. 6.º n. 12; Peg. á Ord. L. 1 tit. 87 § 6.º n. 97.

orphão que attinge a maioridade; pois, de então em diante cessa, *ex vi legis*, a incapacidade proveniente da menoridade, e todos os seus actos, judiciais ou extrajudiciais, tornam-se validos.

COMMENTARIO DCXI

AO ART. 932

A emancipação pôde ser *voluntaria, coacta, presumida ou tacita*. (Vide vol. 1. Comm. XXXVII).

I. Só a emancipação voluntaria pôde ter lugar administrativamente.

Ella pôde ser concedida, qualquer que seja a idade do filho menor; como no caso em que isto convenha para habilitar-o a receber um legado.—Const. 5 Cod. De emancip. liber. (VIII, 48); Solano Cap. 67 n. 31; Cod. Civ. Fr., art. 477 e seg.)

Ella pôde ser dada por procurador; mas não para um fim exclusivo, como seja para o filho poder ser tutor. Frágoso De regim. Reipubl. P. 3, L. 2, Disp. 1 § 1 n. 86 e 88.

Emancipado o filho, deve o pai restituir-lhe os bens adventícios (Ord. L. 1, tit. 88 § 6 e L. 4, tit. 97 § 13); e poderão os dous fazerem entre si quaesquer contractos; menos o prohibido pela Ord. L. 4, tit. 12.

Se o filho fôr menor, lhe deverá o juiz de orphãos nomear tutor ou curador, que prestará contas e poderá ser o mesmo pae; mas, se aquelle fôr pubere, poderá testar, não só sobre os bens castrenses e quasi castrenses, mas sobre todos os outros. (Ord. L. 4, tit. 4, tit. 81 § 3).

Art. 933. Requerendo algum orphão, ou menor, supprimento de consentimento dos pais, tutores ou curadores para seus esponsaes ou casamento, deve-se marcar a estes um prazo breve e summario para darem a razão de sua repugnancia (1347—c. DCII).

(1347) Leis de 29 de Nov. de 1775 e 6 de Out. de 1784.

II. A emancipação coacta só se pode effectuar por meio de processo contencioso (Ord. L. 3, tit. 9 § 4), e nos seguintes casos :

1° Os mencionados na Ord. L. 3, tit. 89, em que o filho póde desherdar o pai.

2° Se o pae nega alimentos ao filho, ou usa para com elle de sevicias ou castigos immoderados (Cod. Crim. art. 14 § 6, fr. ult. Dig. *Si a parent. quis man.*).

3° Se o pai, por seus máos exemplos, corromper a moralidade do filho, maxime se induzir a filha a prostituir-se (Arouca ao fr. 31, Dig. De adopt.)

4° Se recebeu legado com a condição de emancipar o filho (Fr. 92 Dig. De cond. et demonstr.)

III. Sobre os casos da *emancipação presumida* ou *tacita* Vide Mello Freire L. 2, T. 5 § 26 ; Alm. e Sous. Acc. Summ. § 581 e scg. ; Per. de Carv. Linh. Orph. not. 336 ; Corrêa Telles Doutr. das Acc. § 45 e not. 1 ; Trigo de Loureiro Instit. de Dir. Civ. Braz. § 94).

COMMENTARIO DCXII

AO ART. 933

Os esponsaes devem ser contrahidos por escriptura publica, ou por escripto particular com quatro testemunhas nos lugares onde não houver tabellião, com assistencia dos paes, tutores ou curadores; devendo, porém, no segundo caso, effectuar-se o matrimonio dentro de um mez. (Lei de 6 de Out. de 1784, § 2°.)

Os proprios filhos maiores de 21 annos devem pedir con-

Art. 934. Em vista das razões e documentos offerecidos pelas partes, o Juiz concederá, ou negará, a licença pedida, com absoluta indistincta relação ás provas e informações do processo, e sem que se dividuem fundamentos alguns (1348—c. DCXIII).

(1348) Lei cit. de 1784 § 5.º

sentimento aos paes para os esponsaes; mas podem celebrar-os, ainda quando ella lhes seja denegada.

A escriptura de esponsaes póde ser accionada por *assignação de dez dias* (Consol. art. 720), afim de que a parte lesa obtenha a indemnisação nella estipulada, ou, na ausencia de estipulação, a que fôr arbitrada judicialmente. (Lei cit. de 1784, §§ 7º e 8º). Vide Alm. e Souza, Proc. execut. § 662 e seg. e 1º vol. da Consol. Comm. CLI.

COMMENTARIO DCXIII

AO ART. 934

A lei de 29 de Nov. de 1775 destingue as hypotheses do casamento de nobres e do de artifices e plebeus, e manda que, no primeiro caso, a autoridade se informe sobre a *qualidade das familias e as conveniencias dos casamentos*, e, no segundo, sómente sobre a *conveniencia dos casamentos*, ouvindo os paes, tutores e curadores sobre a *razão da sua repugnancia*.

Sendo, entre nós, a nobreza puramente nominal e pessoal, não tem o Juiz que attender ás *qualidades das familias* (Mello Freire L. 2., T. 6, § 4), e sim á *conveniencia dos casamentos* e á *razão da repugnancia* do pae, tutor ou curador.

Sobre esta materia—Vide Guerr. De recusat. L. 4, Cap. 15—*Parentes an possint recusare ignominiosas nupcias liberorum*—Alm. e Souza Diss. XIV, 2º vol. das Acç. Summ.

Se a filha, que requer o supprimento do consentimento

Art. 935. Destas sentenças, quer concedam, quer neguem a licença, não haverá outro recurso além do agravo de petição, devendo este recurso ser entregue pelos Juizes recorridos ao presidente da Relação, ou remettido pelo correio em segredo de justiça (1349).

Art. 936. A Relação deverá julgar este recurso pela inspecção da verdade dos factos, e sem mais figura de juizo, com preferencia a quaesquer outros negocios dentro de 15, 20 até 30 dias, conforme as distancias dos lugares onde seja preciso mandar ouvir as partes, ou fazer quaesquer informações particulares (1350).

Art. 937. Os processos não poderão sahir das mãos dos respectivos Juizes e escrivães, podendo só as partes haver vista no cartorio, e cópias do que contra ellas se houver allegado (1351).

Art. 938. Passado seis mezes depois da decisão das causas, ou de serem expedidas ás partes as suas provisões ou alvarás de licenças, devem os respectivos processos ser queimados pelos presidentes das Relações, ou pelos magistrados que proferirem as ultimas sentenças (1352).

Art. 939. O magistrado ou official do juizo, que revelar o segredo relativamente a estes processos, incorrerá nas penas do art. 164 do Codigo Criminal (1353).

(1349) Lei cit. de 1775 e 1784 § 5.º

(1350) Lei cit. de 1775.

(1351) Lei cit. de 1784 § 5.º

(1352) Leis de 1775 e 1784 § 5.º

(1353) Lei cit. de 1784 § 5.º *in fine*.

paterno para o seu casamento, receia mãos tratos ou coacção da parte do pae, póde requerer o seu deposito em casa honesta e segura, durante o litigio. Alm. e Souza cit. § 75—82.

Art. 940. Os testamentos cerrados serão abertos pelos Juizes municipaes e, nas comarcas especiaes, pelos de direito. Na falta destes Juizes serão abertos pelos parochos (1354—C. DCXIV).

(1354) Ord. L. 1 tit. 62 §§ 8.º, 9.º e 11 e L. 3 tit. 18 § 9.º Av. de 28 de Julho de 1843 e 1 de Out. de 1844.

COMMENTARIO DCXIV

AO ART. 940

Nenhuma lei ha que exija a abertura judicial dos testamentos; mas, segundo o costume entre nós geralmente admittido, compete aos Juizes da Provedoria, Municipaes ou de Direito, nas comarcas geraes, ou de Direito, nas especiaes (Consol. art. 40) e, na ausencia d'estes, aos Parochos, abrir e mandar cumprir os testamentos cerrados, lavrando o Escrivão termo de abertura, em que se declara o estado do testamento; isto é, se se acharam intactos e sem vicio, ou com vicios substanciaes ou accidentaes. Av. de 10 de Fev. de 1837, 4 de Out. de 1839 e 47 de 28 de Julho de 1843.

Mas, a falta deste termo não induz nullidade; como tambem não a induz o facto de ter sido aberto pelos proprios herdeiros, ou por outros, uma vez que o testamento tivesse sido achado em estado perfeito e não se prove a existencia de vicios substanciaes. Alm. e Souza Diss. 6ª, § 27 a 31, Suppl. às 2ª linhas.

Sobre a abertura dos testamentos dos Brasileiros em paiz estrangeiro, vide o Decr.—Reg. n. 4968 de 24 de Maio de 1872, art. 183: e sobre a abertura dos testamentos dos estrangeiros por seus consules no Brazil—vide o Av. n. 305 de 12 de Out. de 1854.

As especies de testamento, são as seguintes:

1º O *aberto*, feito nas notas do tabellião. (Ord. L. 4º, tit. 80 pr.)

2º O *cerrado*, escripto por particular e approvedo nas costas pelo tabellião. (Ord. cit., §§ 1 e 2.)

Art. 941. Na publicação judicial dos testamentos, nos casos em que deve ter lugar, só se dará vista aos herdeiros legítimos para confessarem ou contestarem a acção, depois de inquiridas as testemunhas (1355—c. DCXV).

(1355) Ord. L. 4 tit. 80 §§ 3.º e 4.º; Alm. e Souza Acç. Summ., Cap. 7 art. 5.

3º O escripto e assignado pelo testador ou por outra pessoa privada, sem approvação do tabellião nas costas.

4º O nuncupativo ou verbal.

A abertura judicial do testamento só tem lugar quanto à segunda especie; e não quanto à primeira, visto que já por natureza é aberto.

Ulpiano fr. 10 § 1 Dig. *Testam. quemadm. aper.* (XXIX, 3)—*Si sui natura tabulæ patefactæ sunt, apertum videri testamentum non dubitatur; non enim quæremus a quo aperiantur.*

Nem a respeito d'estas duas especies tem lugar a publicação judicial; porque, como diz Pegas à Ord. Vol. 4 pag. 246 n. 75 *nituntur propriis viribus, et fidem faciunt absque alio testium examine.*

COMMENTARIO DCXV

AO ART. 941

A publicação judicial dos testamentos só tem lugar quanto a 3ª e 4ª especie, mencionadas no Comment. antecedente.

O modo pratico d'este processo é o seguinte:

Requere-se ao juiz a citação de todas as 5 ou 6 testemunhas que assignaram o testamento da 3ª especie, juntando-se o original d'este, afim de serem inquiridas sobre a identidade do dito original, o estado de perfeito juizo e liberdade do testador, o facto de lhes ter sido o testamento lido em presença do testador, e por este, ou pessoa a seu rogo, assignado, conjuntamente com ellas.

No caso do testamento da 4ª especie, requerer-se, es-

Art. 942. Os testamenteiros serão obrigados a prestar contas da testamentaria dentro do prazo de um anno e um mez, do dia em que os testadores houverem fallecido, se estes não lhes tiverem marcado differente prazo. Esta obrigação só se estenderá até 25 annos (1356).

Art. 943. Se o testador declarar em seu testamento que, se os testamenteiros não o puderem cumprir no primeiro anno, o cumpram no 2º ou 3º, deverão estes mostrar que fizeram toda a diligencia no desempenho desta obrigação, para que se lhes conceda o 2º ou 3º prazo (1357).

Art. 944. Na prestação das contas, os testamen-

(1356) Ord. L. 1 tit. 62 §§ 1.º 2.º, e 8.º

(1357) Ord. cit. § 1.º

pondo-se quaes as disposições de ultima vontade verbalmente feitas pelos testador, que as testemunhas jurem sobre a identidade d'ellas, o estado de perfeito juizo e liberdade do testador e o facto de haver fallecido da molestia que soffria, quando testou, sem haver d'ella convalescido. N'este caso se admittem mulheres como testemunhas, que deverão ser em numero de seis.

Em ambos os casos, devem ser citadas para verem jurar as testemunhas todos os interessados, isto é, aquelles a quem caberia a herança na ausencia do testamento que se trata de publicar.

Só no caso de serem contestes as testemunhas, se julga a disposição firme e valiosa, e se ha o testamento por judicialmente publicado.

E' para não dar lugar a que alguma testemunha falleça, ou se ausente, de modo que não possa ser inquirida, que só se dá vista aos interessados depois de concluida a inquirição.

Da sentença final, que fôr proferida, só cabem embargos ou appellação em um só effeito.

Sobre as numerosas e importantissimas questões que sobre a publicação dos testamentos se podem suscitar, Vide Alm. e Souza Diss, 6, Supp. ás Seg. Linh.

teiros serão cridos por seu juramento, ou pelo depoimento de duas testemunhas até o valor legal de dous marcos de prata, não excedendo, porém, cada verba da despeza o valor legal de duas onças de prata, devendo provar todas as outras despesas por meio de quitações passadas pelos tabelliães, ou escriptvães do processo, sob pena de pagarem o tresdobro (1358 — c. DCXVI).

Art. 945. Constitue residuo para ser entregue á Fazenda Nacional (1359).

§ 1º O producto da venda dos bens de raiz dos testadores, que até 40 annos forem achados em poder dos testamenteiros (1360).

§ 2º O dobro da valia de cousas pertencentes á fazenda dos testadores, que os testamenteiros comprassem para si ou para outrem (1361).

§ 3º Duas partes do tresdobro em que forem condemnados os testamenteiros, no caso de perjurio (1362).

§ 4º A perda do premio, quando os testamenteiros não acudirem á citação para a prestação das contas, ou acudindo, forem ellas glosadas por algum

(1358) Ord. cit. § 20.

(1359) Decr. n. 834 de 2 de Out. de 1851 art. 35, Lei de 4 de Dez. de 1775 e Alv. de 26 de Ag. de 1801.

(1360) Ord. L. 1 tit. 62 § 22.

(1361) Ord. cit. § 7.º e Decr. cit. n. 834 art. 35 pr.

(1362) Ord. cit § 21 e Decr. cit. n. 834 art. 35 pr.

COMMENTARIO DCXVI

AO ART. 944

O Decr. 1817 de 3 de Set. de 1870 marcou o peso de 25,5 grams. para as moedas de 2\$ e outras na mesma proporção para as de 1\$ e 500 rs. Vide Dec. n. 3966 de 30 de Set. de 1867, art. 1. Consequentemente o valor dos dous marcos de prata amoedado é =36,002 rs. e o valor das duas onças é=4,500 rs.

dos tres motivos enunciados no § 1º do artigo seguinte.

Art. 946. Constitue residuo para ser applicado ao cumprimento dos testamentos :

§ 1º As reposições e indemnizações a que são obrigados os testamenteiros, quando as despezas forem glosadas, ou por illegaes, ou por não conformes ao testamento, ou por terem sido feitas depois da citação para prestação das contas (1364).

§ 2º Uma parte do trespobro em que forem condemnados os testamenteiros, se perjurarem (1364).

Art. 947. Serão dados com diligencia á execução as sentenças pertencentes aos residuos, sendo vendidos os bens dos condemnados em hasta publica, no tempo e maneira estabelecidos nas Leis para a venda dos bens dos devedores da Fazenda Nacional (1365).

Art. 948. A arrecadação dos residuos será effectuada na Provedoria, onde haverá um livro aberto, numerado, rubricado e encerrado pelo respectivo provedor, para nelle se lançarem os nomes dos testamenteiros e os das localidades em que estes residem, o valor das quantias arrecadadas, remettidas e applicadas ao cumprimento dos testamentos, com as datas da arrecadação e sabida das ditas quantias (1366).

Art. 949. As quantias, a que tiver direito a Fazenda Nacional, serão remettidas ás repartições fiscaes competentes, das quaes se cobrará conhecimento da entrega, que será junto aos autos (1367).

(1363) Ord. L. 1 tit. 62 §§ 12, 14 e 23 e Decr. cit. n. 834 art. 35 § 1.

(1364) Ord. cit. § 21 e Decr. cit. n. 834 art. 35 § 1.

(1365) Ord. cit. § 17 e Decr. cit. n. 834 art. 35 § 2.

(1366) Decr. cit. n. 834 art. 35 § 3.

(1367) Decr. cit. n. 834 art. 35 § 4.

Art. 950. Se considerarão legados pios pertencentes aos hospitaes, quando não cumpridos até ser o testamenteiro citado para dar contas, todas as esmolas de missas e officios; todas as disposições deixadas pelo testador, em peito e arbitrio do testamenteiro, por sua alma; todas aquellas destinadas para objectos pios e obras meritorias, não sendo para pessoas determinadas, ainda que seus nomes não sejam declarados, como viúvas pobres, orphãos, ou para alguma obra certa e designada, como capella, etc. (1368).

Art. 951. O premio, que ao testamenteiro compete, quando o testador não lhe deixar, ou elle não fôr herdeiro ou legatario, será em attenção ao costume do lugar, quantia da herança e trabalho da liquidação, arbitrado pelo Juiz dos residuos e capellas com os recursos legaes (1369).

Art. 952. O referido premio não poderá exceder do 5%, e será deduzido sómente da terça depois de apuradas e deduzidas as despezas de funeral e bem da alma, quando houver ascendentes ou descendentes; e de toda a fazenda liquida, em outros casos (1370).

Art. 953. A porcentagem, que aos Juizes e aos officiaes da Provedoria compete, só tem lugar e é devida nos casos em que o testamenteiro perde o premio que lhe pertence, do qual a mesma porcentagem é deduzida (1371).

Art. 954. O Juiz de direito punirá com suspensão ou prisão por cinco dias aos officiaes de justiça que preterirem ou demorarem as diligencias da Provedoria, que devem ser preferidas a todas as outras (1372).

(1368) Decr. cit. n. 834 art. 36; Ord. L. 1. tit. 62 §§ 14, 15 e 16; Leis de 15 de Março de 1614, 5 de Set. de 1786 e 3 de Nov. de 1803.

(1369) Decr. cit. n. 834 art. 37 e Decr. n. 1405 de 3 Julho de 1854 art. 1.

(1370) Decr. n. 1405 cit. art. 2º; Alv. de 23 de Jan. de 1728.

(1371) Ord. L. 1. tit. 2. §§ 12 e 23.

(1372) Decr. cit. n. 834 art. 39.

Art. 955. Os testamentos originaes, depois de registrados, serão guardados no cartorio da Provedoria e emmassados com os do mesmo anno, com o rotulo respectivo (1373).

Art. 956. Se forem requisitados para alguma acção crime ou civil de falsidade, o escrivão, precedendo despacho do Juiz, os remetterá, deixando traslado em seu lugar (1374).

Art. 957. O sello dos autos da Provedoria, relativo aos actos praticados e documentos offerecidos pelos empregados do juizo, será averbado para ser pago afinal pelo testamenteiro, a quem se não dará quitação, sem a prova do pagamento do dito imposto e de quaesquer outros que forem devidos (1375).

Art. 958. As autoridades policiaes concederão, á requerimento da parte, ou expedirão *ex officio*, nos casos em que este procedimento tem lugar, mandados de busca para a apprehensão de cousas furtadas, tomadas por força ou com falsos pretextos ou achadas (1376).

Art. 959. Estes mandados serão expedidos e executados na fórma das leis que regem o processo criminal (1377).

Art. 960. Havendo quem reclame a propriedade das cousas achadas, nunca lhe serão entregues, sem que justifique esse direito em juizo competente, ouyida a parte que os tinha em seu poder, e sem que por espaço de 30 dias se publique por editaes a relação dellas, com todos

(1373) Decr. cit. n. 834 art. 41, Ord. L. 1. tit. 62 § 8; Lei de 7 de Jan. de 1692.

(1374) Decr. cit. n. 838 art. 41, seg. parte.

(1375) Decreto cit. n. 834 art. 40; Aviso de 16 de Janeiro de 1866: Decreto n. 7540 de 15 de Novembro de 1879 arts. 12 § 6, 35 e 57.

(1376) Cod. do Proc. Crim. art. 189; Lei de 3 Dezembro de 1841 art. 10 Decr. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871 art. 42 § 5.

(1377) Cod. do Proc. Crim. art. 189 a 202; Lei cit. de 1841 art. 10 e 11; Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 arts. 117 e 127; cit. Decr. n. 4824 art. 42 § 5.

os possíveis esclarecimentos, ficando entretanto depositadas, excepto se prestar fiança (1378).

Art. 961. Se ninguém as reclamar, passados os 30, dias o Juiz de Paz as remetterá ao Juiz dos Orphãos para proceder-se na fôrma da lei, quando excedam o valor das causas que o Juiz de Paz pôde julgar (1379).

Art. 962. No caso do art. 921 § 8º, o Juiz procederá com toda a diligencia, de modo que os fructos, de cujo colhimento se trata, não se percam pela demora da sua decisão (1380—C. DCVII).

Art. 963. A arrecadação dos bens de defuntos e ausentes pertence ao Juiz de orphãos do domicilio do defunto ou ausente. No caso de ter elle mais de um domicilio, ou não ter algum, a competencia se regulará pela prevenção da arrecadação (1381—C. DCXVIII).

(1378) Cit. Cod. de Proc. Crim. art. 194.

(1379) Cit. Cod. do Proc. Crim. art. 195.

(1380) Ord. L. 3 tit. 18 § 4.

(1381) Decreto n. 2433 de 15 de Junho de 1849, art. 29.

COMMENTARIO DCXVII

AO ART. 962

Vide o Comment. ao art. 921 § 8º

COMMENTARIO DCXVIII

AO ART. 963

Decr. n. 2433 de 15 de Junho de 1859.

Art. 1. São bens de defunctos e ausentes :

1º Os de fallecidos testados ou intestados de quem sabe-se ou presume-se haver herdeiros ausentes.

2º Os de pessoas ausentes, sem se saber se são mortas se vivas.

Art. 2º Uns e outros se devem arrecadar, inventa-

riar e administrar até serem entregues a seus donos, se apparecerem, ou a seus herdeiros successores, legitimamente habilitados, ou até se haverem por vagos ou devolutos ao Estado. (1)

(Nota 1) Até então as habilitações dos herdeiros se fazem perante o Juiz de Orphãos, por onde se fez a arrecadação (art. 29 e 46 deste decreto e art. 964 da Cons.); mas, depois de devolutos ao Estado os bens, o processo da habilitação corre pelo Juiz dos Feitos da Fazenda (art. 52 do mesmo Decr.), citados na corte o Procurador da Fazenda Nacional, e nas capitães das Provincias, exceptuada a do Rio de Janeiro, os Procuradores Fiscaes; e nos outros Termos, inclusive o da capital da Provincia referida, os respectivos collectores, observada a Ord. do L. 1 tit. 62 § 38.

Sen. Candido Mendes, Cod. Philipp. not. 3.

Art. 3º A disposição do artigo antecedente não terá lugar :

1º A respeito dos bens do defuncto testado ou intestado, que deixar na terra conjuge ou herdeiros presentes (2), descendentes ou ascendentes (3) ou collateraes, dentro do 2º grão por Direito Canonico, notoriamente conhecidos. (4)

(Nota 2) O Av. n. 333 de 31 de Julho de 1861 declarou que, fallecendo alguém ab intestado fora do seu domicilio, pôde a viuva, cabeça do casal, ser entregue de seus bens, sem embargo de se estar procedendo pelo Juizo de ausentes á respectiva arrecadação, provada a identidade de pessoa, a qualidade de conjuge, e que está procedendo a inventario dentro do Imperio, no domicilio do defuncto; porquanto, dispondo este § que não haja arrecadação se ficar na terra conjuge ou herdeiros presentes, e os arts. 5º e 6º, que, ainda começada a arrecadação, cessará sem deducção de porcentagem, se o conjuge ou herdeiros justificarem o seu direito certo e indubitavel á herança, devia ter-se logo effec-

tuado a entrega dos bens de que se trata sem deducção de porcentagem, uma vez que se não duvidava na parte reclamante a qualidade de viuva e cabeça do casal, e desde que se reconheceu o procurador legalmente constituído para reclamar a entrega dos bens existentes no lugar do subito fallecimento.

E bem assim, que as palavras—*presentes na terra* do art. 1 § 1 do Decr. n. 422 de 27 de Junho de 1845 não carecem de definição ou explicação; porquanto, desde que o conjuge ou herdeiros estão presentes, em distancia tal que possam bem acautelar a arrecadação e inventario dos bens, pouco importa que sejam moradores do Termo ou de outro visinho. Vide Av. n. 405 de 9 de Dezembro em 1864.

Não basta que estejam presentes avô ou avó, estando ausente os immediatos ascendentes (Av. n. 34 de 14 de Abril de 1846).

Não é sufficiente a presença do proprio herdeiro *ab intestato*, sendo collateral fóra do 2º gráo por direito canonico—Avs. de 12 de Jan e n. 34 de 14 de Abril de 1846, n. 255 de 23 de Novembro de 1853, n. 102 e 134 de 16 de Maio e de 15 de Julho de 1354 e n. 6 de 9 de Janeiro de 1855).

Da mesma sorte é insufficiente a presença, para obstar a arrecadação, do descendente, ascendente, collateral ou conjuge, se dependem de habilitação, ou herdeiro escripto, não estando expressamente nomeado. Av. n. 34 de 14 de Abril de 1846.

(Nota 3). O reconhecimento feito pelo pae do filho natural, que falleceu *ab intestato*, não impede a arrecadação; porquanto, esse reconhecimento deve ser feito nos termos da lei n. 463 de 2 de Setembro de 1847, art. 2, isto é, antes da morte do pretenso filho; por isso que os direitos de successão se regulam pela época de sua abertura, e esta pela data do fallecimento do possui-

dos bens, pouco importando para o caso que a escriptura do reconhecimento se fizesse na forma do art. 3 da lei supra citada (Av. n. 264 de 17 de Setembro de 1864).

(Nota 4). Neste § e no 4º e 7º deste artigo está claramente determinado que, se os herdeiros collateraes dentro do 2º grão, por Direito Canonico, mencionados no art. 6 § 2 do Decr. n. 410 de 4 de Junho de 1845, forem *notoriamente conhecidos* como taes, não é precisa justificação alguma para a posse dos bens; se, porem, não o forem, são admittidos a justificarem essa qualidade hereditaria nos termos do art. 4, podendo os agentes da Fazenda Nacional, como já foi declarado por Av. n. 257 de 27 de Set. deste anno, recorrer da sentença, que lhes fôr favoravel; porque o art. 7, vedando o recurso á parte, deixa-lhe salvo o direito de habilitação, na conformidade do art. 46.—Av. n. 301 de 15 de Out. de 1859.

Se estão na terra os collateraes dentro do 2º grão por Direito Canonico, e são notoriamente conhecidos, não ha lugar a arrecadação dos bens, e esta deve cessar, se foi feita.

Se não são notoriamente conhecidos, ainda que estejam presentes, póde o Juiz admittil-os, em termo breve, a justificarem sua qualidade hereditaria; se a justificação não fôr conclusiva, deverá exigir que se habilitem. Av. n. 377 de 11 de Agosto de 1862.

2º A respeito dos bens do defuncto testado, que deixar na terra, presente, herdeiro, instituido nomeadamente no testamento.

Se estiver ausente observar-se-ha o disposto no § seguinte.

3º A respeito dos bens do defuncto com testamento (5), que tiver deixado testamentario que esteja presente na terra e aceite a testamentaria. (6)

(Nota 5) Se o testamento fôr nuncupativo, faz-se a arrecadação provisoria até a respectiva

reducção e julgamento no juizo competente (L. de 3 de Nov. de 1830 e Av. n. 30 de 24 de Fev. de 1848).

(Nota 6) O testamenteiro dativo não impede a arrecadação. Decr. n. 442 de 27 de Junho de 1845 art. 1º § 2º.

Se ao tempo do fallecimento estiver ausente o testamenteiro, far-se-ha a arrecadação judicial: mas, se acontecer apresentar-se o testamenteiro antes de feita a entrega aos herdeiros, ou recolhido o producto dos bens ao Thesouro e Thesourarias, lhes será tudo entregue para cumprimento do testamento. (7)

(Nota 7) Não basta, pois, a presença do testamenteiro por procurador; porque, alem de ser o cargo de testamenteiro *pessoalissimo*, este § exige a sua presença material no termo, onde se faz a arrecadação.

4º A respeito dos quinhões pertencentes aos herdeiros ausentes dos defunctos, testados ou intestados, quando estiverem no lugar procuradores legalmente auctorisados para receber o que lhes pertencer.

Art. 4 Se os collateraes dentro do 2º grão não forem notoriamente conhecidos, far-se-ha a arrecadação judicial, que todavia cessará, sem deducção de porcentagens, se justificarem em prazo razoavel, assignado pelo Juiz, a sua qualidade hereditaria.

Art. 5º Se os herdeiros, a que se refere o § 100 art. 3º, forem filhos illegitimos e houver fundamento para contestar-se a qualidade hereditaria, tambem terá logar a arrecadação judicial, que cessará, sem deducção de porcentagem, se elles justificarem o seu direito certo e indubitavel á herança, proseguindo-se nos ultteriores termos d'ella para serem os bens entregues a quem de direito pertencerem, se não fôr concludente a justificação. (8)

(Nota 8) Esta disposição é, por identidade de razão, applicavel aos ascendentes naturaes,

Art. 6º A disposição do artigo antecedente é extensiva ao caso em que se duvidar da legitimidade do casamento pelo que respeita ao conjuge e filhos legítimos.

Art. 7º Das justificações de que tratam os artigos precedentes não haverá recurso, ficando salvo o direito de habilitação, na forma do presente Regulamento.

Art. 8º O conjuge herdeiro *ab intestato*, nos termos de direito, não poderá entrar na posse dos bens herdados, sem previa habilitação.

Art. 9º Em qualquer caso, se houver herdeiros ausentes, o Juiz de Orphãos nomeará sempre curador que assista ao processo do inventario e partilhas, arrecade e administre os bens, se, findo o tempo da conta ou julgada a partilha, não tiverem os herdeiros entrado na posse da herança por qualquer motivo. (9)

(Nota 9) Sempre que houver herdeiro menor ausente, deve o juiz nomear curador distincto à herança, afim de que o habilite com brevidade na forma e de accôrdo com a Ord. L. 4 tit. 88 — Av. n. 7 de 14 de Abril de 1847.

Tambem sempre que houver herdeiros ausentes, ainda quando não se tenha feito a arrecadação, por não ser caso d'ella, deve-se nomear curador que assista ao processo de inventario e partilhas.

Art. 10 A respeito dos que fallecerem nas circumstancias dos arts. 309 e 310 do codigo do Commercio, e quanto aos bens dos fallidos, observar-se-ha o que se acha disposto no mesmo Codigo e seus Regulamentos. (10)

(Nota 10) Art. 309 do Codigo do Commercio :

Fallecendo sem testamento algum socio que não tenha herdeiros presentes, quer a sociedade deva dissolver-se pela sua morte, quer haja de continuar, o Juizo a que competir a arrecadação da fazenda dos ausentes não poderá entrar na arrecadação dos bens da herança do fallecido que existirem na massa social, nem ingerir-se por forma alguma na administração, liquidação e partilha da sociedade ; competindo somente ao

mesmo juizo arrecadar a quota liquida que ficar pertencendo á dita herança. (11)

(Nota 11) Se o morto é subdito estrangeiro e ha convenção consular ou Tratado que obste, não tem lugar a arredação pelo juizo (Decrs. n. 160 de 9 de Maio de 1842 art. 43 e n. 855 de 8 de Novembro de 1871, art. 9); sobretudo se é do corpo diplomatico (Decr. n. 855 de 6 de Junho de 1851 art. 11).

Vide Cand. Mend. Cod. Philipp. not. 5.

No caso do socio fallecido ter sido o caixa ou gerente da sociedade, ou quando não fosse, sempre que não houver mais de hum socio sobrevivente e mesmo fora dos dous referidos casos, se o exigir um numero tal de credores que represente metade de todos os creditos, nomear-se-ha um novo caixa ou gerente para a intimação das negociações pendentes; procedendo-se á liquidação e partilha pela forma determinada na secção VII deste capitulo: com a unica differença, de que os credores terão parte na nomeação da pessoa ou pessoas a quem deva encarregar-se a liquidação.

A nomeação do novo caixa ou gerente será feita pela maioria dos votos dos socios e dos credores, reunidos em assembléa presidida pelo Juiz de Direito do Commercio, e só poderá recahir sobre socio ou credor que seja commerciante.

« Art. 310. As disposições do artigo precedente tem igualmente lugar sempre que algum commerciante que não tenha socios, ou mesmo alguém, ainda que não seja commerciante, fallecer sem testamento, nem herdeiros presentes, e tiver credores commerciantes; nomeando-se, pela fórma acima declarada, dous administradores e um fiscal, para arrecadar, administrar, e liquidar a herança, e satisfazer todas as obrigações do fallecido.

« Não existindo credores presentes, mas constando pelos livros do fallecido ou por outros titulos authenticos que os ha ausentes, serão os dous administradores e fiscal nomeados pelo Tribunal do Commercio. »

Art. 11. São bens vagos, que na conformidade das Leis vigentes se devolvem á Fazenda Nacional :

1º Os moveis e de raiz a que não é achado senhorio certo. (12)

(Nota 12) Reputam-se taes os objectos achados, depositados e não reclamados no prazo legal, na forma dos arts. 960 e 961 da Consol.; e os encontrados nos cofres dos orphãos, sem se poder verificar a quem pertençam. (Av. n. 125 de 1 de Julho de 1854).

2º Os bens de intestados que não deixarem parentes ou conjuge herdeiros, nos termos de direito, ou dos fallecidos com testamento ou sem elle, cujos herdeiros, mesmo *ab intestato*, repudiarem a herança. (13)

(Nota 13) Pelo simples repudio não se devolve a herança á fazenda, e sim esgotada a ordem legal dos herdeiros. (Av. n. 5 de 16 de Janeiro de 1845)

3º Os denominados do evento no Municipio da Côrte.

4º O producto de todos os predios e quaesquer bens vagos ou heranças jacentes, ainda litigiosas, que por falta de senhores ou herdeiros certos se devolvem ao Estado.

5º Todas as embarcações ou navios que se perderem, ou derem á costa nas praias do Imperio, e seus carregamentos, sendo de inimigos ou corsarios, salvo accordo ou convenção em contrario. (14)

(Nota 14) Quando os navios e carregamentos não são de inimigos ou corsarios, devem se observar as disposições dos arts. 731 a 739 do Cod. Comm.

Art. 12. Todos estes bens se devem arrecadar, inven-

Art. 964. As habilitações dos herdeiros, no caso do art. 921 § 12, serão feitas, na fôrma desta Consolidação, perante o Juiz de orphãos que houver procedido á arrecadação, nos termos do artigo antecedente, sendo ouvido, alem do curador, no municipio da Côrte o procurador da Fazenda ou seu ajudante, e nas provincias os procuradores fiscaes, seus ajudantes, collectores e mais agentes fiscaes, dando-se appellação ás partes e aos mencionados agentes da fazenda publica sempre que o valor da herança exceder á alçada do juizo, e appellando os ditos Juizes *ex-officio* das sentenças que derem a favor dos habilitandos, sempre que o dito valor exceder a 2:000\$000 (1382—C. DCXIX).

Art. 965. Sobre a curadoria dos bens do ausente

(1382) Decreto cit. n. 2433 art. 46.

tariar, avaliar e arrematar, recolhendo-se o producto aos cofres publicos, na conformidade deste Regulamento.

Todavia, se algum ou alguns destes bens forem proprios para o serviço do Estado, o Governo, pelo Ministerio da Fazenda, poderá ordenar que não sejam arrematados, para destinal-os ao referido serviço.

Sobre o modo porque deve ser feita a arrecadação, administração, e apuração dos ditos bens, Vide o citado Decr. n. 2433 art. 20 e seguintes.

COMMENTARIO DCXIX

AO ART. 964

N'este artigo se trata da successão *definitiva* do ausente, a qual só pôde ter lugar quando se prova o seu fallecimento, ou que elle attingio o limite presumido da vida humana.

Sobre qual seja este limite, Vide Ribas, Curso de Direito Civil Brasileiro Vol. 1 T. 2 Cap.1 § 3, segunda edição.

que se presume morto se observará o seguinte (1583 —C. DCXX):

(1383) Ord. L. 1 tit. 62 § 38 Decr. de 15 de Novembro de 1827 e 15 de Junho de 1859 art. 47.

COMMENTARIO DCXX

AO ART. 965 PR.

Devem se distinguir :

1º A curadoria *simples do ausente*, de que se trata no primeiro caso do Comm. ao art. 976 e no Comm. ao art. 923 da Consol.

2º A curadoria dos *bens de defunctos e ausentes* e das *heranças jacentes*, que o Juiz de Orphãos nomeia para assistir ao processo da arrecadação, inventario, administração e partilha d'esses bens, na forma dos artigos 9 e 79 do supra citado Decr. n. 2433.

3º A curadoria que os Jurisconsultos denominam *successão provisoria* de ausente, e de que se trata no presente artigo.

Sobre a *successão definitiva* de ausente, Vide o Comm. antecedente.

Os emolumentos a que tem direito estas tres especies de curadores são os seguintes :

1º Os curadores simples, ou ordinarios — a vintena. (Vide Comm. DCVI, II 2º).

2º Os curadores de bens de defunctos e ausentes e das heranças jacentes — as porcentagens declaradas no Comm. XXXVI do Regim. de custas. (Vol. 1º Append. III).

3º Os curadores, *successores provisionarios* — os rendimentos dos bens do ausente.

E que estes pertencem ao successor provisório é evidente em face da Ord. L. 1 tit. 62 § 38, transcripta no art 965 § 4 da Consol., visto que ella apenas lhe impõem a obrigação de *tornar a fazenda, em a parte que fôr entregue, ao ausente, se apparecer.*

Assim, em presença de lei expressa não pôde ter lugar

§ 1º Poderá ser deferida, passados 10 annos a contar da data das ultimas noticias, quando o ausente tiver deixado procurador; passados 4 annos, quando não houver deixado procurador: passados dous annos, quando, tendo partido em navio de um porto em destino certo para outro, não houver noticia de sua chegada a este porto ou algum outro, nem das pessoas que com elle foram.

Os Juizes de orphãos, quando tiverem de julgar as habilitações dos herdeiros do ausente, attenderão sempre aos motivos da ausencia e as causas que obstem á falta de noticias, embora tenha decorrido qualquer dos ditos prazos.

§ 2º A mesma curadoria não poderá ser deferida aos herdeiros mais chegados ao ausente, sem que os ditos herdeiros se habilitem nos termos do art. 964.

§ 3º Além da citação pessoal a quem de direito fôr, o parente ou parentes, mais proximos na ordem da successão, que pretenderem a curadoria, requererão ao Juiz de orphãos do termo a citação do ausente e quaesquer outros interessados, por editaes com o prazo de um anno, para verem offerecer os artigos de habilitação.

Estes editaes serão affixados nos logares do estylo, e publicados nos periodicos do termo e da capital da provincia, passando-se as certidões compe-

no caso a applicação do art. 125 e seg. do Cod. Fr., como entende Pereira de Carvalho, Proc. Orphan. P. 2 not. 345

Como n'este ultimo caso, se presume a morte do ausente, deve-se abrir o seu testamento e entregar, a quem de direito, os legados, fideicommissos e bens de usufructo vitalicio (Pereira de Carvalho cit. not. 342).

Se, no caso de successão definitiva do ausente, este vier a apparecer, se lhes entregarão os bens no estado em que estiverem; sem que o dito successor seja obrigado a repôr o que houver consumido ou alienado, de boa fé.

tentes e juntando-se aos autos a publica-fôrma do annuncio.

§ 4º No requerimento de que trata o paragrapho antecedente, o habilitando declarará o nome do ausente e do seu pai e mãe, o logar da residencia destes, o officio que tinham, o tempo de seu fallecimento, os filhos ou netos que lhes ficaram, e o modo por que o dito habilitando é parente e herdeiro do ausente, sendo fallecido sem testamento; declarando tambem o nome de todos os parentes mais chegados, os logars onde são moradores, o tempo e o modo por que o ausente sahiu da terra, sem que delle se saiba parte, sendo por isso havido por morto; os bens que deixou e o seu valor; que não ha outros parentes mais chegados de que os habilitandos, e que estes se obrigam a restituir os ditos bens ao ausente, se apparecer, ou a quem a elles tiver direito, dando um só fiador abonado com outorga de sua mulher, se fôr casado, o qual possua bens de raiz onde estiverem os do ausente, seja ahi morador e se obrigue por escriptura publica, como depositario e principal pagador; o que tudo os habilitandos provarão summariamente, na fôrma desta Consolidação.

Art. 966. As justificações e libellos para a cobrança de dividas, a que estejam expostas as heranças de defuntos e ausentes, serão intentados perante o juizo que houver procedido á arrecadação nos termos do art. 963, sendo ouvidas as pessoas mencionadas no art. 964, dando-se appellação á parte, no mesmo caso e pelo mesmo modo determinado no dito artigo.

Art. 967. Sendo a divida liquida e certa e constante de escriptura publica, ou de instrumentos como tal considerados pelas leis civis, ou pelo codigo commercial, nada tendo que oppôr o curador e agentes fiscaes, poderá o Juiz, exigindo os esclare-

cimentos que julgar necessários, autorizar o pagamento, expondo em todo o caso os fundamentos de sua deliberação, de que não haverá recurso (1384).

Art. 968. As despesas do funeral serão logo autorizadas pelo Juiz de orphãos, sendo possível, ou pela autoridade policial do districto, com attenção ás forças da herança e á qualidade da pessoa do defunto (1385).

Art. 969. No caso de não apparecerem interessados a habilitarem-se como legitimos successores e herdeiros dos defuntos intestados, o Juiz de orphãos, lavrados os termos necessários, por que conste claramente haverem-se praticado todas as diligencias legais, com audiencia dos fiscaes, julgarão, por suas sentenças, vacantes e devolutos ao Estado os bens da herança (1386).

Art. 970. Depois de julgados vacantes e devolutos ao Estado, as habilitações dos herdeiros e as reclamações de dividas activas e passivas relativas ás mesmas heranças, bem como quaesquer outros processos que com ellas entendam, terão logar pelo juizo dos feitos, abonando-se aos agentes da Fazenda Publica as porcentagens competentes (1387).

Art. 971. Um anno depois de concluido o inventario, nenhuma herança jacente ou bens vagos poderão ser conservados em poder dos curadores; os herdeiros interessados habilitados, que no dito prazo os não reclamarem, serão pagos pelo Thesouro Nacional (1388).

Art. 972. Os bens de raiz serão então vendidos

(1384) Decr. cit. n. 2433 art. 49.

(1385) Decr. cit. n. 2433 art. 50.

(1386) Decr. cit. n. 2433 art. 51.

(1387) Decr. cit. n. 2433 art. 52.

(1388) Decr. cit. n. 2433 art. 53.

em hasta publica, e o seu producto recolhido aos cofres publicos, salvo se alguns delles forem proprios para o serviço do Estado e o Governo, pelo Ministro da Fazenda, ordenar que não sejam arrematados para destinal-os a esse serviço (1389).

Art. 973. Nas ditas arrematações ficam supprimidos os pregões, e reduzidas as praças a uma unica, que o Juiz todavia poderá adiar duas vezes, se por falta de lançadores, ou por não serem vantajosos os lanços offerecidos, assim o julgar conveniente, annunciando-se por editaes e pela imprensa o dia novamente designado. Os editaes serão affixados na casa das audiencias, e impressos nos periodicos no dia da affixação e no da arrematação, e mediando entre este e aquelle o espaço de tres dias, se os bens forem moveis ou semoventes, e nove se forem de raiz (1390).

Art. 974. Da mesma fórma se procederá a respeito das dividas activas que forem de difficil liquidação ou cobrança, com o abatimento nunca excedente a 30%; e os titulos das que o não forem serão recolhidos ao Thezouro e Thezourarias (1391).

Art. 975. As diligencias dos artigos antecedentes não terão logar, se a habilitação dos herdeiros, ou a reclamação dos donos dos bens, estiver pendente em qualquer instancia judiciaria ao tempo em que findar o prazo do art. 971, sendo prorogadas a requerimento da parte as mesmas diligencias até final decisão do processo (1392).

Art. 976. Da mesma fórma as diligencias dos artigos antecedentes não terão logar a respeito dos bens arrecadados pertencentes a ausentes, os quaes

(1389) Decr. cit n. 2433 arts. 12 e 74.

(1390) Decr. cit. n. 2433 arts. 39 e 54.

(1391) Decr. cit. n. 2433 art. 55.

(1392) Decr. cit. n. 2433 art. 56.

continuarão na administração até que os herdeiros se habilitem para a curadoria; ou se recolha o seu producto aos cofres publicos, quando se provar, ou reputar provada, conforme o direito, a morte do ausente (1393—c. DCXXI).

Art. 977. Serão vendidos em hasta publica, precedendo editaes, todos os bens moveis e semoventes, assim como as acções de companhias, não havendo dinheiro para continuar a fazer as entradas, ou ameaçando depreciarem-se, e o seu producto será recolhido aos cofres publicos respectivos vinte e quatro horas depois da arrematação, não sendo entregues os bens aos arrematantes sem que fiquem em juizo os conhecimentos em fórma, por que conste o pagamento dos impostos dos bens, sua transferencia e entrada do producto.

Da mesma fórma será recolhido aos cofres publicos todo o dinheiro, ouro, prata, pedras preciosas,

(1393) Decr. cit. n. 2433 art. 57.

COMMENTARIO DCXXI

AO ART. 976

Combinado o art. 57 com os arts. 21 e 22 do Dec. n. 2433, vê-se que a disposição do presente artigo da Consolidação refere-se :

1º Aos que estão captivos em terras de inimigos, ou ausentes, sem se saber se são mortos ou vivos e cujos bens se acham desamparados, por não terem mulher, em cujo poder estivessem, ou outra pessoa que legal ou juridicamente os represente (Ord. L. I tit. 90 pr. Decr. cit. art. 1 § 2).

2º Aos que se presumem mortos, e a cujos bens se deve nomear curador, na fórma do art. 965 § 1º da Consolidação.

titulos de divida publica, e depois de competente-mente sellados e lacrados, quaesquer papeis que contenham segredo de familia, para serem entregues aos herdeiros habilitados.

Todavia não ficam sujeitos á disposição deste artigo :

§ 1º Os moveis e semoventes destinados e applicados á laboração dos estabelecimentos agricolas ou fabris ; e, consequentemente, não deverão ser os mesmos estabelecimentos arrematados senão em toda sua integridade, e jámais por partes.

§ 2º Os moveis que sejam de valor de affeição ; v. g., retratos de familia, collecção de medalhas, manuscritos, etc. (1394).

Art. 978. Os fundos das heranças jacentes e bens vagos, recolhidos no Thezouro Nacional, serão entregues aos legitimos herdeiros, ou a quem de direito pertencerem, á vista das deprecadas legaes, acompanhadas das habilitações originaes, ficando traslado dellas nos respectivos cartorios; dessas deprecadas terão vista no Thezouro e Thesourarias os respectivos procuradores fiscaes (1395).

Art. 979. As deprecadas legaes serão substituidas por simples officio do Juiz, sempre que o valor da herança não exceder a 2:000\$000, sem emolumento algum (1396).

Art. 980. A apresentação dos autos originaes, de que trata o art. 978, não é extensiva aos processos e sentenças relativas a dividas passivas da herança, a respeito das quaes se procederá nos termos da legislação em vigor (1397).

(1394) Decr. cit. n. 2433 art. 38.

(1395) Decr. cit. n. 2433 art. 58, Lei de 24 de Outubro de 1832 art. 91.

(1396) Decr. cit. n. 2433 art. 59.

(1397) Decr. cit. n. 2433 art. 60.

Art. 981. Nenhuma entrega dos bens das heranças jacentes se effectuará, nenhuma deprecada ou officio do Juiz de orphãos para levantamento de dinheiros ou bens das mesmas heranças, será expedido ou cumprido, sem que conste o pagamento prévio dos impostos que forem devidos da herança ou legado (1398).

Art. 982. Nenhuma precatoria ou officio, em virtude do qual se requirite o levantamento de dinheiro ou bens pertencentes á heranças jacentes ou bens vagos, será expedido sem que do mesmo conste a intimação da sentença a quem de direito fôr, que nenhuma opposição houve do curador ou dos fiscaes da Fazenda ou, tendo havido, que satisfizeram-se as diligencias requeridas, ou proseguio-se nos termos ulteriores do processo na fórma da legislação em vigor (1399).

Art. 983. Na arrematação dos bens de raiz, quando não houver nenhum licitante, admiltir-se-hão lanços a prazos razoaveis, com as cautelas usadas nos contractos da Fazenda Nacional (1400).

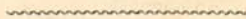
Art. 984. Das justificações, feitas em qualquer juizo, não se deixará traslado; salvo quando a parte o pedir (1401).

(1398) Decr. cit. n. 2433 art. 61 ; Decr. n. 5581 de 31 de Março de 1874.

(1399) Decr. cit. n. 2433 art. 62.

(1400) Decr. cit. n. 2433 art. 63.

(1401) Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871 art. 27 § 2.º



CAPITULO II

DO PROCESSO DAS ACÇÕES SUMMARISSIMAS

SECÇÃO I

Dos processos summarissimos em geral.

Art. 985. Pertencem á classe dos processos summarissimos as seguintes causas :

§ 1º Aquellas cujo valor é inferior a cem mil réis (1402).

§ 2º As que se derivam do contracto de locação de serviços nos seguintes casos: (c. DCXXII)

(1402) Ord. L. 1 tit. 65 § 7; Lei de 15 de Out. de 1827 art. 5 § 2; Decr. de 15 de Março de 1842 art. 1 § 2; Decr. n. 1285 de 30 de Nov. de 1853 art. 7; Lei n. 2033 de 20 de Set. de 1871 art. 27 e Decr. n. 4824 de 22 de Nov. de 1871 art. 63.

COMMENTARIO DCXXII

AO ART. 985 § 2

Vide Commentario á Secç. III Rubr. hij. cap.

N. 1. Se o locador fôr nacional, o contracto celebrado por escripto e houver estipulação de tempo determinado, ou empreitada e adiantamento de salario (1403).

N. 2. Se o locador fôr estrangeiro e o contracto celebrado por escripto (1404).

SECÇÃO II.—(C. DCXXIII)

Das causas de valor até 100,000.

Art. 986. Estas causas não podem ser propostas, sem que seja previamente intentado o meio de reconciliação (1405).

(1403) Lei de 13 de Set. de 1830 art. 1 e cit. Decr. de 15 de Março de 1842 art. 1 § 4.

(1404) Lei n. 108 de 11 de Out. de 1837 art. 1.

(1405) Lei n. 2033 de 20 de Set. de 1871 arts. 22 e 29; Dec. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, art 63.

COMMENTARIO DCXXIII

A SEC. II (*Rubr.*)

A Ord. L. 1, tit. 65, § 7 mandava que, nas causas que não excedessem de 400 réis em bens moveis, os juizes ouvissem as partes e recebessem as suas provas verbalmente e sem processo algum escripto, tomando o tabellião no protocollo assento da absolvição ou condemnação, que devera ser assignada pelo Juiz, e executada por alvará.

Assim mais que, quando as causas excedessem de 400 a

Art. 987. A petição inicial deverá conter, além do nome do autor e do réo (1406).

§ 1º O contracto, transacção, ou factó, de que resultam o direito do autor e obrigação do réo, com as necessarias especificações e estimativa do valor, quando não fór determinado, como nas causas de despejo (1407).

§ 2º A indicação das provas, inclusive o ról das testemunhas.

Art. 988. Citado o réo, a quem se dará cópia da petição inicial, e presente elle na audiencia aprazada com as suas testemunhas, que poderá levar, se as tiver, independente de citação, ou á revelia do mesmo réo, se não comparecer, o Juiz de Paz ouvirá as

(1406) Decr. cit. n. 4824 art. 63 § 1.

(1407) Av. de 27 de Jan. de 1872.

1\$000 réis, nos lugares que passassem de 200 vizinhos, os Juizes mandassem escrever o que as partes dissessem e as provas que offerecessem, marcando-lhes para este fim dilação, e sem dar vista ás partes.

Nas causas, porém, de quantia maior de 1\$ ou que versassem sobre bens de raiz, mandassem seguir a ordem do juizo, segundo a Ordenação.

Estas quantias de 400 rs. e de 1\$000 foram elevadas ao triplo pelo Alv. de 16 de Set. de 1814.

Pela lei de 15 de Outubro de 1827, art. 5, § 2 ficaram estas causas pertencendo á alçada dos Juizes de Paz, bem como todas as de valor não excedente a 20\$000.

A alçada destes Juizes foi elevada pelo Decr. n. 1285 de 30 de Nov. de 1853, art. 7, á quantia de 50\$, e pela Lei n. 2033 de 20 de Set. de 1871, art. 27, a 100\$000.

Finalmente, pelo Decreto n. 4824 de 22 de Nov. de 1871, art. 63, foi o processo d'estas pequenas causas regulamentado mais desenvolvidamente, como se vê do art. 986 e seg. da Consol.

testemunhas de uma e outra parte, mandando tomar por termo seus depoimentos (1408).

Art. 989. A citação das testemunhas só será ordenada, se a parte a requerer (1409).

Art. 990. Concluidas as inquirições e tomado o depoimento ou juramento de qualquer das partes, se fôr requerido ou ordenado pelo Juiz, segundo os principios geraes do processo, serão ellas ouvidas verbalmente, junctando-se aos autos, com quaesquer allegações, os documentos que offerecerem; depois do que o Juiz proferirá a sua sentença na mesma audiencia, ou na seguinte (1410).

Art. 991. Nas causas de competencia dos Juizes de Paz, serão inadmissiveis embargos á sentença (1411).

Art. 992. Destas sentenças haverá appellação para os Juizes de Direito (1412).

Art. 993. No caso de appellação não ficará traslado, se o Juiz de Direito residir no mesmo logar; todavia, convindo ás partes, não ficará traslado, quando o Juiz da appellação residir em logar diverso (1413).

Art. 994. A appellação tem effeito suspensivo e será tomada por um simples termo, notificada a parte contraria.

As partes arazoarão em uma ou outra instancia, onde lhes convier, dando-se cinco dias improrogaveis a cada uma (1414).

Art. 995. Para execução bastará o simples man-

(1408) Decr. cit. n. 4824 art. cit. § 2.

(1409) Dec. cit. n. 4824 art. cit. § 3.

(1410) Dec. cit. n. 4824 art. cit. § 4.

(1411) Decr. n. 5467 de 12 de Nov. de 1873 art. 29.

(1412) Lei cit. n. 2033 art. 22.

(1413) Decr. cit. n. 4824 art. 63 § 5.

(1414) Decr. cit. n. 4824 art. cit. § 6.

dado do Juiz de Paz contendo a substancia do julgado; devendo, para este fim, baixar os autos áquelle juizo, caso a sentença tenha sido proferida em gráo de appellação, e tenha passado em julgado (1415).

Art. 996. O processo de quaesquer embargos á execução se fará summarissimamente, apresentando o embargante seu requerimento com exposição do que julgar a bem do seu direito; e, ouvida a parte contraria em 48 horas, o Juiz decidirá afinal, com appellação para o Juiz de Direito (1416).

Art. 997. Nestas acções só as excepções de incompetencia e de suspeição suspendem o curso da causa até sua decisão ultima.

As mais excepções constituem materia de contrariedade e serão apreciadas na sentença definitiva (1417.)

Art. 998. Ha aggravado do despacho pelo qual o Juiz de Paz julgar-se competente, ou incompetente.

A excepção será opposta por escripto, ou verbalmente em audiencia; e do despacho proferido a parte aggravará, se quizer, para o Juiz de Direito; devendo o aggravado seguir nos proprios autos (1418).

Art. 999. A decisão do Juiz de Direito sobre a suspeição é peremptoria.

A suspeição será opposta em audiencia por escripto, ou verbalmente; se o Juiz de Paz não reconhecer-se suspeito, depositada a caução, subirá o processo, com a resposta do Juiz recusado, ao Juiz de Direito, que ouvirá verbalmente e de plano as testemunhas offerecidas pelo recusante e pelo Juiz

(1415) Decr. cit. n. 4824 art. cit. § 7. Av. de 26 Set. de 1872
Decr. cit. n. 5467 art. 39.

(1416) Decr. cit. n. 4824 art. cit. § 7.

(1417) Decr. cit. n. 4824 art. cit. § 8.

(1418) Decr. cit. n. 4824 art. cit. § 9.

recusado, citadas umas e outras previamente para deporem (1419).

Art. 1000. Esta fôrma de processo não é applicavel á nunciação de obra nova, nem aos interdictos possessorios, ainda quando o valor da causa não exceda 100\$000; e sim somente ás dividas e bens moveis (1420).

SECÇÃO III. (C. DCXXIV)

Das causas que se derivam dos contractos de locação de serviço.

Art. 1001. As causas que destes contractos se derivam em favor do locatario ou locador, em ambos

(1419) Decr. cit. n. 4824 art. cit. § 10.

(1420) Av. de 29 de Out. de 1874.

COMMENTARIO DCXXIV

A SECC. III (*Rubr.*)

As disposições dos artigos 1001 e seguintes da presente Secção foram substituidas pelas do Decr. n. 2827 de 15 de Março de 1879 que revogou as leis citadas na nota 1421, e que se acha commentado no Appendice I deste volume.

os casos do art. 986 § 2º, se processam na fôrma dos arts. 986 a 999 e dos seguintes. — (c. DCXXV).

Art. 1002. O fóro competente é o do locatario (1421).

Art. 1003. O locador que, evadindo-se ao cumprimento do contracto, se ausentar do logar, será a elle reconduzido preso por despacho do Juiz de Paz (1422).

Art. 1004. As deprecadas, que para este fim se expedirem, serão simples cartas que contenham a rogatoria e os motivos da prisão, sem outra formalidade mais do que a assignatura do Juiz de Paz e do seu escrivão (1423).

Art. 1005. O locador nacional só poderá eximir-se do cumprimento do contracto, enquanto a outra

(1421) Lei de 13 de Setembro de 1830 art. 5. e Lei n. 108 de 11 de Outubro de 1837 art. 14

(1422) Lei cit. de 1830 art. 8; Lei cit. de 1837 art. 9.

(1423) Lei cit. de 1830 art. 6.

COMMENTARIO DCXXV

AO ART. 1001

Acha-se em pleno vigor a lei n. 2827 de 15 de Março de 1879, não obstante a falta dos respectivos regulamentos e, consequentemente, revogadas as de 13 de Setembro de 1831 e 11 de Outubro de 1837, como em termos expressos determina o art. 3º da lei citada.

As unicas disposições que ainda não podem ser observadas, são as constantes dos art. 8, 25, e 31, cujos effeitos dependem dos regulamentos especiaes a que elles se referem. Av. de 14 de Maio de 1880.

N'este mesmo sentido haviamos, anteriormente a este Aviso, decidido sobre consultas que nos foram feitas.

parte o cumprir, se restituir ao locatario os recebimentos adiantados, descontados os serviços prestados e pagando metade do que mais ganharia, se cumprisse o contracto por inteiro (1424).

Art. 1006. Fóra deste caso, o Juiz constrangerá o locador a cumprir o seu dever, castigando-o correcionalmente com prisão e, depois de tres correccões inefficazes, o condemnará a trabalhar na prisão até indemnizar a outra parte (1425).

Art. 1007. O locatario que no caso do art. 985 § 2, n. 1, se apartar do contracto, emquanto a outra parte o cumprir, será obrigado a pagar-lhe, além dos meios prestados, mais metade do preço contractado (1426).

Art. 1008. Assim tambem será compellido á satisfação dos jornaes, soldadas ou preço e a todas as outras condições do contracto, sendo preso se em dous dias depois da condemnação não fizer effectivamente o pagamento, ou não prestar caução idonea (1427).

Art. 1009. O locador estrangeiro poderá ser despedido com justa causa nos seguintes casos (1428).

§ 1º Doença do locador, por fôrma que fique impossibilitado de continuar a prestar os serviços para que foi ajustado.

§ 2º Condemnação do locador á pena de prisão, ou qualquer outra que o impeça de prestar serviços.

§ 3º Embriaguez habitual do mesmo.

§ 4º Injuria feita pelo locador á seguridade, honra

(1424) Lei cit. de 1830 art. 6.

(1425) Lei cit. de 1830 art. 4.

(1426) Lei cit. de 1830 art. 2 n. 2

(1427) Lei cit. de 1830 art. 2 n. 3.

(1428) Lei cit. de 1830 art. 7.

ou fazenda do locatario, sua mulher, filhos, ou pessoas de sua familia.

§ 5º Se o locador, tendo-se ajustado para serviço determinado, se mostrar imperito no desempenho de mesmo serviço.

Art. 1010. Nos casos dos §§ 1º e 2º do artigo antecedente, o locador despedido, logo que cesse de prestar o serviço, será obrigado a indemnizar o locatario da quantia que lhe dever.

Em todos os outros casos, pagar-lhe-ha tudo quanto dever e, se não pagar logo, será immediatamente preso e condemnado a trabalhar nas obras publicas, por todo o tempo que fôr necessario até satisfazer com o producto liquido de seus jornaes, tudo quanto dever ao locatario, comprehendidas as custas a que tiver dado causa (1429).

Art. 1011. Não havendo obras publicas em que possa ser admittido a trabalhar por jornal, será condemnado á prisão com trabalho por todo o tempo que faltar para completar o seu contracto, não podendo todavia a condemnação exceder a dous annos (1430).

Art. 1012. Será causa justa para rescisão do contracto por parte do locador (1431).

§ 1º Faltando o locatario ao cumprimento das condições estipuladas no contracto.

§ 2º Se o mesmo fizer algum ferimento na pessoa do locador, ou o injuriar na honra de sua mulher, filhos ou pessoa de sua familia.

§ 3º Exigindo o locatario do locador serviços não comprehendidos no contracto.

(1429) Lei cit. de 1837 art. 8.

(1430) Lei cit. de 1837 art. 8.

(1431) Lei cit. de 1837 art. 10 § 8.

Art. 1013. Rescindindo-se o contracto por alguma das tres sobreditas causas, o locador não será obrigado a pagar ao locatario qualquer quantia de que possa ser-lhe devedor (1432).

Art. 1014. O locador estrangeiro, que sem justa causa se despedir, ou ausentar antes de completar o tempo do contracto, será preso onde quer que fôr achado, e não será solto enquanto não pagar em dobro tudo quanto dever ao locatario com abatimento das soldadas vencidas (1433).

Art. 1015. Se, porém, elle não tiver meios para pagar essa condemnação, servirá o locatario de graça todo tempo que faltar para o complemento do contracto (1434).

Art. 1016. O locatario, que sem justa causa despedir o locador antes de findar o tempo por que o tomou, pagar-lhe-ha todas as soldadas que este de- véra ganhar se o não despedira (1435).

Art. 1017. Toda a pessoa, que admittir, ou consentir, em sua casa, fazendas, ou estabelecimentos, algum estrangeiro obrigado a outrem por contracto de locação de serviços, pagará ao locatorio o dobro do que o locador lhe dever, e não será admittido a allegar qualquer defesa em juizo, sem depositar a quantia a que fica obrigado, competindo-lhe o direito de havel-a do locador (1436).

Art. 1018. Se o locador tornar a ausentar-se, será preso e condemnado na fórma do art. 1010 (1437).

Art. 1019. Se alguém alliciar para si directamente, ou por interposta pessoa, algum estrangeiro obrigado a

(1432) Lei cit. de 1837 art. 10 *in fine*.

(1433) Lei cit. de 1837 art. 9.

(1434) Lei cit. de 1837 art. 9.

(1435) Lei cit. de 1837 art. 7.

(1436) Lei cit. de 1837 art. 12.

(1437) Lei cit. de 1837 art. 9.

outrem por contracto de locação de serviços, pagará ao locatario o dobro do que o locador lhe fôr devedor, com todas as despesas e custas a que tiver dado causa; não sendo admittido em juizo a allegar sua defesa sem depositar.

Se não depositar e não tiver bens, será logo preso e condemnado a trabalhar nas obras publicas por todo o tempo que fôr necessario até satisfazer o locatario com o producto liquido de seus jornaes.

Não havendo obras publicas em que possa ser empregado a jornal, será condemnado a prisão por dous mezes a um anno (1438).

Art. 1020. Os que alliciarem para outrem serão condemnados a prisão com trabalho por todo o tempo que faltar para cumprimento do contracto do alliciado; comtanto, porém, que a condemnação nunca seja por menos de seis mezes, nem exceda a dous annos (1439).

Art. 1021. O Juiz admittirá a decisão por arbitros em sua presença, quando alguma das partes a requerer, ou elle a julgar necessaria por não serem liquidas as provas (1440).

Art. 1022. Nenhuma acção derivada de locação de serviços será admittida em juizo, se não fôr logo acompanhada do titulo do contracto.

Se fôr de petição de soldadas, o locatorio não será ouvido sem que tenha depositado a quantia pedida, a qual todavia não será entregue ao locador, ainda quando preste fiança, senão depois de sentença passada em julgado (1441).

(1438) Lei cit. de 1837 art 13.

(1439) Lei cit. de 1837 art. 13 *in fine*.

(1440) Lei cit. de 1837 art. 14.

(1441) Lei cit. de 1837 art. 16.

CAPITULO III

DO PROCESSO DAS ACCÕES EXECUTIVAS

SECÇÃO 1

Do processo das accões executivas em geral.

Art. 1023. Somente são executivos os processos declarados taes por lei, ou praxe geral. Taes são os das causas :

§ 1º Fiscaes (1442).

§ 2º De desapropriação (1443).

N. 1.—Por necessidade, ou utilidade publica geral, ou municipal da Côrte ;

N. 2.—Para a construcção de estradas de ferro.

§ 3º De salarios aos escrivães e officiaes de justiça e honorarios aos Juizes, advogados e procuradores publicos (1444).

(1442) Ord. L. 2 tit. 52 e 53 § 1.º; Reg. dos contos de 3 de Set. de 1627, Lei de 22 de Dez. de 1761, tit. 3.º §§ 2 e 6; Alv. de 28 de Junho de 1808 tit. 3.º § 4 e tit. 7.º § 18; Decr. n. 657 de 5 de Dez. de 1849 arts. 1 e 7; Instr. da Dir. Ger. do Cont. de 31 de Jan. de 1851 art. 4 e 5 pr.

(1443) Const. Pol. art. 179 § 22; Lei de 9 de Set. de 1826; Act. Add. art. 10 § 3.º Lei n. 353 de 12 de Julho de 1845, Lei n. 816 de 10 de Julho de 1855; Decr. n. 1664 de 27 de Out. de 1855.

(1444) Ord. L. 3 tit. 24, § 41. L. 3 tit. 24 § 3. Barb ad Ord. L. 1 tit. 24 § 41, Alm. e Souza Proc. Execut. § 130.

2 4º De honorarios dos medicos e cirurgiões e dividas dos boticarios (1445).

2 5º De alugueis de casas (1446).

2 6º De fóros e custas (1447).

2 7º De deposito judicial (1448).

2 8º De venda do penhor convencional (1449).

Art. 1024. Começa-se nestas causas pela citação do réo para pagar dentro de 24 horas, ou nomear bens á penhora (1450—c. DCXXVI).

Art. 1025. A petição inicial deve ser instruida dos

(1445) Alv. de 22 de Jan. de 1810 § 34.

(1446) Ord. L. 4 tit. 23 § 3; Moraes de execut. L. 1 Cap. 4 § 21; Alm. e Souza Proc. Execut. Cap. 5 art. 8.

(1447) Mend. P. 1ª. L. 3 Cap. 21 n. 56, França a Mend. n. 373; Moraes de execut. L. 1 Cap. 4 § 2 n. 25; Alm. e Souza Proc. Execut. cit.

(1448) Ord. L. 4 tit. 76 § 5.º; tit. 49 § 1.º Alm. e Souza Proc. Execut. Cap. 8º arts. 2 e 3.

(1449) Ord. L. 3 tit. 78 § 7; Alm. e Souza Proc. Execut. Cap. 5 § 14.

(1450) Corr. Telles Doutr. das Acç. § 20.

COMMENTARIO DCXXVI

AO ART. 1024

Entendem alguns que nas acções executivas se deve dispensar a conciliação; e assim o decidio o Acc. da Rel. da Côrte de 11 de Agosto de 1876.

Mas, a Disposição Provisoria, art 6, só a dispensa nas *execuções* (de sentença) e não nas *causas executivas*; e, comquanto, sejam estas estabelecidas *ad instar* d'aquellas, assim deve-se decidir, entendendo-se restrictamente o citado artigo da Disposição Provisoria, attento o respeito devido á Constituição Política, art. 161.

precisos documentos; e na falta, ou insufficiencia destes o Juiz deferirá juramento ao auctor (1451).

Art. 1026. Decorrido no cartorio o prazo do art. 1024, se passará, e se executará o mandado de penhora, sendo o réo citado no mesmo acto para allegar os seus embargos no termo de seis dias, sob pena de se julgar a penhora por sentença (1452).

Art. 1027. Accusada a citação e marcado o termo em audiencia, se o réo não comparecer dentro d'elle será lançado e se procederá na fórmula da comminação (1453).

Art. 1028. Se o réo comparecer e offerecer embargos, serão estes despresados, se não relevarem; ou no caso contrario, serão recebidos, correndo a discussão delles summariamente nos proprios autos, suspensa a execução (1454 — c. DCXXVII).

(1451) Mello Fr. L. 4 tit. 7 §§ 5 e 13, Alm. e Souza Proc. Execut cit.

(1452) Corr. Telles. cit § 20; Moraes de Execut. L. I Cap. 4 § 1, cas. 4 n. 45 e cas. 14 n. 25.

(1453) Ord. L. 3 tit. 86 § 1; Moraes cit. loc.; Per. e Souza Pr. Lin. Civ. § 532.

(1454) França a Mend. P. 1 L. 2 Cap 3 n. 80; Per. e Souza cit. § 533.

COMMENTARIO DCXXVII

AO ART. 1028

Estes embargos differencam-se essencialmente d'aquelles de que trata o art. 684 da Consol. Porquanto, os que, em virtude deste art. 684, se offerecem nas causas summarias, são actos de verdadeira contestação da acção (Disp. Prov. art. 14).

Assim, embora o réo não os prove deve ser absolvido da acção, se o autor não provar o seo pedido (Consol. art. 335).

Os embargos, porém, de que trata este artigo 1028

Art. 1029. No caso de ter corrido á revelia a citação, ou de terem os embargos sido desprezados, julgar-se-ha a penhora por sentença, procedendo-se á execução desta nos proprios autos (1455).

Art. 1030. Estas acções podem ser propostas contra os herdeiros do devedor originario (1456).

Art. 1031. Podem tambem as partes attribuir o processo executivo ás escripturas de quaesquer contractos e convenção que entre si fizerem, requerendo a sua confirmação e julgamento por sentença (1457).

Art. 1032. Este requerimento deve ser feito ao Juiz pelas partes de commum accôrdo (1458).

Art. 1033. A sentença, porém, visto ser dada sem conhecimento de causa, não sanará as nullidades que por ventura haja no contracto (1459).

(1455) Moraes cit. loc ; Ass. de 24 de Msrço de 1753.

(1456) Moraes cit. loc ; Aresto da Rel da Côte Appell. n.

(1457) Ord. L. 1 tit. 78 § 12.

(1458) Ord. cit. § 12.

(1459) Alv. de 13 de Março de 1772 ; Guerr For Quest. 41.

são verdadeiros embargos do executado, oppostos á penhora.

Se o réo os não provar, embora tambem nada prove o autor, deverão ser desprezados e proseguirá a execução.

E' nisto justamente que consiste o privilegio da acção executiva, creado, por motivo de ordem publica, para os casos mencionados na Consol., art. 1023.

Dá-se como provado, o direito do autor, bastando o seu juramento, em falta de outra prova (Consol., art. 1025), e transfere-se para o réo o onus de provar o contrario (Consol., art. 336).

SECÇÃO II — (C. DCXXVIII).

Das causas fiscaes.

Art. 1034. As causas fiscaes comprehendem as que se referem á cobrança de dividas do Estado provenientes :

§ 1º De tributos, impostos, contribuições lançadas e multas (1460).

(1460) Reg. ou Ord. de Faz. de 17 de Out. de 1516; Reg. das Diz. de 16 de Jan. de 1589; Ord. L. 3 tits. 52 e 53; Reg. dos contos de 3 de Set. de 1627; Lei de 22 de Dez. de 1861 tit. 3; Alv. de 16 de Dez. de 1774 § 4; Instr. de 2 de Julho de 1840 Regr. 4; Decr. n. 149 de 1842 art. 19; n. 152 do mesmo anno art. 11; n. 361 de 1844 arts. 32 e 33; n. 413 de 1845 art. 6; Av. n. 209 de 1851 art. 2 n. 169 e 348 de 1856.

COMMENTARIO DCXXVIII

A SEC. II (*Rubr.*)

Sobre a materia d'esta Secção vide—*Apontamentos de legislação para uso dos procuradores da Corôa e Fazenda* pelo Conselheiro José Antonio da Silva Maia; *Manual do procurador dos feitos da Fazenda Nacional* pelo Dr. Agostinho Marques Perdigão Malheiros; *Apontamentos sobre o contencioso administrativo* pelo Dr. Henrique do Rego Barros; *Noções elementares de Direito Administrativo Brasileiro* (T. 2 Cap. 6 e 7) pelo Dr. A. J. Ribas.

§ 2º De contractos ou de outra origem, posto que não seja rigorosamente fiscal; como sejam: (C. DCXXIX)

N. 1. Os salarios de africanos livres (1461).

N. 2. Os fóros de terrenos de marinha (1462).

N. 3. A indemnização das despezas feitas pelas capitánias dos portos á bem dos particulares (1463).

N. 4. As taxas por licenças e faltas dos professores e directores dos collegios na Côrte (1464).

N. 5. As indemnizações por delictos (1465).

N. 6. As letras, ainda quando não provenham de dividas de impostos (1466).

§ 3º De alcances de thesoureiros, almoxarifes, recebedores, collectores, contratadores e rendeiros (1467).

(1461) Instr. de 2 de Julho de 1840 regr. 4.

(1462) Ord. n. 193 de 1851 art. 7.

(1463) Decr. n. 447 de 1846 art. 121.

(1464) Av. de 3 de Julho de 1858.

(1465) Res. de 31 de Jan. de 1857.

(1466) Av. n. 114 de 1853; Lei de 13 de Nov. de 1827; Ord. n. 126 de 20 de Nov. de 1845 e n. 105 de 1847.

(1467) Reg. de Faz. Cap. 173; Ord. L. 2 tit. 53 e Reg. dos contos cap. 75, Lei de 22 de Dez. de 1761 Tit. 3 § 2; Alv. de 28 de Junho de 1808, Tit. 3 § 4 e Tit. 7 § 18; Decr. n. 657 de 5 de Dez. de 1849 arts. 1 a 7.

COMMENTARIO DCXXIX

AO ART. 1034, § 2, PR.

A Fazenda provincial, ou mesmo a geral, não têm executivo para cobrança dos seus debitos provenientes de contractos, segundo se deduz da Ord. L. 2, tit. 52 e 53 e Lei de 22 de Dez. de 1761, tit. 3º—Acc. do Supr. Trib. de Justiça de 14 de Julho de 1880, proferido na Rev. Civ. n. 9542. Vide o *Direito*, vol. XXII, pag. 659.

Art. 1035. Para que tenha logar o procedimento executivo, é necessario que as dividas sejam certas e liquidas (1468).

Art. 1036. Este procedimento é applicavel, além do proprio devedor, contra (1469):

§ 1º O seu fiador (1470).

§ 2º Os seus socios e interessados nos contractos com a Fazenda Nacional (1471).

§ 3º Os seus herdeiros *in solidum* (1472).

§ 4º Qualquer possuidor de bens obrigados á Fazenda (1473).

§ 5. Contra o devedor do devedor, se a divida teve origem físcal; (1474) ou ainda que a não tivesse, se aquelle no acto da penhora confessar a divida pura e liquida e assignar o respectivo auto (1475).

§ 6. Contra o successor no negocio pela divida do antecessor, nos casos especiaes marcados nas leis (1476).

Art. 1037. Este processo se instaurará, nas causas relativas ao § 1 do art. 1034 por meio de petição instruida com a certidão da divida, competentemente liquida; e nas causas relativas no § 2 do dito artigo, por

(1468) Rep. das Ord. *vb.* Execução que se faz nos que devem á Fazenda d'El-Rei, etc. not. c; Moraes de Execut. L. 1 Cap. 4 § 1 ns. 74 e 75; Peg. ad Ord. L. 2 Tit. 52 ad *rubr.* ns. 4 e 6.

(1469) Ord. L. 2 Tit. 52 § 4; Decr. n. 5581 de 31 de Março de 1874 art. 27; Decr. n. 411 de 4 de Junho de 1845 art. 8.

(1470) Lei de 22 de Dez. de 1761 Tit. 2 § 31.

(1471) Cit. Lei de 22 de Dez. Tit. 2 § 31.

(1472) Ord. L. 2 Tit. 52 § 5; Reg. da Faz. Cap. 156; Reg. dos contos Cap. 83; Decr. n. 5581 de 31 de Março de 1874 art. 27 § 2.

(1473) Ord. cit. §§ 4º e 5º.

(1474) Ord. cit. § 6º Reg. dos contos cap. 93; Prov. do 1º de Abril de 1751.

(1475) Ord. cit. § 12; Lei de 20 de Junho de 1774 §§ 17, 27 e 28.

(1476) Decr. n. 361 de 15 de Junho de 1844 art. 13, n. 465 de 12 de Junho de 1845 art. 18, n. 2169 de 1 de Maio de 1858 art. 64, Av. n. 127 de 9 de Maio de 1855, n. 119 de 18 Março de 1856.

meio de petição instruída com documentos authenticos, que tornem a divida certa e liquida; pedindo-se ao juiz mandado executivo, em que seja o devedor intimado para pagar a quantia pedida e custas dentro de 24 horas, sob pena de se proceder á penhora (1477).

Art. 1038. Se a divida não fôr paga no prazo marcado, se procederá á penhora, na fórma da lei (1478).

Art. 1039. Nos casos do § 3 do art. 1034, começará o processo, requerendo-se na petição inicial, instruída com a conta corrente devidamente liquidada, mandado de sequestro contra o devedor pela quantia principal, juros e custas até final (1479).

Art. 1040. Effectuado o sequestro e intimado o réo nos casos do artigo antecedente, ou feita a penhora e accusada em audiencia nos casos do art. 1038, se assignarão ao réo em audiencia 10 dias para a sua defesa (1480).

Art. 1041. Se elle não comparecer, será lançado e se julgará por sentença a penhora ou sequestro, condemnado o réo (1481).

Art. 1042. Só é procedente a defesa quando se funda em:

§ 1.º Quitação de divida (1482).

(1477) Lei de 22 de Dez. de 1761 tit. 3.º §§ 2, 5 a 9.

(1478) Reg. da Faz. Cap. 113; Ord. L. 2 tit. 52 e 53; Reg. dos contos Cap. 75 e 76; Lei de 22 de Dez. de 1761 tit. 3; Instr. da Dir. Ger. do Cont. de 31 de Jan. de 1851 art. 5 e 12.

(1479) Reg. da Faz. Cap. 193; Ord. 2 tit. 53 pr.; Reg. dos contos cap. 75; Lei de 22 de Dez. de 1761 tit. 3.º § 2.º; Alv. de 28 de Junho de 1803 tit. 3.º § 4.º tit. 7.º § 18; Decr. n.º 657 de 5 de Dez. de 1849 art. 1.º e 7.º; Instr. da Dir. Ger. de 31 de Jan. de 1851 art. 4.

(1480) Lei cit. de 1761 tit. 3.º § 6.º

(1481) Ord. L. 3 tit 25 § 1.º

(1482) Lei cit. de 1761 tit. 3.º §§ 9 e 10.

§ 2º Prescripção de 40 annos (1483).

§ 3º Illegitimidade de pessoa (1484).

§ 4º Nullidade do processo por não terem sido guardadas as formalidades legais, ou substanciaes do processo (1485).

Art. 1043. Não são admissiveis liquidações, compensações, ou encontros de dividas (1486).

Art. 1044. Aos devedores, de que trata o art. 1134 § 3º, nunca se concederá moratoria, nem terão direito á porcentagem, ou á commissão, que por ventura lhes caberia correspondente ás quantias indevidamente detidas (1487).

Art. 1045. Se o réo comparecer a deduzir a sua defesa, poderá o juiz, caso concorra justa causa, conceder-lhe novo prazo, que não excederá a 40 dias, para sustentar os documentos que houver offerecido e allegar o que fôr à bem de sua justiça (1488).

Art. 1046. Proferida a sentença, poderá ser embargada dentro de cinco dias continuos e improrogaveis (1489).

Art. 1047. Quando o valor da causa exceder a alçada do Juiz, tambem poderá ter logar a appellação, mas só no effeito devolutivo (1490).

(1483) Reg. da Faz. Cap. 210; Reg. dos contos Cap. 92; Lei n. 213 de 30 de Nov. de 1841 art. 20; Decr. n.º 736 de 1850 art. 80; Decr. n. 857 de 1851 arts. 9 a 11.

(1484) Lei cit. de 1761 tit. 3.º § 12.

(1485) Instr. da Dir. Ger. do Cont. de 31 de Jan. de 1851 art. 7.º

(1486) Ord. L. 2 tit. 52 §§ 1.º e 10, e L. 4 tit. 78 § 5; Lei cit. de 1761 tit. 3 §§ 9 e 10; Alv. de 17 de Dez. de 1790 § 6; Instr. cit. da Dir. Ger. do Cont. art. 31.

(1487) Lei n.º 514 de 28 de Out. de 1848 art. 43 *in fin*

(1488) Lei cit. de 1761 tit. 3 § 6.

(1489) Lei cit. de 1761 tit. 3 § 7.

(1490) Lei cit de 1761 tit. 3 § 7 e Decr. n. 242 de 20 de Nov. de 1841 art. 14.

Art. 1048. O proprio Juiz appellará *ex-officio* da sua sentença, se exceder a sua alçada e fór proferida contra a fazenda : sem o que, é a sentença inexecutable (1491).

Art. 1049. Os bens penhorados nesta execução devem ser avaliados por peritos idoneos, nomeados á aprazimento das partes (1492—C. DCXXX).

Art. 1050. Em todos os municipios haverá seis homens bons e peritos, designados annualmente pelos Juizes dos feitos e municipaes, sob proposta dos procuradores do Juizo dos feitos ou dos collectores, para delles se escolherem opportunamente os que deverão avaliar os bens penhorados, vencendo as mesmas custas que percebem nas causas dos particulares (1493).

(1491) Lei cit. n. 242 de 1841 art. 13; Ord. n. 6 de 12 de Jan. de 1842 art. 7, Av. n. 110 de 10 de Out. de 1845.

(1492) Ord. L. 3 tit. 17; Alv. de 21 de Maio de 1751, Cap. 5 § 3; Le de 20 de Junho de 1774, art. 10; Ord. n. 90 de 5 de Out. de 1844.

(1493) Ord. n. 143 de 28 de Abril de 1851 art. 11; Av. de 15 de Jan. de 1858.

COMMENTARIO DCXXX

AO ART. 1049

No caso de lesão das partes, de nullidade da avaliação, ou quando depois d'ella se descobrio algum onus ou vicio que diminua o valor da cousa, se procederá a segunda avaliação (Consol. arts. 460 a 462; Alv. de 14 de Out. de 1773 e Instr. da Dir. Ger. do Cont. de 31 de Jan. de 1851, art. 17).

Os avaliadores são responsaveis pelo prejuizo que causarem á Fazenda, se, adjudicados com o devido abatimento, os bens não encontrarem lançador, por se acharem avaliados em preço demasiadamente alto; devendo-se vender dos seus bens tantos quantos bastarem para indemnisação da Fazenda (Reg. da Faz. cap. 173 a 177; Regim. dos Contos Cap. 82; Ord. n. 111 de 8 de Novembro de 1844.

Art. 1051. Estes bens andarão em prégão, nove dias se forem de raiz, e tres dias se forem moveis (1494).

Art. 1052. Nem os empregados do Juizo, nem o executado, ou seus herdeiros, poderão ser admittidos a lançar na arrematação desses bens (1495).

Art. 1053. Só se admittirá novo lance depois da arrematação, dando-se as seguintes condições (1496):

§ 1º Ser o novo lance de mais da terça parte.

§ 2º Não estar ainda consumada a arrematação com a entrega do preço e a posse da cousa arrematada.

§ 3º Não haver mais bens por onde a Fazenda possa ser plenamente paga.

Art. 1054. Feita a arrematação, se assignará ao devedor o prazo de oito dias para dentro delles remir a cousa arrematada. Caso o não faça, se passará, findo este prazo, carta de arrematação (1497).

Art. 1055. Se não apparecer lançador ainda depois de reformada a avaliação, na fórma das leis, serão os bens penhorados adjudicados á Fazenda com o abatimento da quarta parte do seu valor (1498).

Art. 1056. Os bens adjudicados serão de novo levados á praça, depois de apregoados sobre o preço da adjudicação (1449).

(1494) Reg. dos cont. Cap. 77.

(1495) Reg. dos cont. Caps. 82 a 87; Ord. L. 2º tit. 53 §§ 3 a 5.

(1496) C. R. de 28 de Dez. de 1686; Instr. de 27 de Abril de 1799 art. 2; Silv. ad Ord. L. 3 tit. 86 § 27 n. 17; Moraes de execut. L. 6 Cap. 13 n. 48; Guerr. Tr. L. 2 Caps. 84 e 35; Alm. e Souza, Execução § 463 e Proc. Execut. § 15.

(1497) Reg. dos cont. Cap. 77; Ord. L. 2º tit. 53 § 7.

(1498) Reg. da Faz. Cap. 177; Ord. L. 2º tit. 53 § 6; Reg. dos contos Cap. 82.

(1499) Decr. de 25 de Março de 1821 art. 2; Ord. n. 104 de 22 de Dez. de 1843, n. 46 de 13 de Junho de 1844; Av. n. 21 de 25 de Jan. de 1854.

Art. 1057. Se de novo não apparecer lançador, serão esses bens definitivamente adjudicados á Fazenda e incorporados nos proprios nacionaes (1500).

Art. 1058. O executado tambem poderá oppôr embargos na execução da sentença, os quaes serão processados e julgados na fórma dos arts. 1042 a 1045 e das disposições geraes do direito (1501).

Art. 1059. Os embargos de 3º senhor e possuidor poderão ser oppostos logo á penhora, ou na execução da sentença, e deverão ser acompanhados de todos os titulos necessarios para que o embargante se legitime (1052).

Art. 1060. Ao dito embargante se assignarão dez dias continuos e improrogaveis para exhibir os demais titulos e provas de sua legitimidade (1503).

Art. 1061. Findo este prazo, se continuará vista dos autos ao procurador da Fazenda, que os dará, com sua resposta, para serem sentenciados definitivamente (1504).

Art. 1062. Se os embargos forem julgados provados, será o embargante absolvido e levantada a execução que se lhe houver feito (1505).

Art. 1063. No caso contrario, será o embargante excluido *in limine*, condemnado no dobro das custas e se mandará continuar a execução (1506).

Art. 1064. Para que qualquer credor possa entrar em concurso com a Fazenda, deverá, antes de fazel-o,

(1500) Ord. n. 46 de 13 de Julho de 1844; Av. n. 185 de 20 de Junho de 1851, n. 21 de 25 de Jan. e n. 99 de 9 de Maio de 1854.

(1501) Ord. L. 2 tit. 52 § ultimo.

(1502) Dei de 22 de Dez. de 1761 tit 3 § 12.

(1503) Lei cit. § 12.

(1504) Lei cit. § 12.

(1505) Lei cit. § 12.

(1506) Lei cit. § 12.

legitimar-se verbal e summariamente, produzindo todos os titulos e razões com que pretende preferir (1507).

Art. 1065. Preferem á Fazenda os credores :

§ 1º De hypothecas legaes, ou convencionaes, contrahidas, na fórma dos arts. 1389 e seguintes, anteriormente á divida fiscal (1058).

§ 2º Privilegiados, na fórma dos arts. 1445 e seguintes (1509).

§ 3º Por sentença obtida anteriormente contra o executado, com pleno conhecimento da causa e não de preceito, cu fundada na confissão das partes (1510).

§ 4º Quando a divida á Fazenda proveio da dizima da chancellaria, e não ha no Imperio bens sufficientes para o integral pagamento dos credores, ficando reservado o direito da Fazenda contra o devedor (1511).

Art. 1066. Se a sentença sobre a preferencia fôr dada a favor da Fazenda, a appellação só será recebida no effeito devolutivo (1512).

Art. 1067. Quando o devedor, ou responsavel, não residir no termo, as citações, penhoras, avaliações e arrematações se farão por meio de precatorias (1513).

Art. 1068. Se o devedor, ou responsavel, residir na mesma provincia, mas em termo differente daquelle onde residir o Juiz deprecante, a precatoria será

(1507) Lei cit. § 14.

(1508) Lei cit. §§ 14 e 15.

(1509) Alv. de 12 de Maio de 1758 §§ 10 e 11; de 20 de Julho de 1774; §§ e 34 e 36; de 24 de Julho de 1793 § 1.

(1510) Lei cit. de 1761 §§ 14 e 15: n. 1237 de 24 de Set. de 1851 art. 2 § 8, arts. 3, 4, e 10, pr.; Decr. n. 3453 de 26 de Abril de 1865 art. 110 pr.

(1511) Decr. n. 413 de 10 de Junho de 1845 art. 4, Av. de 5 de Jan de 1853.—A Dizima da Chancellaria acha-se abolida.

(1512) Lei de 22 de Dez. de 1761. tit. 3 § 15 *in fine*.

(1513) Reg. das contas Caps. 75 e 88

dirigida ao Juiz de direito que naquelle termo houver e, na falta, ao Juiz municipal.

Se, porém, residir em provincia differente será dirigida ao respectivo Juiz dos feitos da fazenda (1514).

Art. 1069. A execução da precatória será incumbida a qualquer agente fiscal que no logar houver e, na falta, ao collecter das rendas geraes que, só em virtude della, poderá proceder (1515).

Art. 1070. O pagamento amigavel das ditas precatórias pôde ter logar ainda antes de serem ellas apresentadas ao—*cu supra-se*—do Juiz competente, comtanto que as diligencias para este effeito não prejudiquem o andamento regular, que devem ter essas precatórias (1516).

Art. 1071. Effectuado o dito pagamento, devem as precatórias ser devolvidas ao Juiz deprecante, por intermedio da directoria geral do contencioso (1517).

Art. 1072. Fallecendo o réo, a acção e execução proseguirão, por toda quantia da divida e independentemente da habilitação, contra qualquer de seus herdeiros que melhor parecer para segurança e facilidade da execução; com tanto que esta recaia sobre bens que hajam pertencido ao fallecido réo devedor (1518).

Art. 1073. A disposição do artigo antecedente terá logar, ainda que as partilhas já estejam feitas (1519).

Art. 1074. A execução não se fará nos bens dos

(1514) Lei n. 242 de 29 de Nov. de 1841 art. 4.

(1515) Av. n. 142 de 14 de Abril de 1857; Instr. da Dir. Ger. do Cont. de 31 de Jan. de 1851 art. 13.

(1516) Av. n. 23 de 22 de Jan. de 1857.

(1517) Cit. Av. n. 23 de 1857.

(1518) Ord. L. 2 tit. 52 § 5.

(1519) Ord. cit. § 5.º

devedores dos devedores da Fazenda, sem que aquelles sejam previamente ouvidos, salvo as disposições do art. 1036 § 5º (1520).

Art. 1075. Só ao Thezouro compete dar moratorias aos devedores da Fazenda e admittil-os a pagar os seus debitos por prestações, na fórma das leis e regulamentos (1521).

Art. 1076. Mas, nem ainda no caso do artigo antecedente se suspenderão as execuções, e sim apenas a arrematação dos bens executados (1522).

Art. 1077. Findo o prazo concedido ao devedor, se fará dentro de tres dias a arrematação sem mais prégoão que o do dia da praça; e nem mais ser a parte citada, qualquer que tenha sido o prazo concedido (1523).

Art. 1078. A venda ou arrematação em hasta publica não extingue o onus dos bens obrigados á Fazenda (1524).

Art. 1079. A disposição do art. 1075 não é applicavel aos thesoureiros, collectores, ou outros quaesquer empregados, ou pessoas a cujo cargo estejam os dinheiros publicos, nem aos socios dos arrematantes (1525).

Art. 1080. A disposição do artigo antecedente, porém, não obsta a que o Thezouro conceda moratorias aos fiadores dos ditos thesoureiros e mais responsaveis, quando forem dignos dessa concessão (1526).

(1520) Ord. cit. § 6.º

(1521) Decr. n. 736 de 20 de Novembro de 1850 art. 9.º § 9.

(1522) Reg. dos cont. cap. 79: Ord. L. 2 tit. 52 § 10; Ord. n. 68 de 24 de Agosto de 1844 e n. 137 de 18 de Dezembro de 1845.

(1523) Ord. cit. § 10; Reg. cit. cap. 73.

(1524) Reg. da Faz. cit. cap. 156: Ord. cit. § 2.º

(1525) Lei n. 514 de 28 de Outubro de 1848 art. 43 *in fine*; Av. n. 147 de 18 de Abril de 1856.

(1526) Lei n. 338 de 17 de Setembro de 1851 art. 37.

Art. 1081. A incorporação dos proprios nacionaes póde ser verbal ou real. A primeira se faz por acto do poder legislativo; a segunda por acto do poder judicial (1527).

Art. 1082. Para a incorporação real deverá o procurador da Fazenda requerer ao Juiz dos feitos a posse do prediõ, junctando os titulos originaes da adqvisição delles para a Fazenda (1528).

Art. 1083. Tomada a posse judicialmente, será a incorporação julgada por sentença. Extrahida esta do processo, será remettida ao Thesouro ou ás Thesourarias para procederem ao respectivo assentamento (1529).

Art. 1084. O executado, que dolosamente retardar a execução ou occultar bens á penhora, será sujeito á prisão (1530).

Art. 1085. Caso as dividas sejam incobreveis por qualquer das circumstancias mencionadas nos paragrafos seguintes, os procuradores do juizo dos feitos da Fazenda procederão á justificação judicial da respectiva circumstancia, com o protesto de promoverem a cobrança, logo que esta se torne possível; a saber (1531.)

§ 1º Se os devedores se acharem em estado manifesto de insolvabilidade;

§ 2º Se houverem fallecido sem deixar bens;

§ 3º Se houverem se ausentado para logar não sabido;

(1527) Ord. L. 2 tit. 36; Av. n. 44 de 21 de Janeiro de 1856.

(1528) Ord. L. 4 tit. 58 § 3.º; Reg. da Faz. cap. 95.

(1529) Instr. de 26 de Abril de 1832; cit. Av. n.º 44 de 21 de Janeiro de 1856.

(1530) Art. das Siz. cap. 50; Ord. da Faz. cap. 185 e 190 e Reg. dos cont. cap. 74. 85 e 111; Ord. L. 2 tit. 53 pr. L. 3 tit. 86 §§ 13 e 18; Lei de 22 de Dezembro de 1761 tit. 3.º § 10; Alv. de 28 de Junho de 1808 tit. 3.º §§ 2.º e 4.º, e tit. 5.º §§ 9.º a 11; Lei de 4 de Outubro de 1831 art. 88.

(1531) Decr. n. 843 de 22 de Outubro de 1851 arts. 1.º, 2.º e 3.º.

§ 4º Se forem inteiramente desconhecidos.

Art. 1086 Julgada procedente a justificação, se remetterá o processo original ao Thesouro por intermedio do director geral do contencioso, afim de que o Tribunal, se julgar demonstrada a fallencia e insolvabilidade, mande eliminar as dividas dos respectivos quadros, e fazer no assentamento dellas, as competentes averbações, revertendo o processo ao juizo (1532).

Art. 1087. O procurador dos feitos da Fazenda não é obrigado a prestar fiança nos casos em que é obrigado a fazel-o o exequente para poder receber a cousa que faz objecto da execução ou o valor della (1533).

Art. 1088. As habilitações de herdeiros, successores ou cessionarios dos credores do Estado se podem tratar por via ordinaria ou por justificação (1534).

Art. 1089. Os habilitandos devem provar :

§ 1º A legitimidade e identidade de suas pessoas, por documentos originaes e authenticos e testemumhas dignas de fé (1535).

§ 2º A existencia de divida de quantia certa, devidamente liquidada por documento authenticos da respectiva repartição (1536).

Art. 1090. A administração, porém, póde reconhecer a divida independentemente destas habilitações :

§ 1º Se ella não exceder a 250\$000 (1537).

§ 2º Se não são os herdeiros ou cessionarios que re-

(1532) Decr. cit. art. 4.

(1533) Alm e Souza Execut § 94.

(1534) Decr. de 23 de Jan. de 1801; Lei de 4 de Out de 1831 art. 6 § 8 e art. 90 Reg. em Ord n.º 6 de 12 de Jan. de 1842 art. 2 § 2.

(1535) Decr. cit. de 1801; Instr. da Dir. Ger. do Cont. de 10 de Abril de 1851 art. 28 § 3.

(1536) Decr. cit. de 1801 Lei cit de 1831; Instr. cit. de 1851 art. 28 § 1.

(1537) Decr. cit. n. 1801; Av. n. 210 de 5 de Junho de 1856.

querem o pagamento, e sim os testamenteiros, competentemente habilitados para recebê-lo (1538).

Art. 1091. E' applicavel a estas habilitações a disposição do art. 1048 (1539).

Art. 1092 As habilitações, a que se houver procedido para effeitos differentes, não poderão substituir as de que trata o art. 1088 (1540).

Art. 1093 A habilitação não interrompe a prescripção; devendo esta ser applicada pela autoridade administrativa (1541).

Art. 1094. Em tudo quanto não contrariar o que se prescreve na presente secção, se deverão seguir, nas causas fiscaes, as disposições geraes relativas as execuções (1542).

SECÇÃO III

Das causas de desapropriação

I

Por necessidade e utilidade publica geral, ou municipal da Corte.

Art. 1095. A unica excepção feita á plenitude do direito de propriedade, conforme a Constituição do

(1538) Av. de 5 de Jan. de 1859.

(1539) Prov. de 8 de Maio de 1838; Lei n.º 242 de 29 de Nov. de 1841 art 13.

(1540) Res. de 30 de Agosto de 1831.

(1541) Av. cit. n. 210 de 1856; Decr. n. 857 de 12 de Nov. de 1851; Decr. n. 2345 de 29 de Jan. de 1853 art. 1 § 2º.

(1542) Ord. L. 2 tit. 52 § ult.

Imperio art. 179 §. 22, terá logar quando o bem publico exigir o uso ou emprego da propriedade do cidadão, por necessidade ou utilidade publica (1543).

Art. 1096. A desapropriação por necessidade publica terá logar nos seguintes casos (1544):

§ 1º Defesa do Estado.

§ 2º Segurança publica.

§ 3º Socorro publico em tempo de fome, ou outra extraordinaria calamidade.

§ 4º Salubridade publica.

Art. 1097. Acha-se comprehendido no § 1º do artigo antecedente o caso de desapropriação de qualquer edificio particular, existente dentro das linhas das fortificações, que obste á defesa efficaz destas (1545).

Art. 1098. A verificação dos casos de necessidade publica, a que se destinar a propriedade do cidadão, será feita a requerimento do procurador da Fazenda Publica perante o Juiz do domicilio do proprietario, com audiencia delle (1546).

Art. 1099. O valor da propriedade será calculado, não só pelo intrinseco da mesma propriedade, como da sua localidade e interesse que della tira o proprietario, e fixado por arbitros nomeados pelo procurador da Fazenda Publica e pelo dono da propriedade (1547).

Art. 1100. Antes de ser o proprietario privado de sua propriedade será indemnizado do seu valor (1548).

Art. 1101. Se o proprietario recusar receber o valor

(1543) Lei de 9 de Set. de 1826, art. 1; Lei n. 353 de 12 de Julho de 1845, art. 1.

(1544) Lei cit. de 1826, art. 1.

(1545) Av. n. 46 de 11 de Julho de 1856.

(1546) Lei cit. de 1826 art. 3; Ord. n. 6 de 1842; Av. n. 246 de 1856.

(1547) Lei cit. de 1826 art. 4.

(1548) Lei cit. de 1826 art. 5; Const. do Imp. art. 179 § 22.

da propriedade, será levado ao deposito publico, por cujo conhecimento junto aos autos se haverá a posse da propriedade (1549).

Art. 1102. Fica livre á parte interpôr todos os recursos legaes (1550).

Art. 1103. No caso de perigo imminente, como de guerra ou commoção, cessarão todas as formalidades, e poder-se-ha tomar posse do uso, quanto baste; ou mesmo do dominio da propriedade, quando seja necessaria para o emprego do bem publico, nos termos do art. 1096, logo que seja liquidado o seu valor e cumprida a disposição dos arts. 1100 e seguinte, reservados os direitos para se deduzirem em tempo opportuno (1551).

Art. 1104. A desapropriação por utilidade publica geral, ou municipal da Corte, terá logar nos seguintes casos (1552):

§ 1º Construcção de edificios ou estabelecimentos publicos de qualquer natureza que sejam;

§ 2º Fundaçõs de povoações, hospitaes e casas de caridade, ou de instrucção;

§ 3º Aberturas, alargamentos ou prolongamentos de estradas, ruas, praças e canaes;

§ 4º Construcção de pontes, fontes, aqueductos, portos, diques, cões, pastagens, e de quaesquer estabelecimentos destinados á commodidade ou servidão publica;

§ 5º Construcção, ou obras destinadas á decoraçõs, ou salubridade publica.

Art. 1105. Quando fôr determinada por lei, ou

(1549) Lei cit. de 1826 art. 6.

(1550) Lei cit. de 1826 art. 7.

(1551) Lei cit. de 1826 art. 8.

(1552) Decr. Leg. n. 353 de 12 de Julho de 1845 art. 1.

decreto, qualquer obra das indicadas no artigo antecedente, comprehendendo, no todo ou em parte, predios particulares, que devam ser cedidos, ou desapropriados, será levantado por engenheiros, ou peritos, o plano da obra e a planta dos predios comprehendidos, declarando-se os nomes das pessoas a quem pertencem (1553).

Art. 1106. Tanto o plano da obra, como as plantas dos predios comprehendidos, serão depositados na camara municipal respectiva, e ahi expostos ao conhecimento dos proprietarios por 10 dias, contados do dia da convocação por bando, feita aos mesmos para o dito fim.

A mesma convocação será feita por editaes affixados em logares publicos e jornaes, havendo-os no municipio (1554).

Art. 1107. O secretario da camara municipal certificará as publicações por bando e por editaes, e lavrará termo de comparecimento dos proprietarios, tomando-lhes as declarações e reclamações que fizerem verbalmente, e annexando as que lhe forem apresentadas ou dirigidas por escripto (1555).

Art. 1108. Findos os dez dias, a camara municipal unindo a si dous engenheiros e, na falta, dous peritos, não sendo os que levantaram o plano, receberá as reclamações dos proprietarios e, ouvindo as partes que julgar conveniente, dará o seu parecer (1556).

Art. 1109. Todos estes actos findarão em 20 dias improrogaveis, seguidos aos 10 precedentes, e lavrado o termo de quanto occorrer, será tudo remettido ao presidente da provincia (1557).

(1553) Decr. Leg. cit. n. 353, art. 2.

(1554) Decr. Leg. cit. n. 353, art. 3.

(1555) Decr. Leg. cit. n. 353, art. 4.

(1556) Decr. Leg. cit. n. 353, art. 5.

(1557) Decr. Leg. cit. n. 353, art. 5, cit.

Art. 1110. Se o presidente da provincia, em vista das reclamações e observações dos proprietarios e parecer da camara municipal, entender que o plano primitivo deva soffrer alteração, e esta comprehender outros predios particulares, mandará praticar a respeito destes as formalidades do art. 1105 e seguintes (1558).

Art. 1111. O presidente da provincia remetterá tudo com o seu parecer ao Governo Imperial, a quem compete approvar definitivamente os planos das obras para cuja execução fôr necessaria cessão de propriedades particulares por utilidade publica geral ou municipal da Côrte (1559).

Art. 1112. Quando as obras, de que trata o art. 1104, forem projectadas na Côrte, a camara municipal remetterá directamente ao Ministro do Imperio as reclamações e observações que fizerem as partes; e se essas obras forem projectadas pela dita camara municipal da Côrte, e a desapropriação fôr exigida por ella, por utilidade municipal, não terão logar as disposições do art. 1110 e seguinte.

Neste caso, praticadas as formalidades dos arts. 1105 a 1107, a referida camara remetterá os documentos e plantas com as suas reclamações ao Ministro do Imperio, perante quem poderão os proprietarios fazer suas reclamações e observações no espaço estabelecido no art. 1106; devendo o ministro ouvir a camara sobre taes reclamações, se parecerem attendiveis (1560).

Art. 1113. Approvados os planos das obras por decreto imperial, depois de praticadas as formalidades dos artigos antecedentes, entende-se verificado o bem publico para se exigir o uso ou emprego das propriedades particulares comprehendidas nos planos (1561).

(1558) Decr. Leg. cit. n. 353, art. 6.

(1559) Decr. Leg. cit. n. 353, art. 7.

(1560) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 8.

(1561) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 9.

Art. 1114. A desapropriação será promovida pelo procurador da corôa, ou outro agente do poder executivo para isso designado, quando as construcções, obras ou estabelecimentos, que derem lugar á desapropriação, se fizerem á cus'a do thesouro publico: será, porém, promovida pelo procurador da camara municipal da Côrte, ou por outro agente della, quando se fizerem á custa das rendas da mesma (1562).

Art. 1115. O juiz do civil da primeira instancia pronunciará a desapropriação á vista dos seguintes requisitos (1563).

§ 1º Lei ou decreto imperial que autorise alguma das obras ou estabelecimentos declarados no art. 1104.

§ 2º Decreto imperial que approve definitivamente as ditas obras.

§ 3º Plantas de cada uma das propriedades particulares comprehendidas no plano, com indicação dos nomes dos proprietarios.

§ 4º Certidão de se haverem praticado todas as formalidades exigidas para a approvação definitiva dos planos.

§ 5º Citação dos proprietarios e suas mulheres.

Essa decisão será intimada aos proprietarios e della se dará agravo de petição ou de instrumento, no qual só haverá provimento, quando faltar algum dos requisitos exigidos neste artigo, ou a decisão não fór conforme a elles.

Art. 1116. Dentro de cinco dias depois desta intimação é o proprietario obrigado a declarar em juizo os nomes dos inquilinos, ou rendeiros e possuidores de bemfeitorias e servidões reaes que podem ser prejudicados pela desapropriação, e apresentar cópia autentica dos contractos que com elles tiver.

(1562) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 10.

(1563) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 11.

A falta desta declaração e apresentação obriga o proprietário á indemnisação dos ditos interessados (1564).

Art. 1117. O procurador, ou agente que promover a desapropriação, declarará por termo nos autos a quantia, ou quantias, que offerece por indemnisação ao proprietario, e aos mais interessados, declarados na fôrma do artigo antecedente; e lhes fará intimar esta offerta, que será publicada nos jornaes, havendo-os no logar (1565).

Art. 1118. Os proprietarios e os outros interessados, a quem fôr feita a offerta, serão obrigados a declarar, dentro de dez dias da intimação, se aceitam a indemnisação offerecida, e no caso de a não aceitarem, declararão a quantia que pretendem (1566.)

Art. 1119. Os tutores e curadores das pessoas, que os devem ter, serão autorisados por simples despacho do Juiz de Orphãos a consentirem na desapropriação e a aceitarem as offertas, achando-as uteis aos seus tutelados ou curatelados. (1567)

Art. 1120. Se as offertas não forem aceitas no prazo do art 1118, e o procurador, ou agente da desapropriação, não annuir ás exigencias, serão as indemnisações marcadas por um jury, na fôrma seguinte. (1568).

Art. 1121. O Juiz do civil designará na lista dos jurados do municipio, onde forem sitios os predios que se devem desapropriar, dezoito dos principaes proprietarios nella inscriptos e, formando com elles uma lista especial, a fará intimar ao proprietario e ao procurador, ou agente da desapropriação, para comparecerem na primeira audiencia, e cada um escolher tres jurados da lista especial, com pena de revelia. (1569)

(1564) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 12.

(1565) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 13.

(1566) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 14.

(1567) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 15.

(1568) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 16.

(1569) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 17.

Art. 1122. Sendo muitos os co-proprietarios, ou concorrendo outros interessados na indemnisação, a escolha dos tres jurados será feita por accôrdo de todos: e quando não concordarem, sendo tres, cada um nomeará um; e sendo mais ou menos de tres, a sorte decidirá quem deva nomear um, ou mais de um. (1570).

Art. 1123. Além dos seis escolhidos pelas partes, na fôrma dos artigos antecedentes, ou á sua revelia, o Juiz do civil escolherá mais um, e os sete jurados assim escolhidos formarão um jury, que deve fixar a indemnisação. (1571)

Art. 1124. Não poderão ser designados os jurados interessados na desapropriação ou indemnisação. (1572)

Art. 1125. Os jurados escolhidos comparecerão com o Juiz do civil e seu escrivão, no lugar e dia para que fôrem convocados, e prestarão juramento: os que não comparecerem sem motivo legitimo, serão multados pelo Juiz em cincoenta mil réis para as despezas da municipalidade, e substituidos por nova escolha. (1573)

Art. 1126. Reunido o jury em sessão publica, presidida pelo Juiz do civil, este lhe apresentará. (1574):

§ 1º As offertas e as exigencias para as indemnisações.

§ 2º As plantas dos predios sujeitos á desapropriação, e os documentos offerecidos pelas partes em seu favor.

Art. 1127. As partes, ou seus procuradores, poderão apresentar suas observações resumidamente, e o jury poderá ouvir aos peritos, que julgar conveniente, fazer

(1570) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 17 cit.

(1571) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 17 cit.

(1572) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 18.

(1573) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 19.

(1574) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 20.

vistorias nos logares, ou delegar para esse fim um ou alguns de seus membros. (1575)

Art. 1128. A discussão será publica, podendo continuar mais um dia; e logo que fôr encerrada pelo Juiz do civil, os jurados se retirarão á sala particular e, sob a presidencia de um de seus membros ahi eleito, fixarão as indemnisações por maioria absoluta de votos. (1576)

Art. 1129. Serão fixadas indemnisações distinctas em favor das partes, que as reclamarem sobre titulos differentes.

No caso do usufructo, porém, uma só indemnisação será fixada pelo jury em attenção ao valor total da propriedade, e o usufructuario e proprietario exercerão seus direitos sobre a quantia fixada.

O usufructuario, não sendo pae ou mãe do proprietario, poderá ser obrigado a prestar fiança (1577).

Art. 1130. As indemnisações, que o jury fixar, não poderão, em caso algum, ser inferiores ás offertas dos agentes da desapropriação, nem superiores ás exigencias das partes (1578).

Art. 1131. Os edificios, que fôr necessario desapropriar em parte, serão desapropriados, e indemnizados no todo, se os proprietarios o requererem.

Com a mesma condição, serão igualmente desapropriados e indemnizados no todo, os terrenos que ficarem reduzidos a menos de metade (1579).

Art. 1132. Nas indemnisações os jurados attende-rão á localidade, ao tempo, ao valor em que ficar o resto da propriedade por causa da nova obra, ao damno

(1575) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 21.

(1576) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 22.

(1577) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 23.

(1578) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 24.

(1579) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 25.

que provier da desapropriação, e a quaesquer outras circumstancias que influam no preço; porém, as construcções, plantações e quaesquer bemfeitorias feitas na propriedade, depois de conhecido o plano das obras e com o fim de elevar a indemnisação, não deverão ser attendidas (1580).

Art. 1133. Assignada a decisão do jury, será esta entregue pelo seu presidente ao Juiz do civil que a julgará por sentença, condemnando nas custas, na fórmula declarada nos seguintes artigos (1581).

Art. 1134. Se as indemnisações não excederem ás offeras, as partes, que as recusarem, serão condemnadas nas custas; e se forem iguaes ás exigencias das partes, serão estas alliviadas das custas, que serão pagas pelo Thesouro ou pela municipalidade (1582).

Art. 1135. Se a indemnisação fôr superior á offera e inferior á exigencia, as custas se dividirão em proporção (1583).

Art. 1136. Serão sempre condemnados nas custas, qualquer que seja a somma da indemnisação, os proprietarios que se não conformarem com a disposição do art. 1118 (1584).

Art. 1137. Desta sentença se poderá interpôr o recurso da appellação para a Relação do districto (1585).

Art. 1138. A appellação terá o effeito devolutivo sómente; e a Relação só poderá annullar o processo por falta de observancia de fórmulas substanciaes (1586).

(1580) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 26.

(1581) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 27.

(1582) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 28.

(1583) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 28.

(1584) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 28.

(1585) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 29.

(1586) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 29.

Art. 1139. Se a Relação annullar o processo, será fixada a indemnisação com outros jurados, que serão presididos pelo substituto do Juiz do civil; e do julgamento não haverá mais recurso (1587).

Art. 1140. Fixada a indemnisação, na fórmula acima, e depositada a quantia, o Juiz expedirá mandado de imissão de posse, que não admittirá embargos de natureza alguma (1588).

Art. 1141. Feito o deposito, se procederá á citação dos credores na fórmula do art. 1388 § 2º, com o que o predio desapropriado se considerará livre de todos os onus, hypothecas e lides pendentes, as quaes não poderão impedir o processo da desapropriação (1589).

Art. 1142. Quando as partes aceitarem as offeras do procurador, ou agente que promover a desapropriação, será a quantia depositada, e se praticará o ordenado no artigo antecedente para os mesmos fins (1590).

Art. 1143. A desapropriação e processo della, são isentos dos impostos de siza e dos sellos fixos e proporcionaes (1591).

Art. 1144. Os emprezarios das obras declarados no art. 1104 promoverão as desapropriações necessarias para execução das ditas obras, usando das mesmos direitos do procurador da corôa e da camara municipal (1592).

Art. 1145. Os casos e a fórmula por' que deve ter logar a desapropriação por utilidade municipal, ou provincial, se regularão pelas leis das respectivas provincias (1593).

(1587) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 29.

(1588) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 30.

(1589) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 31.

(1590) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 32.

(1591) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 33.

(1592) Decr. Leg. cit. n. 353 art. 34.

(1593) Art. Add. art. 10 § 3º.

SECÇÃO IV (C. DCXXXI)

Das causas de desapropriação.

II

Para a construcção de estradas de ferro.

Art. 1146. As estradas de ferro, autorizadas por lei ou decreto do governo imperial, não poderão ser executadas pelos emprezarios ou companhias, a quem tiver sido incumbida a sua execução, sem que tenham sido approvadas as respectivas plantas por decreto (1594).

(1594) Decr. Reg. n. 1664 de 27 de Out. de 1855 art. 1.

COMMENTARIO DCXXXI

A SECÇÃO IV

As disposições da presente secção, foram tambem applicadas ás desapropriações para as obras necessarias ao abastecimento da agua da capital, pelo Decr.-leg. n. 2639 de 22 de Setembro de 1875, art. 1, § 7 e seg.

« Na desapropriação dos predios e terrenos necessarios para as obras a que se refere o art. 1º, serão observadas as disposições do Decerto n. 1664 de 27 de Outubro de 1855, correndo o respectivo processo perante o Juiz dos Feitos da Fazenda Nacional, e sendo os arbitros nomeados, dous pelo proprietario, dous pelo Procurador dos Feitos e o quinto pelo Juiz, »

Art. 1147. Pela aprovação das plantas por decreto entender-se-hão desapropriados, em favor dos ditos emprezarios, ou companhias, todos os predios e terrenos comprehendidos total ou parcialmente nos planos e plantas das respectivas estradas, que forem necessarios para a sua construcção, estações, serviço e mais dependencias (1595).

Art. 1148. Nenhuma autoridade judiciaria, ou administrativa, poderá admittir reclamação, ou contestação, contra a desapropriação resultante da aprovação das plantas por decreto (1596).

Art. 1149. O empresario, ou companhia incumbida da construcção da estrada de ferro, não tomará posse dos terrenos e predios desapropriados, sem que proceda á respectiva indemnisação (1597).

Art. 1150. O processo da indemnisação será promovido pelos agentes do empresario, ou companhia, perante os Juizes de direito das varas civeis, onde as houver, e, na falta destes, perante os Juizes municipaes dos respectivos termos, no caso de não poderem o empresario, ou directores da companhia, convencionar amigavelmente com os proprietarios, ou quando estes forem menores ou interdictos, se seus tutores ou curadores não aceitarem as offertas (1598).

Art. 1151. Para se instaurar o processo perante o Juiz de direito ou municipal, conforme o disposto no artigo antecedente, o empresario, ou agentes da companhia, lhe requererão em separado a citação de cada um dos proprietarios e de seus tutores ou curadores, no caso de serem menores, para effeito de nomearem

(1595) Decr. n. 1564 cit. art. 2.º; Decr. leg. n. 641 de 26 de Junho de 1852 art. 1.º § 1.º

(1596) Decr. cit. n. 1664 art. 2.º

(1597) Decr. cit. n. 1664 art. 3.º

(1598) Decr. cit. n. 1664 art. 3.º

dous arbitros, que com os dous nomeados pelo empresario, ou companhia e com o designado pelo governo, procedam á avaliação do predio ou terreno, sendo que não queiram aceitar a quantia que o empresario, ou agentes da companhia, deverá offerecer para essa indemnisação (1599—c. DCXXXII).

(1599) Decr. cit. n. 1664 art. 4.º

COMMENTARIO DCXXXII

AO ART. 1151

Quanto á nomeação dos arbitros no caso de desapropriação para as obras relativas ao abastecimento de aguas da capital, vide Commentario DCXXXI á Rubr. da presente Secção.

Em vista da Lei n. 816 de 10 de Julho de 1855 e art. 5º do respectivo Regulamento, é nullo o processo para indemnisação da desapropriação de terrenos e predios necessarios para as obras da estrada de ferro D. Pedro II e demais estradas do Brazil, no qual o 5º arbitro não foi designado pelo governo. Acc. da Rel. da Côrte de 24 de Fev. de 1880 na App. Civ. n. 2705. Vide o *Direito*, vol. XXII, pag. 79.

A doutrina deste Accordão não é verdadeira, senão em relação ás desapropriações em que não é parte o Governo; como se demonstra no seguinte Accordão da mesma relação, proferido na App. Civ. n. 2825 e transcripto no *Direito*, vol. XXII, pag. 80:

Tratando-se de desapropriação por parte da Fazenda Nacional, de terrenos particulares necessarios para o ramal da estação maritima da Gambôa, na Estrada de Ferro D. Pedro II, não podia ser, como foi, applicada ao caso a disposição do Decr. n. 816 de 10 de Julho de 1855 e do respectivo Regulamento de 27 de Outubro do mesmo anno.

O Decreto e o Regulamento expressa e exclusivamente se referem á desapropriação requerida no juizo civil ou municipal contra os proprietarios por companhias ou empresarios, e não a que é promovida, como aqui foi, no juizo

Art. 1152. O requerimento deverá ser instruído com os seguintes documentos (1600).

§ 1º Cópia do decreto que approvou o plano das obras ;

(1600) Decr. cit. n. 1664 art. 4.º

dos feitos pela Fazenda Nacional, como parte directamente interessada na causa, sem o character official que representa na pendencia entre os mesmos proprietarios e empregarios.

D'outro modo dar-se-hia o grave inconveniente de concorrer a propria parte litigante, em vista do art. 4º do mesmo Regulamento, com tres arbitros para determinação do valor da indemnisação pedida; o que tornaria desigual a posição dos contendores em juizo.

Nenhuma disposição de lei ou regulamento autorisa a nomeação do 5º arbitro pelo Juiz, como foi praticado; sendo que só por esse facto seria nullo o arbitramento, quando fosse applicavel a legislação de 1855.

A nomeação é feita pelo Governo em face da terminante disposição da Lei, art. 1 e Regulamento arts. 4º e 5º.

Mas, a nomeação do 5º arbitro é feita pelo Governo só e justamente quando não é a Fazenda Nacional parte no processo, então regulado pelas disposições citadas.

A hypothese que ora se dá foi prevista pelo Decreto n. 2639 de 29 de Set. de 1875, mas sómente em relação ás desapropriações para as obras de abastecimento d'agua á capital do Imperio; e não podendo ser ampliada a intelligencia ou applicação do Decreto, visto os termos em que se acha elle concebido, força é applicar a especie dos autos a generica disposição do Decreto n. 353 de 12 de Julho de 1845, relativa ás desapropriações por utilidade geral ou municipal da Côrte, e de conformidade com o qual o processo e julgamento são regidos pelos artigos 11 e seguintes, que deixaram de ser observados no presente caso, resultando d'ahi a insanavel nullidade do processo. Acc. da Rel. da Côrte de 17 de Fev. de 1880 e no Aggravo de Pet. n. 4934, transcripto no *Direito*, vol. XXII, pag. 80,

§ 2º Cópia da planta especial do terreno ou do predio ;

§ 3º Attestado de um engenheiro designado pelo governo, certificando ser o terreno ou predio, de que se tratar, comprehendido no plano approved por decreto imperial, e ser exacta a planta, que delle se apresentar ;

§ 4º Declaração dos dous arbitros que nomearem para, com os do proprietario e o designado pelo governo, procederem à avaliação da indemnisação, se a offerta não fór aceita.

Se se tratar da indemnisação de predio urbano, certidão da decima que tiver sido paga no segundo semestre do ultimo anno financeiro, e no caso de se não ter pago decima nesse semestre, por não ser devida, certidão da ultima anterior e da primeira posterior que se houver pago (1601).

Art. 1153. Os proprietarios, ou seus tutores, ou curadores farão dentro de cinco dias, sob pena de revelia, a declaração mencionada no art. 1118, nomeando logo dous arbitros que deverão proceder, com os do empresario, ou companhia e o designado pelo governo, á avaliação da indemnisação, se o empresario ou companhia não se conformar com o pedido feito pelo proprietario (1602).

Art. 1154. Nos casos de revelia, o Juiz nomeará os arbitros que competiria ao proprietario nomear (1603).

Art. 1155. Na desapropriação, se os interessados forem orphãos, ou pessoas a elles equiparadas, se procederá na fórmula do art. 1119 (1604).

Art. 1156. Se o offerecimento do empresario, ou

(1601) Decr. cit. n. 1664 art. 5.º

(1602) Decr. cit. n. 1664 art. 5.º

(1603) Decr. cit. n. 1664 art. 6.º

(1604) Decr. cit. n. 1664 art. 7.º

companhia, ou o pedido do proprietario, fôr aceito, recebida por este a quantia, ou depositada, se recusar ou não puder recebê-la, o Juiz procederá na fórma do art. 1140 (1605).

Art. 1157. Se nem o offercimento do empregario, ou companhia, nem o pedido do proprietario, fôr aceito, os arbitros nomeados se reunirão sob a presidencia do Juiz a que se refere o art. 1150 no dia e hora fixados por este, e em sua presença farão a avaliação da indemnisação devida, observadas as regras dos arts. 1161 e 1162 (1606).

Art. 1158. Feita a avaliação e recebida pelo proprietario a sua importancia, ou depositada, se recusar, ou não puder recebê-la, mandará o Juiz passar mandado de posse na fórma do art. 1140. Se as indemnisações não excederem ás offertas do empregario, ou companhia, as partes que as tiverem recusado pagarão as custas do processo; se forem superiores, será o empregario ou companhia condemnado nas custas (1607).

Art. 1159. As pessoas, que forem nomeadas arbitros pelo empregario, ou companhia, ou pelos proprietarios, não poderão recusar o encargo, salvo sendo empregados publicos, ou tendo algum impedimento legal (1608).

Art. 1160. Os arbitros, que não forem escusos pelo Juiz e que não comparecerem no dia fixado á avaliação dos predios e terrenos desapropriados, poderão ser compellidos a cumprir o seu dever com multa até 50\$000 e prisão até oito dias.

As multas e prisão serão ordenadas pelo Juiz admi-

(1605) Decr. cit. n. 1664 art. 7.º

(1606) Decr. cit. n. 1664 art. 8.º

(1607) Decr. cit. n. 1664 art. 9.º

(1608) Decr. cit. n. 1664 art. 10.

nistrativamente, revertendo as multas em favor das respectivas municipalidades (1609).

Art. 1161. Para proceder á avaliação dos terrenos que não forem quintaes das casas sujeitas ao pagamento da decima, os arbitros observarão as seguintes regras (1610):

§ 1º As indemnizações serão fixadas na forma dos arts. 1129 a 1131.

§ 2º Se os terrenos, ou predios, que houverem de ser desapropriados sómente em parte, ficarem reduzidos a menos de metade de sua extensão, ou ficarem privados das serventias necessarias para uso e gozo dos terrenos e predios não comprehendidos na desapropriação, ou ficarem muito desmerecidos do seu valor pela privação de obras e bemfeitorias importantes, serão desapropriados e indemnizados no seu todo, se assim requererem os seus proprietarios.

§ 3º As partes, ou seus procuradores, poderão apresentar suas observações resumidamente, e os arbitros poderão ouvir os peritos que julgarem convenientes, fazer vistorias nos lugares, ou delegar para este effeito um, ou algum de seus membros.

Art. 1162. Para a avaliação das indemnizações dos predios sujeitos á decima serão observadas as seguintes regras (1611):

§ 1º Nenhuma indemnização poderá ser menor de que o valor de 20 annos do rendimento do predio, devendo este rendimento ser calculado pela decima que houver pago no ultimo semestre immediato áquelle em que houver de verificar-se a desapropriação; e, no caso de não ter pago decima neste semestre, pela certidão da que pagou no semestre anterior.

(1609) Decr. cit. n. 1664 art. 11.

(1610) Decr. cit. n. 1664 art. 12.

(1611) Decr. cit. n. 1664 art. 13.

Se não houver pago decima no referido semestre regular-se-ha o preço sómente pela ultima decima paga ; salvo o caso de se haverem feito no predio obras importantes depois desse pagamento.

§ 2º Nenhuma indemnisação será elevada a maior quantia do que importarem os ditos 20 annos de rendimentos, calculados pela decima e mais 10 % dessa importancia, se o referido predio estiver alugado, e os proprietarios forem maiores ; se, porém, forem menores, ou morarem nos predios que têm de ser indemnizados, ou forem corporação de mão morta, ou os predios estiverem no ultimo caso da regra do § 1º, a indemnisação poderá ser elevada até 20 % acima dos 20 annos de rendimentos, calculados pela decima.

§ 3º Se os predios forem de corporações que não paguem decima, ou pertencerem ao Estado, e não forem os de que trata o art. 1165, a avaliação se fará, no primeiro caso, sobre a base do aluguel do predio com a porcentagem devida, á juizo dos arbitros, não excedendo a 20 %; e no segundo caso, será a avaliação feita por estimativa, precedendo informação de dous engenheiros e de dous mestres de obras, designados pelo Juiz do civil.

§ 4º A indemnisação dos predios, que estiverem situados em localidades não sujeitas ao imposto da decima, será feita segundo a avaliação a que se proceder sobre a base do seu aluguel, com a porcentagem devida a juizo dos arbitros, não excedendo a 20 %.

§ 5º A indemnisação daquelles, a que por seu destino especial não poderem ser applicadas as regras dos paragraphos anteriores, será feita segundo as regras estabelecidas para os terrenos no artigo antecedente.

Art. 1163. Os proprietarios dos terrenos e predios, pelos quaes devam passar as estradas de ferro autorizadas pelo corpo legislativo e concedidas a empresarios ou companhias pelo Governo Imperial, não poderão impedir que esses terrenos, ou predios, sejam examinados

e percorridos pelos engenheiros encarregados do levantamento dos planos e plantas das estradas. (1612)

Art. 1164. Os emperezarios, ou companhias, e seus engenheiros poderão recorrer ás autoridades administrativas ou policiaes, no caso de recusa dos proprietarios aos exames do que trata o artigo antecedente.

Fica, porém, entendido, que terão os ditos proprietarios o direito de serem indemnizados do valor de quaesquer bemfeitorias que tenham sido destruidas, ou damnificadas, por esses exames. (1613)

Art. 1165. As companhias emperezarias têm direito a obterem do governo a concessão gratuita dos terrenos devolutos e nacionaes, necessarios para a estrada e suas dependencias, bem como outros favores mencionados no Decreto Legislativo n. 641 de 26 de Junho de 1852 art. 1º.

SECÇÃO V (C.DCXXXIII).

Das causas de salarios dos escrivães e officiaes de justiça e honorarios dos juizes, advogados e procuradores

Art. 1166. Os emolumentos, ou honorarios, os sa-

(1612) Decr. cit. n. 1664 art. 14.

(1613) Decr. cit. n. 1664 art. 14.

COMMENTARIO DCXXXIII

AO CAP. 3, SECÇ. 5 (*Rubr.*)

Este processo executivo foi estabelecido *ad instar* do executivo da Fazenda Publica, como declara a Ord. L. 1, tit. 24, § 42, *vb—como se faz pelas diximas das sentenças que para nós se recadam.*

Para estas causas é competente o Juiz da 1ª instancia onde correm as causas em que se fizeram as custas (Ord.

larios e custas, que competem aos juizes, advogadões, procuradores publicos, escrivães e officiaes da justiça, serão cobrados executivamente pelo seguinte modo (1614) :

§ 1º Extrahido dos autos o mandado contendo a sentença, ou o despacho, que manda pagar as custas, e a conta feita pelo contador, ou o contracto no caso do artigo seguinte, será a parte citada para pagar no prazo de 24 horas. (C.DCXXXIV)

§ 2º Não effectuado o pagamento, proceder-se-ha á penhora, que, decididos os embargos oppostos como contestação á acção, será julgada por sentença, proseguindo neste caso a execução até a excussão dos bens, e effectivo pagamento (C. DCXXXV).

(1614) Reg. 5737 de 2 de Set. de 1874, art. 205.

L. 1, tit. 24, § 41 e tit. 24, § 3; não porém o juiz criminal ou policial; nem o de Paz, quando as custas em dobro ou tresdobro excedem a sua alçada. Av. n. 94 de 14 de Out. de 1844.

COMMENTARIO DCXXXIV

AO ART. 1166 § 1

No executivo por custas é essencial que estas sejam contadas pelo contador do juizo, e que se faça a conciliação prévia, sob pena de nullidade do processo. Acc. da Rel. da Córte de 27 de Março e 12 de Set. de 1879 na Rev. Civ. n. 9529. Vide o *Direito*, vol. XXII, pag. 53.

COMMENTARIO DCXXXV

AO ART. 1166 § 2

Estes embargos se processam summariamente; e havendo appellação é esta recebida só no effeito devolutivo. Acc. da Rel. da Córte de 13 de Março de 1874. Vide o

Art. 1167. O executivo, que compete aos advogados para cobrança dos seus honorarios, comprehende as taxas do regimento de custas, ou a importancia certa e liquida dos seus contractos. (1615)

§ 1º Estes contractos, qualquer que seja o seu valor, podem ser feitos por escripto particular, assignado pelo advogado e pelo seu cliente. (C. DCXXXVI)

§ 2º Em falta de contracto escripto com a parte, entende-se que o advogado se sujeitou ás taxas do Regimento.

(1615) Reg. cit. n. 5737 art. 202.

Direito, vol. III, pag. 584. P. Baptista, Proc. Civ., 3ª edição, nota ao § 227.

Se a sentença é proferida contra o autor, tambem a apellação tem o effeito suspensivo para não ser levantada a penhora. P. Baptista, Proc. Civ., 3ª edição, nota ao § 227.

Quando as partes accionam em virtude de sentença que condemnou ao pagamento de custas, dispensa-se a conciliação, por força da disposição do art. 191, § 4 da Consol.

Quando, porém, a acção é proposta pelo advogado, escrivão, etc., sem ter precedido condemnação de custas, nenhuma razão juridica ha, para que se dispense a conciliação.

COMMENTARIO DCXXXVI

AO ART. 1167 § 1

As clausulas prohibidas em Direito são excluidas tambem destes contractos. Av. n. 118 de 13 de Março de 1875.

Sobre quaes sejam as clausulas prohibidas, vide Ribas Curso de Dir. Civ. Braz., 2º vol., T. 4, Cap. 5, n. 5, 2ª edição.

Art. 1168. As acções, de que trata esta secção, prescreverão passados tres mezes depois de proferida a sentença definitiva na causa a que se refirirem os salarios ou honorarios (1616— c. DCXXXVII).

(1616) Ord. L. 1 tit. 79 § 18, tit. 84 § 30, tit. 92 § 18.

COMMENTARIO DCXXXVII

AO ART. 1168

A prescripção de tres mezes da acção, para demandar o pagamento de serviços, diz respeito sómente ao procurador judicial, quando demanda seus salarios. Sentença do Sup. Trib. de Just. de 21 de Fev. de 1872 na Rev. n. 7973. Vide o *Direito* vol. II pag. 247.

Este prazo de tres mezes se conta do dia em que foi proferida a sentença definitiva. Assim, esta prescripção só se refere aos serviços prestados em processos ordinarios ou especiaes, em que se proferem sentenças definitivas; e não a outros serviços de advogados, procuradores, escrivães e officiaes de justiça em casos em que não se proferiram taes sentenças, os quaes sómente estão sujeitos á prescripção geral das acções pessoaes (Ord. L. 4, tit. 79).

Quanto á questão,—si pelo lapso de tres mezes sómente prescreve o privilegio da acção executiva, de modo que se possam cobrar esses serviços pela via ordinaria, ou se prescreve o proprio direito creditorio, diremos que, com quanto a affirmativa se possa sustentar *à ratione*, a ella resiste a disposição litteral das Ordenações citadas na nota 1616.

Com effeito dizem as Ord. do livro 1º :

Tit. 79, § 18—E não os demandando no dito tempo, *não os poderão mais demandar.*

Tit. 84, § 30—E não os demandando no dito tempo, *não os possam mais demandar, nem sejam sobre isso mais ouvidos.*

Tit. 92, § 18—E não as demandando no dito tempo, *não*

Art. 1169. E' abolida a prisão por custas (1617 — C. DCXXXVIII).

SECÇÃO VI. (C. DCXXXIX)

Dos honorarios dos medicos.

Art. 1170. Na falta de ajuste prévio. devem co-
meçar os processos, de que trata o art. 1023 2º 4º, pelo
(1617) Decr. cit. n. 5737 art. 206.

*as poderão mais demandar, nem serão sobre isso ou-
vidos.*

Entretanto, Per. de Carv. Proc. Orph., nota 95, entende
que, passados os tres mezes, se podem pedir os salarios por
acção ordinaria.

Se o devedor está ausente, não corre este prazo de tres
mezes. Ord. L. 1, tit. 84, § 30.

COMMENTARIO DCXXXVIII

AO ART. 1169

A abolição da prisão por custas não restaurou implici-
tamente o onus da fiança, que não se póde impôr, senão
por disposição de lei expressa. Av. de 20 de Dez. de 1878.

COMMENTARIO DCXXXIX

AO CAP. III, SEC. VI (*Rubr.*)

O Alv. de 22 de Jan. de 1810, § 34, dispõe o seguinte:
« Os Boticarios, Medicos e Cirurgiões, que substituem
na sua falta a assistencia de alguns enfermos, cobrarão

arbitramento do valor dos medicamentos, ou dos honorários dos médicos e cirurgiões (1618—C. DCXL).

(1618) Alv. de 22 de Jan. de 1810 § 34.

as dividas dos medicamentos e curativos executivamente perante o Juiz Commissario, como Juiz privativo, para se animar a sua promptidão em acudir ás necessidades do publico, e á subsistencia de pessoas tão uteis, e recommendaveis nos estabelecimentos politicos; porém, para o receiptuario dos Boticarios ser admittido em juizo, deverá ser assignado pelas partes ou pelos Professores que o receiptaram, declarando o nome do enfermo, ou dono da casa para onde foram os medicamentos; e os Medicos e Cirurgiões referidos, antes que requeiram o executivo, pedirão ao Juizo da Comissão a louvação do que merecem, segundo as circumstancias, citada a parte, e serão arbitadores dois Medicos, que terão cada um mil e duzentos réis, o Juiz dois mil réis, e o Escrivão o que manda o Regimento dos Corregedores; com certidão deste termo de louvação se requererá o executivo, ainda que a parte tenha appellado ou aggravado para o Physico Mór do Reino do dito julgado; pois que estes actos, em semelhantes casos, são feitos para demorar a satisfação do que devem.

Os referidos Arbitradores não se deverão regular só pelo numero das visitas, mas tambem pela qualidade da enfermidade, mais ou menos difficil de curar-se, pelo trabalho que houve, pela distancia do enfermo, pelo tempo da cura, pelo incommodo da estação em que houve a assistencia, pelo estylo e uso das terras, e pela maior ou menor possibilidade do enfermo.

COMMENTARIO DCXL

AO ART. 1170

E' manifesto que o Alv. de 22 de Jan. de 1810, § 34 só manda proceder a arbitramento do valor dos medicamentos e dos honorários dos médicos e cirurgiões, quando elle não é estipulado entre as partes, quer antes da pres-

Art. 1171. Para este fim as receitas deverão ser assignadas pelas partes, ou pelos professores que as receitaram, declarando o nome do enfermo, ou dono da casa para onde foram os medicamentos (1619).

Art. 1172. Os medicos e cirurgiões, antes que requirem o executivo, pedirão ao juizo a louvação do que merecem, segundo as circumstancias, citada a parte, e servindo de arbitradores dous medicos. (1620).

Art. 1173. Ainda que a parte appelle, ou aggrave, do arbitramento, não se suspenderá o executivo; pois se entenderá, neste caso, que taes recursos só têm por fim demorar o pagamento (1621 — C. DCXLI).

(1619) Alv. cit. § 34.

(1620) Alv. cit. § 34.

(1621) Alv. cit. § 34.

tação desses medicamentos ou serviços, quer depois; pois que esse arbitramento não póde ter outro fim senão supprir a ausencia da estipulação das partes, para se determinar o valor monetario sobre que deve recahir a execução.

Entretanto, já vimos um Juiz de 1ª Instancia decidir que não cabe o executivo quando o devedor reconhece por escripto o *quantum* da divida de honorarios, como se neste caso não houvesse maioria de razão para a concessão do executivo; e a Relação não tomou conhecimento da appellação, interposta pela parte, d'aquella sentença, sob fundamento de que no caso não cabia este recurso.

COMMENTARIO DCXLI

AO ART. 1173

N'este artigo se acha consolidada a litteral disposição do Alvará de 1810 que continúa a ser praticada neste Fôro.

Mas, deve-se attender que depois da Disposição Provi-

Art. 1174. Os arbitradores não se deverão regular só pelo numero das visitas; mas tambem pela qualidade da enfermidade, mais ou menos difficil de curar-se, pelo trabalho que houve, pela distancia da residencia do enfermo, pelo tempo da cura, pelo incommodo da estação em que houve a assistencia, pelo estylo e uso das terras e pela maior ou menor possibilidade do enfermo (1622—C. CDXLII).

(1622) Alv. cit. § 34.

soria acerca da adm. da Just. civ. art. 15, Regulamento de 3 de Jan. de 1833, art. 47 e Decr. de 15 de Março de 1842, art. 30, não se podem admittir appellações que não sejam de sentenças *definitivas* ou *interlocutorias com força de definitivas*; e tal é a disposição da Consol., art. 1315.

Ora, a sentença de homologação do arbitramento não passa de mera formalidade judicial, que, aliás, se poderia supprimir, sem invalidade do processo.

Pelo que, visto que a dita sentença de homologação não põem termo ao feito (Consol. art. 502 e Comment. CCCXXVI), não pôde ser considerada como definitiva ou com força de definitiva, e, portanto, não é appellavel.

Neste caso, o agravo tambem nenhuma utilidade pratica traria, pois que não suspenderia o curso da causa, como determina o citado Alvará.

Entendemos, pois, que se deve reformar a praxe, de accordo com a doutrina exposta.

COMMENTARIO DCXLII

AO ART. 1174

Feito o arbitramento deve o réo ser citado para pagar dentro de 24 horas, que correrão em cartorio, ou nomear bens à penhora, na fôrma da Consol. art. 1024 e seg.

Executada a penhora, se accusa em audiencia, e se marca ao réo o termo de seis dias para allegar embargos, na fôrma da Consol. arts. 1026 e 1027.

SECÇÃO VII

Dos alugueis de casas.

Art. 1175. O aluguel das casas pôde ser cobrado

Estes embargos são processados e julgados na fórmula da Consol. arts. 1028 e 1029.

O onus da prova destes embargos, como em todos os outros casos em que elles se offerecem nos processos executivos, nas execuções de sentenças, ou ás proprias sentenças, recae sobre o embargante (Consol. art. 334).

Conseqüentemente, se não se provar os embargos, proseguirá a execução, ainda que por seu lado nada prove o autor embargado.

E' nisto justamente que consiste o privilegio da executiva, como se expõem no Comm. CDXXVII ao art. 1028.

Nem fôra razoavel exigir-se que o medico offereça prova de cada uma das visitas medicas ou operações de grande e pequena cirurgia.

Para isso fôra preciso que elle tivesse duas testemunhas maiores de toda excepção, sempre promptas para acompanhal-o e presenciar cada um dos seus serviços, muitos de natureza secreta ou urgente; ou que exigisse, de cada visita ou operação cirurgica, recibo do doente, ou de pessoa competente da familia que, por ser analphabeto ou achar-se em estado de afflicção, muitas vezes o não poderiam passar.

E' esta prova que o citado Alvará de 1810 quiz dispensar quando concedeu o executivo aos medicos, cirurgiões e boticarios—*afim de que elles estejam sempre promptos a acudir ao chamado dos enfermos.*

O privilegio de executivo foi, pois, antes instituido em proveito dos enfermos, isto é, da sociedade, em geral, do que dos medicos, cirurgiões e boticarios.

executivamente, fosse, ou não, o contracto feito por escripto (1623—C. DCXLIII).

Art. 1176. Nestes casos, se começará logo pela penhora, dispensada a citação, de que trata o art. 1024 (1624—C. DCXLIV).

(1623) Silv. á Ord. L. 4 tit. 23 § 3 n. 18.

(1624) Ord. L. 4 tit. 23 § 3; Corrêa Telles Doutr. das Acc. § 20 not.

COMMENTARIO DCXLIII

AO ART. 1175

Esta acção passa aos herdeiros do locador e inquilino, visto quo tambem passa o contracto de locação. Silva á Ord. L. 4, T. 23 § 3 n. 20.

COMMENTARIO DCXLIV

AO ART. 1176

Reputam-se estas causas como não podendo soffrer demora, visto o perigo e a facilidade com que o réo pôde frustrar a deligencia, retirando da casa os moveis sobre que deve recair a penhora.

Pelo que, n'ellas a conciliação deve ser feita depois de executada a penhora, na fórma da Consol. art. 190.

Com a petição inicial se deve juntar o conhecimento do pagamento da decima urbana.

Feita a penhora executiva, em acção para cobrança de alugueis de predios, pôde, estando o caso *re integra*, proceder-se, no mesmo feito, a uma outra penhora por pensão que, havendo-se vencida, houvesse depois sido paga pelo fiador e principal pagador.—Sent. do Juiz de Direito da 1ª Vara Civ. da Côrte, de 3 de Fev. de 1880. Vide o *Di-reito*, vol XXII, pag. 324.

Art. 1177. A penhora só deve recahir sobre os moveis e trastes do inquilino, existentes na casa alugada e destinados á commodidade e uso da habitação, e não sobre outros bens e generos de commercio (1625).

Art. 1178. Se achar-se a casa habitada por outrem, que não a pessoa a quem o senhor della a alugou, os bens que este nella tiver serão tambem sujeitos á penhora, caso não queira pagar o aluguel (1626).

Art. 1179. No caso de soblocação total da casa, os bens do sublocatario respondem por toda a divida do aluguel; no de soblocação parcial, só respondem pela parte da divida correspondente á porção sublocada (1627 — c. DCXLV).

Art. 1180. Não podem, porém, ser penhorados os bens de terceiro que por ventura forem encontrados na casa (1628—c. DCXLVI).

(1625) Ord. cit. § 3; Alv. de 24 de Julho de 1793 § 2.

(1626) Ord. cit. § 3; Alv. cit. de 1793 § 2.

(1627) Fr. 11 § 5 Dig. De pig. act. (XIII, 7), Phaeb. P. 1 Arest. 24 e P. 2 Arest. 27; Per. Decis. 127 n. 3.

(1628) Silv. cit. n. 32; Moraes De execut. L. 1 Cap. 4 § 1 cas. 4 n. 63; Val. De jur. Emphyt. Quest. 20 n. 17.

COMMENTARIO DCXLV

AO ART. 1179

Não responde, porém, sómente pela parte do aluguel correspondente ao tempo que morou na casa; e sim pela parte correspondente á divida total; assim, si só ahi morou 15 dias, poderá responder pela parte do aluguel de um anno ou mais. Vide Phoebo P. 1 Ar. 24 e P. 2 Ar. 27.

COMMENTARIO DCXLVI

AO ART. 1180

Pretendem alguns, no fôro, sustentar o contrario; mas, isso além de ser manifesta iniquidade, é contrario á doutrina dos Jurisconsultos citados na nota.

Art. 1181. Se o réo provar que a penhora foi feita pelo aluguel que já havia pago, em todo ou em parte, será o autor condemnado a pagar-lhe em trespobro tudo o que fôr achado que não lhe era devido (1629).

Art. 1182. Nesie caso, serão restituídos ao réo os bens penhorados, bem como a casa para nella morar, se quizer, pelo tempo correspondente a esse trespobro (1630).

Art. 1183. Esta acção cabe tambem ao sublocador da casa contra o sublocatario (1631—C. DCXLVII).

SECÇÃO VIII —(C. DCXLVIII)

Dos foros e censos.

Art. 1184. A acção para a cobrança do fóro, ou

(1629) Ord. cit. § 3 *in fine*.

(1630) Crd. cit. § 3 *in fine*.

(1631) Silv. cit. n. 27.

COMMENTARIO DCXLVII

AO ART. 1183

Silva cit. n. 27...*nam idem privilegium, quod domino competit adversus suum conductorem, datur etiam ipsi conductori contram illum, cui ipse sublocavit.*

O fiador o principal pagador, em contracto de locação de predio, pôde, quando tenha pago a renda, usar contra o inquilino da acção executiva. Sent. do Juiz de Direito da 1^a Vara Cível da Côrte, de 3 de Fev. de 1880. Vide o *Direito*, vol. XXII, pag. 324.

COMMENTARIO DCXLVIII

A SECÇ. VIII (*Rubr.*)

Entre os contractos de *aforamento* (emphyteusis) e o de *censo*, ha as seguintes differenças :

1ª No primeiro, o proprietario transfere sómente o dominio *util*, reservando-se o *directo*; no segundo, transfere o *dominio pleno*, isto é, tanto o *util* como o *directo*, reservando-se sómente o direito a haver certa pensão ou censo.

Pelo que:

2ª O censuario paga o *censo* de um predio que é seu *pleno jure*.

O *foreiro* ou *emphytenta* paga ao senhorio o fôro em reconhecimento do dominio *directo* que a este pertence.

3ª O censuario pôde alienar livremente o predio contra a vontade do censuita. Gama Dec. 91, n. 32.

O *emphytenta* precisa pedir licença ao senhorio que tem o direito de opção ou prelação.

4ª Ainda que o *censuario* não pague o censo por tres annos, não cõe o predio em *commisso* Val. Cons. 35.

Ao *emphytenta* o contrario succede Val. cit. n. 1 e 2.

5ª O censuario não está sejeito ao pagamento do laudemio. Gama cit. Dec. 21, n. 3.

O *emphytenta* é obrigado a este pagamento.

Na duvida, se presume que o contracto é *censual* e não *emphytentic*, visto ser aquelle o que importa menor onus. Vide Mell Fr. cit. L. 3, T. 11, § 5; Guerr. T. 3, L. 7, Cap. 9 n. 80 e seg.—Valasco, Pinheiro e Alm. e Souza—monographias sobre o Direito *emphytentic* e o Censo.

O fôro é um *onus real*; como os outros onus reaes, não pôde ser opposto ao credor *hypothecario*, se os respectivos titulos não houverem sido transcriptos, antes das *hypothecas*, e passam com o *immo*vel para o dominio do comprador ou successor. Lei n. 1237 de 24 de Set. de 1864, art. 6 pr. e §§ 2, 3 e 5; Decr. n. 3453 de 26 de Abril de 1865, art. 261, § 6 e seg.

O censo se divide em *reservativo* e *consignativo*.

Censo reservativo é aquelle em que o proprietario cede o seu predio, reservando para si certa porção de fructos, ou de rendimento pecuniario. Alv. de 16 de Jan. de 1773, § 3º.

Censo consignativo á aquelle em que o proprietario se

censo, póde fundar-se sómente na posse, independente de titulo (1632).

Art. 1185. Esta acção dá-se contra qualquer dos possuidores do predio onerado, independentemente da execução do devedor originario ou seus herdeiros (1633).

Art. 1186. Quando o predio se achar dividido por muitos possuidores, o senhorio, ou sensuista, poderá haver de qualquer delles a totalidade da divida (1634).

Art. 1187. O senhorio poderá tambem obrigar os co-emphyteutas a elegerem um cabecel, que lhe responda pela totalidade do fôro (1635).

Art. 1188. Se, porém, houver consentido nessa divisão, só poderá haver a parte da divida correspondente á porção do predio possuido por cada um dos co-emphyteutas (1636).

(1632) Moraes cit. Cap. 4 § 2 n. 30; Peg. For. Cap. 3 p. 139 e 141.

(1633) Moraes cit. § 1 cas. 14 n. 26; Peg. cit. Cap. 3 n. 354 e 358; Mend. P. 1 L. 3 Cap. 21 § 10 n. 56.

(1634) Moraes cit. n. 28; Val. De jur. Emphyt. Quæst. 32 n. 15; Prax. cit. na nota antecedente.

(1635) Leis de 6 de Março de 1666, e 9 de Julho de 1773 § 28; Peg. á Ord. P. 9 L. 2 tit. 33, in rub. n. 316 e 3 For. Cap. 28 n. 790 e 793; Pinh. De emphyt. Disp. 4 Sec. 5 § 8 n. 64.

(1636) Prax. cit. na not. 1634.

obriga a pagar a terceiros certa porção de fructos ou de dinheiro, continuando a possuir o predio.

No nosso paiz não são usados estes contractos; com quanto nada obstæ á sua celebração.

SECÇÃO IX.—(C.DCXLIX)

Do deposito judicial.

Art. 1189. Nas causas de deposito judicial se começará pela citação do réo para entregar a cousa de-

COMMENTARIO DCXLIXA SECÇ. IX (*Rubr.*)

As causas de deposito *convencional* são *summarias* e devem ser processadas na fôrma dos arts. 679 e seg. da Consol.

As de deposito *judicial* são *executivas* e devem ser processadas na fôrma dos artigos desta Secção e dos artigos 1125 e seg. da Consol., *servatis servandis*.

Como depositario do juizo é havido o devedor do devedor, no caso do art. 1241, § 10 da Consol.

A Ord. L. 4, tit. 49, § 1, que marca o prazo de nove dias para a entrega do deposito, só se referia ao depositario que entregava a cousa depositada ao Juiz ou official (do Juizo) por emprestimo ou a pedido particular destes; e teve sem duvida esta contemplação, não para com o magistrado prevaricador, mas para com o depositario, succumbido sob a pressão exercida pelo poder e prestigio official.

Hoje o estado da nossa organização social tornou inapplicavel esta Ordenação: e assim se tem geralmente entendido.

O deposito dos bens penhorados, se faz judicialmente na fôrma do art. 1280 e seg. da Consol.

positada dentro de 24 horas, sob pena de prisão (1637—C. DCL).

Art. 1190. Se dentro deste prazo elle não entregar a cousa depositada, ou não pagar a indemnisação pelo uso della sem o expresso consentimento do senhor, será preso até que cumpra esta obrigação, salvo se allegar justa e legitima razão (1638—C. DCLI).

Art. 1191. São applicaveis a estas causas as disposições dos arts. 784 e 785.

(1637) Ord. L. 4 tit. 16 § 5.

(1638) Ord. cit. § 5.

COMMENTARIO DCL

AO ART. 1189

Sobre a prisão do depositario vide o Consulta do Conselho de Estado de 29 de Jan. de 1855 e os arestos referidos no Comm. DXXVII ao art. 782 da Consol.

COMMENTARIO DCLI

AO ART. 1190

Depositarius nihil potest allegare contra depositi exhibitionem et traditionem; nec audietur, si velit allegare compensationem. Phœbo Dec. 89, n. 2 e 3.

Depositarius nequit uti retentione pro expensis in re deposita. Phœbo cit. n. 4 e 5—Vide Av. de 5 de Março de 1825.

SECÇÃO X. — (C. DCLII).

Da venda do penhor convencional.

Art. 1192. Nos casos em que o penhor é constituido com a condição de ficar arrematado ao credor pelo justo preço, se a divida não fôr paga no prazo estipulado, poderá elle fazer citar o devedor, findo este prazo, para a nomeação de louvados, afim de estimar este preço (1639).

(1639) Ord. L. 4 tit. 56 pr.

COMMENTARIO DCLII

A SECÇÃO X (*Pubr.*)

Primitivamente os Romanos usaram da *fiducia* e do *pignus*, como cauções reaes do cumprimento das obrigações. Mais tarde adoptaram tambem a *hypotheca*, de origem grega, como o indica a sua denominação.

O penhor, como a *hypotheca*, é um *jus in re*, desmembrado do dominio, que acompanha a cousa onde quer que se ache.

Differem, porém, em que a *hypotheca* só se constitue sobre immoveis, ou os seus accessorios (Consol. art. 1402) e não transfere, em regra, a posse. O contrario succede no penhor.

Tanto o penhor, como a *hypotheca*, suppõem a existencia :

1º De uma divida, para cuja segurança é constituido.

2º De uma cousa propria a ser dada em caução. Os proprios titulos de divida ou obrigação, como quasi todos os

Art. 1193. A nomeação de louvados se fará na forma dos arts. 455 e seguintes.

Art. 1194. Feita esta estimação e entregue, ou depositado, o excesso do preço, quando haja, ficará o dominio da coisa empenhada transferido ao credor (1640).

Art. 1195. Será, porém, nullo o penhor, se as partes convencionarem, que a coisa empenhada fique vendida e arrematada ao credor se a dívida não fôr paga no dia estipulado, ou pelo preço que pelo credor fôr estimado (1641—c. DCLIII).

Art. 1196. Quer no caso do art. 1192, quer quando o penhor tenha de ser arrematado em hasta publica,

(1640) Ord. cit. pr.

(1641) Ord. cit. § 1.

outros direitos que constituem o nosso patrimonio, podem ser dados em penhor.

O credor pignoratício tem direito ao uso dos interdictos possessorios; mas só pôde usufruir a coisa recebida em penhor, quando se verifica a *antichrese*, ou pacto expresso, ou de pleno direito—*Cum debitor gratuita pecunia utatur*. (Fr. 8, Dig. In quib caus. pign. (XX,2.)

Vide o Comm. seg.

COMMENTARIO DCLIII

AO ART. 1195

E' este o pacto que os Romanos denominavam *lex commissoria*, e que foi severamente prohibido pelo imperador Constantino... *placet infirmari eam et in posterum omnem ejus memoriam aboliri*.

por convenção das partes, para pagamento do credor, se o devedor declarar ao Juiz que logo quer pagar a divida, este suspenderá a alienação do penhor, sob pena de nullidade desta, determinando que *in conti-nenti* se effectue o pagamento, ou deposito (1642 —C. DCLIV).

(1642) Ord. L. 3 tit. 78 § 7: Corr. Tell. cit. § 331 not. 2.

COMMENTARIO DCLIV

AO ART. 1196

Se o valor do penhor exceder o da divida, o excesso pertencerá ao devedor. Assim tambem se aquelle não bastar para o completo pagamento desta, o credor não perderá o direito de demandar pelo restante, o devedor ou os fiadores. Fr. 11, § 16 Dig. de act. emt; Const. 2 Cod Cred. evict. pig. non deb.

TITULO IV

Da execução das sentenças—(c. DCLV)

CAPITULO I

DA EXTRAÇÃO DA SENTENÇA E DA CITAÇÃO DO EXECUTADO.

Secção I

DISPOSIÇÕES GERAES

Art. 1197. Para que as sentenças possam ser dadas á execução é necessario :

COMMENTARIO DCLV

AO TIT. 4º *Rubr.*

Para não avultar demasiadamente este 2º volume, limitamos ao estrictamente indispensavel os Commentarios a este Titulo e ao seguinte, reservando-nos para desenvolver amplamente a materia em manographias especiaes.

Entre nós existem, no civil, as seguintes especies de recursos :

- 1º Os aggravos
- 2º Os embargos
- 3º A appellação
- 4º A Revista.

A cada um destes é consagrado um dos Capitulos deste Titulo.

§ 1º Que tenham sido extrahidas dos outos, salvo as disposições do art. 1221 ;

§ 2º Que hajam passado em julgado, salvo as disposições do artigo seguinte;

§ 3º Que sejam liquidas.

Art. 1198. A sentença appellada, porém, póde ser executada nos seguintes casos :

§ 1º Quando a appellação só tem o effeito devolutivo (1643).

§ 2º Quando ella foi julgada deserta (1644).

§ 3º Quando a sentença versou sobre artigos separados, e só em alguns delles se interpóz a appellação (1645).

Art. 1199. Logo que ao Juiz fôr apresentada uma sentença com as condições do art. 1197, e requerida a sua execução, deverá elle mandar executal-a com diligencia na fórma do art. 1222 e seguintes (1646 — C. DCLVI).

Art. 1200. Se, porém, a sentença não fôr liquida, o Juiz mandará que se proceda previamente á sua liquidação, sob pena de nullidade, na fórma dos arts. 1252 e seguintes (1647).

(1643) Ord. L. 3 tit. 25 pr. e §§ 1 e 2 ; tit. 73 § 1.

(1644) Ord. L. 3 tit. 68 § 3º ; tit. 69 § 5.

(1645) Moraes, De execut. L. 6 Cap. 6 n. 5.

(1646) Ord. L. 3 tit. 86 pr.

(1647) Ord. L. 3 tit. 66 §§ 2 e 3 ; tit. 86 §§ 1º, 2º e 19.

COMMENTARIO DCLVI

AO ART. 1199

Deve-se apresentar ao Juiz um instrumento de sentença, extrahido dos autos, na fórma do art. 1208 e seguintes da Consol., e não basta o simples traslado d'elles.

Art. 1201. Se ella fôr em parte liquida e em parte illiquida, deve logo ser executada na parte liquida, procedendo-se depois á liquidação da outra parte (1648).

Art. 1202. A sentença deve ser executada fielmente e de modo que se não restrinja, ou amplie a sua genuina intelligencia (1649).

Art. 1203. Excede-se o modo da execução, e por tal motivo se pôde appellar, nos seguintes casos (1650):

§ 1º Quando se faz a execução em maior quantia do que a que se contém na sentença ;

§ 2º Quando ella se faz em outra cousa, que não a que se declara na sentença ;

§ 3º Quando ella se faz sem ser citado o executado, salvo o caso do art. 1225 ;

§ 4º Quando o executado allega embargos que devem ser recebidos.

Art. 1204. Se a execução fôr retardada dolosamente por mais de tres mezes por embargos do executado, ou por causa deste, será o executado preso, até que finde a execução.

Esta disposição, porém, não terá logar contra o 3º embargante, nem quando á demora houver dado causa o exequente (1651).

Art. 1205. A prisão do executado tambem terá logar, quando elle alheiar ou occultar os bens de modo a impedir a execução ; ou quando, sendo casado e tendo bens moveis e immoveis, alheiar ou occultar

(1648) Arg. da Ord. L. 4 tit. 78 § 4 ; Silv. ad. Ord. L. 3 tit. 86 § 2º n. 17.

(1649) Ass. de 24 de Março de 1753 ; Arg. do fr. 10 Dig. De his qui sui vel alien. jur. sunt. (I, 6).

(1650) Ord. L. 3 tit. 76 § 2.

(1651) Ord. L. 3 tit. 86 § 18 ; Phaeb. P. 2 Arest. 65 ; Silv. ad. Ord. L. 3 tit. 86 § 18 n. 5 e 11 ; Val. Cons. 173 p. 27.

aquelles, afim de sujeitar estes á execução, e assim prejudicar a mulher (1652).

Art. 1206. A execução se poderá fazer nas férias, nos casos mencionados no art. 321 § 3º (1653).

Art. 1207. Ella prescreve dentro de 30 annos, ainda quando não-prescreva a divida pela má fé do devedor (1654).

SECÇÃO II.

Da extracção da sentença.

Art. 1208. O instrumento da sentença deve ter, em geral, os seguintes requisitos: (C. DCLVII)

(1652) Ord. cit. §§ 13 e 16; Lei de 20 de Junho de 1774 § 19.

(1653) Ord. L. 3 tit. 18 § 11; Decr. n. 1285 de 30 de Nov. de 1853 art. 2 § 4.

(1654) Guerr. P. 1 L. 2 Cap. 9 n. 49 e 52; e P. 2 L. 8 Cap. 13 n. 19 a 24; França ad Mend. P. 1 L. 3 Cap. 21 n. 356; Silv. ad. Ord. L. 3 tit. 89 § 1 n. 27 V. a nota 913.

COMMENTARIO DCLVII

AO ART. 1208 PR.

Na carta de sentença deve o contador declarar, não só o principal sobre que versou o litigio, como as custas de ambas as instancias e feitio da carta, declarando o escrivão terem ellas sido pagas; afim de que a execução corra conjunctamente sobre o principal e custas. Ord. L. 1 tit. 24 § 42.

As despezas com a extracção das cartas de sentença entram inquestionavelmente em linha de custas, ainda que seja contra a Fazenda Nacional. Av. de 24 de Março de 1848.

§ 1º Ser assignado pelo Juiz que proferiu a sentença, ou por quem legalmente o substituir (1655 — C. DCLVIII.)

§ 2º Conter todas as forças do processo, tanto em (1655) Ord. L. 1 tit. § 13, tit. 23 § 2, L. 3 tit. 30 § 1.

COMMENTARIO DCLVIII**AO ART. 1208 § 1**

Em vista da disposição da Ord. L. 1 tit. 1 § 13 tit. 23 § 2, L. 3 tit 30 § 1 e Per. e Souza not. 758, ao Juiz que profere a sentença, incumbe assignar a carta da mesma para ser executada ainda que por Juiz differente; regra esta que não desapareceu com a Lei de 3 de Dez. de 1841, segundo a qual e seus regulamentos, se os Juizes Municipaes assignavam as cartas das sentenças que proferiam, para executal-as, era por aquella mesma razão e não por que fossem, como tambem eram, os executores dos mandados e sentenças de outros Juizes e Tribunaes, caso em que só lhes competia a execução propriamente tal, conforme se vê nos arts. 406 e 407 do Reg. n. 120 de 31 de Jan. de 1842 explicados pelo Av. de 2 de Agosto de 1859.

E nem obsta o art. 64 § 3 do Decr. n. 4824 de 22 de Nov. de 1871, que dá como competencia dos Juizes Municipaes a publicação e execução das sentenças civeis, *podendo* ser perante elles interpostos e preparados os recursos que no caso couberem, *salvas as decisões da competencia dos Juizes de Direito*; porque assim como nos arts. 14 e 15 do Decr. n. 5467 de 12 de Nov. de 1873 vemos que para o recebimento da appellação, interposta perante o Juiz municipal, sobem os autos ao Juiz de Direito, devem elles depois da publicação, e de ter passado a sentença em julgado, subir a esse mesmo Juiz para a extracção e assignatura da carta de sentença, que deve baixar afim de ser dada á execução. Confl. de Jur. n. 2. Acc. da Rel. de S. Paulo. Vide o *Direito*, vol. XII, pag. 119.

relação á acção, como á defesa, a sentença e documentos em que ella se fundar (1656).

Art. 1209. As sentenças, que se extrahirem dos processos ordinarios, deverão conter (1657):

§ 1º A autuação.

§ 2º A petição inicial.

§ 3º A fé de citação.

§ 4º A conciliação,

§ 5º As procurações.

§ 6º O libello.

§ 7º A contrariedade.

§ 8º A replica e a treplica.

§ 9º A sentença e documentos em que ella se fundar.

Sendo estas sentenças embargadas, a sobre-sentença conterà os embargos e a sentença do desprezo dos mesmos com os documentos a que ella se referir, se forem diversos dos já transcriptos nas sentenças. E se os embargos tiverem sido recebidos, conterà mais a contestação.

Art. 1210. A sentença de embargos de 3º senhor e possuidor, ou prejudicado, conterà (1658).

§ 1º O auto de penhora.

§ 2º Os embargos de 3º.

§ 3º A sentença e documentos em que ella se fundar.

§ 4º As procurações.

Art. 1211. A sentença de artigos de preferencia deverá conter (1659).

(1656) Ord. L. 1 tit. 24 § 8, L. 3 tit. 66 § 10 e tit. 87 § 7.

(1657) Decr. n. 5737 de 2 de Set. de 1874 art. 131.

(1658) Decr. cit. n. 5737 art. 132.

(1659) Decr. cit. n. 5737 art. 133.

§ 1º O conhecimento do depósito.

§ 2º O auto da penhora.

§ 3º A petição e citação.

§ 4º As procurações.

§ 5º Os artigos.

§ 6º A contestação.

§ 7º A sentença e documentos em que ella se fundar.

Art. 1212. Se a sentença fôr em causa summaria conterà (1660):

§ 1º A antuação.

§ 2º A petição inicial e a citação.

§ 3º A conciliação.

§ 4º As procurações.

§ 5º A contestação.

§ 6º A sentença ou documento em que ella se fundar.

Quanto ás sobre-sentenças se procederá como se determina no art. 1209.

Art. 1213. Em qualquer caso, havendo habilitação incidente, a carta de sentença deverá tambem conter (1661).

§ 1º Os artigos de habilitação.

§ 2º A contestação.

§ 3º As procurações.

§ 4º A sentença com os documentos em que se fundar.

Art. 1214. As sentenças de formal de partilhas conterà (1662).

(1660) Decr. cit. n. 5737 art. 134

(1661) Decr. cit. n. 5737 art. 135.

(1662) Decr. cit. n. 5737 art. 136.

- § 1º A autuação.
 § 2º A petição e auto do inventario.
 § 3º A declaração de herdeiros.
 § 4º A colação do herdeiro em favor de quem se passa o formal.
 § 5º As procurações.
 § 6º As declarações com que se encerra o inventario.
 § 7º O despacho de deliberação de partilha.
 § 8º A citação dos herdeiros para verem proceder á partilha.
 § 9º O auto e calculo da partilha e pagamento respectivo.
 § 10. A sentença que julgar.

Art. 1215. As cartas de sentença serão assignadas pelo Presidente da Relação com o relator, competindo ao mesmo Presidente o exame e a contagem dellas e tambem dos traslados, os quaes serão levados á sua presença para este fim (1663).

Art. 1216. Não se extrahirá sentença, quando a condemnação fôr só nas custas (1664 — C. DCLIX).

(1663) Decr. n. 5737 cit. art. 68.

(1664) Decr. cit. n. 5737 art. 70.

COMMENTARIO DCLIX

AO ART. 1216

N'estes casos a execução correrá sobre simples mandado, que conterà a sentença e conta das custas, narrando-se succintamente a substancia do julgado. Decr. n. 737 de 25

Art. 1217. As sentenças, que se extrahirem das causas summarias ou ordinarias, além das peças já designadas para os processos de primeira instancia, conterão mais a interposição da appellação, procurações, accordão final, e os documentos a que elle se referir, não sendo os mesmos em que se fundou a sentença appellada.

E as sobre-sentenças serão extrahidas com as mesmas peças já designadas nas da primeira instancia (1665).

Art. 1218. As de revista, sendo esta negada, deverão conter a interposição da revista, procurações e accordão do Supremo Tribunal de Justiça (1666):

Art. 1219. Concedida a revista e confirmada a sentença recorrida pela Relação revisora, se já se houver extrahido sentença antes da revista, deverá conter sómente a interposição da revista, procurações, o accordão que a concedeu e o da Relação revisora, com os documentos em que elle se fundar, se forem diversos dos já exarados na sentença extrahida (1667).

Art. 1220. Não se tendo extrahido sentença, ou tendo sido esta reformada pela Relação revisora, conterá, além das peças marcadas para a extracção das sentenças de appellação, a interposição da revista, procurações,

(1665) Decr. cit. n. 5737 art. 161.

(1666) Decr. cit. n. 5737 art. 162.

(1667) Decr. cit. n. 5737 art. 162.

de Nov. de 1850, n. 5467 de 12 de Nov. de 1873 art. 31, n. 5437 de 2 de Set. de 1874 art. 70 e Av. de 30 de Jan. de 1878.

Se, intimado o mandado ao executado, este não pagar dentro em 24 horas, proceder-se-ha a penhora tambem pelas novas custas que accrescerem. Wang. Prat. Jud. P. 3 C. 17 n. 12, 13, 25 e 39.

sentença do Supremo Tribunal e o accordão da Relação revisora, com os documentos em que se fundar, se forem diversos dos que basearam o accordão em grão de appellação (1668).

Art. 1221. A extracção da sentença não é necessaria :

§ 1º Nas causas mencionadas nos arts. 995 e 1216 (1669); bem como nas :

§ 2º De condemnação de preceito (1670).

§ 3º De suspeição (1671).

Nos dous primeiros casos se passará mandado *de-solvendo* ; no terceiro bastará extrahir-se uma certidão.

SECÇÃO III.

Da citação inicial do executado.

Art. 1222. A execução começará pela citação do condemnado sob pena de nullidade (1672 — c. DCLX).

(1668) Decr. cit. n. 5737 art. 162.

(1669) Ord. L. 3 tit. 65 § 7.º, L. 1 tit. 30 § 1, tit. 96 § 27.

(1670) Ord. L. 3 tit. 66 § 9, tit. 96 § 27.

(1671) Ord. L. 3 tit. 21 §§ 20 e 21.

(1672) Ord. L. 2 tit. 53 § 1, L. 3 tit. 1 § 13, tit. 9 § 12, tit. 76 § 2, tit. 86 pr.

COMMENTARIO DCLX

AO ART. 1222

E' tambem nulla a execução, sem a citação da mulher do condemnado, quando se tem de fazer a penhora sobre bens de raiz. Vide os arts. citados nos Comm. CXLVIII e CLI, 1º vol.

Vid. Consol. art. 220 § 10 e art. 250.

Art. 1223. Esta citação comprehenderá todos os actos da execução até a arrematação, salva a disposição do art. 1298, e não será preciso renovar-a, ainda que a execução tenha estado suspensa por mais de seis mezes, excepto se se tratar de liquidação ou de embargos (1673).

Art. 1224. Por esta citação será o executado requerido :

§ 1º Para que entregue a cousa certa sobre que versar a condemnação (1674) ; ou

§ 2º Para que pague a quantidade de dinheiro ou de cousa fungivel em que foi condemnado, se já está liquidada, ou dê penhores sufficientes livres e desembargados (1675).

Art. 1225. A citação inicial só se poderá dispensar no caso do art. 752; e só se poderá fazer na pessoa do procurador no caso do art. 219 § 1.º

Art. 1226. Nos casos do art. 1224 § 1º, o Juiz assignará em audiência ao executado o prazo de dez dias para a entrega da cousa e seus fructos, na fórma da condemnação (1676).

Art. 1227. Findo este prazo, se não houver sido cumprida a sentença, o Juiz mandará passar mandado, ou carta, de posse em favor do exequirente (1677).

Art. 1228. Se dentro de dito prazo o executado quizer oppôr embargos, o exequirente não poderá receber a cousa demandada sem que preste fiança, na fórma do art. 1351, á restituição della, se fôr movel,

(1673) Ord. L. 2 tit. 53 § 1.º, L. 3. tit. 86 pr. §§ 14, 27 e 28, tit. 89 pr., Lei de 20 de Junho de 1874 § 18, Alv. de 22 de Fev. de 1779; Barb. ad. Ord. L. 3 tit. 1.º § 15 n. 2; Silv. ad. Ord. L. 3 tit. 86 pr. n. 59 e § 2 n. 39; Gam. Decis. 60 n. 1 e 2.

(1674) Ord. L. 3 tit. 86 § 15.

(1675) Ord. cit. §§ 1 e 7.

(1676) Ord. cit. § 15.

(1677) Ord. cit. § 15; fr. 68 Dig. De revind. (VI, 1).

e ás perdas e damnos, ou aos fructos sómente, se fôr de raiz (1678).

Art. 1229. Se esta fiança não fôr prestada, serão sequestrados a cousa demandada e seus fructos (1679).

Art. 1230. Só depois de feita a entrega, ou sequestro, da cousa demandada, na fôrma dos artigos antecedentes, poderá ser ouvido o executado com seus embargos; salvo se estes forem (1680):

§ 1º De retenção por bemfeitorias (1681).

§ 2º De nullidade provada pelos autos (1682).

Art. 1231. Se, por dolo do executado, não fôr encontrada em seu poder a cousa demandada, se procederá na fôrma dos arts. 1241 § 6 e 1247 § 4, ou dos arts. 438 a 440, como aprouver ao exequente (1683).

Art. 1232. Se, porém, sem dolo do executado a cousa houver perecido, ou não puder ser encontrada, se liquidará o valor della e dos interesses e prejuizos do exequente, e neste valor se procederá á execução (1684).

Art. 1233. Nos casos do art. 1224, § 2º, se o executado não pagar, ou não der penhores dentro de 24 horas precisas, se passará contra elle mandado de penhora, compelindo então ao exequente indicar os bens sobre que ella deverá ser executada (1685).

(1678) Ord. cit §§ 3, 15 e 17.

(1679) Ord. cit. § 15.

(1680) Ord. cit. § 15.

(1681) Rep. das Ord. *vb.* Sequestro se faz quando se vence, etc., not. O: Silv. ad Ord. L. 3 tit. 86 § 15 n. 21.

(1682) Rep. e Silv. cit. na nota antecedente.

(1683) Moraes L. 6 cap. 12 n. 15 e seg.

(1684) Ord. L. 3 tit. 86 § 16, fr. 68 Dig. De reivind. fr. 3 Dig. De conte.; Moraes cit. n. 90; Silv. ad. Ord. cit. § 16 *in fin.*

(1685) Arg. da Ord. L. 3 tit. 86 § 7; Silv. ad Ord. cit. pr. n. 63 Moraes cit. n. 7 a 21.

CAPITULO II

DO JUIZO E PARTES COMPETENTES PARA A EXECUÇÃO

Art. 1234. É competente para a execução da sentença o juiz da primeira instancia que a proferiu, salvas as disposições dos arts. 8 § 3º, e 43 § 2º (1686).

Art. 1235. A execução também poderá ser feita, a arbitrio do exequente, pelo Juiz do novo domicilio do condemnado, caso o tenha mudado depois de instaurada a acção principal (1687); ou pelo Juiz do fóro do contracto, na fórmula dos arts. 168 e 169 (1688).

Art. 1236. Se a execução tiver de ser feita em bens existentes fóra do territorio da jurisdicção do Juiz, que executar a sentença, mandará este expedir carta precatória executoria ao Juiz do lugar onde estiverem os bens (1689).

Art. 1237. As cartas executorias terão a fórmula das precatórias e deverão conter (1690):

§ 1º A autuação.

§ 2º A sentença exequenda.

§ 3º A petição do exequente.

§ 4º O despacho do Juiz que mandou passar a carta.

(1686) Ord. L. 2 tit. 63 § 4.

(1687) Ord. L. 3 tit. 11 § 7, tit. 86 pr.; Silv. ad. Ord. cit pr. em 16.

(1688) Ord. L. 3 tit. 6 § 2 tit. 11 §§ 1 e 3.

(1689) Ord. L. 3 tit. 86 pr.

(1690) Decr. n. 5737 de 2 de Set. de 1874 art. 139.

§ 5º A procuração.

Art. 1238. Se o executado oppuzer embargos á precatória, serão estes processados na fôrma dos arts. 211 e 212.

Art. 1239. Da decisão do Juiz deprecado compete agravo de petição, ou de instrumento (1691).

Art. 1240. O direito de requerer e promover a execução compete (1692) :

§ 1º A parte vencedora.

§ 2º Aos seus herdeiros.

§ 3º Ao seu successor singular.

Art. 1241. A sentença será executada, salvo as disposições dos artigos seguintes, contra :

§ 1º A propria parte vencida (1693).

§ 2º Os seus herdeiros (1694 — C. DCLXI).

(1691) Ord. L. 1 tit. 6 pr.; L. 3 tit. 87 § 13.

(1692) Ord. L. 3 tit. 86 pr.; Lei de 20 de Junho de 1774 § 17 : fr. 44 Dig. De re judic.

(1693) Ord. L. 3 tit. 81 pr. tit. 86 pr. e tit. 87 *poss.*

(1694) Ord. L. 3 tit. 27 § 2 e tit. 82 pr.

COMMENTARIO DCLXI

AO ART. 1241 § 2º

Visto que o herdeiro *continua* a pessoa do defuncto Inst. pr. III, 17 e § 2, II, 14 fr. 34, e Dig. XLI, 1, é logico que se possa executar na pessoa d'elle a sentença dada contra o defuncto. E' esta uma das extensões naturaes da regra contida no art. 501 da Consol.

Sobre a *extensão natural* da sentença ao successor *universal* ou *particular* do vencido e do vencedor vide o Comm. CCCL, 1º vol.

§ 3º O successor singular, sendo a acção real (1695 c. DCLXII)

§ 4º O fiador do juizo (1696 — c. DCLXIII).

§ 5º O chamado á autoria nos casos dos arts. 270 e 271 (1697).

§ 6º O que recebeu causa do vencido (1698).

(1695) Ord. L. 3 tit. 86 § 16; L. 4 tit. 10 § 9.

(1696) Ord. L. 3 tit. 92.

(1697) Ord. L. 3 tit. 45 § 7.

(1698) Mello Freire Fr. L. 4 tit. 22 § 4.

COMMENTARIO DCLXII

AO ART. 1241 § 3

Igual extensão á do Comm. antecedente se verifica no presente caso. Vide o cit. Comm. CCCL.

Tem isto logar principalmente quando, pelo contracto de compra e venda, alguém se substituiu nos direitos de alguma das partes. Frs. 9 § 2, 11 §§ 3 e 9 Dig. De exc. rei judic (XLIV, 2); fr. 25 § 8 Dig. Fam. exc. (X, 2).

COMMENTARIO DCLXIII

AO ART. 1241 § 4

A sentença dada contra o devedor, poderá ser executada contra o fiador do juizo, nos termos da Ord. L. 3 tit. 92, mas nunca contra o fiador e principal pagador do contracto, de que reza a Ord. L. 4 tit. 59, da qual mesmo se deduz, que só depois de demandado e condemnado pôde ser executado. Rev. Civ. n. 8592. Acc. do Supr. Trib. de Justiça. Vide o *Direito*. vol. VI, pag. 414.

Vide os arts. 1245 e 1246 da Consol.

Vide o Comm. DCL ao art. 1189.

§ 7º O menor em sentença proferida contra o seu tutor, ou curador, em causa daquelle (1699).

§ 8º O pai em relação aos bens adventícios, em que tem usufructo legal, pertencentes ao filho familias condemnado (1700).

§ 9º O socio na causa social (1704).

§ 10. O devedor do executado, quando no auto da penhora confessa divida certa e liquida e o subscrive, constituindo-se dest'arte depositario do juizo (1702).

§ 11. O procurador, que o é em causa propria, ou se offerece á lide. (1703).

§ 12. A mulher casada, nos casos em que por direito os seus bens privativos, no matrimonio paeticio, ou a sua meiação, estão sujeitos ás dividas (1704).

Art. 1242. Nos casos do art. 1340 §§ 2º e 3º e artigo antecedente §§ 2 e 3, deve o exequente, ou o executado, ser previamente habilitado nos autos da execução, se o não houver sido na acção principal; salvo quando o cessionario da acção fôr procurador em causa propria (1705).

Art. 1243. Os herdeiros serão executados na proporção da sua quota na successão (1706).

Art. 1244. Os emphyteutas poderão ser executados

(1699) Fr. 4 § 1 Dig. De re judice. (XLI); Const. 1 Cod. *Quando fiscus vel privatus* (IV, 15); Const. 2 lod. De adm. tut. (V. 37); Const. 1 *Quando ex fact. tutor* (V. 39).

(1700) Mello Fr. cit. § 4 : Moraes L. 6 Cap. 7 n. 69; Mend. P. 2 L. 3 Cap. 21 n. 37; Guerr. Pr. 1 L. 4 Cap. 2 n. 32.

(1701) Moraes L. 6 Cap. 9 n. 2; Mend. cit. Cap. 21 n. 4.

(1702) Lei de 20 de Junho de 1774 §§ 17, 27 e 28 : Moraes L. 6 Cap. 8 n. 2.

(1703) Fr. 4 pr. Dig. De re judic.; pr. 61 Dig. De procurat.

(1704) Ord. L. 4 tit. 60 e tit. 95 § 4.

(1705) Ord. L. 3 tit. 27 § 2 tit. 82 pr : Moraes L. 6 Cap. 7 n. 32; França a Mend. P. 1 L. 3 Cap. 21 § 1 pag. 195 n. 28.

(1706) Fr. 43 Dig. De re judic., Const. 2 Cod. De heredit. act., Const. 1 e 3 Cod. *Si plures una sent.*

até pelas pensões decorridas no tempo de seu antecessor na fórma do art. 1185.

Art. 1245 O fiador do juizo poderá embargar a execução com a excepção de excussão ; salvo se o devedor principal estiver ausente. Neste caso, se lhe concederá, se o requerer, prazo sufficiente, segundo a distancia do lugar onde estiver, para trazer o devedor a juizo e mostrar bens desembargados e bastantes em que possa correr a execução (1707).

Art. 1246. Caso, porém, o não faça no prazo que lhe fôr marcado, correrá a execução nos bens do fiador, ficando subrogados nelle os direitos e acções do exequente contra o devedor principal, afim de haver deste o que elle houver pago, com todas as custas, interesses e perdas, que por causa da fiança houver recebido (1708).

Art. 1247. Recebem causa do vencido :

§ 1º O donatario (1709).

§ 2º O comprador da herança (1710).

§ 3º O que detem a cousa em nome do condemnado, como o locatario, o commodatario, o depositario (1711).

§ 4º Aquelle a quem a cousa foi alienada em fraude da execução, sabendo, ou tendo justa razão para saber, desta fraude (1712—c. DCLXIV).

(1707) Ord. L. 3 tit. 92.

(1708) Ord. cit.

(1709) Fr. 39 § 1 Dig. De verb. sig.

(1710) Ord. L. 4 tit. 61 § 4; Moraes L. 6 C. 7 n. 63.

(1711) Fr. 8 Dig. Commod.; Fr. 17 Dig. Depositari., Fr. 9 Dig. Reivind.; Fr. 6 Dig. De precar., fr. 39 Dig. Locat.; Fr. 63 Dig. de verb. sig.

(1712) Ord. L. 3 tit. 86 § 16, L. 4 tit. 10 § 9.

COMMENTARIO DCLXIV

AO ART. 1247 § 4

A manumissão de escravos, concedida por devedor in-

Art. 1248. A disposição do § 4 do artigo antecedente terá logar nas alienações :

§ 1º Da cousa litigiosa (1713—C. DCLXV).

(1713) Ord. L. 3 tit. 86 § 16, L. 4 tit. 10 § 9.

solvavel e sob o peso de execução, importa alienação feita em fraude da execução. E, para se determinar se a carta de liberdade foi, ou não, passada em época em que o doador da liberdade estava insolvel, deve-se attender não a da carta, mas a em que foi lançada em notas do tabellião. Sent. do Juiz de Direito de Caxias e Acc. da Rel. do Maranhão, de 4 de Agosto de 1876. Vide o *Direito*, vol. XIX, pag. 471.

Em contrario a este Aresto dicidiu o Supremo Tribunal de Justiça o seguinte :

A manumissão de escravos, concedida pelo devedor insolvel, não importa alienação em fraude da execução, visto que não se dá alienação de bens nas manumissões ; accrescendo que o § 14 do tit. 84 da Ord. L. 3 só se refere aos bens de raiz. Acc. do Supr. Trib. de Justiça, de 5 de Maio de 1877, na Rev. Civ. n. 9057. Vide o *Direito*, vol. XIII, pag. 255.

Quaesquer que sejam os seus inconvenientes para os credores, a doutrina do Aresto é juridica ; porque a manumissão é simples *renuncia* do poder dominical, cuja consequencia logica é entrar o escravo na posse do seu *estado natural de liberdade*.

COMMENTARIO DCLXV

AO ART. 1248 § 1º

O credor não tem direito de seguil-a nos bens alienados pelo devedor antes da contestação da lide. Acc. da Rel. de Porto Alegre, de 12 de Junho de 1874 na Rev. Civ. n. 8621. Vide o *Direito*, vol. VII, pag. 90.

§ 2º Dos bens de raiz até o valor da condemnação, pendendo a sentença (1714).

§ 3º Dos bens moveis depois da penhora, ou immediatamente antes della (1715).

Art. 1249. O tutor, ou curador, deverá ser executado em seus proprios bens, embora seja a causa do menor, quando aquelle :

§ 1º Deu causa, por sua culpa, ou negligencia, a que a sentença fosse proferida contra o menor (1716).

§ 2º Esconde os bens do menor para nelles não se fazer a execução (1717).

§ 3º E', pela malicia do litigio, condemnado nas custas (1718).

§ 4º Se, por meio de novação, aceitou a obrigação do julgado (1719).

Art. 1250. No caso do § 1º do artigo antecedente, se o tutor, ou curador, não tiver bens em que a execução se possa fazer, ella se fará nos bens do Juiz que nomeou esse tutor, ou curador (1720).

Art. 1251. Se o Juiz, ou seus herdeiros tambem não tiverem bens em que se possa fazer a execução, só então se fará nos bens do menor, ficando a este salvo o

(1714) Ord. L. 3 tit. 84 § 14, Inst. n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 art. 3 § 12 e Decr. n. 3453 de 26 de Abril de 1865 art. 111. Vide os arts. 498 e 499.

(1715) Moraes L. 6 Cap. 7 n. 16; Silv. ad. Ord. L. 3 tit. 86 § 1 n. 33; Peg. For. Cap. 5 n. 120.

(1716) Ord. L. 3 tit. 41 § 9.

(1717) Moraes L. 6 Cap. 7 n. 73; Silv. ad Ord. L. 3 tit. 86 § 23 n. 25; Peg. 1 For. Cap. 3 n. 705.

(1718) Const. 6 Cod. De adm. tutor (V. 37) e Prax. cit. na not. anteced.

(1719) Fr. 5 pr. Dig. *Quando ex fact. tutor.*

(1720) Ord. cit. § 9.

direito de pedir a restituição *in integrum*, e haver, a todo o tempo, a indemnisação do damno soffrido, quer do tutor ou curador, quer do Juiz que o nomeou, ou de seus herdeiros (1721).

(1721) Ord. cit. § 9.

CAPITULO III.

DA LIQUIDAÇÃO.

Art. 1252. A liquidação tem por fim determinar precisamente o valor, ou quantidade da condemnação que pela sentença tinha ficado indeterminado (1722).

Art. 1253. A liquidação tem lugar:

§ 1º Quando a sentença versa sobre fructos e cousas que consistem em peso, numero e medida (1723).

§ 2º Quando ella versa sobre interesses, perdas e danos (1724).

§ 3º Quando é proferida em acção universal, ou geral (1725).

Art. 1254. Dispensa-se a liquidação :

§ 1º Na execução de formal de partilhas; quanto aos moveis não entregues pelo cabeça de casal, pois

(1722) Ass. de 24 de Março de 1753.

(1723) Ord. L. 3 tit. 66 § 2, tit. 86 §§ 2 e 19.

(1724) Moraes L. 2 Cap. 12 n. 71; Guerr. Tr. 4 L. 2 Cap. 11 n. 28 a 41.

(1725) Ord. L. 3 tit. 65 § 3; Ass. de 5 de Abril de 1770.

o seu valor se haverá por liquidado pela avaliação do inventario (1726).

§ 2º Quando se tratar de objecto de pequeno valor (1727).

Art. 1255. O executado deve ser citado para a liquidação, sob pena de nullidade do processo (1728).

Art. 1256. A liquidação deverá ser feita segundo o expresso theor da sentença, ou dos documentos a que ella se refere, e segundo o que nella se acha virtualmente comprehendido (1729).

Art. 1257. A liquidação deverá ser formulada por artigos (1730).

Art. 1258. Far-se-ha, porém, por meio de arbitros:

§ 1º Nos casos dos arts. 1231 e 1232 (1731).

§ 2º Quando assim as partes expressamente convenionaram, ou o Juiz o determinou na sentença (1732).

§ 3º Quando ha difficuldade na prova dos artigos da liquidação (1733).

§ 4º Quando, pela indole e natureza do objecto, não se pôde fazer a liquidação por outro modo (1734).

(1726) Guerr. Tr. 4 L. 8 Cap. 8 n. 6; Silv. ad. Ord. L. 3 tit. 86 § 16 n. 38 e 39; Moraes L. 6 Cap. 12 n. 86.

(1727) França ad Mend. Arest. 52 n. 6.

(1728) Guerr. Tr. 4 L. 8 Cap. 9 n. 9; Silv. ad. Ord. L. 3 tit. 86 § 2 n. 18 e 27; Moraes L. 6 Cap. 1 n. 25 e 102.

(1729) Silv. ad Ord. cit. n. 15 e 16; Guerr. cit. n. 16, 19 e 21.

(1730) Ord. L. 3 tit. 86 § 19.

(1731) Ord. cit. § 16

(1732) Ord. cit. § 2.

(1733) Silv. ad Ord. cit. n. 12; Val. Cons. 43 n. 27.

(1734) Silv. cit. n. 7; Guer. cit. n. 85; Mend. P. 1 L. 3 Cap. 21 n. 7.

Art. 1259. Os artigos de liquidação se processarão summariamente (1735).

Art. 1260. Proferida a sentença sobre a liquidação, se passará logo mandado de penhora, independentemente de se extrahir a sentença, e correrá a execução nos mesmos autos (1736).

Art. 1261. Desta sentença só haverá appellação com o effeito devolutivo; salvo se se dêr excesso na liquidação (1737).

(1735) Ord. L. 3 tit. 86 § 19.

(1736) Ass. cit. de 24 de Março de 1753.

(1737) Ass. cit. de 24 de Março de 1753.

CAPITULO IV.

DA PENHORA.

Art. 1262. A penhora é o acto pelo qual são os bens tirados do poder do executado, para serem entregues a um depositario judicial (1738).

Art. 1263. Não se pôde proceder á penhora senão em virtude de execução de sentença, ou nas causas executivas (1739).

Art. 1264. Para este fim se passará mandado especial, assignado pelo Juiz (1740).

Art. 1265. Os bens do executado serão sujeitos á penhora na seguinte ordem (1741):

§ 1º Os moveis e semoventes;

§ 2º Os immoveis;

§ 3º Os direitos e acções.

Art. 1266. O exequente pôde requerer ao Juiz, que defira juramentos ás pessoas que tenham razão de saber onde se acham os bens do executado, afim de que o declarem e possam elles ser ahi penhorados (1742).

(1738) Ord. L. 2 tit. 52 § 7, L. 3 tit. 86 § 1.

(1739) Ord. L. 3 tit. 86 §§ 7 e 8.

(1740) Ord. L. 1 tit. 75 § 21, tit. 79 § 14, L. 3 tit. 86 pr. e tit. 89 pr.

(1741) Ord. L. 3 tit. 86 §§ 78 e 9; Lei de 20 de Junho de 1774 § 22 e 27.

(1742) Per. e Souza Prim. Linh. art. 790 *in fin.*

Art. 1267. Sendo, porém o exequente credor hypothecario, ou tendo-lhe sido consignados bens para seu pagamento, deve a penhora começar pelos bens hypothecados, ou consignados (1743).

Art. 1268. A penhora deve ser feita em tantos bens quantos razoavelmente possam bastar para o pagamento da divida, sob a responsabilidade dos officiaes de justiça (1744).

Art. 1269. Os officiaes de justiça farão a penhora que lhes fôr incumbida dentro de cinco dias, sob pena de suspensão, que lhes poderá ser imposta *ex officio*, ou de responsabilidade, segundo as circumstancias (1745).

Art. 1270. Para se verificar o caso em que deve ter logar a imposição das penas do artigo antecedente, o escrivão passará certidão á parte do dia e hora em que o mandado de penhora foi entregue aos officiaes de justiça (1746).

Art. 1271. Se os officiaes de justiça acharem fechada a porta da casa onde devem fazer a penhora, sómente procederão ao abrimento della com as seguintes condições (1747):

§ 1º Mandado, ou ordem escripta do Juiz da execução, com a expressa designação da diligencia e do motivo della;

§ 2º Assistencia de duas testemunhas pelo menos.

Art. 1272. Os officiaes de justiça, encarregados da diligencia, executal-a-hão com toda a attenção para com os moradores da casa, respeitando a modestia e o

(1743) Fr. 4 § 4 Dig. De re judic. ; Const. 2 Cod. De pign.

(1744) Ord. L. 3 tit. 86 §§ 8 e 10.

(1745) Ord. L. 3 tit. 86 §§ 20, 21 e 22; Cod. Crim. cit. art. 310 e Av. de 23 de Jan. de 1844.

(1746) Ord. cit. § 21.

(1747) Cod. Crim. art. 212.

decoro da familia; e de tudo se lavrará auto assignado pelos officiaes de justiça e pelas testemunhas, sob as penas do art. 203 do codigo criminal.

Art. 1273. Sómente se procederá á segunda penhora (1748):

§ 1º Se, depois de executidos os bens primeiramente penhorados, se mostrar a sua insufficiencia para o cumprimento da sentença.

§ 2º Se o exequente desistir da primeira penhora, por estarem os bens obrigados a outrem, ou ser mais difficil a execução nelles.

Art. 1274. No caso do artigo antecedente, não será necessaria nova citação do executado, se este, tendo bens, não os quiz dar á penhora, ou se os escondeu para não serem penhorados, ou se deu bens insufficientes que, arrematados, não satisfizeram a condemnação (1749).

Art. 1275. Pode-se fazer a penhora em qualquer logar em que se achem os bens do executado, ainda que seja em repartição publica, precedendo neste caso precatoria rogatoria ao respectivo chefe (1750).

Art. 1276, Quando o valor dô predio exceder o dobro da condemnação, se procederá na fórmula do art. 1329 e seguintes (1751).

Art. 1277. Não podem ser absolutamente penhorados:

§ 1º Os bens inalienaveis; salvo se a divida houver sido contrahida pelo instituidor do vinculo (1752).

(1748) Ord. cit. § 14.

(1749) Ord. L. 3 tit. 86 § 14.

(1750) Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 520.

(1751) Lei de 20 de Junho de 1774 § 24; Alv. de 6 de Julho de 1807 § 3 e 21 de Jan. de 1809 § 3.

(1752) Ord. L. 3 tit. 93 pr.

§ 2º Os vencimentos dos militares (1753).

§ 3º Os dos outros funcionarios e empregados publicos (1754).

§ 4º As soldadas de gente do mar e os salarios dos guarda-livros, feitores, caixeiros e operarios em serviço publico (1755).

§ 5º Os salarios dos actores dramaticos e, em geral, os ainda não vencidos dos artifices e operarios (1756).

§ 6º Os bens de patrimonio dos clerigos durante a sua vida, e, em geral, os destinados para alimentos (1757).

§ 7º As tenças, pensões e monte-pios, inclusive o dos servidores do Estado (1758).

§ 8º As imagens sagradas e ornamentos do altar, salvo a disposição do artigo seguinte § 2º (1759).

§ 9º Os vestidos que os executados e as pessoas de suas familias tiverem em seus corpos, não sendo de grande valor (1760).

§ 10. Os materiaes e ferramentas necessarios para as obras (1761).

(1753) Ord. L. 1 tit. 1 § 40, Leis de 17 de Jan. de 1766, 10 de Março de 1778, Res. de 3 de Abril de 1828.

(1754) Lei de 21 de Out. de 1763 § 13.

(1755) Alv. de 16 de Março de 1775, Av. de 27 de Abril de 1780, e 24 de Julho de 1800.

(1756) Alv. de 17 de Julho de 1771 § 12; Zach. De sal. Quaest. 108 n. 1 e 10.

(1757) Fr. 55 § 14 Dig. De liber. agnosc.; fr. 33 e fr. ult. Dig. De reb. auctor jud. pos.; fr. 8 § 15 Dig De transact. Peg. ad Ord. L. 2 tit. 7 in. pr. n. 8 e seg. Bened. XIV Inst. Ecl. 26 n. 30.

(1758) Ord. L. 4 tit. 55; Alv. de 2 de Dez. de 1623; Lei de 24 de Julho de 1773.

(1759) Lei de 22 de Fev. de 1779.

(1760) Ord. L. 4 tit. 74 § 6.

(1761) Alv. de 12 de Maio de 1757; Reg. cit. n. 737 art. 529 §§ 6 e 7.

§ 41. Os bens dotaes, salvo nos casos expressos em direito (1762—c. DCLXVI).

(1762) Ord. L. 4 tit. 95 § 4; L. 5 tit. 6 § 20, Silv. ad Ord. L. 3 tit. 86 § 23 n. 66.

COMMENTARIO DCLXVI

AO ART. 1277 § 11

Muito se tem abusado da faculdade que o art. 27 do Cod. Comm. dá ás mulheres casadas *commerciantes* de alienarem os seus bens dotaes.

No sentido de cohibir esses abusos, deram o Governo Imperial e o Supremo Tribunal de Justiça as seguintes decisões.

Aviso n. 38 do ministerio da fazenda :

« Em resposta ao officio da caixa da amortização, datado de 28 de Junho ultimo, ao qual acompanhou o requerimento de...., pedindo permissão para transferir a terceiros apolices que constituem o seu dote, attenta a condição de commerciante, que tem, competentemente autorisada por seu marido : se declara á referida repartição para os devidos effectos, em observancia da imperial resolução da consulta das secções reunidas dos negocios da fazenda e justiça, que, mesmo no estado actual da legislação patria concernente ás apolices da divida publica, não deve autorisar a transferencia dellas, em hypotheses semelhantes, sem a prova evidente de que a mulher, commerciante com permissão do marido, exerce em seu proprio nome o commercio de que faz profissão habitual, condições imprescindiveis para a effectividade dos direitos que nesta qualidade lhe são concedidos pelo art. 27 do código commercial, que não póde ser bem interpretado e convenientemente executado sem o auxilio das disposições dos arts. 1º § 4º e 9º do mesmo código. »

« Art. 4º. Ninguem é reputado commerciante para effecto de gozar da protecção que este código liberalisa em

favor do commercio sem que se tenha matriculado em algum dos tribunaes do commercio do Imperio, e faça da mercancia profissão habitual.

« Art. 9º O exercicio effectivo do commercio para todos os effectos legais presume-se começar desde a data da publicação da matricula. »

—Vistos, expostos e relatados os presentes autos de revista civil, na fórma da lei, entre partes recorrentes..... e recorrido.....: concedem a revista interposta a fls. 190 por nullidade manifesta dos accordãos de fls. 171 e 188 e da sentença appellada a fl. 147 v. por elles confirmada; porquanto, sem fundamento juridico e até contra leis expressas, foi a recorrente condemnada apagar a divida pedida pelo recorrido, contrahida por seu marido, fundando-se o recorrido em ter ella garantido o pagamento com os seus bens dotaes, em cujo numero está o predio em questão penhorado e adjudicado ao recorrido, e tambem em virtude da autorisação por escriptura publica dada à recorrente por seu marido em fraude do contrato dotal, devendo ser considerada nulla essa penhora e todos os mais actos que se lhe seguirão; porque, sendo por direito inalienaveis os bens dotaes na constancia do matrimonio (art. 40 do regulamento do desembargo do paço e lei de 22 de Set. de 1828), é de nenhum effecto e nulla toda a obrigação, fiança e hypotheca sobre os mesmos bens; assim tambem pelo que respeita à autorisação dada por escriptura publica à recorrente por seu marido para negociar em seu proprio nome, em qualquer especie de negocio que mais lhe conviesse, como consta da referida escriptura, por certidão, a fl. 67, não ficou ella habilitada sufficientemente para obrigar, hypothecar e alheiar por obrigações commerciaes os bens dotaes, como permitem os arts. 26 e 27 do codigo commercial, por isso que era necessario em taes casos que se verificassem as duas condições, a do art. 1º § 4º, isto é, a licença de seu marido outorgada por escriptura publica registrada, e em 2º lugar a condição dos arts. 4º e 9º, que determinam como essencial para que qualquer possa ser considerada commerciante que faça da mercancia profissão habitual.

§ 12 Os bens castrenses e quasi castrenses, pelas dividas dos pais (1763).

§ 13. As embarcações destinadas á navegação do alto mar, salvo as disposições dos arts. 479 a 483 do codigo commercial (1764).

§ 14. Os teares dos fabricantes de sedas (1765).

(1763) Ord. L. 4 tit. 97 § 18; B. Carneiro Dir. Civ. § 187 n. 3.

(1764) Alv. de 3 de Maio de 1802 § 10; Cod. Comm. art. 479 e 483.

(1765) Alv. de 3 de Out. de 1792.

« Verificou-se sim a primeira condição, que vem a ser a licença outorgada por escriptura publica registrada, como da certidão a fl. 67, mas não a segunda, porque a recorrente nunca fez da mercancia profissão habitual.

« Nem obsta o allegado do recorrido a fl. de ter a recorrente exercido actos commerciaes por ter aceitado letras, que aliás pôde aceitar qualquer pessoa não commerciante e a recorrente não está nas condições exigidas pelo codigo commercial art. 4º, e regulamento de 25 de Nov. de 1850, art. 19 § 2º. Portanto, concedendo a revista, etc. » Acc. do Supr. Trib. de Justiça de 4 de Novembro de 1874, na Rev. Civ. n. 8574 transcripto no *Direito* vol. VI pag. 411.

A escriptura pela qual o marido concedeu á mulher autorisação para negociar em seu proprio nome, em qualquer especie que mais lhe conviesse, não a habitou sufficientemente para obrigar, hypothecar alhear, por obrigações commerciaes os bens dotaes, como permittem os arts. 26 e 27 do codigo commercial; mas para isso era essencial que, além do registro da mesma escriptura, a mulher, quer se matriculasse, quer não, fizesse da mercancia profissão habitual (Cod. Commercial arts. 4 e 909 e T. Un. art. 18). Acc. do Supr. Trib. de Just. de 8 de Agosto de 1874, na Rev. Civ. n. 8514. Vide o *Direito*, vol. V, pag. 94 e Rel. Rev. de Porto Alegre de 10 de Dez. de 1874, transcripta no *Direito*, vol VI, pag. 431.

§ 15. As apolices da divida nacional; excepto con-
vindo o executado, ou se este dolosamente converteu
nellas os seus bens, para não pagar (1766).

§ 16. Os bens do Estado, das provincias e muni-
cipio (1767).

Art. 1278. Sómte podem ser penhorados não ha-
vendo outros bens:

§ 1º Os fructos e rendimentos dos bens inalienaveis
e de patrimonio dos clerigos, salva a pouca subsistencia
destes (1768).

§ 2º As sagradas imagens e ornamentos do altar,
sendo de grande valor (1769).

§ 3º Os vestuarios de uso e camas do executado e
das pessoas de suas familias (1770).

§ 4º Os livros dos estudantes, professores, advo-
gados e magistrados (1771).

§ 5º Os animaes, instrumentos e sementes que forem
necessarios para o serviço agricola (1772).

§ 6º Os bens de fóro, ou de arrendamento de 10
annos, ou mais (1773).

(1766) Alv. de 13 de Março de 1797 § 5; Lei de 15 de Nov. de 1827
art. 36; Av. n. 112 de 14 de Set. de 1848.

(1767) Const. art. 14 § 15 Act. Add. art. 11 § 4 e art. 10 §§ 5 e
6; Leis de 1 de Out. de 1828 art. 42, 43 e 45, e de 26 de Maio
de 1840 art. 23 e 24; Port. de 20 de Fev. de 1850; Instr. do Dir.
Ger. do Cont. de 10 de Abril de 1851; Dir. Civ. Braz. T. 4 Cap. 5
n. VI.

(1768) Ord. L. 3 tit. 93 § 1; Moraes L. 6 Cap. 8 n. 22; Val.
Cons. 30 n. 61.

(1769) Lei de 22 de Fev. de 1779.

(1770) Ord. L. 3 tit. 86 § 23, e L. 4 tit. 74 § 6.

(1771) Silv. ad Ord. cit § 23 n. 11, 14 e 17; Moraes cit. n. 44,
Mend. P. 2 L. 3 C. 21 § 21 n. 58; Barb. ad Ord. L. 3 tit. 86
§ 23 n. 4.

(1772) Ord. L. 3 tit. 86 § 24.

(1773) Ord. L. 3 tit. 93 § 3.

§ 7º Os fundos liquidos que o executado possuir em alguma sociedade, ou companhia (1774).

Art. 1279. As machinas, instrumentos, animaes, e escravos maiores de 12 ou 14 annos, segundo os sexos, que forem effectiva e immediatamente empregados em trabalho de industria extractiva, agricola ou fabril não podem nas execuções ser desmembrados, ou separados dos predios, ou uns dos outros, salvo por convenção especial do devedor e credor (1775).

Art. 1280. Tirados pela penhora os bens do poder do executado, serão postos em deposito judicial pelo seguinte modo (1776: — C. DCLXVII).

§ 1º As peças de ouro, prata, diamantes e outras pedras preciosas, e os papeis de credito, devem ser levados ao deposito publico (1777).

(1774) Cod. Comm. art 292; Reg. n. 737 cit. art. 498 e 530 § 6.

(1775) Alv. de 6 de Julho de 1807 § 2; 21 de Jan. de 1809 § 2; 17 de Nov. de 1813; 5 de Maio de 1814; Lei de 30 de Agosto de 1833 art. 2 e 3; Reg. n. 737 cit. art. 531 § 2; Reg. n. 243 de 15 de Junho de 1859 art. 38 § 1; Dir. Civ. Braz. Tit. 4 Cap. 6 § 3 not. 16.

(1776) Ord. L. 2 tit. 52 § 7, L. 3 tit. 86 § 1.

(1777) Alv. de 21 de Maio de 1751 C. 5 e 20 de Junho de 1774 § 10; Instr. 1 de Dez. de 1845.

COMMENTARIO DCLXVII

AO ART. 1280 PR.

Só pôde dispor do deposito, o Juiz que o ordenou. Embora outro Juiz tenha tambem mandado penhorar os bens já depositados, não pôde dispor d'elles directamente, e sim deve para este fim dirigir precatoria ao Juiz que primeiro os penhorou. Dig. Port. vol. 3º art. 725.—Vide Comm. art. 1189.

§ 2º Se não houver deposito publico, ou se forem bens immoveis, moveis ou semoventes, serão entregues a depositario particular a aprazimento das partes ; e na falta deste ao deposito geral (1778).

Art. 1281. O executado não póde reter os bens, obrigando-se por elle como depositario ; póde, porém, abonar o depositario, ficando neste caso sujeito á prisão, na falta deste (1779).

Art. 1282. O auto de penhora será assignado pelo depositario, ou por duas testemunhas, não querendo elle assignar (1780).

Art. 1283. Se os officiaes da diligencia retiverem em seu poder os bens penhorados, sem immediatamente deposital-os, se constituirão depositarios do juizo e ficam sujeitos á prisão (1781).

(1778) Decr. de 7 de Dez. de 1757, 17 de Julho de 1778, Av. de 11 de Nov. de 1847 e Reg. n. 737 cit. art. 526 § 2.

(1779) Moraes L. 6 Cap. 12 n. 47 ; Silv. ad Ord. cit. § 1 n. 39. Vang. Prat. judic. Cap. 27 § 6 p. 1.

(1780) Ord. L. 1 tit. 24 § 21.

(1781) Ord. L. 1 tit. 28 § 1, tit. 61 § 6 e L. 4 tit. 49 pr.

CAPITULO V

DA AVALIAÇÃO

Art. 1284. Se a penhora não fôr embargada, ou forem os embargos regeitados, proceder-se-ha á avaliação dos bens penhorados (1782).

Art. 1285. Esta avaliação será feita por peritos, sendo-lhes applicaveis as disposições dos arts. 455 e seguintes.

Art. 1286. A avaliação só se repetirá :

§ 1º Mostrando a parte ter sido lesada pela primeira (1783).

§ 2º Se depois da primeira avaliação se descobrir algum onus, ou defeito que até então se ignorava (1784).

Art. 1287. Na avaliação da propriedade se deve comprehender a das suas pertencas (1785).

(1782) Lei de 20 de Junho de 1774 § 5; Alv. de 25 de Agosto de 1774 § 28.

(1783) Ord. L. 3 tit. 78 § 2.

(1784) Arg. da Ord. L. 4 tit. 8 § 3; Alv. de 14 de Outubro de 1773.

(1785) Lei de 6 de Julho de 1807; Alv. de 21 de Janeiro de 1809.

Art. 1288. A avaliação deve ser feita na conformidade das leis (1786—C. DCLXVIII). Assim :

§ 1º A avaliação de predios rusticos se regulará pela importancia dos rendimentos de 20 annos, calculados pelo que derem ao tempo da avaliação, deduzida a terça parte para as despezas do fabrico e cultura.

§ 2º O valor dos predios urbanos tambem deve ser calculado pela importancia dos rendimentos de 20 annos, deduzidas uma decima para as despezas e outra para o imposto, tendo-se em vista a sua situação, estado e rendimentos que dão e podem dar.

§ 3º Nos predios emphyteuticos, o valor do dominio directo se calculará pelos foros de 20 annos e um laudemio ; o valor do dominio util será a differença entre o valor do dominio directo e o do dominio pleno, calculado este na fórma dos paragraphos antecedentes.

§ 4º Nos predios sub-emphyteuticos o valor do dominio util do emphyteuta é igual ao de 20 annos de

(1786) Lei de 9 de Maio de 1651, Alv. de 14 de Outubro de 1773 § 1, Lei de 20 de Junho de 1774 §§ 8 10, 11, 12 e 27, Alv. de 25 de Agosto de 1874 § 30, Decr. de 17 de Julho e Lei de 13 de Dezembro de 1778 ; Per. e Souza not. 836, 986 e 1021 ; Alm. Souza Execut. § 318 e seg. Tr. das Aval. 199 e seg., B. Carneiro Dir. Civ. L. 2 Tit. 1 n. 13 e seg.

COMMENTARIO DCLXVIII

AO ART. 1238

As arvores, e, em geral, os vegetaes, não se avaliam segundo a regra contida neste paragrapho ; e sim segundo o valor dos fructos que poderão produzir, deduzida a despesa de cultura e os perigos a que, por sua natureza estão expostos. Vide Alm. e Souza Seg. Linh. vol. 1, pag. 633.

Para os cafeeiros ha, nas diversas localidades um preço geralmente admittido, que se proporciona a sua idade, viço, etc.

Para a liquidação do preço dos bens, quando se tem de

pensões sub-emphyteuticas; e o do dominio util do sub-emphyteuta é igual á differença entre o valor do dominio pleno e a somma dos valores do dominio directo e do dominio util do euphyteuta, calculado este na fôrma deste paragrapho.

5º Os moveis de valor intrinseco, como peças de ouro, prata, diamantes e outros semelhantes, avaliam-se pelo preço das respectivas materias, tendo-se em attenção metade dos feitos.

§ 6º As acções exigiveis avaliam-se pela sua respectiva importancia.

Ao credor exequente, porém, se abonarão as custas que elle fizer para cobral-as; e assim tambem poderá elle ser admittido a arrematal-as real a real.

§ 7º Os arbitros, que avaliarem com prevenção e suborno, pagarão a multa do dobro dos excessos, ou diminuições, do justo valor da cousa avaliada, além das penas criminaes em que incorrerem (1787).

(1787) Alv. de 14 de Outubro de 1773 § 1; Lei de 20 de Junho de 1774 § 12

pagar o imposto de transmissão de propriedade, o Decr. n. 5581 de 31 de Março de 1874 art. 25 estabeleceu outras regras que não as do presente artigo.

Mas, essas regras somente devem ser applicadas no caso especial para que foram decretadas, subsistindo em todas as outras as da legislação anterior, que o dito Decreto não revogou, nem podia revogar.

Assim tambem, para a avaliação das indemnisações dos predios sujeitos á decima, nos processo de desapropriação para a construcção de estradas de ferro, se seguem as regras especiaes expostas no art. 1162 da Consol., e não as do dito Decr. n. 5581.

Tem aqui inteira applicação a regra do J. C. Paulo: *Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur.* Vide Ribas Curso de Dir. Civil Bras. vol. 1º T. 3 cap. 2 § 3.

CAPITULO VI

DOS EDITAES E PREGÕES

Art. 1289. Avaliados os bens, se passarão, sob pena de nullidade, editaes que serão fixados nas praças publicas e logares de maior concurrencia do povo, e nos quaes se declarará (c. DCLXIX):

§ 1º A qualidade e confrontações dos bens que tem de ser arrematados (1788).

§ 2º A sua avaliação.

§ 3º Os dias em que hão de ser apregoados e arrematados.

Art. 1290. Os bens de raiz andarão em pregão durante 20 dias continuos e os moveis, direitos e acções durante nove dias continuos; excepto nos domingos e dias santificados.

Parapho unico. Poder-se-ha, porém fazer a arre-

(1788) Lei de 20 de Junho de 1774 § 4º e 5º.

COMMENTARIO DCLXIX

AO ART. 1289 PR.

Sobre a publicação dos editaes e forma dos pregões na arrematação dos bens vagos ou de heranças jacentes. Vide Consol. art. 973.

Sobre os pregões nas execuções fiscaes. Vide Consol arts. 1051 e 1077.

matação nestes dias nas pequenas povoações em que só nelles se costuma reunir mais gente (1789).

Art. 1291. Se os bens de raiz estiverem situados em outros logares, que não a cidade ou villa onde se derem os pregões, se correrão mais tres pregões em tres dias naquelles logares (1790).

Art. 1292. Os pregões começarão a correr de novo, se forem interrompidos (1791).

§ 1º Por mais de tres dias, uns após outros, ou por mais de cinco interpoladamente, nos bens de raiz ;

§ 2º Por mais de dous dias, um após outro, ou por mais de tres interpoladamente, nos bens moveis.

Art. 1293. Em cada dia se dará um pregão, e de cada pregão se passará certidão distincta nos autos (1792).

Art. 1294. Quando houverem sido penhorados bens moveis e de raiz, por parecer que aquelles não bastavam, correrão os pregões simultaneamente sobre uns e outros ; mas só se arrematarão depois de findos os termos que competem a cada uma destas especies de bens, na fórmula dos arts. 1290 e 1291 (1793).

Art. 1295. Durante os pregões os bens devem estar expostos ao publico, ou pelo menos as suas amostras (1794).

Art. 1296. Os pregões deixarão de correr, se ambas as partes nisso convierem, lavranda-se nos autos

(1789) Ord. L. 2 tit. 53 § 2 ; L. 3 tit. 86 §§ 25 e 26. Lei de 20 de Junho de 1774 § 4 ; Alv. de 21 de Maio de 1751 Cap. 3 § 4.

(1790) Cit. Lei de 20 de Junho de 1774 § 4 ; Rep. das Ord. *vg.*, *Pregoar se devem os bens, etc.*

(1791) Ord. cit. tit. 86 § 29.

(1792) Ord. cit. tit. 53 § 2 e tit. 86 § 25.

(1793) Ord. cit. § 26.

(1794) Moraes L. 6 Cap. 13 n. 10—12.

o competente termo, que tambem será assignado pela mulher do executado, se este fôr casado (1795).

Art. 1297. No caso do artigo antecedente, se o executado não satisfizer a condemnação até o ultimo dia em que os bens deviam ser apregoados, serão elles apregoados e arrematados nesse dia, sem que o executado seja citado (1796).

Art. 1298. Não havendo lançador aos bens apregoados, findos os dias marcados nos arts. 1290 e 1291 será citado o executado e sua mulher, se fôr casado, para os remir, ou dar lançador (1797).

Art. 1299. Se, porém, o executado requerer para ser admittido a remir esses bens, sel-o-ha a todo o tempo, emquanto não estiver passada a carta da arrematação, ou adjudicação, pagando todas as despesas (1798—C. DCLXX).

Art. 1300. Nas vendas judiciaes das embarcações, se guardarão as regras relativas ás arrematações dos bens de raiz, devendo as ditas vendas, além da affixação dos editaes nos logares publicos e particulares nas praças de commercio, ser publicadas por tres

(1795) Ord. cit. tit. 86 § 28.

(1796) Ord. cit. § 28.

(1797) Ord. L. 2 tit. 53 § 7, L. 4 tit. 13 § 7; Lei de 20 de Junho de 1774 § 18.

(1798) Peg. ad Ord. L. 2 tit. 52 § 8 n. 10, Silv. ad Ord. L. 4 tit. 13 § 7 n. 35 e 39.

COMMENTARIO DCLXX

AO ART. 1299

As custas que competem aos empregados do juizo, quando os bens de um espolio, levado á praça para pagamento de credores, são remidos pelos herdeiros, são unicamente os relativos aos actos praticados até ser feita a remissão. Av. n. 253 de 30 de Julho de 1874.

annuncios incertos, com o intervallo de oito dias, nos jornaes do logar, que habitualmente publicarem annuncios ; e, não os havendo, nos do logar mais visinho (1799).

Art. 1301. As vendas de escravos debaixo de preção em exposição publica são prohibidas, bem como os leilões commerciaes de escravos, sob pena de nullidade de taes vendas e de multa de 100\$ a 300\$000 contra o leiloeiro, por cada um escravo que vender em leilão (1800—c. DCLXXI).

Art. 1302. As praças judiciaes em virtude de execução por divida, ou de partilha entre herdeiros, serão substituidas por propostas escriptas, que os Juizes receberão dos arrematantes por espaço de 30 dias, annunciando os Juizes por editaes contendo os nomes, idades, profissões, avaliações e mais caracteristicos dos escravos que tem de ser arrematados (1801).

Art. 1303. Findo aquelle prazo de 30 dias do annuncio judicial, o Juiz poderá renovar o annuncio por novo prazo, publicando em audiencia as propostas se forem insignificantes os preços offercidos, ou se forem impugnados por herdeiros, ou credores, que requeiram adjudicação por preço maior (1802).

(1799) Cod. Com. art. 478 ; Reg. n. 737 cit. art. 512 § 5 e 542.

(1800) Decr. n. 1695 de 15 de Set. de 1869 art. 1.

(1801) Decr. cit. art. 1.

(1802) Decr. cit. art. 1.

COMMENTARIO DCLXXI

AO ART. 1301

O porteiro dos auditorios não póde perceber porcentagem pela arrematação de escravos, mas sómente o salario pela certidão da affixação de editaes. Av. n. 71 de 25 de Fev. de 1870.

CAPITULO VII

DA ARREMATACÃO.

Art. 1304. Corridos os pregões na fórma dos arts. 1290 e 1291, se procederá á arrematação dos bens pelo seguinte modo, sob pena de nullidade (1803—C. DCLXXII).

(1803) Reg. da Faz. Cap. 176 in fin. ; Lei de 20 de Junho de 1774 § 3.

COMMENTARIO DCLXXII

AO ART. 1304 PR.

O aviso de 15 de Junho de 1878 diz :

Com o officio n. 1,090 de 29 de Maio ultimo, transmitti a V. Ex. a representação de Francisco Manoel de Almeida, porteiro dos auditorios da capital dessa provincia, contra a pratica de serem vendidos por agentes de leilões, a mandado do juizo, bens pertencentes a orphãos e ausentes.

Em resposta declaro a V. Ex. que procede aquella reclamação, porquanto só aos porteiros dos auditorios, e nos lugares em que os não ha vitaliciamente providos, aos officiaes de justiça, compete apregoar em praça as arrematações ordenadas pelos juizes do civil.

Que os leiloeiros, meros agentes auxiliares do commercio, não tem tal attribuição, que é privativa dos officiaes

§ 1º Será feita em presença e por ordem do Juiz (1804).

§ 2º A' quem offerecer maior preço, comtanto que cubra o da avaliação (1805—C. DCLXXIII).

§ 3º Com dinheiro á vista, ou com fiança idonea para pagar dentro de tres dias (1806).

(1804) Ord. cit. § 27; Decr. de 23 de Abril de 1709; cit. Lei de 20 de Junho § 13.

(1805) Ord. cit. § 27; cit. Lei de 20 de Junho § 7.

(1806) Lei de 20 de Junho § 16; Alv. de 6 de Set. de 1790 § 3.

do juizo civil, e não póde ser, para os mesmos leiloeiros, deduzida do artigo unico do decreto n. 2,465 de 17 de Setembro de 1859, o qual, ampliando o art. 18 do decreto n. 858 de 10 de Novembro de 1851, sómente quanto á enumeração de bens, apenas autorizou os referidos agentes a vender tambem, extra judicialmente, bens de raiz e effeitos não commerciaes, por incumbencia dos donos ou de quem de direito, como evidentemente se depreheende da clausula final do citado artigo unico, quando elle subordina taes vendas aos preceitos do direito civil que regem as particulares, excluidas assim as arrematações que são sujeitas a solemnidades e regras peculiares.

Que, finalmente, por estes fundamentos, deve cessar a pratica em contrario, até hoje seguida.

Sobre as arrematações nas execuções fiscaes, vide Consol. art. 1052 e seg. e 1077 e seg.

Sobre a questão a quem pertencem os fructos da cousa arrematada, vide Comm. DXCVIII ao art. 921 § 8 e Reinoso Obs. 56 n. 1 e seg.

COMMENTARIO DCLXXIII

AO ART. 1304 § 2

O lanço do segundo só liberta o primeiro, quando aquelle é idoneo e não ha fraude. Phœbo Dec. 136 art. 4 e 5.

Art. 1305. Se, porém, findos os prégões, sem haver quem lance o justo preço da avaliação, alguém lançar mais do que o preço por que se tiver de fazer a adjudicação, na fôrma do art. 1324, se procederá á arrematação por este lance (1807).

Art. 1306. Se o arrematante, ou o seu fiador, não entrar com o dinheiro em juizo, no prazo do art. 1304 § 3º, será preso até que pague (1808).

Art. 1307. Sem o effectivo pagamento do preço da arrematação, ou sem fiança, não se transmite o dominio da coisa arrematada, ainda quando o arrematante tire carta de arrematação e tome posse (1809).

Art. 1308. A arrematação deve ser feita no território onde os bens são sitios, deprecando o Juiz executor ao do logar, quando fôr necessario (1810—C. DCLXXIV).

Art. 1309. A arrematação solemnemente feita não se retratará, ainda que se offereça maior preço; salvo nos casos:

§ 1º Dos arts. 1053 e 1299.

(1807) Alv. de 22 de Fev. de 1779.

(1808) Lei cit. de 20 de Junho § 16.

(1809) Ord. L. 4 tit. 7 pr. e § 1; Silv. ad Ord. L. 3 tit. 9 pr. n. 20.

(1810) Moraes L. 6 Cap. 13 n. 10.

COMMENTARIO DCLXXIV

AO ART. 1308

A arrematação, feita fóra do tempo e do lugar proprio, ou não observadas as formulas legaes, é nulla. Val. Consol. 109 n. 7.

2º De nullidade de arrematação (1811—C. DCLXXV).

2º 3º De lesão enorme, dentro de 15 annos (1812).

Art. 1310. Não terá, porém, logar a disposição do 2º 3º do artigo antecedente, em favor do executado, ou do arrematante, salvo o caso de artificio ou engano, se aquelle não pagar a divida dentro de oito dias, tendo para este fim sido notificado por ordem do Juiz, sob pena de se fazer a arrematação pelo maior preço que houver sido lançado, corridos os prégões na fórmula dos arts. 1290 e 1291; devendo tambem ser-lhe notificado este preço (1813).

Art. 1311. A cousa arrematada passa para o comprador, salva das obrigações a que possa estar sujeito o executado, transferindo-se para o preço da arrematação qualquer litigio que sobre as ditas obrigações se possa suscitar. Este preço será depositado, se apparecer outro credor, que proteste ter a elle mais direito do que o exequente (1814).

Art. 1312. Salvo, porém, os casos de fallencia e insolvabilidade do devedor, os immoveis hypothecados nunca poderão ser executados por outro credor que não seja o hypothecario, sob pena de nullidade (1815).

(1811) Const. 1 Cod. De fid. et. jur. hast. fisc. (X. 3).

(1812) Ord. L. 4 tit. 13 § 7.

(1813) Ord. cit. § 7.

(1814) Ord. L. 4 tit. 6 §§ 2 e 3.

(1815) Lei n. 1237 de 24 de Set. de 1864 art. 10, e Decr. n. 3453 de 26 de Abril de 1865 art. 240 § 5.

COMMENTARIO DCLXXV

AO ART. 1309 § 2

Sobre quaes sejam essas nullidades, vide Gama Decis. 202 e 206.

Se n'este caso, o arrematante é obrigado sómente á restituição dos fructos *percebidos* ou tambem á dos *percipiendos*, vide Gabriel Dec. 47.

Art. 1313. A arrematação é uma venda e se regulará pelas leis deste contracto (1816—C. DCLXXVI).

Art. 1314. E' admittido a lançar todo aquelle que está na livre administração de seus bens; exceptuam-se :

§ 1º O Juiz, o escrivão mais officiaes do juizo (1817).

§ 2º O tutor e curador a respeito dos bens do menor (1818).

§ 3º O testamenteiro a respeito dos bens do defunto (1819).

§ 4º A pessoa desconhecida que não produz testemunhas que a conheçam, as quaes com ella assignem os lanços, ou que não mostrar procuração de pessoa de cujo estabelecimento e idoneidade haja cabal noticia (1820).

§ 5º O credor exequente, salvo no ultimo dia dos pregões e com licença do Juiz, se não houver outro lançador, ou se aquelle offerecer mais (1821).

Art. 1315. O Juiz que receber a lançar, ou a servir

(1816) Ord. L. 3 tit. 86 pr. e § 4, tit. 91 pr., tit. 93 pr. e §§ 1 e 3: L. 4 tit. 6 §§ 2 e 3.

(1817) Ord. L. 1 tit. 88 § 3, e L. 2 tit. 53 § 15.

(1818) Ord. cit. tit. 88 § 29.

(1819) Ord. cit. L. 1 tit. 62 § 7.

(1820) Lei de 20 de Junho de 1774 § 6.

(1821) Ord. L. 3 tit. 86 § 3.

COMMENTARIO DCLXXVI

AO ART. 1313

No caso de alienação de escravo menor de 12 annos, separado de pai e mãe, deve o Juiz de Orphãos annullar o contracto. Av. n. 429 de 8 de Outubro de 1875.

de fiadores, pessoas sem as necessarias habilitações, ficará subsidiariamente responsavel (1822).

Art. 1316. Na arrematação de escravos se observarão as disposições dos arts. 1301, 1302 e 1303, sendo além disso prohibido, sob pena de nullidade, separar-se o marido da mulher, o filho do pai ou mãe, salvo sendo o filho maior de doze annos (1823).

Art. 1317. A prohibição do artigo antecedente estende-se a todas as vendas de escravos, sejam particulares ou judiciaes (1824).

Art. 1318. Não obstante a disposição dos artigos antecedentes, poderão, em beneficio da liberdade, ser separados do pai ou da mãe os filhos menores de 12 annos, que forem manumettidos com, ou sem, clausula de futuros serviços (1825).

Art. 1319: Nas vendas judiciaes, como nos inventarios, em geral, o Juiz concederá carta de alforria aos escravos que exhibirem á vista o preço de suas avaliações. Neste caso é permittida a liberalidade directa de terceiro (1826).

Art 1320. As propostas de arrematação para alforria sem condições, respeitando a avaliação, preferem a outras quaesquer. Em segundo lugar, serão attendidas as propostas para alforria com a clausula de contracto de serviços; e entre estas a que conceder menos prazo para servir, havendo igualdade no preço da indemnisação (1827).

(1822) Ord. L. 3 tit. 23 pr. *in fin.* Mor. De execut. L. 6 Cap: 13 n. 41.

(1823) Decr. n. 1695 de 15 de Set. de 1869; n. 2040 de 28 de Set. de 1871 art. 4 § 7; Decr. n. 5135 de 13 de Nov. de 1872 art. 90 § 11.

(1824) Decr. cit. n. 5135 art. 90 § 1º

(1825) Decr. cit. n. 5135 art. 90 § 1º

(1826) Decr. cit. n. 5135 art. 90 § 2º; Lei n. 2040 art. 4º § 2º

(1827) Decr. cit. n. 5135 art. 90 § 3º

Art. 1321. Havendo proposta dessa natureza, não será renovado o annuncio por novo prazo, nem será admittida impugnação de herdeiros, ou de credores, que requirem adjudicação por preço maior (1828).

Art. 1322. O escravo, que tiver direito a ser manmettido pelo fundo de emancipação dentro do anno em em fôr annunciada a arrematação, não será preterido, embora arrematado com o contracto de prestação de serviço; excepto se incorrerem em alguma das faltas mencionadas no artigo 32 § 2º do Decreto n. 5135 de 13 de Novembro de 1872 (1829).

Art 1323. As cartas de arrematação conterão (1830):

§ 1º A autuação ;

§ 2º A sentença exequenda ;

§ 3º A penhora ;

§ 4º A avaliação ;

§ 5º A declaração do numero de prégões e praças que correram ;

§ 6º O auto de arrematação ;

§ 7º O conhecimento do pagamento dos direitos nacionaes ;

§ 8º A quitação ou deposito ;

§ 9º As procurações ;

(1828) Decr. cit. n. 5135 art. 90 § 3º

(1829) Decr. cit. n. 5135 art. 90 § 3º.

(1830) Decr. n. 5737 de 2 de Set. de 1874 art. 137.

CAPITULO VIII

DA ADJUDICAÇÃO

Art. 1324. Se não houver lançador que cubra o preço da avaliação, ou da adjudicação, e não fôr requerida a remissão dos bens na fórmula dos arts. 1298 e 1299, serão elles adjudicados ao credor com os seguintes abatimentos (1831) :

§ 1º Decima parte nos bens moveis que tiverem valor intrinsicco, certo e permanente, como são peças de ouro, prata, diamantes, ou outras pedras de estimação conhecida, mas que não tiverem feitiço (1832).

§ 2º Quarta parte nos moveis que com o uso se deterioram e arruinam (1833).

§ 3º Quinta parte nos immoveis ou de raiz (1834).

Art. 1325. A adjudicação se fará sem abatimento, e o Juiz da execução haverá a divida por extincta :

§ 1º Se os bens moveis tiverem valor intrinsicco, certo e permanente, como os de que trata o § 1º do

(1831) Lei de 20 de Junho de 1774 §§ 20 a 23 e Lei de 22 de Fevereiro de 1779.

(1832) Lei cit. de 20 de Junho § 22.

(1833) Lei cit. de 20 de Junho § 21.

(1834) Lei cit. de 20 de Junho § 23.

artigo antecedente, mas tiverem feito, não se devendo levar este em conta (1835).

§ 2º Se os bens immoveis penhorados chegarem, pela sua avaliação, para o pagamento da divida (1836).

§ 3.º Se o devedor não tiver outros bens além dos ditos immoveis (1837).

Art. 1326. Se, porém, o executado tiver mais bens além dos immoveis penhorados, serão estes adjudicados com o abatimento do art. 1324 § 3.º, e o exequente haverá o resto da divida pelos outros bens na concorrente quantia sem mais abatimento (1838).

Art. 1327. Para a adjudicação não é necessaria a citação e audiencia dos demais credores, a quem fica salvo o direito de disputarem a preferencia na fórma dos arts. 1378 e seguintes (1839).

Art. 1328. Se os credores acudirem a juizo antes de se passar a carta de adjudicação, esta se não passará sem que o exequente faça o deposito da quantia pela qual se fez a adjudicação, para sobre ella se formar o concurso (1840).

Art. 1329. Se o valor dos bens penhorados exceder o dobro da divida, não serão arrematados, nem adjudicados, e sim se arrematarão, ou se adjudicarão, os seus rendimentos por tantos annos quantos bastem para o pagamento da divida (1841).

Art. 1330. Ainda, porém, fóra do caso do artigo antecedente, poderá o credor fazer arrematar, ou ad-

(1835) Lei cit. de 20 de Junho § 22.

(1836) Lei cit. de 20 de Junho § 23.

(1837) Lei cit. de 20 de Junho § 23.

(1838) Lei cit. de 20 de Junho § 23.

(1839) Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 563.

(1840) Silv. ad Ord. L. 4 tit. 6 § 2 n. 7.

(1841) Lei cit. de 20 de Junho § 24.

judicar, em vez da propriedade, os rendimentos de um ou mais immoves simultaneamente (1842).

Art. 1331. A disposição do art. 1329 não será applicavel nos seguintes casos: (C. DCLXXII)

§ 1.º Se o excesso do valor não fôr além da 5.ª parte relativamente á divida, como se este fôr de 12 e os bens valerem 15; pois, neste caso, se fará a adjudicação, sem que o exequirente tenha obrigação de repôr este excesso, havendo o Juiz a execução por finda (1843).

§ 2.º Se o executado tiver outras dividas accumuladas, as quaes excederem á metade do valor do predio (1844).

§ 3.º Se o executado houver nomeado esses bens á penhora, tendo outros de menor valor (1845).

(1842) Lei cit. de 20 de Junho § 25, Moraes L. 6 C. 13 n. 54.

(1843) Lei cit. de 20 de Junho § 26.

(1844) Alv. de 6 de Julho de 1807 § 3º.

(1845) Alv. cit. de 6 de Julho § 4º.

COMMENTARIO DCLXXVII

AO ART. 1331

Pela expressão e *sem figura, nem ordem de juizo* deve-se entender que o Juiz não é adstricto ás formulas do processo e decide *ex sola facti veritate inspecta*, isto é, limitando-se, como nos processos administrativos (Consol. art. 922) a ouvir os interessados e a admittir sua prova, em prazo breve que lhes marcará, podendo limitar o numero das testemunhas do art. 419 e exigir o depoimento das partes, ainda *ex-officio* e depois da concessão. Vide Alm. e Souza Acc. Summ. §§ 14 e 15.

Art. 1332. Ao credor adjudicatario se imputarão os rendimentos que por negligencia deixou de cobrar, e se lhe levarão em conta as despesas necessarias que fizer e onus reaes que pagar (1846).

Art. 1333. Todas as vezes que o preço da cousa penhorada é certo, constante e notorio, ou porque elle consiste em dinheiro, ou outro semelhante genero em que cessa o perigo do conluio, pode ser assignada aos credores sem as solemnidades da avaliação e pregões; pelo que não são necessarias estas soiemnidades (1847.)

§ 1º Quando a penhora se faz em dinheiro existente em mão do devedor, ou em deposito.

§ 2º Quando se penhoram os rendimentos de um anno, com as simples declarações dos rendeiros, ou inquilinos.

Art. 1334. Se, porém, tiverem sido penhorados rendimentos de mais de um anno, se procederá á sua arrematação, precedida das solemnidades legais e, na falta de arrematante, á sua adjudicação ao exequente, real a real (1848).

Art. 1335. No caso do art. 1233 § 1º se citarão por editaes os credores, para allegarem o seu direito sobre o dinheiro penhorado no prazo de seis dias, que se lhes marcará em audiencia (1849).

Art. 1336. Se os credores comparecerem, serão ouvidos com o seu direito; no caso contrario, se passará mandato de levantamento em favor de exequente (1850).

(1846) Lei cit. de 20 de Junho §§ 24 e 29; Ord. L. 1 tit. 68 § 13, L. 2 tit. 33 § 2, L. 3 tit. 69 § 5, L. 4 tit. 53 § 2; fr. 55 §§ 1 e fr. 61 pr. Dig. Locati.

(1847) Ass. de 23 de Março de 1786.

(1848) Ass. cit. de 1786.

(1849) Arg. da Ord. L. 1 tit. 52 § 12, L. 4 tit. 6 § 1; Moraes L. 6 Cap. 8 n. 21; Silv. ad Ord. cit. L. 4 tit. 6 § 1 n. 1, 3 e 9; Decr. n. 737 cit. art. 547.

(1850) Vide nota antecedente.

Art. 1337. Se da sentença penderem appellação, ou embargos recebidos em apartado, não receberá o exequente o dinheiro sem prévia fiança idonea ; salvo no caso de execução de carta de partilhas (1851).

Art. 1338. As cartas de adjudicação, além das peças referidas no art. 1323, conterão (1852) :

§ 1º A certidão de não haver lançador.

§ 2º A sentença.

(1851) Ord. L. 3 tit. 86 § 3 e L. 4 tit. 96 § 22.

(1852) Dec. n. 5737 de 2 de Set. de 1874 art. 138.

CAPITULO IX

DOS EMBARGOS DO EXECUTADO.

Art. 1339. Ao executado só se admittem os seguintes embargos :

§ 1º De nullidade (1853—c. DCLXXVIII).

§ 2º Não infrigentes do julgado, como os de (1854—c. DCLXXIX):

(1853) Ord. L. 3 tit. 87 § 1º; Ass. n. 148 de 4 de Março de 1690.

(1854) Ord. cit. § 1.

COMMENTARIO DCLXXVIII

AO ART. 1339 § 1

Os casos de simples nullidade acham-se apontados nos arts. 486 e 612 da Consol. ; e de nullidade manifesta no art. 1613 da Consol. Vide Comm. CCCXLVI ao art. 500 § 1.

COMMENTARIO DCLXXIX

AO ART. 1339 § 2

Os casos de embargos, mencionados nos ns. 2, 4, 5, 12 e 13 são também casos de excepções peremptorias, de que se trata no art. 581 § 2, 4, 5, 11 e 12. Vide, portanto, Commentarios relativos a estes paragrafos.

Sobre os erros de contas, vide o Comment. CCCLXXI ao art. 523.

- N. 1. Compensação (1855).
 N. 2. Pagamento (1856).
 N. 3. Novação (1857).
 N. 4. Transação (1858).
 N. 5. Prescrição (1859).
 N. 6. Retenção por bemfeitorias (1860).
 N. 7. Falsa prova (1861).
 N. 8. Divisão (1862).
 N. 9. Concordata (1863).
 N. 10. Competencia (1864).
 N. 11. Pacto de *non petendo* (1865).
 N. 12. Senatusconsulto Macedoniano (1866).
 N. 13. Senatusconsulto Veleiano (1867).

(1855) Ord. cit. § 1; Ord. L. 4 tit. 18. Mello Fr. L. 4 tit. 22 § 15.

(1856) Moraes L. 6 C. 9 n. 27; Silv. ad. Ord. L. 3 tit. 87 § 1 n. 19; Ass. n. 148 de 4 de Março de 1690.

(1857) Mello Fr. cit. § 15; Moraes cit. n. 30.

(1858) Mello Fr. cit. § 15; Moraes cit. n. 20.

(1859) Ord. L. 3 tit. 87 § 1, L. 4 tit. 3 § 1º e tit. 79.

(1860) Ord. L. 4 tit. 54 § 1; Mello Fr. cit. § 15; Moraes cit. n. 112; Silv. cit. n. 24.

(1861) Silv. ad. Ord. L. 3 tit. 87 pr. n. 9 e seg.. Moraes L. 6 Cap. 9 n. 25.

(1862) Silv. cit. n. 35.

(1863) Ord. cit. L. 3 tit. 78 § 8, L. 4 tit. 74 § 3.

(1864) Mello cit. § 15, Moraes L. 6 Cap. 9 n. 104.

(1865) Mello cit. § 15.

(1866) Ord. L. 4 tit. 50 § 2.

(1867) Ord. L. 4 tit. 61; Rep. das Ord. *vò. A Mulher que faz Ança* etc. not. c. *in fin.*

N. 14. Erros de contas (1868— c. DCLXXX).

2º 3º Infringentes do julgado nos seguintes casos (1869):

N. 1. De jurar o executado terem elles novamente vindo á sua noticia depois da sentença (1870).

N. 2. De gozar o executado do beneficio de restituição, como o menor, o demente e os que lhes são equiparados; o soldado, e o lavrador rustico, quando estes litigam em lugar em que não ha letrados, com quem se possam aconselhar (1871).

N. 3. De ter o executado deixado correr a causa á revelia, por não ter sido citado em sua pessoa; ou por ter tido justo impedimento para vir a juizo por si, ou por seu procurador (1872)

Art. 1340. Não são admissiveis embargos de materia velha, isto é, que já tenha sido allegada e desprezada na causa (1873).

(1868) Modest. fr. 8 Dig. De adm. rer. ad civit. pert. (L.8).
Silv. ad Ord. L. 3 tit. 86 § 1 n.º 26.

(1869) Ord. L. 3 tit. 87 §§ 2 e 3, tit. 41 pr. e § 4, tit. 86 § 6.

(1870) Ord. cit. pr. e §§ 2, 5, 7 e 8.

(1871) Ord. cit. § 2, L. 3 tit. 41 pr. e § 4. Mello cit. § 15.

(1872) Ord. cit. § 3.

(1873) Ord. L. 3 tit. 87 §§ 2, 5, 7 e 10.

COMMENTARIO DCLXXX

AO ART. 1339 § 2 N. 14

Embargos de erros de contas devem ser oppostos na execução nos termos da Ord. L. 3 tit. 87 §§ 1º e 2º e Reg. n. 143 de 15 de Março de 1842, arts. 3 e 10.

Agg. de Pet. n. 3639. Sent. do Juiz de Dir. da 3ª Vara Cível e Acc. da Rel. da Côrte. Vide o *Direito*, vol. IV, pag. 9.

Art. 1341. Não se considera materia velha (1874):

§ 1º A que não tem identidade de logar, tempo, pessoa ou fim.

§ 2º Aquella sobre que se não deu prova.

§ 3º A consistente em direito.

Art. 1342. Os embargos de erros de custas não suspenderão a execução quanto ao principal; nem sobre elles será ouvido o executado sem primeiro segurar o juizo com o deposito da quantia contada (1875).

Art. 1343. Não terá lugar o beneficio da restituição :

§ 1º Se fôr pedido maliciosamente e sem se mostrar lesão (1876).

§ 2º Se o fôr pelo marido em nome da mulher (1877).

§ 3º Se a execução já estiver feita (1878).

§ 4º Na execução das cartas de partilhas (1879).

Art. 1344. O beneficio de restituição aproveitará aos herdeiros, cessionarios e litis-consortes (se a causa fôr indevidua) daquelles a quem elle compete (1880).

Art. 1345. Os embargos devem ser oppostos dentro

(1874) Arg. da Ord. L. 3 tit. 83 § 2. Mend. P. 1 L. 3 C. 3 §§ 26, 28 e 30; Guerr. For. Quest. 99 n.º 58.

(1875) Lei de 18 de Outubro de 1752 : Mend. P. 1 L. 3 C. 21 n.º 42; Moraes L. 1. C. 4 § 1 n.º 86.

(1876) Ord. L. 3. tit. 41 pr. e § 6º.

(1877) Ord. cit. § 5.º

(1878) Ord. cit. § 9.º

(1879) Ord. L. 4 tit. 96 § 22.

(1880) Ord. L. 3. tit. 80 § 3; Fr. 18 § 5 Dig. De minor.; Moraes L. 6. C. 9 n.º 42; Silv. ad Ord. L. 3. tit. 41 pr. n.º 38 § 3 n.º 2 e § 4 n.º 20.

de seis dias depois da penhora ser accusada em audiência (1881—C. DCLXXXI) ; salvo nos seguintes casos :

§ 1º Do art. 1339 § 3.º n.º 1 e 2, sejam ou não os embargos infringentes do julgado (1882).

§ 2º Nos de pagamento provado logo com legitimos documentos ; ou de nullidade provada pelos autos (1883)

§ 3º Quando a execução e arrematação se fizeram contra a forma prescripta pelas leis (1884).

§ 4º Na execução das cartas de partilha no caso de lesão da 6ª parte na forma do art. 853 (1885).

§ 5º Quando o exequente não se opposer (1886).

Art. 1346. Estes embargos só se deverão admittir em auto apartado, depois de seguro o juizo (1887) ; salvo nos seguintes casos :

§ 1º Do art. 1339 § 3º n. 2, art. 1345 § 2 e em

(1881) Ord. L. 3. tit. 86 §§ 1.º a 15 e tit. 87 pr.

(1882) Ord. L. 3 tit. 41. pr. e § 4, tit. 82 pr. e § 2, tit. 86 § 6 etit. 87 § 2. Mello Fr. cit. § 15.

(1883) Ass. de 4 de Março de 1690.

(1884) Ord. L. 3. tit. 87 pr., e tit 76 § 2.

(1885) Vid. o art. 853.

(1886) Mello Fr. cit. § 14 ; Moraes L. 6 C. 9 n. 81.

(1887) Ord. L. 3 tit. 86 § 3 e tit. 87 pr.

COMMENTARIO DCLXXXI

AO ART. 1345, (*vb.*—*audiencia*)

A carta de sentença, enquanto não é dada á execução, não póde ser embargada. Agg. de Pet. n. 3639. Sent. do Juiz de Dir. da 3ª Vara Cível e Acc. da Rel. da Côrte. Vide o *Direito*, vol. IV, pag. 9,

todos os mais, em que os embargos se provam logo por legitimos documentos (1888).

§ 2º De concordata julgada por sentença e seguro previamente o juizo (1889).

§ 3º De retenção por bemfeitorias, sendo liquidas, ou juradas pelo executado: salvo as disposições do artigo seguinte (1890).

§ 4º De incerteza e illiquididade da sentença, ou quando os embargos se fundam na reserva de direitos por ella feita (1891).

§ 5º Quando o executado deposita a quantia, ou a estimação da cousa em que foi condemnado (1892).

Art. 1347. A disposição do artigo antecedente § 3º não é applicavel nos seguintes casos:

§ 1º Dos arts. 753 e 856 (1893).

§ 2º De bemfeitorias nos predios urbanos; salvo sendo provadas *in continenti*, e feitas com expresso consentimento do senhorio (1894).

§ 3º Quando o exequente deposita o valor das bemfeitorias na importancia jurada pelo executado, não lhe sendo licito prestar fiança em substituição do deposito (1895).

(1888) Mello Fr. cit. § 15; Silv. ad Ord. L. 3 tit. 87 § 1 n. 15 e seg.; Moraes L. 6 Cap. 9 n. 27 e 30.

(1889) Ord. L. 4 tit. 74 § 3 e Ass. de 23 de Julho de 1811.

(1890) Ord. L. 3 tit. 86 § 5, L. 4 tit. 48 § 7, tit. 54 § 1, tit. 95 § 1, Lei de 12 de Maio de 1758 § 12, Silv. ad Ord. L. 3 tit. 87 § 1 n. 24 e seg.; Moraes L. 6 C. 9 n. 112 e seg.

(1891) Ord. L. 3 tit. 86 § 1; Mello cit. § 15; Silv. ad Ord. L. 3 tit. 87 in pr. n. 29; Moraes cit. n. 106 e 109.

(1892) Mello cit. § 15; Moraes cit. n. 120; Silv. cit. in pr. n. 31.

(1893) Vide as notas aos arts. 753 e 856.

(1894) Ass. de 23 de Julho de 1811.

(1895) Moraes cit. n. 113 e L. 1 C. 4 § 3 n. 16.

Art. 1348. Nos casos do art. 1346 § 5º se procederá na fôrma dos arts. 1335, 1336 e 1351 (1896).

Art. 1349. Os embargos do executado nas acções reaes serão offerecidos na fôrma dos arts. 1228 e seguintes.

Art. 1350. O Juiz executor é competente para conhecer dos embargos do executado, salvo nos seguintes casos :

§ 1º Do art. 212.

§ 2º Do art. 1339, §§ 1 e 3, quando a sentença é proferida pela Relação; pois compete então a esta conhecer dos embargos (1897).

Art. 1351. Recebidos os embargos, não se entregará ao exequente a coisa sobre que versou a condemnação, ou o preço da arrematação dos bens penhorados, sem que elle preste fiança idonea de p ssoa residente no lugar, pela qual esta se obrigue a restituir sem o exequente ser mais ouvido, na fôrma do art. 1361, a dita coisa ou preço, logo que se dê provimento aos embargos (1898).

Art. 1352. Na falta da fiança, de que trata o artigo antecedente, permanecerá em deposito a coisa ou preço (1899); salvo nos seguintes casos :

§ 1º Dos arts. 753 e 856.

§ 2º Quando na escriptura do contracto se dispensa esta fiança (1900).

§ 3º Na execução das sentenças de alimentos de que se appellou (1901).

Art. 1353. Se os embargos a final se julgarem pro-

(1896) Moraes cit. n. 120; Silv. cit. n. 31.

(1897) Ord. L. 3 tit. 87 § 14.

(1893) Ord. L. 3 tit. 25 pr., tit. 54 § 13, tit. 86 §§ 3 e 15 e tit. 92.

(1899) Ord. cit. tit. 25 pr. e tit. 86 §§ 3 15.

(1900) Silv. ad Ord. L. 3 tit. 25 pr. n. 118, e tit. 80 § 3 n. 6

(1901) Arest. em Peg. For. 1 Cap. 7 pag. 522, Silv. ad Ord. cit. tit. 8 § 3 n. 7; Val. Cons. l n. 7 e 8; Mend. P. 2 L. 1 Cap. 4 n. 4.

vados será tudo restituído ao seu estado antigo (1902).
—C. DCLXXXII).

Art. 1354. Se, porém, já se houver procedido á arrematação dos bens do executado, e este os quizer reaver, deverá requerel-o dentro de um mez do dia em que a sentença sobre os embargos tiver passado em julgado (1903).

Art. 1355. Neste caso deverá o arrematante restituir os ditos bens, recebendo do exequente, ou do seu fiador, não tendo aquelle bens, o preço que por elles deu e as custas da arrematação (1904).

Art. 1356. O arrematante, porém, não será obrigado o restituir os fructos, ou rendimentos, da cousa arrematada; salvo (1905):

§ 1º Se houver dolo de sua parte;

§ 2º Se a arrematação foi annullada. Neste caso, porém, deverá elle receber os juros do seu dinheiro.
(C. DCLXXXIII).

(1902) Ord. L. 3 tit. 86 §§ 4 e 5.

(1903) Ord. cit. § 4.

(1904) Ord. cit. § 4.

(1905) Ord. cit § 4; Silv. ad. Ord. cit. § 4 n. 8 a 10, e 18, Moraes L. 6 Cap. 10 n.13, e Cap. 11 n. 20, Mend. P. 2 L. 3 Cap. 21 n. 95 e 205; Rein. Obs. n. 1, 8 e 9.

COMMENTARIO DCLXXXII

AO ART. 1353

Se os embargos não forem de se receber, embora não sejam de materia velha ou, sendo recebidos, não forem provados, será o embargante condemnado nas custas em dobro, quaesquer que sejam as razões de excusa que allegue. Ord. L. 3 tit. 87 § 8.

COMMENTARIO DCLXXXIII

AO ART. 1356 § 2

Surdo, Dec.25 n.11... *irritata sententia, cujus contemplatione quis possidebat, res cum fructibus restituitur.*

Art. 1357. O executado, porém, terá o direito de haver os ditos fructos e rendimentos pelos bens do exequente (1906).

Art. 1358. Se, porém, a sentença sómente fór revogada em parte, as custas da arrematação serão pagas ao arrematante pelos que nellas forem condemnados, proporcionalmente á parte da condemnação de cada um (1907).

Art. 1359. Se o executado deixar passar o prazo marcado no art. 1354 sem requerer a entrega, só terá direito a haver o preço da arrematação, ou do deposito, ou do exequente e seu fiador, se este o tiver recebido na fórma do art. 1351 (1908).

Art. 1360. Se o arrematante houver feito bemfeitorias nos bens arrematados, ellas lhes devem ser pagas pelo executado, compensando-se neste caso os fructos e rendimentos que aquelle houver recebido; não se computando, porém, os das mesmas bemfeitorias (1909. —C. DCLXXXIV).

(1906) Ord. cit. § 4.

(1907) Ord. cit. § 4.

(1908) Ord. cit. § 4.

(1909) Ord. cit. § 5 e L. 4 tit. 48 § 7; Silv. ao cit. § 5 n. 1 e 2.

Altamaro, *De nullit sent.* P. 1 Rub. 5, Quæst. 117 n. 7, diz :

« Cum sententia, qua mediante quis possidet, declaratur *nulla*, tunc restituitur... fundus simul cum quibuscumque fructibus. Ratio est, quia in hoc casu adjudicatio, seu *venditio*, non ex *nunc* sicut in appellatione, sed ex *tunc* rivoatur. »

COMMENTARIO DCLXXXIV

AO ART. 1360

A regra geral, que manda pagar as bemfeitorias *necessarias* ou uteis a quem as fez, acha-se consagrada nos seguintes textos legislativos.

A Ord. L. 3 tit. 86 § 5, no caso de restituição das cousas arrematadas em praça, em virtude de revogação de sentença, que se executava, manda que sejam pagas as *bemfeitorias* que o arrematante houver feito, descontando-se as novidades, que houver recebido; novidades estas que, fóra deste caso, o arrematante não é obrigado a restituir (Ord. cit. § 4 *in fin.*)

A Ord. L. 4 tit. 48 § 7, no caso de revogação de venda dos bens de raiz, por falta de consentimento da mulher, dá ao comprador o direito de cobrar as *bemfeitorias necessarias ou proveiosas* que houver feito na cousa comprada, compensando, porém, os fructos que della houve em todo o caso, ainda que os recebesse antes da lide contestada.

A Ord. L. 4 tit. 54 § 1 dá ao que recebeu a cousa emprestada, alugada ou arrendada, o direito de reuel-a em seu poder até que lhe sejam pagas as *despezas necessarias ou proveitosas*, que nellas fez.

A Ord. L. 4 tit. 95 § 1 dá ao conjuge superstite o direito de reter os bens não communicaveis do conjuge fallecido, em que se tiverem feito *bemfeitorias* até que lhe seja dada a parte que nas ditas *bemfeitorias* deve haver.

A lei de 12 de Maio de 1758 § 12 diz o seguinte:

« Determino, que havendo de ter administração ordinaria, ou extraordinaria a Pessoa, Casa, ou Bens do que houver tomado de emprestimo, e empregado dinheiro da sobre dita fôrma, não possam ter os taes edificios e bemfeitorias, que com elle se fizerem, outro administrador que não seja o mesmo credor, que houver feito o emprestimo, ou concorrido com os seus materiaes, ou mãos de obreiros: ao qual credor será, dada neste caso a administração dos referidos edificios, e bemfeitorias, para por elles, ou por ellas haver seu pagamento; debaixo da obrigação de dar contas a Juiz competente dos rendimentos das casas, que tiver na sua administração e do que pelos productos d'ellas embolçar annualmente até o seu inteiro pagamento. »

Art. 1361. Nos casos dos arts. 1351, 1354, 1355, 1357 e 1359, se procederá sem figura, nem ordem de juizo (1910).

Art 1362. As disposições dos arts. 1353 a 1361, também são applicaveis no caso em que a sentença tenha sido revogada em gráo de appellação (1911).

(1910) Ord. cit. § 3 e tit. 92.

(1911) Ord. L. 3 tit. 84 § 14.

E'certo que o principio formulado por Labeon e Gaio—*superficies solo cedit* (Gaio, Comment. II § 73 e Ulp. fr. 3 § 7 Dig. XL III, 17), é geral; comprehende, tanto as construcções de edificio—*omne quod inædificatur solo cedit* (Gaio fr.7 § 10 Dig. XLI, 19), como as plantações—*plantæ quæ terra coalescunt solo cedunt* (Gaio fr. 9 pr. Dig. XLI, 1).

Mas, também é certo que o constructor, ou plantador, em terreno alheio tem direito á indemnisação das despezas *necessarias ou uleis*, se as bemfeitorias persistem (Paulo fr. 38 Dig. V, 3; Const. 5 Cod. III, 32); e—*si non donandi animo ædificia alieno solo imposita sint*. (Const. 2 Cod. III, 32).

Applicando estes principios á hypothese em que um pae construe edificios ou faz plantações de cafesaes ou outras quaesquer em terras dadas em partilha a seu filho menor e de que elle é usufructuario, vê-se que esses edificios e plantações, ficam pertencendo ao filho; mas que este tem a obrigação de indemnisar ao pae, das despezas feitas, tanto quanto augmentaram o valor do predio (*quo fundus pretiosior est factus*); descontando-a, porém, do valor da indemnisação o das matas que forem derribadas para as plantações (porque não lhe é licito derribal-as), bem como quaesquer outros damnos que por ventura elle cause ao predio, usufruindo e beneficiando-o.

Vide Ribas Curso de Dir. Civ. Braz. 2º vol. T. 3 § 7, III, 2º edicç.

Art. 1363. O prazo marcado no art. 1354 não correrá, quando :

§ 1º O executado e seu procurador não tiver tido sciencia da sentença (1912).

§ 2º Elle usar do beoeficio da restituição (1913).

§ 3º A cousa houver sido, não arrematada, mas adjudicada ao credor (1914).

§ 4º A sentença houver sido annullada, e não revogada pelo merecimento da causa (1915—C. DCLXXXV).

(1912) Ord. L. 3 tit. 70 pr. ; Silv. cit. § 4 n. 13.

(1913) Silv. cit. § 4 n. 14.

(1914) Silv. cit. § 4 n. 16.

(1915) Silv. cit. § 4 n. 17 ; Alm. e Souz. Exec. por Sent. § 260.

COMMENTARIO DCLXXXV

AO ART. 1363 § 4

Esta regra é deduzida da expressa disposição da Ord. L. 3 tit. 86 § 4 ; com effeito, diz e.la :

« E sendo a sentença, por que se tal execução fez, REVOGADA em parte ou em todo, os bens que por ella assim REVOGADA foram vendidos, sejam tornados a cujos eram .. *sem outra delonga, como acima dissemos...* com tanto que a pessoa .. requeira que lhe sejam tornados os bens... *do dia que a sentença foi passada per a chancellaria a um mez...*

Silva, ao citado § 4 da Ord., n. 17 observa :

« Notabis quinto, quod textus noster, et doctores exorantes loquuntur quando sententia *revocata fuit super meritis* ; quia, si *nulla* declarata fuerit propter *nullitatem intentatam* per reum victum, *tunc res vendita* evocaretur etiam a tertio una cum fructibus, ET ETIAM POST ELAPSUM MENSEM NOSTRI TEXTUS, *qui non agit de hoc nullitatis casu*, et idem in sua restrictione temporis comprehensus non est. »

§ 5º O arrematante não houver pago o preço da arrematação, posto que tenha tomado posse dos bens arrematados (1916).

Art. 1364. Estes embargos se processarão summariamente (1917); e só se concederá appellação suspensiva, quando o executor exceder o modo da execução (1918—C. DCLXXXVI).

(1916) Silva cit. § 4 n. 19.

(1917) Ord. L. 3 tit. 87 pr.; Ass. de 8 de Agosto de 1651.

(1918) Peg. For. 1 Cap. 15 n. 72; Silv. cit. § 3 n. 2.

Alm. e Souza, Exec. por Sent. § 260 sustenta expressamente a mesma doutrina.

Entretanto, embora seja assim evidente a intelligencia desta Ordenação, tem-se mostrado vacillante a jurisprudencia da Relação da Côrte sobre este assumpto.

COMMENTARIO DCLXXXVI

AO ART. 1364

Vide os arts. 1203 e 1540 § 2.

CAPITULO X

DOS EMBARGOS DE TERCEIRO.

Art. 1365. Qualquer terceiro, contra quem a sentença não fôr exequível, poderá oppôr embargos á execução, se esta recahir sobre bens que lhe pertençam (1919).

Pelo que são estes embargos permittidos :

§ 1º Aos que na causa principal foram ouvidos em uma qualidade, e querem embargar a execução em qualidade differente e com novo direito (1920).

§ 2º A mulher do executado pelo seu dote, ou pela sua meação, ainda quando condemnada conjunctamente com o marido; salvo quando por direito ella está obrigada ás dividas (1921 —C. DCLXXXVII).

(1919) Ord. L. 3º tit. 16 § 17; Lei de 22 de Dez. de 1761 tit. 3º § 12; Mello Fr. L. 4º tit. 22 § 16.

(1920) Fr. 3º Dig de adop., fr. 21 Dig. De his quib. ut. indign. Mend. P. 2º L. 3º C. 21 § 5º n. 76; Guerr. Tr. 1º L. 2º C. 10 n. 8 e seg.

(1921) Moraes L. 6º C. 8º n. 64; Mac. Dec. 63 n. 4.

COMMENTARIO DCLXXXVII

AO ART. 1335 § 2

Vide o art. 1277 § 11 e respectivo Commentario.

§ 3º Ao credor do penhor convencional, salvo se fôr de valor muito superior á divida; pois neste caso se deverá arrematar, resguardado o direito do dito credor (1922).

§ 4º Ao cessionario, quando se lhe transferiu o dominio com legitima causa (1923).

§ 5º Ao rendeiro, ou locatario, quando na escriptura de venda do predio arrendado, ou alugado, se expressa a condição de ficar o comprador obrigado ao contracto de arrendamento, ou aluguel, feito pelo vendedor; ou se o comprador, em qualquer tempo depois da venda, ou por qualquer modo, consentiu que fosse cumprido esse contracto (1924).

§ 6º Ao credor de bemeitorias, que para o pagamento dellas se acha de posse do predio (1925).

Art. 1366. Estes embargos deverão ser offercidos depois de effectuada a penhora, ou ainda depois da arrematação, enquanto não se extrahе a carta de arrematação e não se faz a tradição dos bens (1926).

Art. 1367. O terceiro só será ouvido com seus embargos suspensivamente nos proprios autos de execução, quando allegar o dominio e posse ou só a posse (1927).

Art. 1368. Se o terceiro embargante só allegar o do-

(1922) Silv. ad Ord. L. 3º tit. 86 § 17 n. 85 e 87 Mac. Decis. n. 62 n. 3.

(1923) Mend. P. 1º L. 3º C. 21 n. 58; Arest. em Peg. 1 Fcr. C. 5 n. 7 pag. 36.

(1924) Ord. L. 4º tit. 9º pr.

(1925) Moraes L. 6º C. 9º n. 62 Mend. P. 1 L. 3º C. 21 n. 39 e 49.

(1926) Ord. 3º tit. 86 § 15; Moraes cit. n. 5; Silv. ad Ord. cit. § 1º n. 31 e § 17 n. 63.

(1927) Ord. L. 3º tit. 86 § 17; Silv. cit. § 17 n. 9, 12, e 15; Moraes cit. n. 47 e 88.

minio, ou prejuizos, será ouvido em auto apartado, sem suspensão da execução (1928).

Art. 1369. Também correrão os embargos em separado, se não forem oppostos a todos os bens penhorados, e sim sómente a alguns delles, proseguindo a execução quanto aos bens não embargados (1929).

Art. 1370. Nos casos do art. 1367 só serão recebidos os embargos, se forem provados dentro de tres dias, que serão marcados em audiencia, e se contarão daquelle em que forem os autos para o poder do advogado do embargante, excluidos os dias feriados (1930).

Art. 1371. Recebidos os embargos na fórma do artigo antecedente, se processarão ordinariamente, passando se mandado de manutenção ao 3º embargante, se o requerer e der fiança aos fructos e rendimentos (1931).

Art. 1372. Não serão recebidos estes embargos :

§ 1º Nos casos do art. 1247.

§ 2º Se o embargante allegar méra detenção (1932) ;
ou

§ 3º Posse, que com evidencia se deprehe de dos autos ser injusta relativamente ao executado ; ou que se funda em titulo evidentemente nullo (1933) ; ou

§ 4º Dominio commum ; devendo-se neste caso só-

(1928) Moraes cit. n. 85 ; Silv. ad Ord. L. 3º tit. 87 pr. n. 33 ; Guerr. Tr. 2º L. 8º C. 2 n. 11.

(1929) Silv. ad Ord. L. 3º tit. 86 § 17 n. 67.

(1930) Guerr. Tr. 4º L. 8º C. 12 n. 34 ; Moraes cit. n. 55 ; Mend. cit. n. 39 ; Mello cit. § 16.

(1931) Mend. cit. n. 39 ; Guerr. cit. n. 84 ; Moraes cit. n. 227.

(1932) Moraes cit. L. 6º C. 9º n. 49 ; Silv. cit. § 17 n. 61 e 62.

(1933) Ass. de 16 de Fev. de 1786 : Arest. em Peg. 1 For. C. 5º pag. 420.

mente executar a parte pertencente ao executado (1934).

Art. 1373. Se o terceiro embargante provar a sua posse jurídica e o exequente provar o domínio do executado, proseguirá a execução contra este no direito e acção de reivindicação; salva a disposição do artigo antecedente paragrapho terceiro (1935).

Art. 1374. Se elle sómente allegar direitos creditorios proseguirá a execução e se depositará o preço da arrematação da coisa embargada, afim de sobre elle discutir-se a preferencia (1936).

Art. 1375. No caso do art. 1368 para que o exequente possa receber a coisa embargada, deverá previamente dar fiança ao seu valor, se fôr movel, ou aos seus fructos, se fôr immovel (1937).

Art. 1376. Desde que os embargos são recebidos, torna-se liligiosa a coisa embargada; e, se afinal forem despresados, o embargante deverá restituil-a com todos os seus fructos e rendimentos, e a sentença produzirá os effeitos da coisa julgada (1938).

Art. 1377. Se os embargos forem despresados *in limine*, a appellação será sómente recebida no effeito devolutivo; se o forem afinal, depois de discussão ordinaria, ella será recebida em ambos os effeitos (1939).

(1934) Silv. cit. n. 68; Peg. 1 For. Cap. 5 pag. 470.

(1935) Silv. cit. n. 59 e 60; Maced. Dec. 61 n. 7, 10 e 11.

(1936) Ord. L. 4 tit. 6 §§ 2 e 3, L. 3 tit. 91.

(1937) Ord. L. 3 tit. 86 §§ 15 e 17.

(19 8) Moraes cit. n.º 127 e 128; Peg. cit. C. 5 n.º 421; Silv. ad Ord. cit. § 15 n.º 7 e seg.

(19 9) Moraes cit. n. 55; Guerr. Tr. 4 L. 8 C. 12 n. 35; Phaed. P. 2 Arest. 1; Peg. 2 For. C. 15 n. 79.

CAPITULO XI

DA PREFERENCIA

Secção I

DO PROCESSO DE PREFERENCIA

Art. 1378. Em qualquer termo da execução até a entrega do preço da arrematação ao exequente, ou da extracção e assignatura da carta de adjudicação, podem os credores protestar por preferencia e requerer que não se levante o dito preço, ou não se passe a dita carta, sem primeirò se disputar a preferencia (1940).

Art. 1379. Passados os termos designados no artigo antecedente, os credores só poderão discutir a preferencia por acção ordinaria (1941).

Art. 1380. Para que tenha lugar o concurso de preferencia são necessarias as seguintes condições:

§ 1º Que os bens do devedor não cheguem para o pagamento de todos os credores (1942).

(1940) Ord. L. 3 tit. 65 pr.

(1941) Ord. L. 4 tit. 6 § 2, Moraes cit. n. 96.

(1942) Ord. L. 3 tit. 65 pr.

2º Que o credor tenha vindo a juizo dentro do prazo marcado no art. 1378 (1943).

3º Que o devedor não seja commerciante (1944).

Art. 1381. Para o dito concurso devem ser citados todos os credores conhecidos, sendo-o por editos os ausentes, comminando-se a todos a penna de perderem a prelação que lhes competir (1945).

Art. 1382. O juizo cempetente para o concurso é o da penhora, ou aquelle onde se proceder á arrematação dos bens, caso sobre o preço destes ver-se a preferencia (1946).

Art. 1383. Accusada em audiencia a citação dos credores, proporão estes os seus artigos de preferencia, á começar pelo que promoveu o concurso, devendo o Juiz recebê-los, se os julgar procedentes. (C. DCLXXXVIII).

Estes artigos serão mutuamente contestados e processados ordinariamente (1947).

(1943) Ord. cit. pr.

(1944) Alv. de 13 de Nov. de 1756 §§ 12, 18, e 22; Cod. Comm. art. 797 e seg.; Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 609 § 2, e art. 610.

(1945) Ord. L. 4 tit. 6 pr. § 1, Fr. 68 Dig. De re judic.

(1946) Peg. C. 5 n. 12 C. 11 n. 236.

(1947) Ass. de 17 de Março de 1792. Alm. e Souza Exec. §§ 527 e 533; Per. e Souza not. 909.

COMMENTARIO DCLXXXVIII

AO ART. 1383

A disputa entre os credores no juizo da preferencia pôde versar, não sómente sobre a preferencia que cada um allega, senão tambem sobre nullidade, simulação, fraude e falsidade das dividas ou contractos. Acc. da Rel. de Ouro Preto, de 20 de Julho de 1880, proferido na App. Civ. n. 544. Vide o *Direito*, vol. XXIII, pag. 31.

Art. 1384. A preferencia entre os credores se regulará pelos seguintes artigos :

Art. 1385. Os credores serão devididos nas tres seguintes classes :

§ 1º Hypothecarios (1948).

§ 2º Privilegiados (1949).

§ 3º Simples ou chirographarios (1950).

Art. 1386. Serão tambem admittidos a discutir e provar o seu dominio aquelles que o allegarem sobre quaesquer bens :

§ 1º Possuidos ou detidos pelo executado á titulo de deposito, penhor, administração, locação, commodato, usufructo ou mandato (1951).

§ 2º Furtados, existentes em especie, em poder do executado (1952).

§ 3º O vendedor antes da entrega do preço da coisa vendida, se a venda não fór a credito (1953).

Art. 1387. Da sentença de preferencia haverá appellação em ambos os effeitos (1954).

Art. 1388. O concurso de credores tambem póde ser requerido nos seguintes casos :

§ 1º Pelos proprios devedores, quando fizerem cessão de bens (1955).

(1948) Lei n. 1237 de 24 de Set. de 1864 art. 1.

(1949) Lei cit. art. 5 § 2; Lei de 20 de Junho de 1774 §§ 34 a 41.

(1950) Lei cit. de 1774 § 42.

(1951) Alm. e Souza Exec. § 535 *in fin.* e 531.

(1952) Decr. n. 737 cit. de 25 de Nov. de 1850 art. 874 § 7.

(1953) Ord. L. 4 tit. 5 § 2; Alv. de 4 de Set. de 1810.

(1954) Ord. L. 3 tit. 73 pr. Peg. For. C. 5 n. 81 e 90.

(1955) Esta cessão se regula pela Ord. L. 4 tit. 74. Vid. Alm. e Souza Exec. § 513 e seg.; Bolero De decot. deb. fisc. T. 1 Q. 3 e T. 5.

§ 2º Pelo comprador, que, receiando que a coisa comprada esteja obrigada a outrem, deposita o seu preço e faz citar os credores para dentro de seis dias virem á juízo disputar sobre o dito preço (1956).

SECÇÃO II—(C. DCLXXXIX)

Das diversas classes de credores.

Art. 1389. Os credores do § 1º do art. 1385 se dividem em credores de (1957) :

§ 1º Hypotheca legal e

§ 2º Hypotheca convencional.

Art. 1390. A hypotheca legal compete (1958) :

§ 1º A' mulher casada sobre os immoveis do marido :

(1956) Ord. L. 4 tit. 6 pr. e § 1.

(1957) Lei n. 1237 de 24 de Set. de 1864 art. 2 § 1; Decr. n. 3453 de 26 de Abril de 1865 art. 110.

(1958) Lei cit. art. 3 § 1.

COMMENTARIO DCLXXXIX

AO ART. 1389 (*Pubr. da Secç. II*)

Nas acções hypothecarias, em virtude do § 4 do art. 14 da Lei n. 1237 de 24 de Set. de 1864, devem cobrar-se as custas conforme as taxas estabelecidas ao tempo da promulgação da dita lei. Av. de 13 de Março de 1875.

N. 1. Pelo dote ;

N. 2 Pelos contractos ante-nupciaes exclusivos da communhão ;

N. 3. Pelos bens provenientes de herança, legado, ou doação que lhe aconteçam na constancia do matrimonio, se estes bens forem deixados com a clausula de não serem communicados.

§ 2º Aos menores e interdictos sobre os immoveis do tutor ou curador.

§ 3º Aos filhos menores sobre os immoveis do pae, que administrou os bens maternos ou adventicios dos mesmos filhos.

§ 4º Aos filhos menores do primeiro matrimonio sobre os immoveis do pai ou mãe que passa a segunda nupcias, tendo herdado bens de algum filho daquelle matrimonio.

§ 5º A' fazenda publica geral, provincial ou municipal, sobre os immoveis de seus thesoureiros, collectores, administradores, exactores, prepostos, rendeiros, contractadores e fiadores.

§ 6º A's igrejas, mosteiros, misericordias e corporações de mão morta, sobre os immoveis dos seus thesoureiros, prepostos, procuradores e syndicos.

§ 7º Ao Estado e aos offendidos, ou seus herdeiros, sobre os immoveis do criminoso.

§ 8º Aos co-herdeiros pela garantia do seu quinhão, ou torna da partilha sobre o immovel da herança adjudicado ao herdeiro reponente.

Art. 1391. Os dotes ou contractos ante-nupciaes não valem contra terceiro (1959) :

§ 1º Sem escriptura publica ;

§ 2º Sem expressa exclusão da communhão ;

§ 3º Sem estimação :

(1959) Lei cit. art. 3 § 9; Decr. cit. n. 3453 art. 137.

§ 4º Sem insinuação, nos casos em que a lei a exige.

Art. 1392. Exceptuadas as hypothecas legaes das mulheres casadas, dos menores interdictos, as demais devem ser especializadas (1960).

Art. 1393. As hypothecas legaes das mulheres casadas, dos menores e interdictos são geraes, comprehensivas dos immoveis presentes e futuros, salvo se forem especializadas, determinando-se o valor da responsabilidade e os immoveis a ella sujeitos (1961).

Art. 1394. Todavia não está derogada a hypotheca judiciaria, a qual, sem importar preferencia, consiste sómente no direito que tem o exequente de proseguir a execução da sentença contra os adquirentes dos bens do devedor condemnado (1962).

Art. 1395. Tambem subsistem, posto que sem o nome de hypotheca, as obrigações reaes que a favor de certos creditos o Código Commercial estabelece sobre os navios e mercadorias (1963).

Art. 1396. A hypotheca convencional deve ser especial, com quantia determinada e sobre bens presentes (1964).

Ficam prohibidas e de nenhum effeito as hypothecas geraes sobre bens futuros.

Art. 1397. A hypotheca convencional deve indicar nomeadamente o immovel, ou immoveis, em os quaes ella consiste, assim como a sua situação e caracteristicos (1965).

Art. 1398. Quando o credito fôr indeterminado, a

(1960) Lei cit. art. 3 § 10.

(1961) Lei cit. art. 3 § 11.

(1962) Lei cit. art. 3 § 12 : Decr. cit. n. 3453 art. 111.

(1963) Decr. cit. n. 3453 art. 112.

(1964) Lei cit. art. 4.

(1965) Lei cit. art. 4 § 1.

inscrição só poderá ter lugar com o valor estimativo que o credor e o devedor ajustarem expressamente (1966).

Art. 1399. O devedor não fica pela hypotheca inhibido de hypothecar de novo o immovel, cujo valor exceder ao da mesma hypotheca; mas, neste caso, realizando-se o pagamento de qualquer das dividas, o immovel permanece hypothecado ás restantes integralmente em cada uma de suas partes (1967).

Art. 1400. A hypotheca convencional não pôde ser constituída senão por escriptura publica, ainda que sejam privilegiadas as pessoas que a constituírem, pena de nullidade (1968).

Art. 1401. As outras hypothecas serão constituídas pelo modo seguinte (1969):

§ 1º Pelo termo de tutela, ou curatela, e desde a sua data, a hypotheca legal do menor ou interdicto sobre os immoveis do tutor ou curador.

§ 2º Desde a morte da mãe, e por este facto, a hypotheca legal do menor pelos seus bens maternos sobre os immoveis do pai.

§ 3º Pelo titulo de aquisição, e desde que elle é exigivel, a hypotheca legal do menor por seus bens adventicios sobre os immoveis do pai.

§ 4º Desde o casamento, e por esse facto, a hypotheca legal dos menores filhos do primeiro matrimonio sobre os immoveis do pai, ou mãe, que passam a segundas nupcias.

§ 5º Pela escriptura ante-nupcial, mas desde o casamento, a hypotheca legal da mulher por seu dote sobre os immoveis do marido.

(1966) Lei cit. art. 4 § 5.

(1967) Lei cit. art. 4 § 7; Decr. cit. art. 241.

(1968) Lei cit. art. 4 § 6; Decr. cit. art. 135.

(1969) Decr. cit. art. 136.

§ 6º Pelo titulo de aquisição, e desde que elle é exigivel, a hypotheca legal da mulher casada pelos bens, que lhe aconteçam na constancia do matrimonio com a clausula de não communhão, sobre os immoveis do marido.

§ 7º Pelo titulo de nomeação, ou pelo termo de fiança, e desde a sua data, a hypotheca legal da fazenda publica sobre os immoveis dos seus responsaveis, ou fiadores; pelo titulo de nomeação, e desde a sua data, a das corporações de mão morta sobre os immoveis dos seus responsaveis.

§ 8º Desde a data do crime, a hypotheca legal do offendido sobre os immoveis do criminoso.

§ 9º Pela partilha, e desde a sua data, a hypotheca legal do co-herdeiro sobre os immoveis adjudicados para seu pagamento;

§ 10. Pela sentença, e desde que ella passa em julgado, a hypotheca judiciaria.

Art. 1402. Só podem ser objecto da hypotheca por si sós (1970):

§ 1º Os immoveis propriamente ditos, ou que o são por sua natureza, isto é, os predios urbanos e rusticos.

§ 2º O dominio directo dos bens emphyteuticos.

§ 3º O dominio util dos mesmos bens independentemente de licença do senhorio que não perde, no caso de alienação, o direito de opção.

Art. 1403. Póde ser objecto de hypotheca mas juntamente com os immoveis a que pertencem, os accessorios dos immoveis, ou os immoveis por destino (1971).

(1970) Lei cit art. 2 § 1; Decr. cit. art. 138.

(1971) Lei cit. art. 2 § 1; Decr. cit. art. 139.

Art. 1404. Consideram-se accessorios dos immoveis agricolas e só podem ser hypothecados com estes immoveis (1972):

§ 1º Os instrumentos de lavoura e os utensilios das fabricas respectivas, adherentes ao solo;

§ 2º Os escravos e animaes respectivos que forem especificados no contracto.

Art. 1405. Fica entendido que não são objecto de hypotheca os immoveis assim chamados pelo objecto a que se applicam como são (1973):

§ 1º O usufructo;

§ 2º As servidões;

§ 3º As acções de reivindicação.

Art. 1406. A hypotheca comprehende (1974):

§ 1º O immovel com todas as suas pertenças e servidões activas.

§ 2º Os accessorios hypothecados com o mesmo immovel.

§ 3º Todas as bemfeitorias que accrescerem ao immovel depois de hypothecado.

§ 4º Todas as accessões naturaes que sobreviêrem.

§ 5º O preço que no caso de sinistro é devido pelo segurador ao segurado, não sendo applicado ás reparações do immovel hypothecado.

§ 6º A indemnização em razão da desapropriação por necessidade, ou utilidade publica, ou em razão da perda ou deterioração.

Art. 1407. Na generica disposição do artigo antecedente se subentendem (1975):

(1972) Lei cit. art. 2 § 2; Decr. cit. art. 140.

(1973) Decr. cit. art. 141.

(1974) Lei cit. art. 2 § 3 e art. 4 § 2; Decr. cit. art. 142.

(1975) Decr. cit. art. 143.

§ 1º Os novos edificios construidos no solo hypothecado.

§ 2º A consolidação de um dominio com outro, quando os immoveis forem emphyteuticos.

§ 3º Os terrenos adquiridos pelo devedor e incorporados expressa ou tacitamente no immovel hypothecado.

§ 4º Os terrenos de alluvião, qualquer que seja a sua extensão e importancia.

Art. 1408. A hypotheca é indivisivel, grava o immovel, ou immoveis respectivos, integralmente e em cada uma de suas partes, qualquer que seja a pessoa em cujo poder se acharem (1976).

Art. 1409. Em consequencia da disposição do artigo antecedente (1977):

§ 1º Ainda que tenham sido hypothecados a uma obrigação diversos immoveis e o valor de um só se torne sufficiente para a solução da mesma obrigação, a hypotheca não póde ser reduzida a esse immovel; salvo querendo o credor.

§ 2º O herdeiro que possuir o immovel hypothecado, ainda que pague a parte da divida que lhe cabe, está sujeito, como terceiro detentor, á excussão do immovel até effectiva solução da mesma divida.

§ 3º Aquelle que adquire o immovel, e nos 30 dias depois da transmissão não tratar da remissão da hypotheca, fica sujeito a excussão do immovel.

§ 4º Os bens especialmente hypothecados só podem ser executados pelos credores das hypothecas geraes anteriores, depois de excutidos os outros bens do devedor commum.

§ 5º Outrosim, e salvo os casos de fallencia e insol-

(1976) Lei cit. art. 10; Decr. cit. art. 239.

(1977) Lei cit. art. 2 § 11; Decr. cit. art. 240; 132 134.

vabilidade do devedor (1978), os immovois hypothecados nunca poderão ser executidos por outro credor que não seja o hypothecario, pena de nullidade.

Art. 1410. Nos casos de fallencia e insolvabilidade se observará o seguinte (1979).

§ 1º O credor hypothecario considerar-se-ha habilitado para o concurso, simplesmente com o seu titulo inscripto, independentemente da acção, ou sentença contra o devedor.

§ 2º A divida hypothecaria se reputará vencida.

§ 3º Os juros correrão até onde chegar o producto do immovel hypothecado.

§ 4º E' applicavel ao credor hypothecario a disposição do art. 881 do Codigo do Commercio.

§ 5º A hypotheca constante da escriptura publica, celebrada e inscripta na fórma dos arts. 1441, 1442 e 1443, não poderá ser objecto de contestação, mas terá todos os seus effeitos, emquanto não fôr annullada ou rescindida por acção ordinaria. — (C. DCXC).

(1978) Vid. art. 806 do Cod. Comm. e art. 309 do Decr. Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

(1979) Decr. cit. n. 3453 art. 240.

COMMETARIO DCXC

AO ART. 1410 § 5

Os embargos oppostos á acção hypothecaria, ainda que com prova constante dos autos, devem ser recebidos com condemnação, em vista da terminante disposição do art. 240 § 6 n. 5 do Decr. n. 3453 de 26 de Abril de 1865, que, fazendo excepção á regra geral, outorga ás hypothecas o privilegio de produzirem todos os seus effeitos legaes, emquanto não forem annulladas ou rescindidas por acção ordinaria. Acc. da Rel. da Côrte, de 5 de Março de 1880, no Ag de Pet. n. 1971. Vide o *Direito*, vol. XXII, pag. 313.

Art. 1411. O immovel commum a diversos proprietarios não pôde ser hypothecado na sua totalidade sem consentimento de todos ; mas cada um pôde hypothecar individualmente a parte que nelle tiver, se fôr divisivel, e só a respeito dessa parte vigorará a indivisibilidade da hypotheca (1980).

Art. 1412. Além dos effeitos referidos nos artigos antecedentes, a hypotheca tem sobre o immovel hypothecado preferencia a quaesquer creditos, com excepção sómente do credito proveniente das despezas e custas judiciaes, feitos para excussão do mesmo immovel (1981).

Art. 1413. Assim que, deduzidas as referidas despezas e custas judiciaes, o preço do immovel será precipuamente empregado no pagamento da hypotheca, e só depois do pagamento della pôde o mesmo preço ser applicado aos outros creditos, conforme a ordem que lhes compete (1982).

Art. 1414. A cessão da hypotheca inscripta só pôde ter lugar (1983).

§ 1º Por escriptura publica.

§ 2º Por termo judicial.

Art. 1415. A hypotheca, quando contrahida para garantia de uma letra de cambio, ou titulos semelhantes, não se transmite pelo simples endosso da mesma letra e titulos semelhantes, mas carece da expressa cessão da hypotheca, pelos meios estabelecidos no artigo antecedente (1984).

Art. 1416. Outrosim, para que a subrogação possa ser averbada no livro do registro, é preciso que o

(1980) Lei cit. art. 4º § 8º ; Decr. cit. art. 242.

(1981) Lei cit. art. 5º § 1º ; Decr. cit. art. 243.

(1982) Decr. cit. art. 244.

(1983) Lei cit. art. 13 ; Decr. cit. art. 245.

(1984) Decr. cit. art. 246.

pagamento, do qual ella resulta, seja provado pelos meios estabelecidos no art. 1414 (1985).

Art. 1417. O cessionario do credito hypothecario, ou a pessoa validamente subrogada no dito credito, depois de averbada a cessão, ou subrogação, exercerá sobre o immovel os mesmos direitos que competem ao cedente ou subrogante. (1986).

Art. 1418. A hypotheca se extingue (1987):

§ 1º Pela extincção da obrigação principal.

§ 2º Pela distruição da cousas hypothecada, salva a disposição do art. 1406 §§ 5 e 6.

§ 3º Pela renuncia do credor.

§ 4º Pela remissão do immovel hypothecado.

§ 5º Pela sentença passada em julgado, que annulle, ou rescinda a hypotheca.

Art. 1419. A extincção da hypotheca só começa a ter effeito depois de averbada no competente registro, e só poderá ser attendida em juizo em vista da certidão da averbação (1988).

Art. 1420. Se na época do pagamento o credor se não apresentar para receber a divida hypothecaria, o devedor liberta-se pelo deposito judicial da importancia da mesma divida e juros vencidos, sendo por conta do credor as despezas do deposito que se fará com a clausula de ser levantado pela pessoa a quem de direito pertencer (1989).

Art. 1421. Effectuado o deposito, será elle notifi-

(1985) Decr. cit. art. 247.

(1986) Decr. cit. art. 248.

(1987) Lei cit. art. 11 §§ 1 a 5; Decr. cit. art. 249.

(1988) Lei cit. art. 11 § 6; Decr. cit. art. 250.

(1989) Lei cit. art. 11 § 7; Decr. cit. art. 251.

cado por editos ao credor, ou ás pessoas ás quaes pertencer (1990).

Art. 1422. A' vista da certidão authentica do deposito o official do registro fará a competente averbação (1991).

Art. 1423. A prescripção da hypotheca é a mesma que a da obrigação principal.

Ella não poderá ser provada senão por sentença judicial que a declare, e só á vista da sentença se fará a averbação (1992).

Art. 1424. A prescripção acquisitiva de 10 a 20 annos não poderá valer contra a hypotheca inscripta, se o titulo da mesma prescripção não estiver transcripto.

O tempo desta prescripção só correrá da data da transcripção do titulo (1993).

Art. 1425. As hypothecas legaes, ou convencionaes, sómente se regulam pela prioridade, ou seja entre si mesmas, ou concorrendo as convencionaes com as legaes (1994).

Art. 1426. A prioridade é determinada (1995):

§ 1º Quanto á hypotheca legal das mulheres casadas, dos menores e interdictos pela data da constituição das mesmas hypothecas.

§ 2º Quanto ás outras hypothecas legaes, pela prenotação e successiva inscripção.

§ 3º Quanto ás hypothecas convencionaes, pela inscripção.

(1990) Decr. cit. art. 252.

(1991) Decr. cit. art. 253.

(1992) Decr. cit. art. 254.

(1993) Decr. cit. art. 255.

(1994) Lei cit. art. 2 § 9; Decr. cit. art. 115.

(1995) Decr. cit. art. 116, 149 e 152.

Art. 1427. As hypothecas ou são geraes, ou especiaes, ou especialisadas (1996).

Art. 1428. As hypothecas das mulheres casadas, menores ou interdictos são as unicas hypothecas geraes que a lei reconhece; isto é, comprehensivas de todos os bens presentes ou futuros (1997).

Art. 1429. A hypotheca convencional é sempre especial, sob pena de nullidade. Assim que, a quantia, que ella garante, deve ser determinada, ou estimada.

Só pôde recahir sobre os immoveis especificados e existentes ao tempo do contracto (1998).

Art. 1430. Devem ser necessariamente especialisadas para que possam ser inscriptas, e para que inscriptas possam valer contra os terceiros, as hypothecas legaes (1999):

§ 1º Da fazenda publica.

§ 2º Das corporações de mão morta.

§ 3º Dos offendidos.

Art. 1431. A especificação consiste (2000):

§ 1º Na determinação do valor da responsabilidade.

§ 2º Na designação dos immoveis dos responsaveis que ficam especialmente hypothecados.

Art. 1432. Consideram-se especialisados e sómente dependentes da inscripção para que valham contra terceiros (2001):

§ 1º A hypotheca do co-herdeiro,

(1996) Decr. cit. art. 117.

(1997) Lei cit. art. 3 § 11, Decr. cit. art. 118.

(1998) Lei cit. art. 4; Decr. cit. art. 119.

(1999) Lei cit. art. 2 § 10; Decr. cit. art. 120.

(2000) Lei cit. art. 3 § 11; Decr. cit. art. 121.

(2001) Decr. cit. art. 222, 223 e 224.

§ 2º A hypotheca judicial.

Art. 1433. As hypothecas legaes das mulheres casadas, menores ou interdictos, posto que sejam geraes, podem ser especializadas; ainda sem serem especializadas devem ser inscriptas; e posto que não sejam inscriptas, valem contra terceiros, desde a sua data (2002).

Art. 1434. Só pôde hypothecar quem pôde alhear.

Os immoveis, que não podem ser alheados, não podem ser hypothecados. Continuam, porém, em vigor as disposições dos arts. 26 e 27 do Codigo do Commercio sobre a capacidade dos menores e mulheres casadas commerciantes para hypothecarem os immoveis (2003).

Art. 1435. O dominio superveniente revalida desde a inscripção as hypothecas contrahidas em boa fé pelas pessoas, que com justo titulo possuíam os immoveis hypothecados (2004).

Art. 1436. Não só o fiador, porém também qualquer terceiro, pôde hypothecar os seus immoveis pela obrigação alheia (2005).

Art. 1437. No caso de que o immovel, ou immoveis hypothecados convencionalmente pereçam, ou soffram deterioração, que os torne insufficientes para segurança da divida, pôde o credor demandar logo a mesma divida, se o devedor recusar o reforço da hypotheca (2006).

Art. 1438. Os contractos em paiz estrangeiro não produzem hypotheca sobre os bens situados no Brazil,

(2002) Lei cit. art. 3 § 11 e art. 9; Decr. cit. art. 123.

(2003) Lei cit. art. 2 §§ 4 e 5; Decr. cit. arts. 124 e 125.

(2004) Lei cit. art. 2 § 6; Decr. cit. art. 126.

(2005) Lei cit. art. 2 § 7; Decr. cit. art. 127.

(2006) Lei cit. art. 4 § 3; Decr. cit. art. 128.

salvo o direito estabelecido nos tratados, ou se fôrem celebrados entre brazileiros, ou em favor delles nos consulados, com as condições e solemnidades prescriptas (2007).

Art. 1439. Quando o pagamento, a que está sujeita a hypotheca, fôr ajustado por prestações, e o devedor deixar de satisfazer algumas dellas, todas se reputarão vencidas (2008).

Art. 1440. Fica entendido que nesse vencimento se não comprehendem os juros correspondentes ao tempo ainda não decorrido (2009).

Art. 1441. São nullas as hypothecas convencionaes celebradas para garantia de dividas contrahidas anteriormente á data das escripturas de hypotheca nos 40 dias precedentes á época legal da quebra (2010).

Art. 1442. Assim, são válidas as hypothecas convencionaes celebradas para garantia de dividas contrahidas no mesmo acto, ainda que dentro dos 40 dias da quebra (2011).

Art. 1443. Todavia são nullas as inscrições e transcrições requeridas depois da sentença da abertura de fallencia (2012).

Art. 1444. As preferencias dos credores privilegiados só se referem aos bens moveis, semoventes e immoveis não hypothecados, e ao preço dos immoveis hypothe-

(2007) Decr. cit. art. 129.

(2008) Lei cit. art. 4 § 9; Decr. cit. art. 130.

(2009) Dec. cit. art. 131.

(2010) Lei cit. art. 2 § 11; Decr. cit. art. 132.

(2011) Reg. cit. art. 133.

(2012) Decr. cit. art. 134.

cados depois de pagas as dividas hypothecarias (2013 —C. DCXCI).

Art. 1445. São privilegiados os credores que concorrerem com materiaes, dinheiro ou suas obras :

§ 1º Para a reedificação, reparação ou construcção dos edificios (2014).

§ 2º Para se compôr e se reduzir á cultura qualquer paúl ou terra inculta (2015).

§ 3º Para a compra de qualquer fazenda, declarando-se na escriptura de emprestimo que elle se fez com este destino (2016).

§ 4º Para quaesquer outras bemfeitorias necessarias ou uteis, nos casos em que por direito lhes é permittido haver o valor destas (2017).

§ 5º Os penhores de predios rusticos ou urbanos quanto aos fóros, censos e alugueis, salva a disposição do art. 1177 (2018).

(2013) Lei cit. art. 5 § 2.

(2014) Lei de 20 de Junho de 1774 § 34 ; Lei de 12 de Maio de 1758 §§ 3, 10 e 11 ; Alv. de 24 de Julho de 1791 § 1º.

(2015) Lei cit. de 1774 § 36 ; Lei de 3 de Agosto de 1790 § 16

(2016) Lei cit. de 1774 § 37 ; Alv. cit. de 1793 § 1.

(2017) Lei cit. de 1774 § 41 ; C. R. de 10 de Julho de 1810 ; Heineck §§ 70 e 88 ; Huber Inst. n. 18 ; Val. Cons. 83 ns. 18 e 19.

(2018) Lei cit. de 1774 n. 38 ; Alv. cit. de 1793 § 2 ; Ord. L. 4 tit. 23 § 3.

COMMENTARIO DCXCI

AO ART. 1444

No caso de insolvabilidade do devedor *civil*, quando concorrem credores *commerciaes*, as preferencias se regulam pelos arts. 619 e seg. do Decr. Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850. Vide o art. 618 do cit. Decr. Reg.

Art. 1446. Os privilegios dos §§ 1, 2 e 4 do artigo antecedente só se referem ás mesmas bemfeitorias feitas com os materiaes, dinheiro ou obras do credor; e o do § 3º só se refere ás fazendas effectivamente compradas com o dinheiro para este fim emprestado (2019).

Art. 1447. Para que os credores privilegiados, ou chirographarios, possam ser admittidos á concurso de preferencia, é indispensavel que se mostrem legitimados com sentença (2020—C. DCXCII).

Art. 1448. Para o effeito do artigo antecedente deve a sentença ser havida em juizo contencioso com plena discussão (2021); salvo se a sentença de preceito fôr (2022—C. DCXCIII).

(2019) Lei cit. de 1774 §§ 34 a 37.

(2020) Ord. L. 3º tit. 91 pr. e § 1.

(2021) Leis de 22 de Dez. de 1761 T. 3º § 14 e de 20 de Junho de 1774 § 33.

(2022) Lei cit. de 15 de Maio de 1776 § 3º; Lei de 1774 §§ 43 e 44.

COMMENTARIO DCXCII

AO ART. 1447

Quando o concurso se faz nas sobras da execução hypothecaria, os credores podem-se habilitar na fórma do art. 612 do Decr. Reg. n. 737 de 25 de Nov. de 1850.

COMMENTARIO DCXCIII

AO ART. 1448 PR.

Não se considera sentença de preceito aquella que é havida em processo que correu em juizo contradictorio em que não houve discussão, mas se funda em escriptos particulares, e não em confissão da parte. E, essa sentença habilita para o concurso de credores e discussão de preferencia. Rev. n. 8118. Acc. do Supr. Trib. de Justiça. Vide o *Direito*, vol I, pag. 209.

§ 1º Anterior ás dividas dos outros credores, e fundada em escriptura publica: ou

§ 2º Em escriptos particulares com tres testemunhas reconhecidas pelo tabellião no mesmo acto.

Art. 1449. No concurso de privilegio preferirá o de maior prerogativa; e na igualdade desta o que tiver a prioridade a seu favor (2023).

Art. 1450. Os credores chirographorios, legitimados na fórma dos arts. 1447 e 1448, preferirão entre si segundo a prioridade da contracção de suas dividas (2024).

Art. 1451. Os credores chirographarios por escriptos particulares, habilitados por sentença ain la que seja de preceito, serão pagos por meio de rateio (2025).

Art. 1452. Se o devedor tiver diversos patrimonios, os credores de cada um destes serão pagos pela respectiva massa (2026).

(2023) Lei cit. de 1761 T. 3º § 14; Lei cit. de 1775 § 31; Lei cit. de 1658 § 10.

(2024) Lei cit. de 1774 § 42.

(2025) Lei cit. de 1774 § 43.

(2026) Dig. De separation. (XLII, 6); Guerr. Tr. 4 L. 8º C. 10 n. 15 e seg.

TITULO V

Dos Recursos

CAPITULO I

DOS AGGRAVOS

Secção I

DAS DIVERSAS ESPECIES DE AGGRAVOS

Art. 1453. Os agravos são de tres especies (2027):

§ 1º De petição ;

§ 2º De instrumento ;

§ 3º No auto do processo.

Art. 1454. Nas causas que aos Juizes de paz, municipaes ou de orphãos, e aos Juizes de direito das comarcas geraes compete julgar, admite-se o agravo, por menor que seja o valor da demanda (2028).

(2027) Lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 120; Decr. n. 143 de 15 de Março de 1842 art. 14.

(2028) Decr. n. 5467 de 12 de Novembro de 1873 art. 9.

Art. 1455. Estão revogados o agravo ordinario e o de ordenação não guardada (2029).

Art. 1456. Os agravos de petição e os de instrumento somente se admittirão nos seguintes casos (2030—C. DCXCIV).

(2029) Disp. Prov. art. 15 e 19; Reg. de 15 de Março de 1842 art. 17.

(2030) Dec. cit. n. 143 art. 15; Decr. cit. n. 5467 art. 6.

COMMENTARIO DCXCIV

AO ART. 1456 PR.

Cabe tambem agravo de petição ou instrumento nos seguintes casos :

1º Do despacho do Juiz que homologa ou corrige o arbitramento da responsabilidade legal das hypothecas dos menores, interdictos, mulheres casadas e corporações de mão morta, ou a avaliação dos immoveis designados para a especialisação das ditas hypothecas (Decr. n. 3453 de 26 de Abril de 1865 art. 174, 1º—(*Reg. das hypothecas*).

2º Do que julga, ou não, livres ou sufficientes os ditos immoveis designados. (Decr. cit. art. cit. 2º).

3º Do que é proferido sobre o sequestro, quando é preparatorio da acção hypothecaria. (Decr. cit. art. 290).

4º Do que decreta a liquidação forçada de sociedade de credito real. (Decr. n. 3471 de 3 de Junho de 1865 art. 80).

5º Do que nega o—cumpra-se—às sentenças, civis ou commerciaes, dos tribunaes estrangeiros. (Decr. n. 6982 de 27 de Julho de 1878 art. 4 § 2).

Os agravos n. 1 e 2 supra não são suspensivos, como expressamente declara o citado Decr. n. 3453 arts. 175 e 176.

Devemos ponderar que no presente artigo estão enumerados, não só os agravos mencionados no Decr. 143 de 15 de Março de 1842 art. 15, como outros que se fundam

§ 1º Das decisões sobre materia de competencia, quer o Juiz se julgue competente, quer não (2031).

§ 2º Da decisão que julga o Juiz suspeito (2032).

§ 3º Das sentenças de absolvição de instancia (2033).

§ 4º Da decisão que não admite o 3º que vem oppôr-se na causa, e da que nega vista dos autos, ou admite nos proprios autos, ou em separado, os embargos oppostos na execução (2034).

§ 5º Das sentenças nas causas de assignação de dez dias, quando por ellas o juiz não condemna o réo, por que provou os seus embargos, ou lhe recebe os embargos e o condemna, por lhe parecer que os não provou (2035).

§ 6º Dos despachos pelos quaes se concedem para fóra do Imperio dilacões grandes ou pequenas, ou pelos quaes inteiramente se denegam para o Imperio, ou fóra delle (2036).

(2031) Ord. L. 1 tit. 6 § 9, tit. 58 § 25, L. 3 tit. 20 § 9; Decr. cit. n. 143 art. 15 § 1

(2032) Ord. L. 3 tit. 21 § 8.

(2033) Ord. L. 3 tit. 14 pr. e tit. 20 §§ 18 e 22; Decr. cit. n. 143 art. 15 § 2.

(2034) Ord. L. 3. tit. 20 § 31 vb. *E tratando-se*; Decr. cit. n. 143 art. 15 § 3.

(2035) Ord. L. 3 tit. 25 § 2; Decr. cit. n. 143 art. 15 § 4.

(2036) Ord. L. 1 tit. 6 § 9, L. 3 tit. 20 § 5 e tit. 54 § 12; Dec. cit. n. 143 art. 15 § 5.

em leis expressas, quer posteriores ao dito Decreto, quer anteriores a elle, mas que foram restaurados pelo Decr. n. 5467 de 12 de Nov. de 1873 que dispõe o seguinte :

« Além dos casos definidos no Decr. de 15 de Março de 1842 e mais disposições em vigor, dá-se agravo de petição e instrumento, nos feitos civis, da sentença que julga, ou não, deserta a appellação.»

§ 7º Dos despachos pelos quaes se ordena a prisão dos executados, nos casos dos arts. 1204 e 1205, ou de qualquer parte em caso civil (2037).

§ 8º Da decisão do Juiz deprecado para a execução (2038).

§ 9º Dos despachos pelos quaes não se manda proceder a sequestro no caso do art. 825 (2039).

§ 10. Das sentenças que julgam, ou não, reformados os autos perdidos, ou queimados, em que ainda não havia sentença definitiva (2040).

§ 11. Dos despachos de recebimento de appellação, ou de denegação de recebimento della; e dos que recebem a appellação em um só effeito, ou em ambos (2041).

§ 12. Das decisões sobre erros de contas, de custas e salarios (2042).

§ 13. Da decisão do Juiz dispensando, ou não, o autor, pela sua pobreza, da fiança às custas (2043 — c. DCXCV).

(2037) Ord. L. 3 tit. 86 § 18; Decr. cit. n. 143 art. 15 § 6.

(2038) Ord. L. 3 tit. 87 § 13, L. 1 tit. 6 pr.

(2039) Ord. L. 4 tit. 96 § 13, Decr. cit. n. 143 art. 15 § 7.

(2040) Ass. de 23 de Maio de 1758; Decr. cit. n. 143 art. 15 § 8.

(2041) Ord. L. 1 tit. 6 § 4, tit. 58 § 27 e L. 3 tit. 74 pr.; Dec. cit. n. 143 art. 15 § 9; Decr. n. 1010 de 8 de Julho de 1852.

(2042) Ord. L. 1 tit. 14 § 4; Decr. cit. n. 143 art. 15 § 10.

(2043) Decr. n. 564 de 10 de Julho de 1850 art. 2.

COMMENTARIO DCXCV

AO ART. 1456 § 13

A sentença sobre fiança prestada em garantia das partes é da competencia dos Juizes de Direito, nas comarcas espeziaes, pois que de tal sentença cabe o recurso de agravo. Sent. do Juiz de Direito da 3ª vara Cível da Córte. Vide o *Direito*, vol. III, pag. 576.

§ 14. Da absolvição dos advogados das penas e multas em que incorrerem nos casos expressos nas leis do processo (2044).

§ 15. Da concessão, ou denegação, de licença para casamento do menor, nos casos do art. 933 e seguintes (2045).

§ 16. Da sentença que julga, ou não, deserta a appellação (2046).

§ 17. Da interlocutoria que contém nulidade notoria, ainda que a causa caiba na alçada do Juiz (2047).

§ 18. Da decisão do Juiz que pronuncia a desapropriação por utilidade publica geral, ou municipal da côrte (2048).

§ 19. Da suspensão imposta pelo Juiz aos officiaes de justiça no caso do art. 1269; ou de os não suspender, requerendo-lh'o a parte (2049).

§ 20. Da taxação de salario, feita pelo Juiz, a favor de pessoa que, não sendo contador, faz as contas a requerimento e por louvação das partes (2050).

§ 21. De todos os termos e mandados que um Desembargador por si só determina em audiencia, ou fôra della (2051).

(2044) Ord. L. 3 tit. 20 § 45; Decr. cit. n. 143 art. 15 § 11.

(2045) Leis de 29 de Novembro de 1775 e de 6 de Outubro de 1784 § 5; Ass. de 10 de Junho de 1777; Decr. cit. n. 143 art. 15 § 12; Decr. cit. n. 5467 art. 4 § 6.

(2046) Decrs. n. 2342 de 6 de Agosto de 1873 art. 1 § 8 e n. 5467 art. 6.

(2047) Ord. L. 1 tit. 58 § 25.

(2048) Decr. leg. n. 353 de 12 de Julho de 1845 art. 11.— Vid. art. 1115 in fine.

(2049) Ord. L. 3 tit. 86 § 20.

(2050) Ord. L. 1 tit. 91 § 1.

(2051) Ord. L. 1 tit. 6 § 8.

§ 22. Da sentença que julga alguém não habilitado não sendo em execução (2052).

§ 23. Do espolio judicial (*juris ordine non servato*). (2053).

Art. 1457. Nos casos mencionados no artigo antecedente, se interporá agravo de petição, quando a Relação, ou Juiz de direito, para quem se agrava, se achar no termo, ou dentro de cinco leguas do lugar d'onde se agravou; e, quando se achar fóra, se interporá agravo de instrumento; salvo no caso do § 15 do artigo antecedente, em que o agravo será sempre de petição (2054).

Art. 1458. Os agravos no auto do processo sómente terão lugar nos seguintes casos:

§ 1º Da regeição dos artigos de subordinação, falsidade, nullidade, restituição, contraditas e attentado, quando delles se trata incidentemente (2055).

§ 2º Da decisão sobre excepções dilatorias, excepto as de incompetencia (2056).

§ 3º Da sentença que despresa, ou julga não provada, a excepção peremptoria (2057).

§ 4º Da regeição da contrariedade, replica ou triplica, por não se terem juntado os autos, ou escripturas publicas, mencionados nos artigos, ou por serem

(2052) Costa Estil. da casa da suppl. p. 182 col. 1; Silv. ad Ord. L. 3 tit. 27 § 2 n. 25.

(2053) Arest. em Peg. Vol. 4 ad Ord. pag. 42 n. 86, 2 For. Cap. 11 n. 210, Mend. P. 1 L. 4 C. 10 n. 25; França ad Mend. *ibi* n. 51, Silv. ad Ord. L. 3 tit. 78 § 3 n. 7.

(2054) Ord. L. 1 tit. 7 § 16, tit. 8 § 9 pr., tit. 37 § 3, tit. 58 § 25, L. 3 tit. 20 § 46; Reg. cit de 15 de Março art. 15.

(2055) Ord. L. 3 tit. 20 § 33; Leit. De gravam. Q. 1 n. 16; Phœb. Arest. 12.

(2056) Ord. cit § 9.

(2057) Ord. cit. § 15.

estes taes que se não possam provar senão por essas escripturas (2058).

§ 5º Do recebimento dos artigos de opposição (2059).

§ 6º Da condemnação das custas de retardamento, por ter sido decidido não ser necessaria escriptura publica, quando a parte allega sê-lo (2060).

§ 7º Da sentença que veda a inquirição das testemunhas, nos casos do art. 385 e condemna a parte nas custas do retardamento (2061—C. DCXCVI).

§ 8º Do recebimento da appellação á parte contraria (2062).

§ 9º Da sentença que julga alguém habilitado, não sendo em execução (2063).

§ 10. De todos os despachos sobre incidentes nos inventarios (2064).

(2058) Ord. cit. § 23.

(2059) Silv. ad Ord. L. 3 tit. 20 § 31 n. 19.

(2060) Ord. cit. § 24.

(2061) Ord. cit. § 25.

(2062) Ord. cit. tit. 70 § 8.

(2063) Rep. das Ord. vol. I pag. 635 not. (c); Silv. ad Ord. L. 3 tit. 27 § 2 n. 23.

(2064) Arest. ref. por Alm. e Souza, Seg. linh. vol. 2 n. 126; Gouvêa Pinto, Man. de App. e Agg. P. 3 C. 7 cas. 17.

COMMENTARIO DCXCVI

AO ART. 1458 § 7

Este agravo tem logar em todos os casos de condemnação nas custas de retardamento Ord. L. 3 tit. 20 § 35; e, si na alçada superior se achar que a parte foi mal condemnada, se dará provimento ao agravo para lhe serem restituídas as custas que havia pago (Ord. cit. § 38). Vide Comm. ccclxii ao art. 514 da Consol.

SECÇÃO II.

*Dos Juizes competentes para o julgamento dos
aggravos.*

Art. 1459. Compete (2065) :

§ 1º A's Relações conhecer dos aggravos interpostos dos despachos e sentenças dos Juizes de direito.

§ 2º Aos Juizes de direito conhecer dos aggravos interpostos dos despachos e sentenças dos Juizes inferiores.

Art. 1460. Interpõe-se o agravo (2066) :

§ 1º Para a Relação do districto :

N. 1. Das decisões proferidas pelos Juizes de direito das comarcas especiaes no processo das causas de valor excedente ao da sua alçada, se o agravo não fôr sobre incompetencia do Juiz.

N. 2. Das decisões proferidas pelos Juizes de direito das comarcas geraes no processo das causas, que lhes pertence julgar quando o despacho fôr sobre incompetencia do juizo, ou de natureza tal que ponha termo ao feito em primeira instancia. (c. DCXCVII).

(2065) Decr. n. 5467 de 12 de Nov. de 1873, art. 1 e 2.

(2066) Decr. cit. n. 5467 art. 3 §§ 1, 2 e 3.

COMMENTARIO DCXCVII

AO ART. 1460 § 1 N. 2

Da combinação do § 1º n. 2 e § 3 n. 3 deste artigo, segue-se que pertencem ao Juiz de Direito as *decisões sobre a competencia do Juizo, ou de natureza tal que ponham termo ao feito na 1ª instancia* ; e, conseqüentemente, que é bem fundado o Aresto citado no Comm. LX pag. 80 e não o que se encontra no Comm. cccLVI pag. 372.

§ 2º Para o Juiz de direito de comarca especial, da decisão de juiz de paz sobre incompetencia do juiz, ou prisão.

§ 3º Para o Juiz de direito de comarca geral ;

N. 1. Das decisões do Juiz de paz nos casos do paragrapho antecedente.

N. 2. Das decisões do Juiz municipal, ou de orphãos, no processo das causas que lhes compete preparar e julgar.

N. 3. Das decisões dos Juizes municipaes, ou de orphãos, no preparo das causas que ao Juiz de direito incumbe julgar, quando essas decisões não forem das mencionadas no § 1º n. 2 deste artigo.

Art. 1461. Pertencem á ordem das decisões que põem termo ao feito, e devem ser proferidas pelos Juizes de direitos das comarcas geraes nas causas que lhes compete julgar, as sentenças seguintes, quér dellas caiba agravo, quér appellação (2067).

§ 1º De absolvição de instancia, se com ella julga-se perempta a acção.

§ 2º De regeição *in limine* de embargos do executado, ou do 3º embargante.

§ 3º De recebimento de embargos com condemnação, na assignação de dez dias.

§ 4º De denegação do recebimento da appellação, ou do recebimento della em um effeito sómente.

§ 5º De deserção da appellação.

§ 6º De concessão, ou denegação de licença, para casamento do menor.

§ 7º De liquidação, exhibição e habilitação (2068).

(2067) Decr. cit. n. 5467 art. 4 n. 1 a 8.

(2068) Decr. n. 737 de 25 de Novembro da 1850 ; art. 6º e 9º §§ 12, 13 e 14.

§ 8º De julgamento sobre procedencia ou improcedencia do embargo (2069).

Art. 1462. Sempre que fôr possível proferir-se decisão terminativa do feito em primeira instancia, o despacho será do Juiz de direito, ainda que na especie tenha-se de proferir simples interlocutoria (2070).

Art. 1463. Os agravos por incompetencia do Juizo, ou prisão (não do despacho que concede a detenção pessoal, Decreto n.º 737 art. 669 § 17) terão effeito suspensivo, ainda que interpostos sejam por instrumento (2071).

SECÇÃO III.

Do processo dos agravos

Art. 1464. Os agravos de petição serão interpostos em audiencia, ou no cartorio do escrivão, por termo nos autos, dentro de cinco dias contados da intimação, ou publicação, dos despachos, ou sentenças, em audiencia (2072).

Art. 1465. Não depende de despacho do Juiz o agravo que fôr interposto no cartorio do escrivão por termo nos autos (2073).

Art. 1466. Havendo sido interposto o agravo, o escrivão, sem perda de tempo, fará os autos com

(2069) Decr. cit. n. 737 art. 669 §18.

(2070) Decr. cit. n. 5467 art. 5.

(2071) Decr. cit. n. 5467 art. 7.

(2072) Decr. n. 143 de 15 de Março de 1842 art. 19.

(2073) Decr. cit. n. 5467 art. 11.

vista ao advogado do agravante para minutar-o, e dentro de 24 horas improrogáveis deverá o agravante apresentar a petição do agravo ao escrivão, que imediatamente a fará conclusa com os autos ao juiz *á quó*, o qual, se não reformar o despacho do qual foi interposto o agravo, deverá fundamental-o, dando as razões delle por escripto, para serem presentes ao Juiz, ou tribunal superior, no prazo de 48 horas (2074).

Art. 1467. Terminadas as diligencias do artigo antecedente, deverão ser apresentados os autos na superior instancia dentro de dous dias, estando no mesmo lugar a relação, ou Juiz de direito, para que se tiver recorrido; ou serão os mesmos autos entregues na administração do correio dentro dos ditos dous dias, ou apresentados no juizo superior, ou relação, dentro desse prazo de dous dias e mais tantos quantos forem precisos para a viagem na razão de quatro leguas por dia (2075).

Art. 1468. Nos agravos de instrumento deverão os agravantes, nas petições e termos de sua interposição, declarar especificadamente todas as peças dos autos de que pretendem haver traslado (2076).

Art. 1469. Também se trasladarão no dito instrumento as peças requisitadas pelo agravado e pelo Juiz (2077).

Art. 1470. Estes agravos serão interpostos dentro de 10 dias, na forma dos arts. 1464, 1465 e 1466 (2078).

Art. 1471. Preparado o instrumento de agravo,

(2074) Decr. cit. n. 143 art. 20.

(2075) Decr. cit. n. 143 art. 21.

(2076) Decr. cit. n. 143 art. 23.

(2077) Ord. L. 3 tit. 74 § 3.

(2078) Ord. L. 3 tit. 65 § 2, tit. 74 § 5.

far-se-ha a sua remessa na fôrma prescripta na segunda parte do art. 1467 (2079)

Art. 1472. Os aggravos de instrumento suspendem o curso das causas nos casos do art. 1456 §§ 1º e 19. (2080).

Art. 1473. Quando as partes quizerem interpôr o agravo no auto do processo, deverão declarar especificadamente em suas petições escriptas, ou feitas verbalmente em audiencia, qual o paragrapho do art. 1458, em que se acha comprehendido o caso de que se tratar (2081).

Art. 1474. Todos os termos da interposição dos agravos deverão ser assignados pelas partes, ou por seus procuradores, e as petições, ou minutas, dos de petição e instrumento não serão aceitas sem que sejam assignadas com o nome inteiro do advogado constituido nos autos (2082).

Art. 1475. A disposição do artigo antecedente será igualmente observada a respeito das respostas ou contestação dos agravados no agravo de instrumento (2083).

Art. 1476. Na interposição do agravo de instrumento é dispensavel a ratificação na audiencia (2084).

Art. 1477. Quando os agravos forem interpostos de despachos e sentenças não comprehendidos nos que ficam especificados no art. 1456, o Juiz *a quo* declarará por seu despacho, que os não admite por illegaes, condemnará as partes nas custas do retardamento, e imporá

(2079) Decr. cit. n. 143 art. 24.

(2080) Ord. L. 3 tit. 74 § 4, tit. 86 § 20, e Ass. do 1º de Março de 1786.

(2081) Decr. cit. n. 143 art. 18.

(2082) Decr. cit. n. 143 art. 25.

(2083) Decr. cit. n. 143 art. 25 cit.

(2084) Decr. cit. n. 5467 art. 12.

aos advogados que tiverem assignado as petições e minutas as multas respectivas (2085).

Art. 1478. O mesmo Juiz não admittirá que os aggravantes, nos termos da interposição do agravo, assignem o protesto de que no caso se conheça por apellação, quando não seja de agravo ou lhes fique o direito salvo para interpor, se do agravo se não conhecer; e caso tal protesto se faça, será nullo e de nenhum effeito (2086).

Art. 1479. Na interposição dos agravos se deverá sempre declarar o Juiz para quem se aggravou, salvo se o Juiz superior fôr certo (2087).

Art. 1480. O beneficio de restituição e a disposição do art. 1558 podem ter logar relativamente á interposição, ou expedição dos agravos (2088).

Art. 1481. Se o Juiz superior entender que não deve tomar conhecimento do agravo, ou, dando provimento a elle, não condemnar nas custas, deverá esta condemnação ser feita pelo Juiz do feito (2089—C. DCXCVIII).

Art. 1482. Se o Juiz não mandar tomar o termo do agravo, ou, depois de tomado, não o admittir, o ag-

(2085) Decr. n. 143 cit. art. 26.

(2086) Decr. cit. n. 143 art. 27.

(2087) Ord. L. 1 tit. 6 § 5, tit. 58 § 25, L. 3 tit. 74 § 1.

(2088) Ord. L. 3 tit. 84 § 9, tit. 74 § 5.

(2089) Ord. L. 3 tit. 20 § 46 *in fine*, Gouvêa Pinto pag. 3 cap. 2 § 18 not. A, Mend. P. 2 L. 3 Cap. 2, Leitão L. 6 n. 109.

COMMENTARIO DCXCVIII

AO ART. 1481

A condemnação nas custas, n'este caso, deve ser em dobro (Ord. L. 1 tit. 5 § 7).

gravante poderá requerer que se lhe dê carta testemunhavel (2090).

Art. 1483. Os Juizes são obrigados a mandar passar as ditas cartas e, ainda quando se recusem, deverão ellas ser passadas pelos escrivães, ou tabelliães (2091).

Art. 1484. Estas cartas deverão conter todas as peças relativas ao pedido para interposição do agravo, o indeferimento ou denegação do Juiz, e assim tambem a resposta da outra parte, se fôr necessaria, a do Juiz e a replica e treplica das partes e do Juiz (2092).

Art. 1485. A resposta do aggravado, como a do Juiz, será dada dentro de dous dias, contados de momento a momento, e a replica e treplica dentro de um dia cada uma (2093).

Art. 1486. Não sendo dadas nestes prazos as ditas respostas, replicas, ou treplicas, o escrivão, ou tabelião, passará a carta sem ellas (2094).

Art. 1487. Os escrivães portarão por fé, se o que o Juiz disser em sua resposta, ou o aggravante allegar, é, ou não, verdade, e se contém no processo como por elles é dito (2095).

Art. 1488. Os Juizes de direito, logo que lhes forem apresentados os agravos de petição, ou instrumento, dos quaes lhes compete conhecer, sem mais audiencia, ou arrazoado das partes, proferirão as suas sentenças,

(2090) Ord. L. 1 tit. 24 §§ 6 e 10, tit. 58 § 25, tit. 69 § 7, Av. de 1 de Set. de 1849; Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874 art. 126.

(2091) Ord. L. 3 tit. 80 § 14; Av. de 16 de Abril de 1797.

(2092) Ord. L. 3 tit. 74 pr. tit. 85 pr.

(2093) Ord. L. 1 tit. 80 § 9, tit. 92 § 7.

(2094) Ord. cit. tit. 80 § 9.

(2095) Ord. L. 3 tit. 74 pr.

confirmando, ou revogando, os despachos, ou sentenças, das quaes se houver aggravado (2096—c. DCXCIX).

Art. 1489. As Relações julgarão os agravos de petição e de instrumento e as cartas testemunháveis pelo seguinte modo (2097) :

§ 1º Logo que forem apresentados á relação, o secretario escreverá nelles, sob sua rubrica, a data do recebimento e os fará conclusos ao presidente do tribunal, para distribuil-os na fórma do art. 130 e seguintes.

§ 2º Examinados pelo relator os autos, serão apresentados á mesa na primeira sessão, e se procederá ao sorteio de dous Juizes adjuntos, a fim de julgal-os immediatamente com o relator. — (c. DCC)

(2096) Decr. cit. n. 143 art. 28

(2097) Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874 art. 125, 126, 110 e 112; Decr. n. 5885 de 13 de Março de 1875; Decr. n. 6064 de 18 de Dez. de 1875.

COMMENTARIO DCXCIX

AO ART. 1488

O Juiz *ad quem* não póde reformar a sentença do Juiz *à quo* na parte em que o aggravante se não disse aggravado. Rev. n. 8350; Acc. do extincto Trib. do Comm. e Supr. Trib. de Justiça. Vide o *Direito*, vol. III, pag. 54.

COMMENTARIO DCC

AO ART. 1489 § 2

O Av. de 26 de Junho de 1879 declarou o seguinte :

1º Que tanto pelo novo regulamento das relações (Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874, art. 126), como pela legislação anterior (Regulamento de 3 de Jan. de 1833, art. 33 e n. 143 de 15 de Março de 1842, art. 29), na parte

§ 3º Feito o relatorio e discutida a materia, se preferirá a decisão por acórdão escripto pelo relator e assignado pelos tres Juizes.

§ 4º Este julgamento terá logar nas sessões ordinarias logo depois das appellações civeis.

§ 5º Quando por affluencia de trabalho não se puder conhecer dos aggravos e cartas testemunhaveis durante o tempo da sessão ordinaria, o presidente a prorogará, ou convocará para aquelle fim, sessão extraordinaria, que terá logar no primeiro dia desimpedido.

§ 6º A distribuição, entrega a passagem dos autos se fará no decurso da sessão, como fôr mais conveniente ao serviço do tribunal.

Art. 1490. Será condemnado nas custas em dobro, além das demais penas em que incorrer, o juiz que deixar de receber a appellação, quando fôr de receber-se (2098).

Art. 1491. Se tiver sido recebida appellação de causa que caiba na alçada, ainda que a parte se lhe não oppozesse, será condemnado nas custas o appellante, ou o juiz que mal a recebeu, como melhor parecer aos juizes superiores (2099).

(2098) Ord. L. 3 tit. 70 § 7.

(2099) Ord. L. 1 tit. 6 § 20.

mandada observar pelo Decr. n. 6064 de 18 de Dez. de 1875, é essencial o sorteio para o julgamento dos aggravos.

2º Que ainda constituido em maioria o tribunal, mas havendo apenas dous membros desempedidos para a decisão de um aggravo, deve ser convocado na fôrma dos arts. 6º e 7º do citado Decr. n. 5618, um Juiz de Direito para que com elle e os dous referidos membros se possa tornar exequivel a formalidade do sorteio.

Art. 1492. Os despachos de agravos na Relação não podem ser embargados, nem sujeitos a qualquer outro recurso (2100).

Art. 1493. Se nos autos de appellação houver agravos no auto do processo, serão estes decididos pelos mesmos juizes da appellação, constituindo a materia dos agravos questão preliminar, e tratando-se delles, uns depois dos outros, segundo a ordem em que se acharem nos autos (2101).

Art. 1494. Quando o agravo, ou agravos, no auto do processo se não julgarem dignos de provimento, assim se declarará no acordão, condemnando-se os que os interpozeram nas custas respectivas, e proseguindo-se no julgamento da appellação, em acto consecutivo (2102).

Art. 1495. Se os agravos no auto do processo se considerarem no caso de deverem ser providos, conhecendo-se, porém, que apezar de terem sido menos justos os despachos, ou sentenças interlocutorias, de que se interpozeram, nada comtudo faltou no feito que fosse essencial e necessario para fazer constar a verdade sobre que se baseou a definitiva, será lavrada a sentença do provimento para o fim sómente de poder a parte aggravada requerer que se faça effectiva a responsabilidade do juiz, pelos meios competentes, e se seguirá o julgamento da appellação (2103).

Art. 1496. Se com o provimento do agravo, ou agravos, no auto do processo se declarar, ou a nullidade dos autos, ou de algum dos termos do processo, ou a necessidade de algum acto, ou diligencia, indis-

(2100) Reg. de 3 de Janeiro de 1833 art. 33; Lei de 3 de Dezembro de 1841 art. 132; Decr. cit. n. 5618 art. 127.

(2101) Dec. cit. n. 5618, art. 124; Reg. de 3 de Janeiro de 1833, cit. art. 41 e 42.

(2102) Reg. cit. art. 46.

(2103) Reg. cit. art. 44.

pensavel para o conhecimento e decisão da causa, ou outro semelhante, lançada a sentença, se não tratará mais do julgamento da appellação (2104).

Art. 1497. No primeiro caso do artigo antecedente, se a nullidade fôr insupprivel e a sua falta de supprimento influir na decisão da causa, será julgado nullo todo o processado, com direito para nova acção.

Se, porém, ella fôr supprivel, ou se a sua falta de supprimento não influir para a decisão, depois de lavrada a sentença sobre o agravo se conhecerá da appellação, como fica dito no art. 1495 (2105).

Art. 1498. No segundo caso do art. 1496, lavrada a sentença sobre o agravo, se mandará reverter os autos para o juizo donde vieram appellados, para ahi se fazer a diligencia, e tornal-os a remetter á Relação, a fim de ser julgada a appellação, vistos os autos de novo pelos tres desembargadores, ou pelos que legalmente os substituirem (2106).

(2104) Reg. cit. art. 45.

(2105) Reg. cit. art. 46.

(2106) Reg. cit. art. 46.

CAPITULO II

DOS EMBARGOS A SENTENÇA.

Art. 1499. Não se admittirão embargos, antes de sentença final, de quaesquer despachos, ou sentenças interlocutorias, comprehendidos os lançamentos e as decisões sobre aggravos, quer proferidas pelas relações, quer pelos juizes. Exceptuam-se os embargos que nas causas summarias servem de contestação da acção (2107).

Art. 1500. As sentenças definitivas podem ser embargadas por embargos effensivos, modificativos ou declaratorios dellas, salvo nos casos dos arts. 991 e 1260 (2108).

Art. 1501. Estes embargos devem ser offerecidos dentro de dez dias da hora em que a sentença foi publicada na presença das partes, ou de seus procuradores, ou da em que lhes foi intimada, estando ausentes (2109).

Art. 1502. E' bastante pedir-se a vista para os embargos no prazo marcado no artigo antecedente, ainda que ella não se continue, ou não se cobrem os autos dentro do dito prazo (2110).

(2107) Disp. Prov. art. 14 e Decr. de 15 de Março de 1842 art. 33.

(2108) Ord. L. 3 t t. 66 § 6, tit. 84 § 8, tit. 87 § 2º e tit. 88; C. R. de 15 de Julho de 1605 e Ass. de 10 de Janeiro de 1619.

(2109) Ord. L. 3 tit. 65 § 2, tit. 70 pr. e tit. 79 § 1.

(2110) Mend. P. 1 L. 3 C. 22 n. 56; Silv. ad Ord. L. 3 tit. 70 pr, n. 3 e 8.

Art. 1503. Não são admissíveis segundos embargos à mesma sentença, excepto (2111—c. DCCI) :

§ 1º Os de suspeição, ou incompetencia, quando a causa da suspeição nascer depois da sentença final, ou o feito tiver de ser julgado por algum juiz suspeito, ou incompetente, que de novo nelle intervenha (2112).

§ 2º Os de restituição (2113).

§ 3º Os de declaração (2114).

Art. 1504. Não se consideram segundos embargos os que são oppostos á sentença proferida sobre embargos, em que houve innovação da antecedente (2115).

Art. 1505. Se o Juiz, vistos os embargos, julgar conveniente que as partes arrazoem sobre elles, mandará dar vista primeiro ao embargado e depois ao embargante (2116).

Art. 1506. Se forem dous os embargantes, se dará

(2111) Ord. L. 3 tit. 88.

(2112) Ord. L. 3 tit. 21 § 6, tit. 88 pr. Mend. P. 2 L. 3 cap. 19 n. 32; Val. P. 1 Dec. 22 n. 4.

(2113) Ord. L. 3 tit. 88 pr. Lei de 22 de Dezembro de 1761 T. 3.

(2114) Ord. L. 3 tit. 66 § 6.

(2115) Mend. P. 1 L. 3 Cap. 19 n. 25; França ad Mend. P. 1 L. 3 C. 29 n. 117.

(2116) Ord. L. 3 tit. 20 § 39.

COMMENTARIO DCCI

AO ART. 1503 PR.

E' embargavel a sentença que despreza os embargos offerecidos como contestação da acção executiva; pois que os embargos então offerecidos contra a sentença, não são segundos. Rev. Civ. n. 8438. Acc. da Rel. da Córte Vide o *Direito*, vol. III, pag. 485.

vista ao que houver embargado em primeiro lugar, e depois ao outro embargante (2117).

Art. 1507. Se os embargos vierem remetidos de outro juízo, primeiro se continuará vista ao embargante e depois ao embargado (2118).

Art. 1508. Discutidos assim os embargos, se forem relevantes por sua matéria, o Juiz os receberá logo, ainda que não venham provados (2119).

Art. 1509. Deverá, porém, despresal-os e mandar cumprir a sentença embargada nos seguintes casos :

§ 1º Se são consistentes em matéria velha, na forma dos arts. 1340 e 1341 (2120).

§ 2º Se são impertinentes, frívolos, ou caluniosos (2121).

Art. 1510. Estes embargos se processarão summariamente (2122).

Art. 1511. Quando os embargos se mostram plenamente provados pelos mesmos autos, devem logo ser recebidos e julgados provados (2123).

Art. 1512. Estes embargos correm suspensivamente

(2117) Mend. P. 1. L. 3 n. 18; Peg. ad Ord. L. 1 tit. 9 § 2 gloss. 4 v. 5 p. 9 col. 1.

(2118) Costa, Estil. da Casa da Suppl. annot. 7 n. 41.

(2119) Ord. L. 3 tit. 20 § 33 e tit. 25 pr.

(2120) Ord. L. 3 tit. 87 §§ 1, 4, 7 e 10 e tit. 83 § 2.

(2121) Mend. P. 1 L. 3 C. 3 n. 20; Val. De partit. C. 2, n.º 27.

(2122) Arg. da Ord. L. 3 tit. 87 pr.; Ass. de 8 de Agosto de 1651. Moraes L. 6 C. 5 n.º 38.

(2123) Mend. cit. n.º 34 e C. 25 n.º 4; França ad Mend. P. 1 L. 3 C. 3 n.º 113.

nos mesmos autos, salvo no caso dos arts. 730 e 856 (2124—c. DCCII).

Art. 1513. Os embargos devem ser articulados ; e não podem ser offerecidos por simples petição, ou cota, salvo quando se offerece por embargos a materia independente de ser articulada (2125).

Art. 1514. Não se deve negar vista para embargos ; salvo nos casos do art. 1503 principio e 1509 (2126).

(2124) Ord. L. 3 tit. 66 § 6 e tit. 88.

(2125) Decr. de 14 de Nov. de 1784; Val. Part. Cap. 40 n.º 2

(2126) França ad. Mend. cit. n.º 80; Moraes L. 6, C. 9 n.º 57; Peg. For. C. 24 n.º 41.

COMMENTARIO DCCII

AO ART. 1512

Tambem não são suspensivos quanto ao principal, os embargos de erros de custas. Vide Consol. art. 524.

~~~~~

## CAPITULO III

### DA APPELLAÇÃO. (C. DCCIII)

#### *Secção I*

##### DISPOSIÇÕES PRELIMINARES.

Art. 1515. A appellação poderá ser interposta, tanto da sentença definitiva, como da interlocutoria com força de definitiva (2127—C. DCCIV).

(2127) Ord. L. 3 tit. 70 pr. e tit. 69 pr. §§ 1 e 2; Reg. de 5 de Março de 1842 art. 30

---

#### COMMENTARIO DCCIII

##### AO CAP. 3 *Rubr.*

Sobre a origem, a differença e o desenvolvimento historico da *provocatio*, *intercessio* e *appellatio* entre os Romanos vide Savigny Tr. de Dir. Rom. vol. 6º Append. XV.

#### COMMENTARIO DCCIV

##### AO ART. 1515 PR.

Quaes sejam as sentenças interlocutorias com força de definitivas, se acha declarado nos arts. 502 e 503 da Consol.

Vide outro caso de appellação no Comm. ccclx ao art. 512 pag. 377 *vb* :—Se o Juiz.



Pelo que, se poderá appellar da sentença :

§ 1º Que julga provada a excepção peremptoria (2128).

§ 2º Que absolve o réo de toda a causa por offerecer o autor pela segunda vez o libello inepto, tendo já sido aquelle absolvido da instancia pelo mesmo motivo, na fórma do art. 251 § 3º e art. 548 da Consol. (2129).

§ 3º Que o absolve de toda a causa por offerecer o autor pela segunda vez libello sem a escriptura publica de que este faz menção, ou sem a qual se não poderia provar, tendo já sido o réo absolvido da

(2128) Ord. L. 3 tit. 20 § 15.

(2129) Ord. cit. § 17.

E' interlocutorio e, portanto, não appellavel o despacho pelo qual se indefere o pedido do réo para ser absolvido da instancia. Nullo, consequentemente, é o accordão que conhece de appellação interposta de tal despacho. Rev. Civ. n. 7899. Acc. do Supr. Trib. de Justiça. Vide o *Di-reito*, vol. III, pag. 22.

Sentença que tenha sido confirmada por outra por meio de embargos, é ainda appellavel e por isso reformavel. App. Civ. n. 13. Acc. da Rel. de Ouro-Preto. Vide o *Di-reito*, vol. VI, pag. 563.

Interposta a appellação, fica suspensa, na causa, a jurisdição do Juiz *a quo*, sem que elle possa innovar cousa alguma; considerando-se como *attentado* qualquer innovação que, aliás, deverá ser revogada pelo Juiz Superior. (Ord. L. 3 tit. 23 pr., Consol. art. 911 e 912).

Está, porém, entendido que isto não obsta ao embargo, quando o réo dissipa os fructos e renda do immovel litigioso, na fórma da Ord. L. 3 tit. 73 § 2; nem tambem á habilitação de herdeiros ou cessionarios, quando esta se torna necessaria (Consol. art. 914 § 1).

instancia pelo mesmo motivo, na fôrma do art. 251  
§ 5º e art. 550 da Consol. (2130).

§ 4º Que julga os autos nullos por falta de alguma  
solemnidade (2131).

§ 5º Que declara, ou interpreta, outra sentença de-  
finitiva, se esta fôr appellavel (2132).

§ 6º Que confirma a interlocutoria que a parte pedia  
que fosse revogada por della ser aggravada, se a dita  
interlocutoria fôr tal que della se possa appellar  
(2133).

§ 7º Nos casos dos arts. 727 e 1203 (2134).

§ 8º Da sentença condicional, devendo-se contar o  
prazo para a interposição da appellação na fôrma do  
art. 1519 § 2º e não do tempo em que a condição fôr  
cumprida (2135).

Art. 1516. Interpõe-se a appellação (2136) :

§ 1º Para a Relação do districto das sentenças pro-  
feridas pelos Juizes de direito de quaesquer comarcas,  
nas causas de valor excedente a 500\$000.

§ 2º Para o Juiz de direito da comarca especial das  
sentenças dos Juizes de Paz no julgamento final das  
causas de valor até 100\$000, ou sobre locação de ser-  
viços de colonos.

§ 3º Para o Juiz de Direito da comarca geral das  
sentenças dos Juizes de Paz, no julgamento das causas  
mencionadas no paragrapho antecedente ; dos Juizes  
Municipaes e de Orphãos, nas causas de mais de 100\$000  
até 500\$000.

(2130) Ord. cit. § 22, Ass. de 23 de Nov., de 5 de Dez. de 1870.

(2131) Ord. cit. § 36.

(2132) Ord. L. 3 tit. 66 § 6.

(2133) Ord. L. 3 tit. 65 § 5.

(2134) Ord. L. 3 tit. 76 pr.

(2135) Ord. L. 3 tit. 77.

(2136) Decr. n. 5467 de 12 de Nov. de 1873 art. 9.



Art. 1517. A disposição do art. 1454 é applicavel ás appellações (2137).

Art. 1518. Tambem se poderá recorrer para o Juiz competente da primeira instancia :

§ 1º Da transacção feita pelos litigantes em fraude e prejuizo de terceiro, declarando este a razão legitima e approvada da fraude e engano (2138).

§ 2º De qualquer partilha, ou avaliação extrajudicial (2139).

Art. 1519. A appellação deve ser interposta :

§ 1º Em audiencia, ou por despacho do Juiz e termo nos autos, intimada a outra parte, ou seu procurador, sendo dispensada a ractificação em audiencia (2140).

§ 2º Dentro de 10 dias, contados de momento a momento, depois da publicação da sentença, estando as partes, ou seus procuradores, presentes na audiencia, ou da intimação, ou sciencia, estando ausentes (2141).

§ 3º Perante o Juiz que proferiu a sentença, salvo o caso do artigo seguinte (2142).

Art. 1520. Póde ser interposta perante os Juizes Municipaes, ou perante os Juizes de Direito, a appellação das sentenças proferidas por estes nas comarcas geraes (2143).

Art. 1521. O prazo marcado no art. 1519 paragra-

(2137) Decr. n. 5467 art. 8.

(2138) Ord. L. 3 tit. 78 § 1º.

(2139) Ord. cit. § 52.

(2140) Ord. L. 3 tit. 70 pr. e § 1º : Disp. Prov. art. 15 ; Reg. de 3 de Jan. de 1833 art. 48 ; Decr. cit. n. 5467 art. 12.

(2141) Ord. L. 3 e tit. 18 § 13, tit. 70 pr. tit. 79 § 1 ; Reg. cit. de 1833 art. 47.

(2142) Ord. L. 3 tit. 70 § 1 ; Decr. cit. n. 5467 art. 15.

(2143) Decr. cit. n. 5467 art. 14 ; Lei de 20 de Set. de 1871 art. 23 § 3º.

pho segundo não se interromperá pela superveniencia das ferias, podendo-se appellar dentro destas (2144).

Art. 1522. A disposição do art. 1480 é applicavel á interposição das appellações (2145).

Art. 1523. Póde-se appellar com o protesto de se conhecer do recurso por aggravo, não sendo o caso de appellação (2146).

Art. 1524. Se a parte estiver ausente, poderá dentro do prazo marcado no artigo 1519 § 2º appellar da sentença perante o juiz do logar em que se achar, jurando sobre o tempo da noticia (2147).

Art. 1525. No caso do artigo antecedente, o appellante, por si ou por seu procurador, deverá apresentar certidão da interposição da appellação e da data desta ao Juiz que proferiu a sentença, dentro de prazo razoavel para se ir de um a outro logar, contando-se a seis legoas por dia (2148).

## SECÇÃO II

### *Das pessoas que podem ou não appellar*

Art. 1526. Podem appellar :

§ 1º A parte, ou seu legitimo procurador, ainda que

(2144) Ord. L. 3 tit. 18 § 13.

(2145) Ord. L. 3 tit. 41 § 1, tit. 84 § 9.

(2146) Costa Estyl. da Casa da Suppl. Annot. 5, n. 65.

(2147) Ord. L. 3 tit. 70 § 1. Silv. ad Ord. cit. pr. n. 8.

(2148) Ord. L. 3 tit. 70 § 1.



para este fim não tenha poder expresso ; não podendo, porém, seguir a appellação sem nova procuração (2149).

§ 2º O herdeiro testamentario, ou o legatario, da sentença dada contra o testamento em litigio em que foi parte outro herdeiro instituido no mesmo testamento, ou, em geral, aquelle que fôr prejudicado pela sentença dada contra os outros co-herdeiros (2150).

§ 3º O fiador, da sentença dada contra o devedor (2151).

§ 4º O vendedor e o fiador deste, da sentença dada contra o comprador, ou vendedor (2152).

§ 5º Qualquer outro prejudicado pela sentença, salvo se sómente o fôr em uma esperança e não em direito adquirido ; ou se sómente quizer appellar por malicia ou calumnia (2153).

§ 6º O Juiz *ex-officio*, nos casos dos arts. 964, 966, 1048 e 1091.

Art. 1527. No caso do § 5º do artigo antecedente, o appellante deverá dar prova, ao menos semiplena, do direito ferido pela sentença de que quer appellar (2154).

Art. 1528. No caso do § 6º do art. 1526, a interposição da appellação se fará por simples declaração final do Juiz na propria sentença (2155).

Art. 1529. Não podegão appellar :

§ 1º O que quizer fazel-o, passados os 10 dias depois da hora e momento da publicação da sentença, da

(2149) Ord. L. 3 tit. 27 pr.

(2150) Ord. L. 3 tit. 81 pr.

(2151) Ord. cit. § 1.

(2152) Ord. cit. § 2.

(2153) Ord. cit. pr. e § 2 ; Silv. L. 3 tit. 81 pr. n. 26, 34 e 36 ; Mend. P. 2 L. 3 C. 21 n. 95 e Peg. For. C. 15 n. 96.

(2154) Per. Dic. 65 n. 2 e 3.

(2155) Gouvêa Pinto P. 2 Cap. 12 art. 2.

sua intimação, ou noticia, na fórma dos arts. 1519 § 2 e 1524 (2156).

§ 2º O que houver consentido na sentença expressa ou tacitamente, como pedindo tempo para pagar, ou fazendo outro acto semelhante (2157).

§ 3º O que transigiu sobre a sentença que ainda não passou em julgado (2158).

§ 4º O confesso; salvo se allegar alguma razão contra a validade da confissão. (2159).

§ 5º O revel verdadeiro. Como tal se considera, para este fim, o que nem por si, nem por seu procurador, appareceu em Juizo até a sentença final e, sendo citado para appellar, declarou que não queria appellar, ou se calou, ou disse que appellaria, mas em cada um destes casos não o fez, não havendo justa razão, que o impedisse de fazel-o (2160—(C.DCCV)

(2156) Ord. L. 3 tit. 70 pr.

(2157) Ord. L. 3 tit. 79 § 20 e tit. 80 § 2.

(2158) Ord. L. 3 tit. 78 § 1º, Const. 13 Cod. De Procur. (II, 13), fr. 11 Dig. De transact. (II, 15).

(2159) Peg. For. C. 15 n. 194; Mor. De execut. L. 1 C. 4 § 3 n. 41; Val. Cons. 57 n. 2.

(2160) Ord. L. 3 tit. 79 § 3.

#### COMMENTARIO DCCV

#### AO ART. 1529 § 5

Esta distincção adoptada por Boehmer entre contumacia verdadeira e ficta, aliás adoptada pelas Ord. L. 3 tit. 79 § 3º, para o fim de se negar certos meios de defesa, como o de appellar da sentença, é taxada pelo Cons. Paula Baptista, de exotica, antipathica e impraticavel. Por isso que, diz elle, essa distincção é uma parte mutilada e disforme do Direito Romano (LL. 68, 69, 71, 72 e 77 De Judic et ubi quisq. etc) Além de que aquella Ordenação é casuistica; dá logar a um arbitrio indiscreto, e é injusta porque



§ 6º Do executor que não excede o modo da execução (2161).

Art. 1530 Sendo dous, ou mais, os tutores, curadores, ou procuradores, condemnados juntamente por uma administração conjuncta, e tendo só um appellado, a sentença favoravel obtida em gráo de appellação aproveitará aos que não appellaram (2162).

Art. 1531. A disposição do artigo antecedente tambem terá logar, quando sendo dous, ou mais, os herdeiros demandados por uma herança *pro indiviso*, ou por parte della, foram todos condemnados em uma só sentença de que só um herdeiro appellou (2163).

Art. 1532. Não terá, porém, logar a disposição do § 2.º do art. 1526, nem a rescisão da sentença aproveitará aos litis-consortes, nos seguintes casos :

§ 1º Nos casos do artigo 1529.

§ 2º Se a rescisão fôr obtida pelo beneficio da restituição *in integrum*, concedida a algum dos litis-consortes ; salvo se o objecto do litigio fôr cousa indevidua, que não possa ser partida (2164).

(2161) Ord. cit. § 5º

(2162) Ord. L. 3 tit. 80 pr.

(2163) Ord. cit. § 1.

(2164) Ord. L. 3 tit. 80 § 3.

ataca o direito de defesa. Finalmente, entende elle, que essa Ordenação se acha hoje revogada pelas leis modernas, que não exigem citação do condemnado para appellar ; mas apenas concedem o prazo de 10 dias para se interpor a appellação em audiencia, ou por despacho do Juiz nos autos—Disp. Prov. art. 15 e Decr. n. 737 de 25 de Nov. de 1850 arts. 647 e 648. — Vid. Consol. art. 240 e seg.

## SECÇÃO III

*Do processo da appellação na instancia inferior.*

Art. 1533. Para se conhecer, se a causa excede á alçada do Juiz, no caso do art. 51 § 2.º e art. 52 § 3, deverá ella ser avaliada por peritos nomeados pelas partes, na fórma do art. 455 e seguintes, ou pelo juiz á revelia dellas ; salvo se se houver declarado o valor nos artigos, ou inquirições (2165).

Art. 1534. Na avaliação da causa os peritos observarão as seguintes regras :

§ 1º Attenderão somente ao valor da cousa, ou quantia demandada, sem as custas do feito ; salvo no caso do artigo seguinte § 1. (2166).

§ 2º Nas causas possessorias, a posse será avaliada na metade do valor da propriedade sobre que ella recáe (2167).

§ 3º Nas de despejo, pelo preço da locação (2168).

§ 4º Nas de alimento, desde a primeira idade até os 30 annos computam-se 30 annos de alimentos ; dos 30 annos em diante computam se tantos quantos faltarem para chegar aos 60 (2169).

(2165) Ord. L. 3 tit. 70 §§ 6. 9 e 11.

(2166) Ord. cit § 6; Ass. de 24 de Janeiro de 1615.

(2167) Ord. cit. § 10.

(2168) Silv. ad Ord. L. 3 tit. 70 § 10 n. 2; Val Alleg. 80 n. 3.

(2169) Æm. Macer. fr. 68 ad. leg. Fale. (XXXV, 2); Val. Cons. 16 n. 10; Port. De donat. L. 1. Pitac. 2 § 6 n. 32.



Art. 1535. Fazem cumulo para a avaliação da alçada :

§ 1º As custas em dobro, ou em tresdobro (2170).

§ 2º Os fructos e rendimentos, pedidos na acção (2171):

§ 3º A pena de sonegados, no caso do art. 830 (2172).

§ 4º A reconvenção, quando corre nos mesmos autos da acção e é julgada pela mesma sentença (2173).

Art. 1536. Se subir a appellação sem ter sido avaliada a causa, o Juiz e o escrivão pagarão ambos as custas que, por não ter-se mandado avaliar, ao depois se fizerem (2174).

Art. 1537. Não é necessaria a avaliação (2175).

§ 1º Nas causas até 100\$000 e 500\$000, julgadas pelos Juizes de Paz e Juizes Municipaes ;

§ 2º Quando a causa contiver pedido certo, de cuja estimação deu-se prova, ou não houve impugnação.

Art. 1538. Interposta a appellação e avaliada a causa, o juiz, que tiver proferido a sentença, receberá a appellação, se fôr de receber, declarando, se em ambos os effeitos, ou no devolutivo sómente; e no mesmo despacho assignará o prazo em que os autos devem ser apresentados na instancia superior (2176).

(2170) Ass. de 24 de Janeiro de 1615.

(5171) Alm. e Souza. Seg. linh. not. 643 n. 26.

(2172) Rep. das Ord. vb. *Inventario sendo feito*.

(2173) Peg. ad. Ord. V. 4 pag. 30 n. 35 e pag. 110 n. 9; Barb ad Ord. L. 3 tit. 70 § 6 n. 3; Cab. P. 1 Dec. 21 n. 6 e seg. Ar. 80.

(2174) Ord. tit. § 11.

(2175) Decr. n. 5467 de 12 de Nov. de 1873 art. 16.

(2176) Decr. cit. n. 5467 art. 15: Ord. cit. § 6.

Art. 1539. Se a causa couber na alçada do juiz, este não receberá a appellação, salvo nos casos do art. 1537 § 1º, devendo, porém, recebê-la nos casos duvidosos (2177—c. dccvi).

Art. 1540. A appellação deverá sempre ser recebida em ambos os effeitos : salvo nos seguintes casos, em que só o será no effeito devolutivo (2178 — c. dccvii).

§ 1º Das sentenças proferidas pelos provedores de residuos em causas de contas e execução de testamentos; devendo, porém, ellas ser executadas, se dentro de seis

(2177) Ord. cit. § 6: Gouvêa Pinto. loc. cit. art. 8.

(2178) Ord. L. 3 tit. 73 pr. e tit. 78 § 2.

#### COMMENTARIO DCCVI

##### AO ART. 1539

N'este caso paga as custas a parte, ou o Juiz que recebeu a appellação, segundo a Relação ordenar. Ord. L. 1 tit. 6 § 20. Vide o art. 1491 da Consol.

#### COMMENTARIO DCCVII

##### AO ART. 1540

Não obstante ter-se indevidamente recebido em ambos os effeitos a appellação da sentença de recebimento de embargos com condemnação, ella se executa e nem por isso deve ser recebida nos effeitos regulares a appellação da sentença que julga não provados os embargos do executado. Agg. de Pet. Acc. da Rel. da Côrte. Vide o *Direito*, vol. III, pag. 633.

Cabe appellação, que é recebida em ambos os effeitos, da sentença que despreza os embargos no processo de prestação de contas, em execução de Sentença. Agg. de Pet. Acc. da Rel. da Corte. Vide o *Direito*, vol. VI, pag. 306.



mezes depois do recebimento o appellante não obtiver melhoramento (2179).

§ 2º Nos casos do art. 702, (quando fór a sentença em favor da liberdade, 732, 754, 780, 783, 786, 788 e nos demais casos que não soffrem demora, ou são expressamente mencionados nesta Consolidação (2180). —C. DCCVIII)

Art. 1541. Recebida a appellação, o juiz, a requerimento da parte, a mandará trasladar; o que o escrivão fará com diligencia, devendo o juiz, na falta de diligencia, impor-lhe a pena que lhe parecer justa (2181).

Art. 1542. A expedição dos autos se fará independentemente de traslado (2182) :

§ 1º Na appellação das sentenças proferidas pelos Juizes de Paz, se o Juiz de Direito residir no mesmo logar.

§ 2º Na appellação das sentenças dos Juizes Municipaes, se os Juizes de Direito residirem no mesmo termo; salvo se por favor da causa estiver expressamente dis-

(2179) Ord. L. 1 tit. 62 § 25.

(2180) Mello Fr. L. 4 tit. 23 § 17; Peg. For. Cap. 15; Mend. L. 3 Cap. 19.

(2181) Ord. L. 3 tit. 70 § 2.

(2182) Reg. n. 5467 art. 17.

#### COMMENTARIO DCCVIII

##### AO ART. 1540 § 2

A appellação interposta da sentença que julgou a acção reposita e seguida como summaria, embora não o seja, é recebida no effeito devolutivo; salva a decisão sobre a propriedade da acção. Acc. da Rel. da Corte, de 28 de Junho de 1877. Vide o *Direito*, vol. XIII, pag. 714.

posto, que nesse caso a appellação seja recebida no effeito devolutivo somente.

§ 3º Na appellação das sentenças dos Juizes de direito das comarcas espeziaes : salva a excepção do parographo anterior.

Em todo o caso não se extrahirá traslado dos autos, se as partes nisto convierem.

Art. 1543. Os traslados devem ser concertados perante as partes, que assignarão o concerto, ou perante outro tabellião judicial (2183).

Art. 1544. A appellação, que se interposer das sentenças dos Juizes de paz, será processada na fôrma do art. 994.

Art. 1545. Nas appellações interpostas das sentenças dos Juizes municipaes, apresentados os autos no cartorio, o escrivão, que tiver de servir perante o Juiz de direito, lavrará termo de recebimento delles e os fará conclusos ao Juiz, que dará vista ás partes por oito dias e julgará em segunda instancia (2184).

Art. 1546. O prazo, dentro do qual devem subir os autos à instancia superior para o julgamento da appellação, será (2185) :

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

§ 2º De 30 dias, se a appellação fôr interposta de sentença proferida pelo Juiz municipal do termo em que o Juiz de direito residir, ou pelo Juiz de direito de comarca especial.

§ 3º De 4 mezes, se a sentença fôr proferida por Juiz municipal de outro termo da comarca.

(2183) Ord. L. 1 tit. 79 § 27.

(2184) Decr. cit. n. 5467 art. 18.

(2185) Decr. cit. n. 5467 art. 20.



§ 4º De 3 mezes, se a sentença fôr do Juiz de direito de qualquer comarca geral da provincia em que estiver a Relação, excepto as de Goyaz e Matto Grosso.

§ 5º De 4 mezes, se a sentença fôr do Juiz de direito de qualquer comarca geral de Goyaz e Matto Grosso, ou de provincia em que não estiver a Relação.

Art. 1547. Estes prazos decorrem da data da publicação do despacho, pelo qual fôr recebida a appellação; são communs á ambas as partes; não se podem prorogar ou restringir; nem se interrompem pela superveniencia das férias (2186).

Art. 1548. O escrivão deverá remetter os proprios autos ao secretario da Relação pelo correio e junctar ao traslado o conhecimento da remessa (2187).

Art. 1549. A parte deverá ser citada para o seguimento da appellação, na fórma dos arts. 220 § 12 e 221 (2188—c. DCCIX).

Art. 1550. Ficam abolidos os dias denominados de côrte (2189).

Art. 1551. Se, dentro do prazo assignado pelo Juiz de paz da appellação da sentença por elle proferida, não se tiverem expedido os autos para a instancia superior, será citado o appellante para dizer em 24

(2186) Decr. cit. n. 5467 art. 21.

(2187) Reg. de 3 de Jan. de 1833 art. 49; Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874, art 24 § 5.

(2188) Ord. L. 3 tit. 70 § 4.

(2189) Lei n. 2033 de 20 de Set. de 1871 art 27 § 3.

---

#### COMMENTARIO DCCIX

#### AO ART. 1549

Vide o Comment. cXLIX ao art. 220 § 12.

horas, que correrão em cartorio, sobre o impedimento que tem para o seguimento da appellação (2190).

Art. 1552. Com a resposta do appellante e provas *incontinentemente* produzidas, ou sem ellas, o Juiz de paz proferirá sua sentença, julgando deserta a appellação, ou assignando novo prazo para a expedição dos autos (2191).

Art. 1553. Na deserção da appellação interposta das sentenças dos Juizes municipaes, ou de orphãos, para o Juiz de direito, ou do Juiz de direito para a Relação, observar-se-ha o disposto nos seguintes artigos (2192).

Art. 1554. Para o julgamento da deserção deverá ser citado o appellante, ou seu procurador, para dentro de tres dias allegar embargos de justo impedimento (2193).

Art. 1555. Esta citação será feita sob pregão em audiencia, não havendo procurador judicial, ou não sendo este encontrado para ser citado (2194).

Art. 1556. Ouvido o appellado sobre a materia dos embargos por 24 horas, se o Juiz o relevar da deserção, o appellante lhe assignará de novo para remessa dos autos outro tanto tempo quando fôr provado que esteve impedido (2195).

Art. 1557. Se o Juiz não relevar da deserção o appellante, ou se, findo o novo prazo, não tiverem sido ainda remetidos os autos para a instancia superior, será a sentença executada (2196).

(2190) Decr. cit. n. 5467 art. 22.

(2191) Decr. cit. n. 5467 art. 23.

(2192) Decr. cit. n. 5467 art. 24.

(2193) Decr. n. 737 cit. art. 657.

(2194) Decr. cit. n. 737 art. 658.

(2195) Decr. cit. n. 737 art. 659.

(2196) Decr. cit. n. 737 art. 660.



Art. 1558. Só poderão obstar ao lapso do tempo para o seguimento da appellação e se considerarão impedimentos attendiveis para ser o appellante relevado da deserção da appellação, os casos fortuitos, doença grave ou prisão do appellante, a peste ou guerra que impeçam as relações respectivas, qualquer embaraço do juizo, ou obstaculo judicial opposto pela parte contraria (2197 — c. DCCX).

Art. 1559. Compete aos Juizes municipaes o processo da deserção da appellação nas causas de julgamento dos Juizes de direito até a sentença da deserção exclusivamente (2198).

Art. 1560. Fica abolido o intrumento do dia de apparecer (2199).

#### SECÇÃO IV

##### *Do processo da appellação na instancia superior.*

Art. 1561. Os feitos civeis serão vistos e julgados

(2197) Decr. cit. n. 5467 art. 25 ; Decr. cit. n. 737 art. 658.

(2198) Decr. cit. n. 5467 art. 26.

(2199) Decr. cit. n. 5467 art. 27.

#### COMMENTARIO DCCX

##### AO ART. 1558

Vide o Comm. CXLX ao art. 220 § 12 *in fine*.

na Relação por tres Juizes inclusive o relator, na fórma dos artigos seguintes (2200).

Art. 1562. Recebida a appellação pelo secretario do Tribunal, e pago pela parte o respectivo preparo, elle fará os autos conclusos ao presidente que, por seu despacho, os destribuirá, na fórma do art. 130 e seg.; depois do que, o secretario os remetterá ao escrivão a quem competir, na fórma do art. 98 § 10, que os fará conclusos ao Juiz relator (2201).

Art. 1563. O relator mandará dar vista as partes para arrazoarem, concedendo o prazo improrogavel de dez dias a cada uma, quer seja singular ou collectiva, e tenha, ou não, constituido procurador (2202).

Art. 1564. Findos os termos e independentemente de despacho, ou solicitação das partes, o escrivão cobrará os autos, com allegações ou sem ellas (2203)

Art. 1565. A' excepção do Desembargador Procurador da Coroa da Relação da Córte, os das outras relações entrarão na ordem dos julgadores do respectivo Tribunal, sujeitos á distribuição dos feitos em que não tenham de intervir como promotores da justiça, ou procuradores da fazenda nacional (2204).

(2200) Lei n. 2033 cit. de 20 de Set. de 1871 art. 27 § 4, Decr. n. 1824 de 24 de Nov. de 1871 art. 70.

(2201) Reg. de 3 de Jan. de 1833 arts. 3 e 54; Decr. n. 1597 de 1.º de Maio de 1855 art. 39; Decr. cit. n. 4824 art. 70 pr.; Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874 art. 128 § 1.

(2202) Vide a nota anteced.

(2203) Vide a nota 2201.

(2204) Decr. cit. n. 1597 art. 40.

## COMMENTARIO DCCXI

### AO ART. 1561

Os desembargadores denominavam-se outr'ora—*gardingos* d'El-Rei. Vide Dicc. de Moraes *vb.* «*Gardingo*».



Art. 1566. O relator, antes de tudo, examinará, se o feito está nos termos de ser proposto; e por seu despacho ordenará as diligencias, como pagamento de direitos, nomeação e audiência do curador, enquirições, exames, ou vistorias (2205).

Art. 1567. Estas diligencias poderão ser ordenadas *ex officio*, ou a requerimento das partes; reenviando-se para este fim o feito ao juizo inferior, que o fará reverter á Relação depois de effectuada a diligencia com citação das partes (2206).

Art. 1568. Compete ao relator processar e julgar as habilitações que sobrevierem na fôrma do art. 1591 e seguintes (2207).

Art. 1569. As partes poderão allegar e provar na segunda instancia qualquer razão nova que na primeira não tenham allegado, posto que a não houvessem de novo (2208—c. DCCXII).

Art. 1570. Se se allegarem alguns dos erros mencionados no art. 482, se mandará suppril-os, sem que por isso sejam os autos havidos por nullos, e

(2205) Decr. cit. n. 1597 art. 41.

(2206) Decr. cit. n. 1597 art. 42 e Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874 art. 150 e seg.

(2207) Reg. de 3 de Janeiro de 1833 art. 86.

(2208) Ord. L. 3 tit. 20 §§ 28 e 29 tit. 83 pr.

#### COMMENTARIO DCCXII

##### AO ART. 1569

Não póde o tribunal de appellação declarar a incompetencia do Juizo, se as partes a não allegaram por via de excepção, sendo a competencia susceptivel de prorogação, nos termos da Ord. L. 3, tit. 49, § 2. Acc. do Supr. Trib. de Justiça de 10 de Abril de 1880. Vide o *Direito*, vol. XXV, pag. 277.

se condemnará o juiz de primeira instancia nas custas do retardamento (2209).

Art. 1571. Se, porém, os ditos erros não forem suppridos na segunda instancia, a sentença e processo serão nullos, e cada juiz que neste interveio será obrigado ás custas relativamente á parte que processou (2210).

Art. 1572. Estando a causa em termos de ser proposta, o relator a entregará em conferencia ao desembargador immediato em antiguidade, com relatorio escripto, em o qual não revelará o seu voto (2211).

Art. 1573. Os desembargadores, que depois do relator examinarem os autos, lançarão nestes a nota de—visto—e a declaração de terem, ou não, achado conforme o relatorio, ao qual farão, neste ultimo caso, as rectificações que entenderem necessarias (2212).

Art. 1574. O terceiro juiz, que tiver visto o processo, o apresentará em mesa, pedindo ao presidente a designação de dia para julgamento (2213).

Art. 1575. O juiz do feito o apresentará com o relatorio dentro de 40 dias, contados daquelle em que lhe for distribuido; podendo o presidente da relação prorogar este prazo, a seu prudente arbitrio, por mais 20 dias (2214).

Art. 1576. Os juizes revisores terão sómente 20 dias, cada um, para a revisão, os quaes do mesmo modo podem ser prorogados até 30 (2215).

(2209) Ord. L. 3 tit. 63 § 2.

(2210) Ord. cit. § 2.

(2211) Decr. n. 1597 art. 43.

(2212) Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874 art. 119.

(2213) Decr. n. 5618 cit. art. 120.

(2214) Decr. cit. n. 4824 art. 70 § 2; Lei cit. n. 2033 art. 27 § 5.

(2215) Reg. cit. n. 4825 art. cit. 3; Lei cit. n. 2033 art. cit. § 6.



Art. 1577. O julgamento será proferido no dia aprazado, por maioria de votos, pelo juiz relator e Juizes revisores; podendo, porém, todos os membros do tribunal discutir e elucidar a materia (2216 — C. DCCXIII)

(2216) Decr. cit. n. 5618 art. 121 e 128 § 2.

COMMENTARIO DCCXIII

AO ART. 1577

A obrigação de fundamentar as sentenças é expressamente imposta a todos os Juizes pela Ord. L. 3 tit. 66 § 7 *assim na primeira instancia, como no caso de appellação ou agravo, ou revista*, sob a pena de multa, em favor da parte vencida, da quantia de 24\$000, se a causa couber na alçada, e de 12\$000, se houver d'ella appellação ou agravo (Alv. de 16 de Set. de 1814 § 2).

Assim, o Accordão que apenas contém o *dispositivo* da decisão e que omitta os seus *motivos*, só por esta razão deve ser embargado e reformado.

Nem é juridicamente admissivel a formula—*confirmam a sentença appellada por seus juridicos fundamentos*.

Porquanto, os Juizes tem a obrigação de apreciarem os fundamentos da appellação, isto é as razões do appellante contra a sentença appellada, e as do appellado em defesa d'ella.

Além de que, essa formula induz natural suspeita, pelo menos, da desidia dos juizes da causa.

« L'usage général, diz Bordeaux, Phil. de la proc. civ. L. IV Ch. 16, est de donner les motifs publiquement, de les prononcer à l'audience avant le dispositif. L'autorité des auteurs atteste même que cette prononciation des motifs est nécessaire, à peine de nullité.

MM. Chauveau et Boncenne se sont aussi élevés contre cette manière paresseuse de motiver les arrêts: *Adoptant les motifs des premiers juges, confirme*. Ils ont démontré ses dangers.

O accordão deve, pois, declarar, não só os *motivos ob-*

Art. 1578. Qualquer questão preliminar, ou prejudicial, que pelo relator do feito, ou por qualquer dos outros Juizes, fôr suscitada e pela qual se ponha em duvida, se se deverá ou não tomar conhecimento da materia principal, por motivo de incompetencia, illegalidade, extemporaneidade, falta de formalidade, ou outra semelhante, deverá ser discutida e julgada antes da materia principal e pelos mesmos desembargadores que houverem de julgar desta (2217).

(2217) Decr. de 28 de Agosto de 1834.

*jectivos*, como os *subjectivos*, da decisão; isto é, não só os que constituem as proprias relações jurídicas que são o objecto do litigio, como os que se referem á apreciação que os juizes fazem das regras de Direito applicaveis á hypothese, ou á apreciação das provas offerecidas pelas partes.

Boehmer (Exer. ad Pand. vol. 5 pag. 534 § 18) diz, que os motivos fazem parte integrante da sentença, *cujus anima et quasi nervus sunt*.

Kierulff (pag. 250, 254, 256 e 260) acrescenta, que o julgamento, na sua fórma concreta, reside nos seus motivos; que a condemnação ou absolvição são apenas a sua consequencia jurídica; que só se conhece realmente a decisão do Juiz, quando se conhecem os motivos; pois que o dispositivo só d'ella dá noção superficial.

Sem a exposição de motivos, a sentença parecerá ser, não a expressão da *razão* dos Juizes, gerada exclusivamente pelas leis e provas dos autos; e sim a expressão da sua *vontade prepotente*, sob o imperio de motivos extrajuridicos; o—*sil pro lege voluntas*.

Vide Savigny, Tr. de Dir. Rom. § 291 e seg.; Bonnier Elem. de proced. civ.; Bordeaux Phil. de la proced. civ. L. IV, Ch. 26; Ribas, Monographia—Da necessidade de se fundarem as sentenças — no *Direito*, vol. XXI, pag. 561. Comm. cccxxxii ao art. 487 1º volume.

Os relatores podem levar os autos para redigirem o Accordão mais meditadamente, devendo, porém apresental-os na sessão immediata. Vide Consol. art. 139.



Art. 1579. Desta decisão, quér seja affirmativa, quér negativa, se lavrará acórdão, deixando-se de tratar da materia principal no primeiro caso, e passando-se á exposição, discussão e julgamento della no segundo, sendo obrigados a discutir e votar, neste segundo caso, sobre a materia principal, aquelles Juizes que tiverem sido vencidos na preliminar (2218).

Art. 1580. No acórdão póde-se, não só conhecer da justiça da appellação, como sentenciar a causa definitivamente (2219—c. DCCXIV).

Art. 1581. Se se conhecer que a sentença appellada fez agravo ao appellado, e não ao appellante, a emendarão em favor daquelle; salvo se o appellante se houver descido da appellação, renunciando a ella e

(2218) Decr. cit. de 1834.

(2219) Const. 6 § 1. Cod. De appel. (VII, 62); Peg. For. C. 13 n 17.

#### COMMENTARIO DCCXIV

##### AO ART. 1580

Bem que a appellação seja commum á ambas as partes e devolva ao Juiz superior todo o conhecimento da causa, tal principio só procede, quando a appellação é ampla e geral; mas, não quando a sentença contem artigos diversos e separados, e só de um delles se appellou; assim como quando se appella unicamente da parte da sentença relativa á acção, e não do que diz respeito á reconvenção, casos em que só é licito conhecer-se da parte appellada, como sempre se tem entendido na pratica de julgar, que é o melhor interprete das leis. Rev. Civ. n. 8814. Acc. do Supr. Trib. de Justiça. Vide o *Direito*, vol. IX, pag. 533. Em contrario—Vide o *Direito*, vol. VIII, pag. 276; um artigo do Dez. Tertuliano Henriques no *Direito*, vol. XI, pag. 291.

offerecendo-se a pagar todas as custas; porque então não se conhecerá mais da appellação (2220).

Art. 1582. Devem ser reparados todos os damnos causados pela sentença, por menor que sejam (2221).

Art. 1583. A sentença pôde ser embargada pela parte no termo de cinco dias, contados da data da intimação (2222).

Art. 1584. O juiz relator mandará dar vista ás partes, por 10 dias a cada uma, quér singular, quér collectiva, para impugnar, ou sustentar, os embargos (2223).

Art. 1585. Nas causas civeis os embargos serão julgados pelos mesmos juizes que proferirem o acórdão embargado (2224).

Art. 1586. Só se admittem embargos aos acórdões da relação proferidos em causas civeis, em grão de appellação, ou de execução (2225).

Art. 1587. Estes embargos poderão ser modificativos ou infringentes do julgado; nelles poder-se-ha allegar qualquer nullidade do processo e, quanto á materia de facto, só poderão ser offerecidos, sendo acompanhados de prova litteral *in incontinente* (2226).

Art. 1588. Além dos referidos embargos, serão tambem admissiveis os de declaração e de restituição *in integrum* (2227).

(2220) Ord. L. 3 tit. 72 pr. e § 1.

(2221) Const. 20 Cod. cit. (VII, 62): Guerr. Tr. 2 L. 8 C. 5, n.25; Val. Cons. 39 n. 33 e 40 n. 7.

(2222) Decr. n. 5618 de 1874 art. 158.

(2223) Decr. cit. n. 5618 art. 159.

(2224) Decr. cit. n. 5618 art. 160.

(2225) Decr. cit. n. 5618 art. 156.

(2226) Decr. cit. n. 5618 art. 162 e Decr. n. 737 art. 663.

(2227) Decr. cit. n. 5618 art. 162 e Decr. n. 737 art. 663 e 664.



Art. 1589. Não serão admittidos segundos embargos, salvo os mencionados no artigo antecedente (2228).

Art. 1590. Quanto aos demais termos do processo dos embargos, seguir-se-ha, no que fôr applicavel, o que se dispõe no art. 1563, e seguintes (2229 — C. DCCXV.)

Art. 1591. Proceder-se-ha á habilitação perante a relação, quando fallecer uma das partes, ou por qualquer outro motivo fôr necessario a habilitação de alguma dellas em processos civis pendentes de decisão do tribunal, em gráo de appellação, ou revista (2230).

Art. 1592. A parte interessada fará petição ao Juiz relator do feito, declarando o motivo da habilitação e requerendo a citação de quem fôr competente em direito para vêr offerecer os artigos de habilitação, confessal-os, ou contestal-os, e proseguir nos mais termos do incidente (2231).

Art. 1593. O escrivão do feito, recebendo a petição

(2228) Decr. cit. n. 5618 art. 157.

(2229) Decr. cit. n. 5618 art. 162.

(2230) Decr. cit. n. 5618 art. 150.

(2231) Decr. cit. n. 5611 art. 151.

---

#### COMMENTARIO DCCXV

##### AO ART. 1590

O relatorio escripto, exigido no julgamento dos feitos civis pelo artigo 27, § 4 da Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871 e no dos processos crimes da competencia da Relação pelo artigo 102 do Regulamento n. 5618 de 2 de Maio de 1874, abrange os embargos aos respectivos accordãos, e as habilitações incidentes a que se refere o capitulo 2º, secção 9ª do titulo 3º. Av. n. 445 de 20 de Out. de 1875.

para cumprir o despacho do Juiz relator, cobrará os autos do desembargador que os tiver (2232).

Art. 1594. Effectuada a citação e accusada, serão offercidos na primeira audiência do tribunal os artigos de habilitação, cujo processo correrá seus termos perante os Juizes semanarios, até ao ponto de serem os autos preparados para o julgamento, seguindo-se em tudo o que se pratica na primeira instancia (2233).

Art. 1595. Preparados os autos, o escrivão os fará conclusos ao Juiz relator, o qual apresentando-os em mesa, com o relatorio do incidente, julgará a habilitação com os demais Juizes certos da causa, depois de discutida a materia (2234).

## SECÇÃO V

### *Da suspeição dos Desembargadores*

Art. 1596. Os desembargadores poderão ser recusados (2235):

§ 1º Se forem inimigos capitaes, ou amigos intimos das partes.

§ 2º Se com ellas tiverem parentesco de consanguinidade, ou afinidade, até o segundo gráo, contado segundo o direito canonico.

§ 3º Se litigarem com algumas das partes.

(2232) Decr. cit. n. 5618 art. 152.

(2233) Decr. cit. n. 5618 art. 153

(2234) Decr. cit. n. 5618 art. 154.

(2235) Decr. cit. n. 5618 art. 155.



§ 4º Se por qualquer modo fôrem particularmente interessados na decisão da causa.

Art. 1597. Os motivos previstos no § 2º do artigo antecedente obrigam á suspeição, ainda que unicamente se verifiquem em relação aos amos, senhores, tutores, ou curadores dos partes (2236).

Art. 1598. Os desembargadores, nos casos dos artigo precedentes, deverão dar-se de suspeitos, ainda quando não sejam recusados (2237).

Art. 1599. O desembargador, que se julgar suspeito, deverá declarar-o sob juramento (2238) :

§ 1º Por despacho nos autos, se fôr relator, ou revisor do feito, afim de que este passe a quem competir.

§ 2º Verbalmente, em sessão, se for sorteado, afim de se proceder ao sorteio de outro juiz.

Art. 1600. Os desembargadores que, sendo recusados pelas partes, não se reconhecerem suspeitos, continuarão a officiar no processo, como se não lhes fôra posta a suspeição (2239).

Art. 1601. Verificado, porém, o caso do artigo antecedente, o escrivão não continuará a escrever no processo sem primeiro declarar, por termo nos autos, o requerimento verbal, ou juntar o escripto sobre a suspeição, e a resolução final do desembargador ; devendo para isso cobrar os autos, quando os não tenha em seu poder (2240).

Art. 1602. Poderá a parte recusante, no caso a que se refere o art. 1600, apresentar ao presidente do tribunal, por escripto, os motivos porque pôz a suspeição, e exhibir ao mesmo tempo os documentos comprobato-

(2236) Decr. cit. n. 5618 art. 136.

(2237) Decr. cit. n. 5618 art. 137.

(2238) Decr. cit. n. 5618 art. 138.

(2239) Decr. cit. n. 5618 art. 139.

(2240) Decr. cit. n. 5618 art. 140.

rios della e a certidão do termo mencionado no artigo antecedente (2241).

Art. 1603. O presidente mandará pelo escrivão autuar a representação da parte, e ouvir o desembargador recusado, que responderá no prazo improrogavel de tres dias (2242).

Art. 1604. Com a resposta do desembargador recusado, ou sem ella, quando não fôr dada no prazo legal, o presidente ordenará o processo, fazendo autuar pelo escrivão as peças instructivas, e inquirindo as testemunhas apresentadas pelo recusante (2243).

Art. 1605. Preenchidas estas formalidades, o presidente levará o processo á mesa na primeira sessão e ahi escolherá, á sorte e publicamente, dous adjuntos para com elle decidirem, se procede, ou não, a suspeição (2244.)

Art. 1606. Emquanto se tratar do processo da suspeição, o juiz recusado não estará presente á sessão do tribunal (2245).

Art. 1607. Na sentença que reconhecer a procedencia da suspeição, se declarará a nullidade de todo o processo perante o desembargador suspeito, e a condemnação deste ao pagamento das custas do processo á parte recusante (2246).

Art. 1608. Será reformado o processo que contiver a nullidade mencionada no artigo antecedente, ficando salvo á parte o direito de requerer perante o tribunal

(2241) Decr. cit. n. 5618 art. 141.

(2242) Decr. cit. n. 5618 art. 142.

(2243) Decr. cit. n. 5618 art. 143.

(2244) Decr. cit. n. 5618 art. 144.

(2245) Decr. cit. n. 5618 art. 145.

(2246) Decr. cit. n. 5618 art. 146.



competente a imposição das penas do art. 163 do código criminal (2247).

Art. 1609. Quando a parte contraria reconhecer a justiça da suspeição, poder-se-ha, á requerimento seu lançado nos autos, suspender a continuação do processo, até que se julgue a suspeição (2248).

(2247) Decr. cit. n. 5618 art. 147.

(2248) Decr. cit. n. 5618 art. 148.

## CAPITULO IV

### DA REVISTA

#### *Secção I*

#### DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1610. Não se dará recurso, ainda o de revista, das sentenças proferidas em causas cujo valor couber na alçada dos Juizes que as houverem proferido (2249).

Art. 1611. As revistas somente serão concedidas nas causas civeis das sentenças proferidas em todos os juizos em ultima instancia, quando se verificar um dos dous seguintes casos (2250— c. DCCXVI):

(2249) Decr. de 15 do Março de 1842 art. 32.

(2250) Lei de 18 de Set. de 1828 art. 6; e Decr. de 20 de Dez. de 1830 art. 5; Disp. Prov. art. 19.

---

#### COMMENTARIO DCCXVI

#### AO ART. 1611

Accordão que manda receber embargos com condemnação, é interlocutorio, e não admite, portanto, o re-



§ 1º Manifesta nullidade; ou

§ 2º Injustiça notoria.

Art. 1612. De todas as sentenças proferidas em ultima instancia nos tribunaes ecclesiasticos poder-se-ha interpôr revista nos dous casos referidos, apezar de terem passado os 10 dias; salvo se as materias julgadas forem meramente espirituaes (2251).

Art. 1613. Os dous casos de manifesta nullidade, e injustiça notoria só se julgarão verificados nos precisos termos da carta de lei de 3 de Novembro de 1768, §§ 2º e 3º a saber:

§ 1º Ha manifesta nullidade, se a sentença é dada (2252):

(2251) Decr. de 20 de Dez. de 1830 art. 6.

(2252) Ord. L. 3 tit. 75 pr. e 95 pr.

curso de revista. Acc. do ext. Trib. do Comm. da Côrte e Sup. Trib. de Justiça. Vide o *Direito*, vol. III, pag. 54.

O accordão que annulla parte do feito, para mandar o Juiz *a quò* conceder vista dos autos para offerecer embargos à sentença proferida em processo executivo, não é definitivo; e, portanto, delle não cabe o recurso de revista. Rev. Civ. n. 4838.—Acc. do Sup. Trib. de Justiça. Vide o *Direito*, vol. III, pag. 485.

Interlocutorio é o accordão que declara não ser petição meio regular de promover a nullidade da penhora; por tanto, delle não cabe o recurso de revista. Rev. Civ. n. 8430. Acc. do Supr. Trib. de Justiça. Vide o *Direito*, vol. III, pag. 485.

Sentença que sanciona a posse tomada violentamente, e sem autoridade da justiça, violando lei expressa, faz injustiça notoria e é consequentemente nulla. Rev. Civ. n. 8584. Acc. do Supr. Trib. de Justiça. Vide o *Direito*, vol. VI, pag. 412.

N. 1. Tendo faltado a primeira citação.

N. 2. Contra outra sentença passada em julgado.

N. 3. Por peita, ou suborno dos juizes.

N. 4. Por falsas provas, declarando-se e especificando-se a falsidade, a qual não fosse antes allegada no feito, ou admittida a prova.

N. 5. Por juizes incompetentes—(c. DCCXVII).

N. 6. Se não foi dada por todos os juizes que nella deveriam ter voto.

§ 2º Ha injustiça notoria nos casos do art. 1661, ou quando a sentença é dada contra direito patrio expresso; não, porem, quando é dada contra o direito Romano ou subsidiario, ou contra o direito das partes (2253).

Art. 1614. Verificada a nullidade, ou injustiça, na fórma do artigo antecedente, devem ser processados todos os que a ella deram causa (2254).

Art. 1615. As revistas, no civil, não suspendem a execução das sentenças (2255).

Art. 1616. Quando occorrerem casos taes e tão graves e intrincados, que a decisão de serem, ou não,

(2253) Lei cit. de 1768 § 3: Ord. L. 3 tit. 75 § 2.

(2254) Av. de 14 de Outubro de 1833.

(2255) Lei de 18 de Set. de 1828 art. 9.

#### COMMENTARIO DCCXVII

##### AO ART. 1613 § 1 n. 5

Na Rev. Civ. n. 8872 (*Gazeta Juridica*, vol. XII pag. 666) decidiu o Supr. Trib. de Justiça que ha *nullidade manifesta* no julgamento em que interveio *Juiz que jurou suspeição na causa*.

Mas, este Aresto está confutado no Comm. CDLIII ao art. 612.



comprehendidos nas disposições do art. 1613 se faça duvidosa no tribunal, solicitará elle as providencias legislativas, pelo intermedio do governo (2256).

Art. 1617. Aos impetrantes da revista, depois de sua manifestação, é licito renunciar o direito ao seguimento della, em qualquer estado em que se ache antes da sentença da relação revisora (2257).

Art. 1618. A renuncia será manifestada por termo nos autos pela parte, ou por seu procurador, e duas testemunhas; e este termo será mandado tomar pelo juiz da causa principal em que se proferiu a sentença de que se interpôz a revista, quando fôr de um só juiz, e pelo presidente da respectiva relação, quando nella tiver sido proferida a sentença, tanto antes, como depois, de se haverem expedido os autos para o tribunal supremo de justiça (2258).

Art. 1619. No caso de estarem já os autos no tribunal supremo de justiça, ou na relação revisora, e de se apresentar naquelle, ou nesta, o requerimento da renuncia, ou desistencia, mandará tomar o termo o juiz a quem os autos tiverem sido distribuidos (2259).

Art. 1620. O termo de renuncia será julgado por sentença pelo juiz singular, ou pela relação, que tiver proferido a sentença em quanto os autos não tiverem sido remettidos para o tribunal supremo de justiça; e por este tribunal, e pela relação revisora, quando os autos se acharem naquelle, ou nesta, (2260).

Art. 1621. Quando o termo fôr feito perante o Juiz ou relação, que proferiu a sentença de que se

(2256) Decr. cit. de 20 de Dez. de 1830 art. 8.

(2257) Decr. de 20 de Set. de 1833 art. 6.

(2258) Decr. cit. de 1833 art. 7.

(2259) Decr. cit. de 1833 art. 8.

(2260) Decr. cit. de 1833 art. 10.

tiver interposto a revista, e os autos já tiverm sido remettidos, deverá ser enviado *ex officio* pelo respectivo escrivão ou secretario ao tribunal supremo, ou relação, em que os autos se acharem (2261).

## SECÇÃO II

*Do processo da revista na relação recorrida.*

Art. 1622. A parte, que quizer usar do recurso da revista, fará disso manifestação por si, ou por seu procurador, ao escrivão, que a reduzirá a termo assignado pela parte, ou seu procurador, e duas testemunhas (2262):

Art. 1623. Esta manifestação :

§ 1º Será feita dentro de 10 dias da publicação da sentença, e logo intimada á parte contraria (2263).

§ 2º Poderá ser feita por qualquer procurador, ou seja bastante e geral, ou seja particular, dos que estiverem autorizados para o preseguinto do feito na instancia em que se proferio a sentença, de que se interpõe a revista (2264).

Art. 1624. O termo de 10 dias, marcado no § 1º do art antecedente, é peremptorio e improrogavel, sem embargo de qualquer restituição; todavia, os erros commettidos pelos escrivães dos juizos de que

(2261) Decr. cit. de 1833 art. 11.

(2262) Decr. cit. de 18 de Set. de 1828 art. 8.

(2263) Decr. cit. de 1828 art. 9.

(2264) Decr. cit. de 20 de Dez. de 1830 art. 9.



se interposer a revista, ou pelo secretario do tribunal, não prejudicarão ás partes que tiverem cumprido as disposições legais (2265).

Art. 1625. No caso de se provarem taes erros perante o tribunal, deferirá este ao direito das partes, como se não existissem; salva a responsabilidade dos que os tiverem commettido (2266).

Art. 1626. Assim tambem, não correrão os termos marcados para a interposição, seguimento e apresentação da revista nos casos de guerra, ou de outro qualquer acontecimento que haja suspendido o exercicio legitimo da autoridade publica (2267).

Art. 1627. Se a parte, contra quem se proferir sentença em ultima instancia, morrer antes de findarem os 10 dias, sem ter interposto a revista, nem consentido no julgado, sendo moradora no lugar do juizo, ou sabendo-se nelle do seu fallecimento dentro dos ditos 10 dias, passará aos herdeiros o direito de a interpôr (2268).

Art. 1628. Os herdeiros, neste caso, farão a manifestação dentro dos 10 dias, depois da publicação da sentença por que forem habilitados, perante o juiz, ou relação, que julgára a causa principal.

Se a parte, que fallecer, não fôr moradora no lugar, nem nelle se tiver conhecimento do fallecimento dentro dos 10 dias, valerá a interposição da revista feita pelo seu procurador; e se este a não interpozer, passará o direito de a interpôr aos herdeiros, na fórma acima declarada (2269).

Art. 1629. A intimação da manifestação da revista,

(2265) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 10.

(2266) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 11.

(2267) Decr. n. 19 de 17 de Julho de 1838.

(2268) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 13.

(2269) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 14.

quando a parte contraria não residir, ou não estiver, no lugar, pôde ser feita na pessoa do procurador, nos termos do art. 1623 § 2.

Se a parte tiver sido revel e não estiver no lugar do juizo, e nem tiver constituido procurador, não é precisa a intimação (2270).

Art. 1630. O procurador da corôa e soberania nacional pôde intentar revista das sentenças proferidas entre partes, tendo passado o prazo que lhes é concedido para a intentarem ; mas, neste caso, a sentença da revista não aproveitará áquelles que pelo silencio approvaram a decisão anterior (2271).

Art. 1631. No caso do artigo antecedente, se procederá na fôrma do art. 1622, sendo, porém, a intimação feita sómente á parte vencedora, não á vencida á quem se não dará vista para arrazoar (2272).

Art. 1632. Interposto o recurso da revista, as partes, no termo de 15 dias, arrazoarão por escripto sobre a nullidade, ou injustiça, que servir de fundamento ao dito recurso, sem novos documentos ; e juntas as razões aos autos, serão estes, ficando o traslado, remettidos ao secretario do tribunal supremo (2273).

Art. 1633. O termo de 15 dias, marcado no artigo antecedente, é concedido por inteiro e improrogavelmente a cada uma des partes, ou ellas sejam singulares, ou collectivas (2274).

Art. 1634. Sendo dous, ou mais, os recursos de revista, devem estes termos ser concedidos aos recorrentes e recorridos com attenção a cada recurso (2275).

(2270) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 15.

(2271) Lei de 18 de Set. de 1828 art. 18.

(2272) Decr. cit. de 20 de Dez. de 1830 art. 27.

(2273) Lei cit. de 1828 art. 10.

(2274) 1º Decr. Leg. de 31 de Ag. de 1829 art. 6.

(2275) Av. de 8 de Junho de 1837.



Art. 1635. Se, depois de feita a manifestação do recurso e a intimação, fallecer o procurador de alguma das partes antes de arrazoar, ou por molestia, prisão, ou outro grave impedimento, se impossibilitar, não sendo a parte moradora no lugar do juizo, não correrão os dias que faltarem para o termo senão depois que fôr citada para constituir novo procurador, em prazo razoavel (2276).

Art. 1636. Se neste tempo fallecer alguma das partes, sendo moradora no lugar do juizo, ou sabendo-se do fallecimento dentro do prazo dos 15 dias, proceder-se-ha á habilitação dos herdeiros perante o juizo da sentença, e não se contará no tempo concedido para a apresentação o que se consumir na habilitação (2277).

Art. 1637. Quando a parte fallecida não fôr moradora no lugar, e se não tiver noticia do fallecimento dentro do dito prazo, não se poderá depois allegar o fallecimento para se invalidarem os actos praticados antes de ser sabido (2278).

Art. 1638. O escrivão continuará vista dos autos ás partes, ao promotor da justiça e ao procurador da corôa, soberania e fazenda nacional, nos casos em que o dever fazer, para arrazoarem, ficando a seu cargo cobral-os irremissivelmente, logo que findem os termos da lei (2279).

Art. 1639. Se ambas as partes, ou alguma dellas, depois de feita a manifestação e intimação, deixarem de arrazoar por escripto, não se deixará por esse motivo de conhecer do merecimento do recurso (2280).

Art. 1640. Depois de preparados os autos com as

(2276) Decr. 20 de Dez. art. 18.

(2277) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 19.

(2278) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 20.

(2279) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 21.

(2280) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 22.

razões, ou sem ellas, e feito o traslado, o escrivão os remetterá ao secretario do tribunal pelo correio, pago o porte pelo recorrente; e da remessa ajuntará conhecimento ao traslado (2281).

Art. 1641. No lugar em que estiver o Tribunal, a remessa dos autos se fará independente de traslado, o qual sómente se tirará depois que fôr concedida a revista; sendo para esse fim remettidos ao Escrivão competente, que, tirado o traslado, os reenviará ao secretario do Tribunal para serem remettidos á Relação que o tribunal tiver designado. (2282).

Art. 1642. Tanto os autos, como o traslado, serão sellados á custa do recorrente, não se fazendo a remessa sem que este tenha pago o sello e o porte do correio, e imputando-se-lhe a demora que por essa causa houver.

O Escrivão será responsavel, se fizer a remessa sem sello, mas não se deixará de conhecer do recurso (2283).

Art. 1643. Todas as providencias, que forem necessarias para o Escrivão tomar o termo da manifestação, no caso de repugnar, e para fazer o traslado, ou remessa, bem como para todos os mais actos e diligencias preparatorias, serão requeridas aos Presidentes das Relações e Tribunaes, ou aos Juizes de primeira instancia que tiverem proferido a sentença (2284).

Art. 1644. O prazo para a apresentação da revista no supremo tribunal de justiça, é (2285):

§ 1º De quatro mezes para a Córte e provincia do Rio de Janeiro;

(2281) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 23.

(2282) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 24.

(2283) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 25.

(2284) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 26.

(2285) Lei cit. de 1828 Dez. art. 10.



§ 2º De um anno para as provincias de Goyaz, e Matto Grosso, Ceará, Piauhy, Maranhão e Pará.

§ 3º De oito mezes para as demais provincias.

Estes prazos se contarão do dia da interposição do recurso.

Art. 1645. Não se poderão supprir no Tribunal as faltas e omissões das solemnidades que a lei exige para a interposição e seguimento das revistas (2286).

Art. 1646 Se, por qualquer desastre acontecido ao correio, se perderem os autos remetidos ao Tribunal poderá a parte com uma certidão authentica do administrador do correio da Côrte, pela qual conste o desastre, interpôr de novo o recurso, na fórmula da lei, servindo o traslado dos autos, como se fossem os principaes (2287).

Art. 1647. Havendo interposição de revista e ao mesmo tempo embargos ao accordão, serão estes remetidos aos Juizes respectivos da Relação, para julgarem como entenderem, tomando, ou não, conhecimento delles, sem que entretanto corra o tempo designado para o seguimento e apresentação da revista (2288).

### SECÇÃO III

#### *Do processo da revista no Supremo Tribunal de Justiça*

Art. 1648. Recebendo o secretario os autos de revista, os apresentará na primeira conferencia ao Tri-

(2286) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 38.

(2287) Decr. cit. de 20 de Dez. art. 39.

(2288) Decr. de 18 de Março e 3 de Abril de 1835.

bunal e se distribuirão a um dos Magistrados, que será o relator (2289)

Art. 1649. O Ministro, a quem fôr distribuida a revista, examinará os autos e allegações das partes e, pondo no processo uma simples declaração de o ter visto, o passará ao Ministro que immediatamente se lhe seguir, o qual procederá da mesma fôrma, e assim por diante até o numero de tres (2290).

Art. 1650. Quando o ultimo tiver visto o processo, o apresentará na mesa no dia que o Presidente designar e, á portas abertas, illustrado o Tribunal pelos tres Juizes que viram os autos, e debatida a questão por todos os membros presentes, decidir-se-ha á pluralidade de votos, se se deve conceder, ou não, a revista. O resultado se lançará nos autos com as razões em que elle se fundou. (2291).

Art. 1651. Em um e outro caso, a decisão ficará constando no Tribunal, para o que será registrada literalmente em livro para esse fim destinado, e se publicará pela imprensa (2292).

Art. 1652. Denegada a revista, serão remettidos os autos *ex-officio* ao juizo onde foram sentenciados, e o recorrente condemnado nas custas (2293).

Art. 1653. Concedida a revista, serão os autos remettidos *ex-officio* a uma Relação que o Tribunal designar, tendo em vista a commodidade das partes, onde serão julgados na fôrma do art. 1657 e seguintes, sem que as partes sejam novamente ouvidas (2294).

Art. 1654. O Procurador da Coroa, Soberania e

(2289) Lei cit. de 1828 art. 11.

(2290) Lei cit. de 1828 art. 12.

(2291) Lei cit. de 1828 art. 13.

(2292) Lei cit. de 1828 art. 14.

(2293) Lei cit. de 1828 art. 15.

(2294) Lei cit. de 1828 art. 16.



Fazenda Nacional deverá estar presente, quando se tratar de revistas de sentenças proferidas nas causas em que a mesma Corôa, Soberania e Fazenda, por seu procurador, tenha sido parte, como autora, ré, oppoente, ou assistente, para poder fazer ao relatorio as observações facultadas pelo art. 1659 (2295).

Art. 1655. Fallecendo alguma das partes litigantes depois de terem subido os autos ao Tribunal Supremo de Justiça para a decisão do recurso de revista que hajam interposto, não terá logar a habilitação de herdeiro, enquanto estiverem no mesmo Tribunal (2296).

Art. 1656. Depois de concedida a revista será a habilitação feita perante a Relação revisora (2297).

#### SECÇÃO IV.

##### *Do processo da revista na relação revisora*

Art. 1657. Os processos das revistas serão destruidos a um dos Ministros da Relação a que forem dirigidos, em livro para este fim especialmente destinado, que será gratuitamente rubricado pelo Presidente (2298).

Art. 1658. O feito será examinado pelo Relator e pelos dous Juizes immediatos na forma do art. 1649, sendo depois entregue ao Presidente que o dará para ordem do dia (2299).

(2295) Decr. de 3 de Jan. de 1833 art. 60.

(2296) Decr. n. 18 de 26 de Abril de 1838 art. 1.

(2297) Decr. cit. n. 18 de 26 de Abril art. 2.

(2298) Decr. de 9 de Nov. de 1830 art. 1.

(2299) Decr. cit. de 9 de Nov. art. 2.

Art. 1659. No dia designado o Ministro Relator apresentará por escripto um relatorio circumstanciado dos autos, a que as partes, seus procuradores, ou advogados poderão fazer observações, quando for inexacto, ou não contiver a precisa clareza, seguindo-se depois a discussão e, finda ella, a votação, em que deverão intervir tantos Juizes, pelo menos, quantos forem os da sentença recorrida, vencendo-se a decisão á maioria de votos (2300—c. DCCXVIII).

Art. 1660. As Relações, a que forem remettidos quaesquer autos para a revista, em todo o caso se consideram plena e perfeitamente substituidas ás outras Relações, Tribunaes, corpos collegiaes e Juizes singulares, que tiverem proferido as sentenças que deram motivo ao recurso, para julgarem as causas á vista do que acharem allegado e provado nos autos, da mesma fôrma como se por taes Relações, Tribunaes, ou corpos collegiaes e Juizes singulares, nunca tivessem sido julgadas (2301).

Art. 1661. Se a revista tiver sido concedida por motivo de injustiça notoria, por se não ter admittido ás partes alguma essencial defesa: como por se não terem recebido embargos, ou artigos, que provados relevariam, por se não haver ordenado vistoria e exame ou qualquer outra deligencia legal que era necessaria

(2300) Decr. cit. de 9 de Nov. art. 3.

(2301) Decr. n. 9 de 17 de Fev. de 1838 art. 1.

---

#### COMMENTARIO DCCXVIII

##### AO ART. 1659

Todos os actos do processo na Relação Revisora são publicos; não podem, porém, as partes, seus advogados e procuradores assistir á votação. Decr. de 9 de Nov. de 1830 art. 3º.



para a plena dilucidação da materia e perfeito conhecimento da causa, ou por se não ter dado provimento em agravo do auto do processo, nos casos do art. 1496 e se as Relações revisoras reconhecerem esta injustiça limitarão o julgado a remedial-a, não se podendo, em tal caso, proferir sentença definitiva sobre a materia principal da causa a que falta a necessaria illustração (2302).

Art. 1662. Se a revista se conceder por motivo de nullidades manifestas, e as Relações revisoras as julgarem procedentes, sendo daquellas que esta Consolidação tem declarado insanaveis, limitar-se-ha a sentença a declarar o processo nullo, em todo, ou em parte conforme o prejuizo que dellas deve resultar á sua total, ou parcial, validade (2303).

Art. 1663. Quando, porem, as nullidades, posto que reconhecidas, forem daquellas que se podem sanar, e das que, apezar de não serem sanadas, nenhum prejuizo resulta ao essencial do feito, existindo a legitimidade das pessoas dos litigantes e quando seja necessario para ser sabida a verdade, em tal caso as Relações revisoras julgarão definitivamente, sem attenção a taes nullidades e erros do processo (2304).

Art. 1664. No caso de não poderem as Relações revisoras proferir sentenças definitivas, que ponham fim a toda a causa, por alguma das razões expostas nos arts. 1661 e 1662, remetter-se-hão os autos aos juizos, em que se proferiram as sentenças recorridas, para nelles se proseguirem os devidos termos, na conformidade da emenda da injustiça, ou nullidade que se tiver julgado (2305).

Art. 1665. Se proferidas algumas destas sentenças

(2302) Decr. cit. n. 9 de 17 de Fevereiro art. 2.

(2303) Decr. cit. n. 9 de 17 de Fevereiro art. 3.

(2304) Decr. cit. n. 9 de 17 de Fevereiro art. 4.

(2305) Decr. cit. n. 9 de 17 de Fevereiro art. 5.

pelas Relações revisoras, não estiver nella bem explicita e claramente determinado o andamento que deverão ter os processos nos juizos de que se recorreu, afim de se remediar a injustiça, ou nullidade reconhecida, para o unico effeito da precisa declaração do que as partes a este respeito julgarem obscuro, admittirão as Relações revisoras a petição dessa declaração por meio de embargos, que nada mais contenham, offereci los pelas partes dentro do termo legal (2306).

Art. 1666. Proferida a sentença de revista, serão *ex-officio* remettidos os autos, pelo Presidente do Tribunal revisor da sentença, ao juizo em que se proferiu a sentença recorrida, fazendo officialmente ao Supremo Tribunal, participação da remessa (2307).

(2306) Decr. cit. n. 9 de 17 de Fevereiro art. 6.

(2307) Lei cit. de 1828 art. 17.



# APPENDICE

# APPENDICE

---

DECRETO N. 2827 DE 15 DE MARÇO DE 1879

## CAPITULO I

### DISPOSIÇÕES PRELIMINARES.

Art. 1º Esta lei só comprehende :

§ 1º A locação dos serviços applicados a agricultura.

§ 2º As empreitadas e trabalhos concernentes a obras e fabricas respectivas á agricultura, que serão regulados pelas disposições dos artigos 226 e seguintes do Codice do Commercio quando fôr omissa a presente lei :

Art. 2º As demais locações de serviços continuarão a regular-se pela Ord. L. 4 tit. 29 a 35, arts. 226 e seguintes do Codice do Commercio.



Parapho unico. O governo mandará annexar esta lei ás disposições legislativas a que ella se refere.

Art. 3º Esta lei é applicavel tanto ao locador nacional, como ao estrangeiro.

Ficam revogadas as leis de 13 de Setembro de 1830 e 11 de Outubro de 1837.

Art. 4º O contracto de locação de serviços exige, para a sua fôrma e para sua prova, a escriptura publica, celebrada perante o escrivão de paz do districto onde fôr situado o predio rustico, ao qual se destinar o serviço, ou na capital das provincias maritimas, perante o tabellião de notas, ahi achando-se o locador.

Uma publica-fôrma do contracto será entregue ao locatario e outra ao locador gratuitamente.

Art. 5º O contracto feito fóra do Imperio, para ser executado no Imperio, será authenticado pelo consul ou vice-consul brasileiro.

Art. 6º Os menores de 21 annos serão, nos contractos de locação de serviços, assistidos por seus pais, ou, si forem orphãos por seus tutores, mediante previa licença do juiz de orphãos, e quando os orphãos sejam estrangeiros por seus consules, onde os houver.

Art. 7º O juiz dos orphãos será o dos districtos designados no artigo 4º.

Art. 8º O locatario é obrigado a apresentar o contracto de locação de serviços ao secretario da camara municipal da cabeça da comarca, onde estiver situado o predio, no qual haja de servir o locador, para ser averbado em livro proprio, numerado e rubricado pelo presidente da camara e escripto alphabeticamente.

O governo nos regulamentos determinará o modo da averbação e os emolumentos que por ella competem ao secretario da camara municipal, os quaes correrão a cargo do locatario.

## CAPITULO II

### DA LOCAÇÃO DE SERVIÇOS EM GERAL.

Art. 9. Esta lei admite :

§ 1º A locação de serviços propriamente ditos.

§ 2º A locação de serviços, mediante a parceria nos fructos do predio rustico, denominada—parceria agricola.

§ 3º A locação de serviços mediante a parceria na criação de animaes uteis á lavoura, denominada — parceria pecuaria.

## CAPITULO III

### DA LOCAÇÃO DE SERVIÇOS PROPRIAMENTE DITA.

Art. 10. A locação de serviços propriamente dita será regulada pela disposição dos artigos seguintes :

Art. 11. A duração della, sendo brazileiro o lo-



cador, não passará de seis annos, salvo o direito de renovação.

Art. 12. Não havendo tempo ajustado, presume-se ser o de tres annos agrarios, conforme o costume do logar.

Art. 13. Considera-se renovada a locação de serviços por outro tanto tempo sobre o convencionado (art. 11), ou o presumido (art. 12), si, até o ultimo mez do anno agrario nem o locatario dér, nem o locador exigir dispensa do serviço.

Art. 14. Sendo estrangeiro o locador, o prazo convencional da locação não excederá de cinco annos, salvo expressa renovação.

Art. 15. Na locação de serviços de menor não se estipulará duração que transponha a menoridade.

Art. 16. O prazo da locação de serviços dos libertos é o mesmo determinado pela lei de 28 de Setembro de 1871.

Art. 17. O locatario não pôde, sem o aprazimento do locador, transferir a outrem a locação de serviços.

§ 1º Este aprazimento deve constar de escriptura de cessão, na qual intervirá como assistente o locador.

§ 2º Nem o locador pôde, sem outorga do locatorio, pôr outra pessoa em seo logar.

§ 3º Se o locatario annuir, á substituição, o locador não será responsavel pelos factos do substituto.

Art. 18. A disposição do primeiro membro do artigo antecedente não é applicavel ao caso em que o predio rustico, no qual servir o locador, passe a outrem por qualquer titulo.

Art. 19. São nullos de pleno direito :

§ 1º Os contractos que impuzerem ao locador obrigações por dividas de outros, que não forem sua mulher ou filhos menores, ou que impuzerem ao locador obrigações por dividas não provenientes da locação e posteriores a ella.

§ 2º Os contractos que impuzerem ao locador a obrigação de pagar mais do que metade das passagens e despeza de instituição.

§ 3º Os contractos que estipularem juros pelo debito do locador.

§ 4º Não é nullo o contracto que estipular o preço da locação em determinada quantidade de fructos; mas, não havendo convenção, presume-se consistir o preço em dinheiro.

Art. 20 E' licito ao locador estrangeiro, contractado fóra do imperio, chegando ao imperio, mas dentro de um mez depois de sua chegada, romper o contracto com o qual veio, e celebrar outro com terceiro, pagando integralmente as passagens e todas as quantias adiantadas.

Art. 21 Nos contractos de locação de serviços, celebrados com menores, o locatario se responsabilizará, como depositario, sob as penas respectivas, pela terça parte da soldada, que guardará para entregar ao menor, findo o contracto, qualquer que seja o debito d'elle nesse tempo.

Art. 22 O locatario é obrigado a ter um livro de conta corrente com os locadores do mesmo predio rustico, livro aberto, numerado, rubricado e encerrado pelo juiz de paz a que se refere o art. 4.



Art. 23. Deste livro devem constar chronologica e successivamente os artigos de credito e debito, assim como os recibos das quantias recebidas, passadas no mesmo livro pelo locador ou pessoa por elle designada.

Art. 24. Este livro deve estar em poder do locatario, mas será exhibido no caso de contestação do locador, por occasião de ajustar-se a conta corrente annual ou definitiva, e bem assim toda a vez que o locador reclame.

Art. 25. O governo nos seus regulamentos determinará a fórma da escripturação do livro, a prova que deve fazer, e o processo, o tempo, assim como a perempção das contestações e reclamações.

Art. 26. Findo ou resolvido o contracto, dará o locatario ao locador um attestado consignando achar-se findo ou resolvido o contracto.

Art. 27. Se o locatario, sem causa legitima, recusar o attestado, o juiz de paz, impondo-lhe depois de ouvir-o, a multa de 50\$000 a 100\$000 réis, mandará passar pelo escrivão de paz, um certificado, que assignará, declarando que o contracto está findo ou resolvido conforme a lei.

Art. 28. Todavia, ainda findo o contracto, o locatario não é obrigado, salvo sendo o locador menor, e attingindo a maioridade, a dar-lhe attestado, se, no ajuste definitivo da conta corrente, alguma quantia lhe dever o locador, e não puder pagal-a, sem apparecer quem por elle pague, ou se constitua seu fiador.

Art. 29. Neste case, o juiz de paz, tomando conhecimento do negocio, determinará a prorrogação da locação por um ou dous annos, consignando uma quota dos sa-

larios, a qual não excederá de metade d'elles, para ser applicada á solução do debito.

Art. 30. Se, porém, algum terceiro offerecer-se para tomar a locação de serviços do locador, responsabilizando-se a guardar e entregar ao locatario certa quota de salarios, nunca superior á terça parte delles, o juiz de paz procederá conforme o artigo 27, declarando, no attestado ou certificado, o debito do locador.

Paragrapho unico. Do mesmo modo procederá o juiz de paz, havendo a fiança de que trata o art. 28.

Art. 31. Este attestado ou certificado ficará sem vigor, se dentro em oito dias, não fôr apresentado ao juiz de paz o novo contracto de locação, e se cumprirá então o que determina o art. 29, sujeito o terceiro refractario á multa de 50\$000 a 100\$000 réis, cujo processo os regulamentos do governo determinarão.

Art. 32. Quando o locador se despedir com justa causa, ou fôr despedido sem justa causa, mas dever ao locatario alguma quantia, o attestado do locatario ou certificado do juiz de paz (art. 27) deve declarar a importancia do debito.

Art. 33. O novo locatario é obrigado a reter, para entregar ao antigo locatario a terça parte dos salarios ajustados, até effectivo embolço da divida constante do attestado.

Art. 34. O antigo locatario tem acção executiva para haver do novo locatario a quota dos salarios marcados no artigo antecedente.

Art. 35. Não aproveita ao novo locatario a defesa fundada em lhe não ter mostrado o locador o attestado ou



certificado do art. 32, salvo se a locação dos serviços (art. 8º) foi em outra comarca.

Neste caso a responsabilidade do novo locatario começa desde a notificação judicial feita pelo antigo locatario.

Art. 36. Cessa a locação de serviços :

§ 1º Sendo findo o seu tempo.

§ 2º Sendo resolvido o contracto.

Art. 37. Resolve-se a locação :

§ 1º Pela morte do locador, mas não pela do locatario.

§ 2º Despedindo-se o locador por justa causa.

§ 3º Sendo despedido o locador por justa causa.

§ 4º Sendo o locador condemnado a pena criminal que o impossibilite de servir.

§ 5º Assentando praça o locador como sorteado, ou como voluntario, em tempo de guerra.

Art. 38. São justas causas para o locatario despedir o locador :

§ 1º Doença prolongada que ao locador impossibilite de continuar a servir.

§ 2º Embriaguez habitual do locador.

§ 3º Injuria feita pelo locador á honra do locatario, sua mulher, filhos ou pessoas de sua familia.

§ 4º Impericia do locador.

§ 5º Insubordinação do locador.

Art. 39. São justas causas para despedir-se o locador :

§ 1º Falta de pagamento dos salarios no tempo estipulado no contracto, ou por tres mezes consecutivos.

§ 2º Imposição de serviços, não comprehendidos no contracto.

§ 3º Enfermidade que o prive de continuar a servir.

§ 4º Haver-se casado fóra da freguezia.

§ 5º Não permittir o locatario que o locador compre a terceiro o genero de que precisa, ou constrangel-o a vender só a elle locatario os seus productos, salvo, quanto á venda, convenção especial.

§ 6º Se o locatario fizer algum ferimento na pessoa do locador ou o injuriar na sua honra ou na de sua mulher, filhos ou pessoa de sua familia.

Art. 40. Despedindo-se o locador com justa causa ou sendo despedido com justa causa não tem direito senão aos ganhos vencidos descontado o seu debito (art. 32).

Art. 41. Sendo o locador despedido sem justa causa (art. 32) antes de findo o tempo do contracto, o locatario é obrigado a pagar-lhe os salarios vencidos e os por vencer, correspondente ao resto do contracto.

Art. 42. O locador tem acção executiva para haver do locatario os seus salarios.

## CAPITULO IV

### DA PARCERIA AGRICOLA.

Art. 43. Considera-se parceria agricola o contracto pelo qual uma pessoa entrega a outra algum predio



rustico, para ser cultivado, com a condição de partirem os estipulantes entre si os fructos pelo modo que accordarem.

Paragrapho unico. A regra da partilha é a meiação, salvo convenção diversa.

Art. 44. Predios rusticos, no sentido desta lei, são todos os destinados á agricultura. Sendo, porém, terrenos de sesmaria, fazenda ou sitio, é preciso que sejam divididos entre si, e tenham morada para o cultivador ; salvo se o contracto estipular a morada em edificio central, com repartições convenientes.

Art. 46. O senhor do predio rustico chamar-se-ha parceiro locatario, aquelle que o cultivar parceiro locador.

Art. 45. O parceiro locador não póde sublocar ou ceder a parceria sem expresso accôrdo do parceiro locatario.

Art. 47. A parceria resolve-se pela morte do parceiro locador.

Salvo se, ao tempo da morte, a cultura estiver começada, ou o parceiro locador tiver feito despezas adiantadas.

Paragrapho unico. Neste caso continua o contracto com os herdeiros do fallecido, pelo tempo necessario para serem aproveitados os trabalhos e despezas.

Art. 48. Todos os fructos do predio rustico, tanto naturaes, como industriaes, serão partilhados entre os parceiros (art. 43 e paragrapho).

Art. 49. Salvo convenção em contrario :

§ 1º As sementes correm por conta da parceria.

§ 2º As plantas, para substituir as que perecem ou cahem fortuitamente, serão prestados pelo parceiro locatario.

§ 3º Os utensilios necessarios para exploração do predio rustico deverão ser prestados pelo parceiro locador.

§ 4º Tambem ao parceiro locador incumbe as despesas para a cultura ordinaria dos campos e colheita dos fructos.

Art. 50. O parceiro locador não pôde colher os fructos sem sciencia do parceiro locatorio.

Art. 51. A perda por caso fortuito, de toda a colheita dos fructos, que devem ser partilhados, ou parte della, corre por conta dos parceiros, e não dá a nenhum delles acção de indemnisação.

Ar. 52. Não se rescinde a parceria senão por um dos motivos seguintes :

§ 1º Não implemento do contracto por uma ou outra parte.

§ 2º Por parte do locador, impericia, molestia habitual ou prolongada, condemnação á pena criminal, ou obrigação de serviço militar.

Art. 53. São applicaveis ás parcerias as disposições dos arts. 11, 12, 13, 14, 17 § 3 e 19, 20, 22, 23, 24, 25, 22 e 39 § 5 desta lei, assim como o artigo 262 do Codigo Criminal (1).

(Nota 1). Este artigo 262 do Codigo Criminal dispõe o seguinte :

« Não se dará acção de furto entre marido e mulher, ascendentes e descendentes, e affins nos



mesmos grãos, nem por ella poderá ser demandados os viuvos ou viúvas, quanto as cousas que pertenceram ao conjuge morto, tendo somente logar em todos estes casos a acção civil para a satisfação. »

Art. 54. São, outrosim, applicaveis ás parcerias, as disposições legaes relativas á retenção dos predios rusticos, findo o arrendamento delles (Ord. L. 4 tit. 54. (2).

(Nota 2). A Ord. cit. L. 4 tit. 54 dispõe o seguinte :

« Se algum homem recebeu de outro alguma cousa, que tinha, como senhor della, emprestada, alugada, ou arrendada, a tempo certo, ou em quanto approuvesse ao senhor della, e depois, sendo requerido por elle, passado o tempo, recusar de lh'a entregar, mettendo o feito em juizo, até ser condemnado por sentença definitiva, que passe em cousa julgada, não somente entregará a cousa ao senhor della, mas além disso lhe pagará a verdadeira estimação da cousa, pela contumacia, que commetteo, e em que perseverou (a).

(Nota a) T. de Freitas (Consol. art. 506 e nota), fundado em Almeida e Sousa (Acc. Summ. tom. 2 pag. 307), entende que « esta acção, que iguala aos espoliadores o commodatario contumaz, não tem uso algum entre nós, e muito menos sua pena. Tambem a pena não poderia ser demandada senão pela via ordinaria, nos termos da Ord. L. 3 tit. 48 § 5. » E em a nota do art. 662 acrescenta :

Pratica-se o disposto no art. 230 do Cod. do Commercio, comminando o locador a renda que se lhe deve pagar por toda a demora. »

1º E se o que recebeu a coisa emprestada, alugada ou arrendada, fez nella algumas despesas necessarias, ou proveitosas, poderá reter em si a dita coisa até que lhe seja paga a despesa, que nella fez (b).

(Nota b). Se o locador, depois de requerida a liquidação, depositar ou caucionar o valor das bemfeitorias, jurado pelo mesmo locatario, não prevalecerá o direito de retenção, devendo a coisa ser restituída ao locador, ainda que o locatario não tenha sido embolçado do valor das ditas bemfeitorias — Rep. das Ord. T. 1 not. (a), pag. 153.»

O Sr. Candido Mendes (Cod. Philipp. not. 5 a esta ordenação) diz :

« Esta Ord. deixou de proceder latamente depois do Alv. de 27 de Nov. de 1804 § 5 que dispõe :

« Em qualquer caso em que o lavrador haja de sahir da herdade, em que tiver feito bemfeitorias, estas lhe serão pagas pelo senhorio da herdade, avaliando-se por arbitros ; competindo-lhe a hypotheca concedida no § 2 do sobredito Alvará (de 20 Junho de 1774) para haver o seu pagamento ; sem que porém se admitta o direito de retenção de bemfeitorias, para não ser fraudado o despejo » — Rep. cit. T. 2 not. (d), pag. 98.

2º E o que recebeu a coisa alugada, ou arrendada, do senhor della por certo tempo, e pagar o aluguer e pensão della aos tempos conteúdos no contracto, poderá reter a coisa, até que todo o tempo do aluguer, ou arrendamento seja acabado.



3º E se o senhor da cousa, stando em posse d'ella a emprestou de sua mão a outrem a tempo certo, ou em quanto lhe aprouver, ou a alugou ou arrendou a tempo certo, por certa pensão, se passado esse tempo, o senhor demandar a cousa, como emprestada, alugada ou arrendada, não lhe poderá dizer o a que assi foi emprestada, alugada ou arrendada, que a cousa é sua, e que lhe pertence por direito per algum titulo. E posto que allegue tal razão, não lhe será recebida mas, será em todo caso obrigado a entregar a cousa ao senhor della, de quem a recebeo, e depois que lh'a entregar, lh'a poderá demandar (c).

(Nota c.). Corrêa Telles (Interp. § 17) entende, fundado em Valasco (Cons. 42) que « esta lei seria mal applicada, se o alugador, tendo demanda com o locador, por virtude da sentença que contra este obteve, lhe penhorou a cousa arrendada, a qual por falta de lançador veio a ser-lhe adjudicada. »

E no § 28 acrescenta o mesmo autor:

« Diz a Ord. L. 4 tit. 54 § 3º que o conductor não pôde oppôr ao locador á excepção de dominio, emquanto lhe não entregar a cousa arrendada. Porém, se o dono de uma fazenda a vendesse ficando todavia na fruição della, como colono, e se a venda fosse necessaria (Ord. L. 4 tit. 4 § 1) por uma modificação daquella lei pôde este conductor ser desobrigado da entrega da cousa durante a disputa, se o contracto foi ou não usurario; porque neste caso não se verifica o da lei, a qual

suppõe o caso diverso de haver o locador entregado ao conductor uma cousa que elle possuia (Valasco Cons. 106. »

T. de Freitas diz que « o commodante pôde demandar a restituição da cousa emprestada, ou pela acção summaria de emprestimo de que trata Lobão—Acç. Summ. na Diss. 12 sobre a Ord. L. 4 tit. 54 ou por acção de esbulho, ou por acção ordinaria de reivindicação.

« Se o commodatario for commerciante, e se lhe abrir fallencia, o commodante entra na classe dos *credores de dominio*, e como tal consegue a reivindicação (Cod. Comm. art. 874 n. 1 e 881).

Em caso de concurso de credores do commodatario tambem é reputado credor de dominio Reg. n. 737 art. 619.

4º Porém, se demandando o senhor da cousa aquelle, a quem a emprestou, arrendou, ou alugou, viesse algum terceiro, que dissesse sua, e embargasse a entrega d'ella, fazendo sobre isso requerimento á justiça, se a cousa fôr movel, e o que a emprestou, arrendou, ou alugou, fôr suspeito, por não ter bens de raiz, que abastem para pagamento della, será sequestrada em mão de homem fiel e abonado, até que seja determinado a quem pertence de direito, e o terceiro será ouvido sobre o direito, que pretender ter nella summariamente, e sem estrepito, nem figura de Juizo, sómente sabida a verdade, por se não dar logar às malicias,



que de outra maneira facilmente se podiam commetter e fazer em tal caso.

E sendo uso cousa de raiz sem embargo de tal questão e contenda movida pelo terceiro, será restituída e entregue ao que a emprestou, alugou, ou arrendou, e a pede, como cousa emprestada, alugada, ou arrendada. E depois que lhe fôr entregue, lh'a poderá demandar esse terceiro. (d)

(Nota d) *In causis possessionis non admittatur tertius opponens de dominio*: Phœbo p. 2 ar. 13, Pegas, For. Cap. 41 n. 215 ; mihi autem negativa opinio aperte probatur ex Ord. L. 4, tit. 54 et secundum eam sæpe in senatu judicavimus (Nota b) do Dez. Oliveira a Ord. L. 3, tit. 20 § 31—Vide Rep. de Silva Pereira tom. 1, pag. 413.

Art. 55. Aos parceiros compete acção executiva para pagamento do saldo da conta corrente respectiva.

Art. 56. Ao parceiro locatario compete a acção de despejo incontinenti, contra aquelle que occupa o predio rustico violando o art. 46.

Art. 57. Subsistirá a parceria, não obstante a alienação do predio rustico, a que ella disser respeito, ficando, n'este caso, o adquirente subrogado nos direitos e obrigações do parceiro locatario.

## CAPITULO V

### DA PARCERIA PECUARIA

Art. 58. Parceria pecuaria é o contracto pelo qual uma pessoa entrega á outra os seus animaes para os

guardar, nutrir e pensar, sob a condição de partilharem ellas entre si os lucros futuros pelo modo que accordarem.

Parapho unico. Salvo convenção e, em falta d'ella, o costume do lugar, si o houver, a parceria pecuaria será regulada pelas disposições dos artigos que se seguem, de 59 a 68.

Art. 59. O proprietario dos animaes é o parceiro proprietario e aquelle que guarda, nutre e pensa o parceiro pensador.

Art. 60. Constituem objecto de partilha :

1° As lãs, pellos e crinas.

2° As crias.

Art. 61. Pertencem ao parceiro pensador :

O trabalho do gado.

O estercó.

O leite e suas transformações.

Art. 62. Si os animaes perecem por caso fortuito, a perda é do parceiro proprietario.

Art. 63. Nem o parceiro pensador, sem consentimento do proprietario, nem este, sem annuencia d'aquelle, poderão dispôr de cabeça alguma do gado principal ou accrescido.

Art. 64. O parceiro pensador não tosquiará o gado lanigero, sem que previna o parceiro proprietario, sob pena de pagar-lhe em dobro o valor da parte que lhe pertenceria na partilha.

Art. 65. O parceiro proprietario é obrigado a guardar a posse e uso dos animaes da parceria, substituindo os que faltarem no caso de evicção.



Art. 66. Pertence ao parceiro proprietario todo o proveito que se possa tirar dos animaes que perecerem.

Art. 67. E' nullo o contracto no qual se estipular que o parceiro pensador supportará na perda parte maior que nos lucros.

Art. 68. São applicaveis á parceria pecuaria as disposições dos artigos 11, 12, 13, 14, 17, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 36, 40, 47, 52, 55 e 57 desta lei e 292 do Codigo Criminal. (3)

(Nota 3) O Codigo Criminal no art. 292 dispõe o seguinte :

« Os homens livres de mais de 18 annos de idade, e menos de 50, que, sendo convocados pelo juiz de paz, ou de ordem sua, para o fim declarado no artigo antecedente desfazer os ajuntamentos illicitos recusarem ou deixarem de obedecer sem motivo justo.

Penas de 10\$ a 60\$000.

Esta disposição tem lugar nos casos dos arts. 77 e 78.

## CAPITULO VI

### MATERIA PENAL

Art. 69. (a) O locador, que sem justa causa ausentar-se (art. 39) :

(b) O que permanecendo no estabelecimento não quizer trabalhar.

(c) O que ceder ; sublocar o predio da parceria ;

(d) O que o retiver à titulo de dominio.

(e) O parceiro pensador, que, sem consentimento do proprietario, dipuzer do gado da parceria.

Incorrerão na pena de prisão, por 5 a 20 dias.

Art. 70. A prisão deixa de effectuar-se, ou cessa, pelo perdão do parceiro locatario, ou do parceiro proprietario, assim como por transacção d'elles.

Art. 71. Resolve-se a prisão, no caso do art. 69 (a e b) :

2º 1º Pagando o locador seu debito, comprehendidos nelle os serviços pelo tempo que reste do contracto.

2º 2º Havendo quem seja fiador por esse debito.

Art. 72. Resolve-se a prisão no caso do art. 69 (c e d), pela restituição do predio ou gado e multa de 20\$ a 100\$ em favor do parceiro locatario ou proprietario.

Art. 73. A sentença que condemna o locador, nos casos a e b do art. 69, obriga-o a voltar ao serviço, logo que a pena fôr cumprida.

Art. 74. Voltando o locador ao serviço depois de cumprida, ou perdoada a pena, e reincidindo em ausentar-se, ou em não querer trabalhar, ser-lhe-ha imposta a prisão pelo dobro do tempo da primeira.

Esta disposição comprehende o caso de não querer o locador voltar ao serviço depois de cumprida a pena.

Art. 75. Voltando o locador ao serviço depois de cumprida a segunda pena, se reincindir segunda vez o contracto considerar-se-ha *ipso facto* resolvido.

Art. 76. Igualmente considerar-se-ha resolvido o



contracto não querendo o locador voltar ao serviço depois de cumprida a primeira e segunda pena.

Art. 77. Nas hypotheses do art. 69 (*a e b*), por todos os factos commettidos collectivamente por alguns locadores, serão esses infractores detidos até o julgamento, que com urgencia promover-se-ha por um só processo.

Art. 78. Os locadores, que, para fazer paredes, ameaçarem ou violentarem a outros locadores, serão presos e remettidos a auctoridade policial, afim de provar-se, mediante acção publica, á sua punição, como incursos no art. 180 do Codigo Criminal. (4)

(Nota 4).—Dispõe o seguinte este art. 180 do Codigo Criminal.

« Impedir que alguém faça o que a lei permite, ou obrigar a fazer o que ella não manda.

« Penas de prisão por um a seis mezes e de multa correspondente á metade do tempo de prisão.

« Se este crime fôr commettido por empregado publico, que para isso se servir do seu emprego, incorrerá, além das penas declaradas, na de suspensão do emprego por dous mezes a quatro annos.

Art. 79. Se effectuarem a parede, e por meio d'ella commetterem ameaças e violencias, serão punidos pelos crimes praticados.

Art. 80. (A) Aquelles que seduzirem para seu serviço e admittirem ou consentirem, em suas casas, fazendas ou estabelecimentos, individuos obrigados a outrem por contracto de locação de serviços prestaveis em qualquer parte do imperio.

(B) Aquelles que tomarem para seu serviço individuos obrigados a outrem por contracto de locação de serviços prestados na mesma comarca, sem o attestado de que tratam os arts. 27, 30 e 32.

(C) Aquelles que apezar de judicialmente notificados pelo locatario, conservarem em seu serviço individuos obrigados por locação de serviços, prestaveis em qualquer outra comarca, sem prehencher a obrigação do art. 33.

Pagarão ao locatario além das penas e custas a que tiverem dado causa, o dobro do que o locador lhe dever e não serão admittidos a allegar qualquer defesa em Juizo, sem depositar essa quantia.

Compete esta acção executiva ao locatario para haver este pagamento.

## CAPITULO VII

### DO PROCESSO E COMPETENCIAS.

Art. 81. Todas as causas derivadas da locação de serviços comprehendida nesta lei, incumbem aos Juizes de Paz da situação do predio rustico (art. 4º) com alçada até 50\$000, e competencia mediante appellação devolutiva para o Juiz de Direito, qualquer que seja a quantia.



Art. 82. Quanto á materia penal, de que trata o Cap. 6º, a competencia do juiz de paz é sempre com recurso suspensivo para o juiz de direito.

Art. 83. O processo penal será regulado pelas seguintes disposições :

§ 1º A petição inicial deverá conter a indicação das provas, e será acompanhada do instrumento do contracto.

§ 2º Citado o réo, e presente na audiencia com as suas testemunhas, que poderá levar independentemente de citação, ou á revelia do mesmo réo, si não comparecer, o juiz de paz ouvirá as testemunhas de uma e outra parte, mandando tomar por termo os seus depoimentos.

§ 3º Concluidas as inquirições e tomado o depoimento ou juramento de qualquer das partes, se fór ordenado pelo juiz serão ellas ouvidas verbalmente, juntando-se aos autos, com quaesquer allegações, os documentos que offerecerem, depois do que o juiz proferirá sua sentença na mesma audiencia ou na seguinte.

Art. 84 O processo civil será o processo summario estabelecido pelos artigos 237 e seguintes do Regulamento n. 737 de 1850. (5)

(Nota 5) As disposições dos arts. 237 e seg. do Reg. n. 737 acham-se consolidadas nos arts. 688 a 696 da Consol., pelos quaes, por tanto, se regulará o processo summario, de que trata o presente art. 84.

Art. 85. Quando, porém, esta lei autoriza acção executiva contra outros que não o locatario ou locador, fica entendido que a jurisdicção para processal-a e julgal-a é a do juiz municipal do domicilio do réo, com appellação devolutiva para o juiz de direito, tendo o processo a mesma fórma determinada pelas leis do processo civil. »

---



# INDICE ALPHABETICO

DAS

## Materias contidas nesta Consolidação

- ABATIMENTO que se faz ao credor nos bens que lhe são adjudicados  
arts. 1324 a 1326.
- ABBADES que gozam das prerogativas episcopaes—seus alvarás,  
art. 365 § 6.
- ABSOLVIÇÃO DA INSTANCIA, arts. 243, 246 e 547.
- » » » E ACCÃO, arts. 245, 246 e 548.
- ACCÕES consideradas como bens e sujeitas á penhora, art. 12 § 3.
- » pessoas *in rem scriptae*, quaes são — Comm. ao art. 262.
- » executivas, art. 1023 e seg.
- » ordinarias, art. 538 e seg.
- » possessorias summarias, art. 746 e seg.
- » summarias em geral, art. 675 e seg.
- » summarissimas, em geral, art. 985.
- » universaes e geraes, Comm. ao art. 489 § 3.
- » temporaes e sua perpetuação, art. 26 § 1.
- » confessorias e negativas, Comm. ao art. 746.
- ACCUSAÇÃO DA CITAÇÃO, arts. 241, 544, etc.
- ADDIÇÃO DO LIBELLO, arts. 220 § 4, 542 e 544.
- ADJUDICAÇÃO, art. 1324 e seg.
- ADOÇÃO, art. 9 § 1º n. 1.

- AD-PERPETUAM REI MEMORIAM—Vid. *Justificação*.
- AD-EXHIBENDUM (acção) comm. ao art. 893.
- ADVENTICIOS (bens), art. 234 § 2.
- ADVOGADO—executivo para a cobrança dos seus honorarios—art. 1167  
 » seus alvarás, art. 365 § 6.  
 » provisionados, arts. 89 § 9, 117 e seg. e resp. comm.
- AGGRAVOS—suas diversas especies, art. 1453 e seg.  
 » Juizes competentes para o julgamento delles, art. 1459.  
 e seg.  
 » precesso delles, art. 1464 e seg.
- AGUAS—Causas relativas á sua divisão e passagem, art. 921 § 6.
- AJUDANTE do escrivão e tabellião, art. 9 § 1º n. 6 e respet. Comm.
- ALÇADA do Juiz de Direito, arts. 51 § 1 e 52 §§ 1 e 2.  
 » dos Feitos da Fazenda, art. 61.  
 » das Relações, art. 86.
- ALFORRIA—Vid. comm. ao art. 702 e seg.  
 » em que differe da remissão, comm. ao art. 708.
- ALIENAÇÃO—feita em fraude da execução, arts. 1247 § 4 e 1248.
- ALIMPAÇÃO da partilha, Comm. ao art. 846.
- ALIMENTOS (causas de), arts. 786 e 787.  
 » suas especies, comm. ao art. 786.
- ALLEGACÕES FINAES, art. 665 e seg.
- ALMOTACERIA, arts. 3 e 9 § 3.  
 » quaes as causas a ella pertencentes, comm. ao art. 3º.
- ALUGUEIS DE CASAS, art. 1175 e seg.
- ALVARA' PARTICULAR, art. 365 § 6.
- AMISADE INTIMA—dos Juizes, art. 562.  
 » das testemunhas, art. 404 § 2.
- APOLICES (nas execuções), art. 1277 § 15.
- APPELAÇÃO—Disposições preliminares, art. 1515 e seg.  
 » das pessoas que podem ou não appellar, art. 1526 e seg.  
 » seu processo na instancia inferior, art. 1533 e seg.  
 » superior, art. 1561 e seg.  
 » suspeição dos Desembargadores, art. 1596 e seg.
- ARBITRADORES  
 ( art. 454 e seguintes
- ARBITRAMENTOS )  
 » redução ao arbitrio de bom varão, comm. ao art. 460  
 » do preço da cousa vendida, por meio de louvados,  
 art. 921 § 7.
- ARBITROS, art. 871 e seg.
- ARCEBISPOS—seus alvarás, art. 365 § 6.



- ARRABALDES—(o que são), comm. ao art. 201 § 1º.
- ARREMATAÇÃO, art. 1304 e seg.
- ARREMATANTE, art. 1355. e seg.
- ARRESTO, art. 898 e seg.
- » em que se differença dos sequestros, comm. ao art. 895.
- ARTIFICE—isenção de penhora em seus materiaes e ferramentas,  
art. 1277 § 10.
- » seus privilegios como credores, art. 1445.
- ARVORES ALHEIAS (ajudicação de) art. 921 § 4.
- ARTIGOS para o depoimento da parte, para o libello, etc. art. 349 e 540.
- ASSENDENTES, quando podem servir de testemunhas, art. 399 § 1.
- ASSIGNAÇÃO de dez dias (causa de), art. 719 e seg.
- » » » ao executado, art. 1226 e seg.
- » de seis dias » art. 1345.
- » » » aos credores incertos, art. 1335.
- ASSISTENCIA art. 285 e seg.
- » a quem compete, Comm. ao art. 287.
- ATRAVESSADOUROS particulares (extincção de), art. 921 § 5.
- ATTENTADO, art. 911 e seg.
- AUSENTES { (Bens de defunctos e) quaes sejam, comm. ao art. 963.  
Sua arrecadação, arts. 70 e 963.
- » Habilitação de herdeiros, art. 964.
- » Nomeação de curador, art. 965 e comm. ao art. 923.
- » Cobrança de suas dividas passivas, art. 966 e seg.
- AUTORIA, art. 262 e seg.
- AUTOS (reforma de), art. 808 e seg.
- AVALIAÇÃO—nas execuções, art. 1284.
- » das appellações, art. 1533 e seg.
- AVALIADORES — são responsaveis pelos prejuizos que causam á  
Fazenda, Comm. ao art. 1049.
- BARÕES—seus alvarás, art. 365 § 6.
- BEMFEITORIAS (embargos de retenção por), arts. 1339 § 2 n. 6, 1365  
§ 6, 1346 § 3, 1347 § 2, 1406, § 3.
- » credor dellas, art. 1365 § 6, 1445 e 1446.
- BENS D'ALMA—pagamento das despezas delles no inventario, art. 844
- » dotaes. arts. 1277 § 11, 1365 § 2, 1390 § 1 n. 1, 1391 e 1401 § 4.
- » do executado, art. 1233 e 1265.
- » inalienaveis, art. 1277 § 1.
- » moveis, art. 1265 § 1.
- » de raiz, art. 222 § 1, 378, 1265 § 2 e 1397.
- » semoventes, art. 1365 § 1.
- » vacantes e devolutos ao Estado, art. 970.





CAUSAS de foros e censos, art. 1184 e seg.

- » de honorarios de medicos. art. 1170 e seg.
- »       »       de juizes, advogados e procuradores, salarios de  
      escrivães e officiaes de justiça, art. 1166 e seg.
- » incidentes, art. 910 e seg.
- » interrogatoria da posse.—Vid. *Interrogatoria*.
- » de inventario, partilha e divisão de cousa commum por titulo  
      singular, art. 812 e seg.
- » de juramento d'alma, art. 794 e seg.
- » de liberdade, art. 702 e seg.
- »       »       em que se differençaõ das de escravidão, comm.  
      ao T. 3 Cap. 1º Secç. 3ª Rubr.
- » de valor até 100\$000, art. 986 e seg.
- » de mais de 100\$ até 500\$ que não versarem sobre bens de  
      raiz, art. 8 § 1º, e arts. 688 e seg.
- » de liquidação de instrumento illiquido, Vid. *Liquidação*.
- » de locação de serviços, art. 985 § 2, 1001 seg. e App. ao 2º vol.
- » possessorias intentadas dentro de anno e dia, art. 746 e seg.
- » preceito comminatorio ou embargos á primeira, art. 769 e seg.
- « preparatorias, art. 883 e seg.
- » privilegiadas quanto á prova, Comm. ao art. 338 § 8º.
- » reforma de autos, art. 808 e seg.
- » de sequestro, Vide *Sequestro*.
- » de soldada, art. 788 e seg.
- » de vendas de penhor convencional, art. 1192 e seg.

CAVALLEIROS—seus alvarás, art. 365 § 6.

CEGOS—quando não podem servir de testemunhas, art. 399 § 5.

CENSOS (causas de), art. 1184 e seg.

- » suas especies e em que se differençaõ dos foros, Comm. ao  
      Tit. 3 Cap. 3 Secç. 8 Rubr.

CESSÃO

CESSIONARIO { art. 253 § 3, 914 § 1 e 915.

CHIROGRAPHARIOS—Vide *Credores*.

CIRCUMDUÇÃO da citação, arts. 213, 243 e seg.

CIRURGIÕES—execução para a cobrança de suas dividas, art. 1170.  
e seg.

CITAÇÃO—o que é?—Comm. ao Cap. 3 Secç. 1 Rubr.

- » suas especies, art. 201.
- » por despacho ou mandado, art. 202 e seg.
- » como se executa, art. 204, 205 e 217.
- » com hora certa, art. 206 e seg.

CITAÇÃO por precatória, art. 209 e seg.

- » por editos, art. 214.
- » inicial quando pode ser feita na pessoa do procurador, art. 219.
- » especial em que casos se exige, art. 220 e 221.
- » quem pode ou não ser citado, art. 228 e seg.
- » » deve ser citado, art. 222.
- » seus effeitos, arts. 236 e 237.
- » inicial do executado, art. 1222 e seg.

CLERIGOS—suas procurações, art. 365 § 6.

- » não podem ser citados enquanto officiam, art. 230 § 1.
- » os bens de seu patrimonio são isentos de penhora art. 1277 § 6.

COLHIMENTO DE FRUCTOS (designação da pessoa a quem compete), art. 921 § 8 e 962.

COLLAÇÃO de bens no inventario, art. 833 e seg.

COLLECTORES—nas causas em que são autores ou réos não ha conciliação, art. 191 § 1.

COMPARAÇÃO DE LETRAS—quando tem lugar, arts. 375 § 3 e 376.

COMPENSAÇÃO (embargos de), art. 1339 § 1 n. 1.

COMPETENCIA—geral, art. 164 e seg.

- » especial, art. 167 e seg. Vide *Foro*.
- » privilegiada, art. 182.

COMPRADORES—de bens hypothecados, art. 1409 § 3.

CONCERTO DE INSTRUMENTO, art. 369 § 1.

CONCILIAÇÃO—necessidade della, art. 185.

- “ fóro competente para ella, art. 186.
- » citação, art. 187 e seg.
- » em que caso se adia para depois de proposta a acção, art. 190.
- » » » » dispensa, art. 191.
- » » » » tem força de sentença e como é exequível, art. 195 e seg.
- » é necessaria nas causas incidentes, preparatorias, e de divorcio ? Comm. ao art. 192.
- “ quando pode ser feita por procurador, art. 188.

CONCLUSÃO—quando deve ter logar, art. 474 e seg.

- » quando se pode abrir, art. 476 e 477.

CONCURSO DE ACCÕES—suas especies, Comm. ao art. 557.

CONDEMNACÃO DE PRECEITO, arts. 363 § 2, 1448 e 1451.

CONDICIONAL (sentença), art. 490.



- CONFISSÃO—suas especies, Comm. á P. II T. I Cap. X Secç. 2ª Rubr.  
 » judicial, art. 345.  
 » extrajudicial, art. 346.  
 » seus effeitos, arts. 362 e 363.
- CONFLICTO DE JURISDIÇÃO, art. 85 § 2 n. 1, 94 § 1 n. 3, 129 § 4 n. 2 e 146 § 2.  
 “ entre as diversas especies de provas, art. 338.
- COFRARIAS—suas contas, art. 68.
- CONJUGES—sua citação dentro dos nove dias do nojo, art. 230 § 3.
- CONSULES—podem ser citados, 328 § 2.
- CONTADOR do juizo—com que cargos é incompativel, Comm. ao art. 522  
 “ “ “ em que juizos funciona, Comm. cit.  
 “ quando como taes servem os Juizes, Comm. cit.
- CONTAS de tutores e curadores, art. 63.  
 “ “ testamenteiros, art. 65.  
 “ “ capellas, art. 66.  
 “ “ Hospitaes, art. 67.  
 “ “ Ordens 3ªs, irmandades e confrarias, art. 68.
- CURADOR I do menor pubere,  
 “ II do demente,  
 “ III do prodigo,  
 “ IV do ausente,  
 “ V da herança jacente, } Comm. ao art. 923.
- CURADORIAS de ausentes—diversas especies d'ella, Comm. ao art. 965 pr. e 976.
- CONTENCIOSO JUDICIARIO E ADMINISTRATIVO—Quaes as causas que pertencem a um ou a outro, Comm. ao art. 161.
- CONTESTAÇÃO DA LIDE—como tem lugar, art. 257 e seg.  
 “ “ “ suas especies, Comm. á P. II T. I Cap. V Rubr.  
 “ “ “ seus effeitos, arts. 260 e 261.
- CONTRACTOS—quando a escriptura publica é da substancia delles art 377.  
 ” quando a escriptura publica é necessaria para a prova delles, art. 378.
- CONTRADITAS—quando possam ter logar, art. 425 e seg.  
 ” como devem ser processadas, art. 428.
- CONTRARIEDADE, art. 252 e seg.  
 ” o que é e como se divide, comm. ao art. 65'.
- CONTUMACIA }  
 CONTUMAZ } art. 240 e seg.  
 ” diversas especies de contumacia comm. a P. II T. I Cap. III, Secç. 2 Rubr.

- CORREICÃO (atribuições dos Juizes de Direito em), art. 63 e seg.
- X CORREALIDADE—o que seja, I comm. ao art. 580. *pg 37.*
- » suas origens II comm. cit.
- » seus efeitos III comm. cit.
- » outros casos de extincção das dividas IV comm. cit.
- » casos improprijs della V comm. cit.
- » recursos dos corréos (activos e passivos) uns contra os outros VI comm. cit.
- COUSA JULGADA, art. 581 § 1, 582 e 583.
- » furtada art. 921 § 3 e 958 a 961.
- CREDORES hypothecarios, art. 1385 § 1, 1389 e seg.
- » privilegiados, art. 1385 § 2, 1444 e seg.
- » chirographarios, art. 1385 § 3, 1447 e seg.
- » em concurso nas preferencias, art. 378 e seg.
- CRIADOS—quando podem servir de testemunhas, art. 406 § 1, suas soldadas, art. 788.
- CUMULAÇÃO DE ACÇÕES—suas especies e em que casos tem logar comm. ao art. 557.
- CUNHADO—é suspeito como testemunha, art. 404 § 2.
- » » » Juiz, art. 562.
- CURADOR—á lide, art. 554.
- » sua nomeação, remoção e prestação de contas; art. 33 § 1, 54 § 4, 63, 923 e seg.
- CUSTAS, art. 511 e seg. e Append. III ao 1º vol.
- » quaes as que se contam ou não, comm. ao art. 52.
- » em dobro ou tresdobro art. 518.
- » de retardamento, art. 514 e 1468 § 6.
- » quando o Juiz é nellas condemnado, arts. 323 a 326.
- » » ha uma nova contagem dellas, art. 523 e seg.
- » » se presta fiança a ellas, art. 525 e seg.
- » menores contra a exigencia ou percepção de custas indevidas art. 528 e seg.
- » penas em que por este motivo se encorre art. 531.
- » quando não são pagas logo depois de concluidos os actos art. 535.
- DAMNO IRREPARAVEL--o que seja, art. 503.
- DECLARAÇÃO (embargos de) na 1ª intancia, art. 1504 § 3.
- » » » » 2ª » arts. 1588 e 1589.
- » » » na Relação revisora, art. 1665.
- DE EDENDO (acção), comm. ao art. 893.
- DECLINATORIA DO FORO (excepção), art. 561 § 2, 569, 593, §2.

*ao in do  
m e m  
falt os  
casos da  
edc, pg 37.*



- DEFEZA DO REO—diversos modos por que pode ter lugar, comm.  
ao Tit. 2 Cap. 2 Rubr.
- DEFINITIVA (sentença), art. 479 e seg.  
» seus effeitos, art. 497 e seg.
- DEFUNCTOS (bens de)—Vid. *A uscentes*.
- DELIBERATORIA (dilação), art. 294.
- DELICAO de letras do instrumento, comm. ao art. 387 § 1.
- DEMARCAÇÃO (causa de), art. 863 e seg.
- DEMENTES (curador de), art. 33 § 1, 920 § 1 e comm. ao art. 923.
- DENUNCIACÃO da causa art. 277 e 278.
- DEPOIMENTO de testemunhas (fôrma do inquerito e), art. 421.  
» da parte, art. 349 e seg.
- DEPOSITARIOS PUBLICOS—suas contas art. 71 § 3.
- DEPOSITO—dos bens penhorados, art. 1280 e seg.  
» judicial (causas de), art. 1189 e seg.  
» convencional (causas de), art. 782 e seg.  
» differença entre ambas as especies de causas, comm. ao  
Tit. 3, Cap. 3 Secç. 9 Rubr.
- DESAPROPRIACÃO—Vid. *Causas de desapropriação*, etc.
- DESCENDENTES.—Vid. *A scendentes*.
- DESCRIPÇÃO—dos bens inventariados, art. 838 e seg.
- DESERÇÃO DA APPELAÇÃO, art. 1551 e seg.
- DESISTENCIA—da acção, art. 246.  
» da penhora, art. 1273 § 2.  
» ou renuncia da revista, art. 1617 e seg.
- DESPEJO DE CASAS (causas de), art. 777 e seg.
- DESPEZAS de funeral e bens d'alma, art. 844 e 845.
- DETENÇÃO do 3º embargante, art. 1372 § 2.
- DEVEDOR—Vid. *Credor*.
- DEVOLUTIVO (effeito) da appellação, art. 1540.
- DEZ DIAS (acção de assignação de), art. 719 e seg.  
» assignados ao réo na execução, art. 1226.
- DIFFAMACÃO (acção de), art. 884 e seg.
- DILAÇÕES—em geral, art. 291 e seg.  
» suas especies, comm. a P. II T. I. Cap. IX Sec. 1 Rubr.  
» probatorias, art. 296.  
» Vid. *Ferias*.
- DILATORIAS (excepções) quaes sejam {  
» » seu processo { Vid. *Excepções*.
- DINHEIRO—penhorado, art. 1333 § 1, 1335 e seg.  
» (excepção de não recebimento de), art. 385 e seg.

- DIREITO—quando se prova, art. 333.
- DIREITO E ACÇÃO—Vid. *Acções consideradas como bens.*
- DISPENSA para os tutores obrigarem os seus proprios bens á fiança da tutela art. 34 § 9.
- DISTRACTOS—como se provam, art. 374.
- DIVIDAS passivas, pagamento dellas no inventario art. 842 e seg.
- ” de medicos, cirurgiões e boticarios, art. 1170 e seg.
- DIVIDAS do Estado, art. 1034 e seg.
- “ de defuntos e ausentes, art. 33 § 2, 966 e seg
- DIVISAO (embargos de), art. 1339 § 2 n. 8.
- „ quando não pode ser allegada, art. 579 e seg.
- “ de cousa commum por titulo singular, art. 860.
- DOCUMENTOS, — Vid. *Provas, libellos, razões finais, appellações.*
- DOACÃO—Vid. *Insinuação.*
- DOENTES — art. 230 § 5.
- DOLO (excepção de), art. 581 § 7.
- DOMICILIO (fôro do), art. 164.
- NOTE (credor de) — Vid. *Credor privilegiado.*
- “ (não recebimento de). art. 581 § 10.
- “ Vid. *Embargos de terceiro.*
- DOUTORES—seus alvarás, art. 365 § 6.
- EDITAES—para citação, art. 201 § 5, 214 e seg.
- “ para pregão na execução, art. 1290 e seg.
- EMANCIPAÇÃO (cartas de), art. 34 § 1.
- “ voluntaria, }  
 “ coacta, } Comm. ao art. 932.  
 “ presumida, }
- EMBAIXADORES—e ministros diplomaticos, art. 230 § 7.
- EMBARCACA0 — art. 1277 § 13 e 1300.
- EMBARGOS — ou *arrestos*, art. 889.
- “ de obra nova, art. 762 e seg.
- “ á carta precatoria, art. 211, 212 e 1238.
- “ que servem de contestação á acção, arts. 684 e 1499.
- “ nas acções executivas, art. 1028.
- “ nas causas de honorarios dos medicos, comm. ao art. 1174.
- “ á sentença, art. 1500 e seg.
- “ do executado, art. 1339 e seg.
- “ de terceiro prejudicado, art. 1363.
- “ “ senhor e possuidor, art. 1365 e seg.
- “ por erro de custas, art. 523, 524 e 1342.



- EMPHYTEUTA—successor do praso, art. 1184 e seg., e 1244.
- EMPREGADOS PUBLICOS — Vid. *Funcionarios*.
- ENCAMPACÃO DOS FRUCTOS—nos casos de esterilidade, art. 921 §9
- ENTEADDO — Vid. *Padrao e madrastra*.
- ENTREGA DE BENS DE ORPHAOS a sua mãe, avós, tios, etc.,  
art. 34 § 6.
- “ “ ORPHÃAS a seus maridos, quando casam  
sem licença do Juiz, art. 34 § 8.
- “ “ AUSENTES, a seus parentes mais chegados  
art. 34 § 7, e art. 965 § 3 e 4.
- ENTRELINHAS—art. 387 § 1 e seg.
- ERRO — de facto ou de direito (excepção de), art. 581 § 6.
- “ de custas, art. 523 e 524.
- “ do processo, art. 480 e seg.
- “ quaes podem ser suppridos, art. 481 e seg.
- “ quaes não podem sel-o, art. 86.
- ESBULHO—art. 649 § 1, 147 e seg.
- ESCRAVOS—quando podem servir de testemunha, art. 398 § 4.
- “ vueda judicial delles, art. 1301 e seg., 1316 e seg.
- ESCREVENTE Juramentado—art. 9 § 1 n. 6.
- ESCRITOS ou instrumentos particulares—art. 372 e seg.
- “ “ “ quaes sejam, art. 372.
- “ “ “ quando provam a favor de  
quem os escreveu, art. 373.
- “ “ “ quando provam contra  
quem os escreveu, art.  
art. 374.
- ESCRITURAS ou instrumentos publicos—art. 365 e seg.
- “ “ “ quaes são, art. 365.
- “ “ “ seus registros, art. 367.
- “ “ “ quando são da substancia  
dos contratos, art. 377.
- “ “ “ quando são de absoluta  
necessidade para prova  
dos contractos, art. 378.
- “ “ “ quaes devem ser lavrados  
pelos proprios tabelliães  
e não pelos escreventes,  
comm. ao art. 9 § 1 N.6.
- ESPONSAES de orphãos ou menores, art. 933 e seg. e 720.
- ESTUDANTE — Vid. *Livros*.

EVICÇÃO — art. 275 e seg. e Comm. CLXXIX ao art. 262.

EXAME e comparação de letras—Vid. *Comparação de letras*.

EXCESSO—modo da execução, art. 1203.

EXCEPÇÕES—o que se são, Comm. a P. II T. II Cap. II Sec. I. Rnbr.

“ suas especies, Comm. ao art. 558 pr.

“ dilatorias, art. 558 e seg.

“ “ que se referem á legitimidade da pessoa do autor ou do procurador, art. 559.

“ “ à pessoa ou jurisdição do Juiz art. 561.

“ “ ao mesmo processo, art. 577.

“ peremptorias, art. 581 e seg.

“ Vid. *Cousa julgada, Transacção, Juramento, Solução, Prescripção, Erro de facto ou de Direito, Dolo, Medo, Nom numerate pecunie, Nom numerata dotis, Sen. Cons. Macedoniano e Velleiano*.

“ Processo das diversas especies de excepções, art. 593 e segs.

EXCUSSAO—(Excepção de), arts. 577 § 4, 1245 e 1246.

“ quando não pode ser allegada, art. 578.

EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS — Disposições geraes, art. 1197 e seg.

“ “ “ Extracção dellas, art. 1208 e seg.

“ “ “ citação inicial do executado, art. 1221 e seg.

“ “ “ Juizo e partes competentes para ella, art. 1234 e seg.

“ “ “ pelos Juizes Municipaes, art. 8§3.

EXECUTADO—seus embargos, art. 1339 e seg.

EXECUTIVAS—(processos das acções), art. 1023 e seg.

» quando tem logar esta especie de processo, art. 1023.

EXHIBIÇÃO DE COUSA OU INSTRUMENTO—art. 883 § 3 e 893.

EX-OFFICIO—Quando intervem o procurador da corôa, art. 91 § 1.

EXTINCÇÃO (de hypothecas), art. 1418 e seg.

EXTRACÇÃO DA SENTENÇA—Vide *Execução das sentenças*.

FALLENCIA E INSOLVABILIDADE—em relação aos bens hypothecados, art. 1409 § 5 e 1410.

FALSIDADE (artigos de), art. 914 § 2, 916 e 917.

» do instrumento, art. 389.

» (crime de), Comm. ao art. 389.

FALSO OU ILLEGITIMO PROCURADOR—art. 559 § 6 e 560.

FALTA DE IMPLEMENTO DO CONTRACTO (excepção de), art. 577 § 2.



FAZENDA NACIONAL, Vide *causas fiscaes*.

FEITO O que é? Comm. a P 2 T. 1 (*Rubr.*)

FÉRIAS—art. 318.

» actos e causas que nellas se podem tratar, art. 321.

FERRAMENTAS necessarias para as obras são isentas de penhora,  
art. 1277, § 10.

FIADOR quando pôde appellar, art. 526 § 3.

» como pôde ser executado, art. 1241 § 4.

» excepção de excussão, arts. 1245 e 1246.

FIANÇA ás custas, art. 525 e 526.

» á restituição de fructos, art. 1375.

» á arrematação, art. 1304 § 3, 1306 e 1307.

» quando o exequente deve presta-la, art. 1351 e 1352.

FIDALGOS seus alvarás, art. 365 § 6.

FILHO sua citação nos dias de nojo, art. 230 § 3.

» venia para citar o pai, art. 231 e seg.

» Vide *Senatus consulto Macedoniano*.

FORÇA (causas de) Vide *Causas possessorias*.

FORO Vide *Competencia*.

“ O que é? Comm. a P 2 T. 1 (*Rubr.*)

“ (causas para cobrança de), art. 1184 e seg.

“ differenças entre foros e censos, Comm. ao Tit. 3, Cap. 3,  
Secç. 8 *Rubr.*

“ do contracto, art. 168.

“ do quasi contracto, art. 171.

“ da situação da cousa demandada, art. 173.

“ por connexão de negocios, art. 174.

“ pela prorogação da jurisdicção, art. 175 e seg.

“ por prevenção, art. 178.

“ de causas previlegiadas, art. 182.

FRUCTOS Vide *Fiança, colhimento e encampação*.

FUGA (suspeita de) nos casos de embargos ao arresto, Comm. ao  
art. 896.

FUNCCIONARIOS E EMPREGADOS PUBLICOS seus vencimentos  
são isentos de penhora, art. 1277,  
§ 3.

FUNERAL pagamento das despezas delle no inventario, art. 844.

FURIOSO Vide *Demente*.

GENTE DO MAR suas soldadas, art. 1277 § 4.

GUARDA Vide *Deposito*.

- GUERRA (citação durante a), art. 201 § 5 n. 2.
- HABILITAÇÃO de herdeiro ou concessionario para a restauração da instancia, art. 255 § 2 e 914 § 1 e 915.
- “ de defunctos e ausentes, art. 33 § 3 e 964.
- HERANÇA JACENTE—curador d'ella, Comm. ao art. 923.
- ” ” sua administração, art. 971 e seg.
- HERDEIRO na execução, art. 1240 § 2 e 1241 § 2.
- ” para a apellação e revista, art. 1526 § 2, 1567, 1627 e 1628.
- ” (beneficio de divisão), art. 1243 e 1339 § 2 n. 8.
- HONORARIOS DE MEDICOS, JUIZES E ADVOGADOS (Acção para cobrança de), Vide *Causas de*
- ” quando prescrevem, Comm. ao art. 1168.
- HORA CERTA (citação com), art. 201 § 3, 206 e seg.
- HOSPITAES suas contas, art. 67.
- HYPOTHECA LEGAL a quem compete, art. 1390.
- ” convencional, art. 1396 e seg.
- ” sua constituição, art. 1400 e seg.
- ” seu objecto, art. 1402 e seg.
- ” sua comprehensão, art. 1406 e 1407.
- ” seus effeitos, art. 1408 e seg.
- ” sua cessão e subrogação, art. 1414 e seg.
- ” ” extincção, art. 1418 e seg.
- ” ” prescripção, art. 1423 e 1424.
- ” ” prioridade, art. 1425 e seg.
- ” é geral, especial ou especialisada, art. 1427 e seg.
- ” sua especialisção em que consiste, art. 1431 e seg.
- ” quem póde hypothecar, art. 1434 e 1435.
- ” nullidade della, art. 1441 e seg.
- HYPOTHECARIOS Vide *Credores*.
- IDENTIDADE na excepção *rei judicatio*, art. 582.
- ” ” ” *litis pendentis*, art. 574 e 575.
- IMAGENS SAGRADAS (quanto á penhora), art. 1277 § 8 e 1278 § 2.
- IMMOVEIS (quanto á penhora), art. 1265 § 2.
- ” (quanto á hypotheca), art. 1397.
- IMPEDIMENTO do advogado ou da parte, art. 293, etc.
- IMPERTINENTES, deshonestos ou diffatorios, (artigos), art. 349 § 3 e 6 e 351.
- ” (embargos), art. 1609 § 2.
- IMPUBERE—(citação do), art. 229 § 1.
- INCIDENTES—Vid. *Causa*.



- INCOMPATIBILIDADES— em geral, Comm. á P. I T. un. Cap. II  
Secç. I Rubr.
- “ dos Juizes e serventuarios dos officios de justiça  
em geral, Comm. cit. a P. I T. un. Cap. II  
Secç. I Rubr.
- “ dos Juizes de Paz, Comm. ao art. 1º.
- “ dos Juizes Municipaes Comm. á P. I T. un. Cap.  
II Secç. I Rubr.
- “ dos supplentes dos Juizes Municipaes, Comm.  
ao art. 13 pr.
- INCOMPETENCIA—(excepção de), art. 561 § 2, 569 e seg., e 593.
- “ dos Juizes deprecantes, art. 212.
- “ (embargos de), art. 1504 § 1.
- INDIOS—(administração dos bens dos) art. 33 § 4.
- INFAME—(testemunha), art. 403 § 2.
- IFFERIOR—(processo das appellações na instancia), art. 1533 e seg.
- INIMIGO CAPITAL—(testemunha), art. 339 § 4 e 400.
- ” ” (juiz), art. 562, e 1596 § 1.
- INJUSTIÇA NOTORIA—(Revista por), art. 1611 § 2 e 1613 § 2.
- INNOVAÇÃO NO FEITO—Vid. *Attentado*.
- INQUILINOS—(execução contra), art. 777 e seg. 1175 e seg.
- ” (embargos de bemeitorias), art. 1346 § 3 e 1347 § 2.
- INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS—(forma da), art. 421.
- INSINUAÇÃO DE DOACÃO—art. 9 § 2.
- INSTANCIA—quando começa, art. 250.
- “ quando acaba, art. 250 e 251.
- “ quando se suspende, art. 253.
- “ quando se renova, art. 255 e 256.
- “ (perempção da) e da acção, art. 245, 251, etc.
- “ (segunda) ou appellação, art. 1515 e seg.
- INSTRUMENTOS—Vid. *escriptura e conflicto*.
- “ o que seião e suas especies, Comm. á P. II T. I  
Cap. X Secç. III Rubr.
- “ seus requisitos, art. 366 e seg.
- “ quando podem ser produzidos fóra da dilação pro-  
batoria, art. 382 e seg.
- “ quando se tornam suspeitos, art. 387 e seg.
- “ particulares, que prova fazem, art. 372 e seg.
- INTERDICTOS POSSESSORIOS—Vid. *Acções possessorias*.
- INTERLOCUTORIA (sentença simples), art. 504 e seg.
- “ com força de definitiva, art. 502 e seg.

- INTERESSADOS—citados para a causa, art. 222 e seg.
- INTERROGATORIA da posse (acção), art. 889 e seg.
- INVENTARIOS—Vid. *Causas*
- IRMANDADES—suas contas, art. 68.
- IRMÃO testemunha, art. 339 § 3.
- “ Juiz, art. 562 e 596 § 2.
- “ sua citação dentro dos dias de nojo, art. 230 § 3.
- JUIZES DE DIREITO—seus districtos de jurisdição, art. 48.
- “ “ das comarcas espezias—suas attribuições, art. 52.
- “ “ das comarcas geraes—suas attribuições, art. 51
- “ “ sua substituição reciproca art. 55 § 2 e 56.
- “ “ dos Feitos da Fazenda, art. 50 e seg.
- “ “ em correição, art. 63 e seg.
- “ municipaes, seu exercicio e juramento, comm. á P. I T. un. Cap. II Secç. I Rubr.
- “ “ suas attribuições, art. 8.
- “ “ que despachos proferem, art. 15.
- “ de orphãos, art. 42 e seg.
- “ “ sua competencia no inventario e partilha de heranças de defunctos testados, art. 35.
- “ de paz—sua posse e juramento, comm. á P. I T. un. Cap. I Rubr.
- “ “ suas incompatibilidades, comm. a P. 1 Tit. un. Cap. 1 Rubr.
- “ “ attribuições civis, art. 2 e respect. comm.
- “ “ de almotaceria, comm. ao art. 3º.
- “ “ suppletentes, arts. 4 e 5 e respect. comm.
- “ “ escrivães, comm. ao art. 61.
- “ substitutos dos de direito, art. 41 e seg.
- JUIZ deprecante e deprecado, art. 209 § 1 e seg.
- JUIZO—O que é? comm. á P. II T. I Rubr.
- JURAMENTO—(prova de), art. 429 e seg.
- “ o que seja e quaes as suas especies, comm. á P. II T. I Cap. X Secç. V Rubr.
- “ quando é obrigatorio, art. 430.
- “ (excepção de), art. 581 § 3.
- “ d'alma (causas de), art. 794 e seg.
- “ suppletorio, art. 431 e seg.
- “ em que causas se não admite embora sejam de valor modico, comm. ao art. 632 § 1º.
- “ *in litem*, art. 438 e seg.



- JURAMENTO—em que causas tem logar, comm. ao art. 438.  
 “ de affeição — quando pode ter logar, comm. ao art. 440.
- JURISDICÇÃO e competencia, art. 158 e seg.  
 “ —como ella se divide, art. 1º—163  
 “ e imperio, entre os Romanos, comm. ao art. 158.
- JUROS—art. 1410 § 3.
- JUSTIFICAÇÃO—art. 10 e 984.  
 “ para a cobrança das dividas passivas de defuntos e ausentes—Vid. *Dividas*.
- LANÇADOR na arrematação—quem é admittido, art. 1314 e 1315.
- LANÇAMENTO da dilação, art. 293, etc.
- LAVRADORES rusticos (beneficio de restituição dos), art. 1339 § 3 n.2.
- LEGADOS PIOS não cumpridos, art. 950.
- LEGATARIOS — podem servir de testemunhas nos testamentos, art. 406 § 1.  
 “ quando podem appellar, art. 1526 § 2.
- LEGITIMA (hypotheca do credor de), art. 1330 §§ 2, 3, 4 e 8.
- LEGITIMAÇÃO (cartas de), art. 9 § 1 n. 1.  
 “ da prova do litigante, quando é necessaria, comm. ao art. 382 § 2.
- LESÃO—no arbitramento, art. 460 e 461.  
 “ na arrematação, art. 1309 § 3 e 1310.
- LIBELLO—art. 538 e seg.  
 “ o que seja, comm. ao art. 538 pr.  
 “ quando deve ser acompanhado de escriptura publica, art. 549 e seg.  
 “ inepto (excepção de), art. 577 § 1.  
 “ “ o que seja, arts. 541, 546 e seg.
- LIBERDADE (causas de)—Vide *Causas*.
- LICITAÇÃO—quando é permittida, art. 848.
- LICENÇA para casamento supprindo o consentimento do pai ou tutor, art. 34 § 5, 933 e seg.  
 “ para as mulheres menores venderem bens de raiz, art. 34, § 3 e respectivo Comm.
- LIDE (execução contra o procurador que se offerece á), art. 1241 § 11.  
 “ Vide *Contestação da lide*.
- LIQUIDAÇÃO da sentença, art. 1252 e seg.  
 “ de instrumentos (artigos de), art. 883 § 6, 907 e seg.
- LITIGIOSOS (bens), art. 236 § 2 e 260 § 3.
- LITISPENDENCIA (excepção de), art. 561 § 3, 574 e seg.
- LIVROS DE ESTUDANTES, PROFESSORES, AVOGADOS E MAGISTRADOS—quando podem ser penhorados, art. 1278 § 4.

- LOCAÇÃO DE SERVIÇOS (causas de)—Vide *Causas*.
- LOCATARIO—quando pôde oppôr embargos de 3º, art. 1365 § 5.
- LOUVAÇÃO }  
LOUVADOS } Vide *Arbitradores e arbitramentos*.
- “ para avaliação da appellação, art. 1533.
- MÁ-FÉ—art. 260 § 5, etc.
- MACHINAS (na execução, etc.), art. 1279.
- MADRASTA—sua citação com venia pelo enteado, art. 231 § 2.
- MAIORES DE 12 A 14 ANNOS—sua citação, art. 230 § 2.
- MANDADO—para citação, art. 201 § 8.
- “ de penhora, art. 1264.
- “ “ busca e arrombamento, art. 958 e seg.—1271 e 1272.
- “ “ levantamento de dinheiro penhorado, art. 1336.
- “ “ *De solvendo*, art. 363 § 2.
- MARIDO—quando demanda sobre bens de raiz, art. 222 e seg.
- ” não pôde ser testemunhã na causa da mulher, art. 399 § 2.
- MATERIAES—necessarios para as obras não podem ser penhorados, art. 1277 § 10.
- MEDIÇÃO (causas de)—Vide *Causas*.
- MEDICOS (cobrança de honorarios de)—Vide *Causas*.
- MEDO (excepção de), art. 581 § 8.
- MENORES de 21 annos (beneficio de restituição dos), art. 1339 § 3 n. 2.
- ” ” ” —sua hypotheca nos bens do tutor ou cura— art. 1390 § 2.
- ” sua citação, art. 230 § 8.
- ” de 12 a 14 annos, ou impubere, sua citação nas pessoas dos tutores, art. 229 § 1.
- ” de 12 e 14 annos não podem ser testemunhas, art. 398 § 3.
- MENTECAPTOS (privilegio de restituição dos), art. 1339 § 3 n. 2.
- ” não podem ser testemunhas, art. 398 § 1.
- MILITARES—officiaes,—seus alvarás, art. 365 § 6.
- ” seus vencimentos são isentos de penhora, art. 1277 § 2.
- MORTE DOS LITIGANTES—Vide *Instancia*—quando se suspende.
- MOVEIS (bens)—sua penhora, art. 1265 § 1.
- MUDO—vide *Surdo mudo*.
- MULHER—quando nos litigios é necessaria a sua citação ou procuração, art. 22, § 1, 223 e seg. 422 § 1, 484 e 485.
- ” quando pôde usar do beneficio do Senatus consulto Velleiano, art. 581 § 12, 590, 591 e 1339 § 13.
- ” quando pôde remir ou dar lançador aos bens penhorados, art. 1298 e 1299.
- ” quando pôde oppôr embargos de terceiros, art. 1365 § 2



MUNICIPIOS REUNIDOS—Att ribuições dos Juizes Municipaes e dos Supplentes, art. 17 e seg.

NAVIOS—como devem ser penhorados e arrematados, art. 1277 § 13 e 1300.

NEGATIVA—quando se pôde provar, art. 336.

NOIVOS—não podem ser citados nos nove dias das bodas, art. 230 § 2

NOMEAÇÃO DO RÉO— pelo que possui em nome alheio, art. 265 e seg. e Comm. ao art. 264.

NOTAS (livros de) dos tabelliães, Comm. ao art. 893.

NON NUMERATÆ DOTIS (excepção de) art. 581 § 10, 585 e seg. .

” ” PECUNIÆ ” art. 581 § 9.

NOVAÇÃO (embargo de), art. 1339 § 2 n. 3.

NOVA CITAÇÃO (reserva de), art. 219 § 1.

NULLIDADE—da citação, art. 239.

“ da prova testemunhal, art. 220 § 1, 401, 419, e 420.

“ da sentença, art. 486, 500 § 1 e 1613 § 2.

“ da allienação feita em fraude da execução, art. 1247 § 4 e 1248.

“ da execução, art. 1200, 1222, etc.

“ (embargos de), art. 1600, 1339 § 1.

“ manifesta (revista por), art. 1613 § 1.

NUNCIAÇÃO de obra nova (causas de), art. 762 e seg.

OBSCURA (sentença)—como pode ser declarada, art. 496, 1504, § 3, 1588, 1589 e 1665.

OFFICIOS DE JUSTIÇA — sua annexação e vagas, comm. ao art. 9 § 1 n. 6.

OFFICIAES DE JUSTIÇA—como devem fazer a citação, art. 205 e 206

“ “ “ “ “ a penhora, art. 1269. e seg.

“ “ “ “ “ o arrombamento e as buscas, art. 958, 959 1271 e seg.

“ “ —cobrança de seus salarios, arts. 528, 531, 1166 e seg.

OPERARIOS—isenção de penhora dos seus salarios, art. 1297 § 5.

OPPOENTE } art. 280 e seg.

OPPOSIÇÃO }

ORDENS REGULARES—avaliação de seus bens art. 8 § 5.

ORDINARIAS—(processo das acções)—Vid. *Acções*.

ORNAMENTOS do altar—art. 1277 § 8 e 1278 § 2.

- ORPHÃOS—administração de suas pessoas e bens, art. 33 e seg., 63, 923 e seg.
- OUTORGA da mulher casada—quando se exige, ou se dispensa, art. 482 § 1, 484 e 485.
- PACTO, *de non petendo* (embargos de), art. 1339 § 2 n. 11 e 1345 § 2.
- PADRASTO—sua citação com venia pelo enteado, art. 231 § 2.
- PAGAMENTO (embargos de), art. 1339 § 2 n. 2, 1346 § 1.
- PAIS legitimos, naturaes ou adoptivos e quaesquer ascendentes—sua citação com venia pelos filhos ou descendentes, art. 231 § 1 e 2.
- PARTES—quando fallecem, suspende-se a instancia, art. 253 § 2.
- PARTILHA—(causas de)—Vid. *Causas*.
- “ como deve ser feita art. 850, e seg.
- “ casos em que se annulla, se rescinde e se emenda, comm. ao art. 852.
- PATRONO — sua citação com venia pelo liberto, art. 231 § 3 e 233.
- PENHORA—art. 1262 e seg.
- PENHOR (avlição do) para pagamento de credor, art. 1192 e seg.
- “ —embargos de terceiro do credor que se acha na posse delle, art. 1365 § 3.
- PEREMPÇÃO da instancia.—Vid. *Instancia*.
- PEREMPTORIAS (excepções) } Vid. *Excepções*.
- “ “ seu processo. }
- PERITOS—Vid. *Louvados*.
- PESSOAL (citação)—em que caso deve ter lugar, art. 219.
- “ “ dos menores puberes juntamente com seu tutor ou curador, art. 230 § 8.
- PESTE (citação durante a), art. 201 § 5 n. 3.
- “ obsta ao lapso de tempo para os aggravos, apellações e revisitas, arts. 1480, 1558, e 1626.
- PETIÇÃO INICIAL, art. 202.
- “ por *itens*, art. 680 e 747.
- PIGNORATICIA (caução), art. 896 e seg.
- PLENA } Vid. *Prova*.
- PLENISSIMA }
- POSSE negada pelo réo na acção de reivindicção, art. 890 e seg.
- “ como é avaliada para a apellação, art. 1534 § 2.
- “ em nome do ventre, art. 760 e 761.
- “ do terceiro embargante, art. 1367 e seg.
- “ sequestro della, art. 894.
- “ (acções relativas a ellas)—Vid. *Acções possessorias*.



- POSSUIDORES em nome alheio quando devem nomear os verdadeiros possuidores, art. 265 e seg.
- POSSUIDORES em nome alheio, quando devem nomear os verdadeiros procuradores, art. 265 e seg.
- PRECATORIA (carta) citatoria, art. 201 § 4, 209 e seg.
- “ “ executoria, art. 1236 e seg.
- PRECEITO (sentença de), art. 363 § 2, 1448 e 1451.
- PRECEITOS comminatorios.—Vid. *Causas de*.
- PREDIOS RUSTICOS—sua avaliação, art. 1288, § 1.
- “ urbanos—sua avaliação, art. 1288 § 2.
- PREFERENCIA na execução—seu processo, art. 1378 e seg.
- “ —varias classes de credores, art. 1389 e seg.
- PREGÕES—na execução, art. 1290 e seg.
- “ em audiencia para offerecimento da contrariedade, replica ou treplica, arts. 655, 661 e 664.
- PREJUDICIAES (excepções), art. 592.
- PRESCRIPÇÃO (embargos de), art. 581 § 5 e 588.
- “ (embargos de), art. 1339 § 2 n. 5.
- “ seu fundamento, condições e limites, comm. ao art. 581 § 5.
- PRESIDENTE da relação—suas attribuições, art. 87 e seg.
- “ do Supremo tribunal de Justiça—suas attribuições, art. 157.
- PRESO—sua citação, art. 228 § 1 e 295.
- PRESUMPÇÕES (prova de), art. 445 e seg.
- “ de Direito absoluto, quaes sejam, comm. ao art 446.
- “ “ condicional, art 447.
- “ “ geraes, art. 449.
- “ “ especiaes, art. 450.
- “ simples ou communs, art. 451 e seg.
- PRETHI NOMDUN SOLUTI (excepção), art. 581 § 9, 585 e 586.
- PREVENÇÃO de Jurisdição, art. 178 e 179.
- PRISÃO do executado—quando tem lugar, art. 1204, 1205 e 1233.
- “ dos escrivães, tabelliães e mais officiaes dos juizos e tribunaes por motivo de custas excessivas ou indevidas. art. 531 § 1.
- “ dos tutores, curadores e administradores, art 63 § 7 e 928.
- “ dos officiaes de justiça, quando retem os bens penhorados, art. 1283.
- “ do depositario, art. 1281.
- “ do arrematante, art. 1306.
- “ quando ha lugar o agravo do despacho que a ordena, art. 1456 § 7.

PRIVILEGIADO (fóro), art. 182.

PRIVILEGIADOS—Vid. *Credores*.

PRIVILEGIOS—concurso delles, Vid. *Preferencia*.

PROCESSO, em geral—Comm. a P. II Tit. I Rubr. e ao T. 2 Rubr.

“ —das acções ordinarias.

“ “ “ especiaes summarias.

“ “ “ “ summarissimas.

“ “ “ “ executivas.

} Vid. *Acções*.

PROCURAÇÃO—da mulher casada, Vid. *Mulher*.

“ do menor de mais de 12 a 14 annos, art. 402 § 2.

“ quem pôde passal-a por alvará particular, art. 365 § 6.

PROCURADOR—deve interpor appellação, independente de nova pro-  
curação, art. 1526 § 1.

“ falso ou illegitimo (excepção de), art. 559 § 6 e 560.

“ quando pôde receber a citação, art. 219.

“ “ fallece ou é impedido antes de arrazoar o  
recurso de revista, art. 1635.

“ “ contra elle se executa a sentença, art. 1241  
§ 11.

“ “ pôde figurar na conciliação por parte do  
autor ou do réo, art. 188.

“ que prazo se lhe concede quando enfermo, art. 230 § 5  
*in fn.*

“ da coroa, soberania e fazenda nacional art. 92 e seg.

PROCURADORES da fazenda publica—não se conciliam, art. 191  
§ 1.

“ fiscaes—Vid. *Causas fiscaes*.

PRODIGO (curadoria do), art. 33, § 1 e comm. ao art. 923.

“ sua citação, art. 229 § 4.

PROFESSORES—Vid. *Livros*.

PROPRIETARIOS—sua citação e de suas mulheres, nos processos de  
desapropriação, art. 1115 § 5, e 1151.

PROROGAÇÃO de jurisdicção, art. 166 § 5, 175 e seg.

PROTESTO e contra-protesto, art. 921 § 11.

“ de preferencia e rateio, art. 1378.

“ de dilação para fóra da terra, art. 306 § 1.

PROVA—em geral, art. 326 e seg.

“ suas especies, comm. a P. II Tit. I Cap. X Secç. 1 Rubr.

“ quando se pôde produzir fora da dilação, art. 328 e seg.

“ a quem incumbe, art. 334 e seg.



- PROVA conflictiva dellas, art. 338.  
 “ de arbitramento, art. 451 e seg.
- PROVA de confissão, art. 310 e seg.  
 “ de instrumento, art. 365 e seg.  
 “ de juramento, art. 429 e seg.  
 “ plena, arts. 345, 346, 368 e seg., 411 e 451.  
 “ semi-plena, arts. 337, 412, 431, 468 e 473.  
 “ de presumpção, art. 445 e seg.  
 “ de testemunha, art. 397 e seg.  
 “ de vistoria, art. 469 e seg.
- PROVEDORIA de capellas e residuos, arts. 9 § 2, 39, 40, 57 § 2 e 62.
- PROVISÕES de advogado, art. 89 § 9, 118 e seg.
- PUBLICAÇÃO das sentenças, art. 493 e seg.  
 “ dos acórdãos e despachos da Relação, art. 149 § 2.
- QUASI-CONTRACTO resultante da contestação da lide, art. 260 § 2.  
 “ para a prova delle não é necessaria a escriptura  
 art. 378 § 17.
- QUATRIENNIO dos juizes municipaes e de orphãos, e seus supplentes  
 comm. a P. I Tit. un. Cap. II ecç. 1ª Rubr.  
 arts. 13, 29 e seg.
- QUEBRA — Vid. *Falencia*.
- QUOTA HEREDITARIA—por ella é executado cada um dos herdeiros,  
 art. 1243.
- RAIZ (bens de), — Vid. *Bens*
- RASURA DO INSTRUMENTO — art. 387 § 1.
- RAZÕES FINAES — Vid. *Allegações*.  
 “ de appellação, art. 1563.  
 “ de revista, art. 1632 e seg.
- RECONVENÇÃO — art. 642 e seg.  
 “ em que differe da excepção, e quando tem logar,  
 Comm. ao art. 642
- RECORRENTE — como pode renunciar o seguimento da revista  
 art. 1617 e seg.  
 “ como manifesta o recurso, art. 1622 e seg.  
 “ sua condemnação nas custas sendo denegada a  
 revista art. 1652.  
 “ como se procede no caso em que falleça o seu pro-  
 curador, art. 1635 e seg.
- RECURSO de agravo, art. 1453 e seg.  
 “ embargos, art. 1499 e seg.
- RECURSOS de appellação, art. 1515 e seg.  
 “ revista, art. 1610 e seg.

REFORMA de autos (causa de), Vid. *Causas*.

REI JUDICATÆ (excepção), Vid. *Cousa julgada*.

RELAÇÕES — Vid. *Appellações*.

» sua organização, art. 77.

» sua competencia civil, art. 85.

» sua alçada, art. 86.

» suas condições, art. 145 e seg.

« suas sessões e competencia, art. 123 e seg.

RELATOR (juiz) nas appellações, arts. 139, 1563, etc.

« (ministro) nas revistas, art. 1648 e seg.

REMESSA de autos (citação para), art. 220 § 2.

REMISSÃO do menor livre ou do liberto, comm. ao art. 708.

REMOÇÃO de tutores e curadores, art. 929 e seg.

RENDEIRO — quando pode oppor embargos de 3º, art. 1365 § 5.

REPLICA, art. 659 — 661.

« quando não tem logar, comm. ao art. 659.

RESIDUOS — Vid. *Provedoria*.

« em que consistem, arts. 945 e 946.

« como se executam as suas sentenças, e se faz a sua arrecadação, arts. 947 e 948.

RESPONSABILIDADE causas de), art. 191 § 6.

RESTITUIÇÃO *in integrum* (embargos de), art. 1339 § 3 n. 2, 1344, 1503 § 2 e 1588.

« quando não tem logar, art. 1343.

RETENÇÃO por bemfeitorias (embargos de), art. 1339 § 2 n. 6, 1346 § 3 e 1347.

REVEL { Vid *Contumacia e contumaz*.

REVELIA \

« suas penas especiaes, comm. ao art 241.

REVISTA (recurso de)—Disposições preliminares, art. 1610 e seg.

« na relação recorrida, art. 1622 e seg.

« no supremo tribunal, art 1648 e seg.

« na relação revisora, art. 1657 e seg.

RISCADURA do instrumento, art. 387 § 1

SALARIOS de escriptaes e officiaes de justiça (causas de cobrança de) — Vid *Causas e custas*.

« de guarda-livros, feitores, caixeiros e operarios—não se penhoram, art. 1277 § 4.

SECRETARIO e mais empregados da Relação art. 98 e seg.

SELLO—arts. 71 § 4, 1566 e 1642.

SEMI-PLENA—Vid. *Trova*.



SEMOVENTES (bens)—Vid. *Bens*.

SENATUS consulto macedoniano (excepção de), art. 581 § 11 e 589.

“ “ “ (embargos de), art. 1339 § 2 n. 12.

“ “ Velleiano, (excepção de) art. 581 § 12 e 590.

“ “ “ (embargos de) art. 1339 § 2 n. 13.

SENHOR—sua citação com venia pelo escravo.—Vid. *Patrono*.

SENTENÇA—art. 470 e seg

“ o que seja e como se divide, comm. a P. II T. I Cap. XI Secç. II Rubr.

“ como deve ser redigida, art. 487.

“ como o juiz deve dal-a, art. 488 e seg.

“ quaes as cousas que virtualmente se contem no pedido do autor, comm. ao art. 488 pr.

“ sua publicação, art. 493 e seg.

“ seus effeitos, art. 497 e seg.

“ quando não perdem estes effeitos, art. 500.

“ quando deve condemnar nos fructos, comm. ao art. 488

§ un

“ dado no juizo summario, comm. ao art. 500 § 2.

“ a quem prejudica, art. 501.

“ extensões naturaes da sentença, comm. ao art. 501 § 1.

“ “ positivas “ comm. ao art. 501 § 2.

“ qual tem força definitiva, art. 502.

“ interlocutoria simples, art. 504 e seg.

“ como deve ser entendida, art. 509.

“ quando o juiz se recusa a dal-a, art. 510.

SEQUESTRO—quando tem logar, arts. 894 e 895.

SERVENTUARIOS—suas substituições, comm. ao art. 9 § 1 n. 6.

SERVIDÃO—(acções de), art. 237.

SOCIO—quando o seu credor particular pode executar os fundos liquidos que possuir em sociedade ou companhia, art. 1278 § 7.

SOGRO E SOGRA—sua citação com venia pelo genro ou nora, art. 231 § 2.

SOLDADAS (causas de)—Vid. *Causas*.

“ da gente de mar—sua isenção da penhora, art. 1277 § 4.

SOLDADOS (beneficio de restituição concedido aos), art. 1339 § 3 n. 2.

SOLDOS—Vid. *Militares*.

SOLUÇÃO (excepção de), arts. 581 § 4 585 e seg.

SONEGAÇÃO de bens no inventario como se pune, art. 830.

SUBORNO—da testemunha, art. 407.

“ do juiz, arts. 562 e 1596 § 4.

- SUBROGAÇÃO de bens inalienaveis, art. 9 § 1 n. 3.
- SUBSTITUIÇÃO dos Juizes de Direito pelos Juizes Municipaes, art. 8 § 7.
- SUBSTITUTO do Juiz de Direito—Vid. *Juizes*.
- SUCCESSÃO hereditaria—ordem della, comm. ao art. 818.
- SUCCESSOR—singular na execução, arts. 1240 § 3 e 1241 § 3.
- “ universal na execução—Vid. *Herdeiro*.
- SUMMARIAS (processo de acções) em geral—Vid. *Acções*.
- “ diversas especies de causas—Vid. *Causas*.
- SUPPLENTES dos Juizes Municipaes, art. 13 e seg.
- “ “ “ nos municipios referidos art. 19.
- “ quando na sua falta servem os vereadores, art. 26 e seg.
- “ substitutos dos Juizes de Direito, art. 44 § 8.
- SUPREMO tribunal de Justiça—seu districto de jurisdicção, art. 155.
- “ “ “ suas attribuições, art. 156.
- SUPPRIMENTO—do consentimento do marido para a mulher revogar a alienação de bens de raiz por elle feita sem o consentimento d’esta, art. 9 § 1 n. 4.
- “ de idade art. 34 § 2.
- “ do consentimento do pae ou tutor para expensas ou casamentos, art. 34 § 5.
- SURDO-MUDO DE NASCIMENTO—não pôde ser citado, art. 229 § 2.
- “ nem servir de testemunha, art. 398 § 2.
- SUSPEIÇÃO (embargos de), art. 561 § 1, 562 e seg.
- “ (embargos de), art. 1504 § 1.
- “ das testemunhas, arts. 402 § 1º e 3, 404 e seg.
- “ oposta aos avaliadores, art. 465 e 466.
- “ “ contadores, art. 629.
- “ “ Desembargadores, art. 1596 e seg.
- “ “ escrivães, art. 628.
- “ “ Juizes de Direito das comarcas especiaes, art. 605 § 1, 606 § 3 e 630.
- “ “ Juizes de direito das comarcas geraes, art. 605 § 2, 606 § 2, 607 e seg.
- “ “ Juizes inferiores aos de direito, art. 604, 606 § 2, 607 e seg.
- “ “ Juizes de paz, art. 606 § 1.
- SUSPENSIVO (effeito)—da apellação, art. 1540.
- TABELLIÃES—Comm. ao art. 9 § 1 n. 6.
- TEARES dos fabricantes de seda—sua isenção de penhora, art. 1277, § 14.



TENSAS, pensões e montepios—sua isenção da penhora, art. 1277 § 7.

TERCEIRO—quando a sentença lhe prejudica, art. 501.

“ (embargos de), art. 1365 e seg.

TERMO—para a primeira citação por editos, art. 214 § 3.

“ “ apresentação de documentos concedidos ao réo, art. 311.

“ “ “ do libello, art. 544.

“ “ “ da contrariedade, art. 545 e 657.

“ “ “ da replica, art. 661.

“ “ “ das razões finais, art. 665 e seg.

“ “ “ da treplica, art. 664.

“ “ a interposição e seguimento dos agravos, art. 1464 e seg.

“ “ “ “ dos embargos ás sentenças, art. 1501 e 1502.

“ “ “ “ das appellações, art. 1509 § 2, 1546 e 1547.

“ “ manifestação da revista, art. 1623 § 1.

“ “ arrazoar a revista, art. 1632.

“ “ que se lavra da conciliação, art. 195 e seg.

“ “ para o offerecimento dos embargos do executado, art. 1345.

“ “ “ “ “ de terceiro, art. 1366.

TESTAMENTEIRO — não pôde arrematar bens pertencentes ao testador, art. 1314 § 3.

“ nas causas em que são autores ou réos dispensa-se a conciliação, art. 191.

“ seu premio, arts. 951 e 952.

“ tomada de suas contas, art. 65, 942 e seg.

TESTAMENTO — sua execução, art. 65.

“ sua abertura, art. 940.

“ suas especies, comm. ao art. 940.

“ seu registro, art. 955.

“ sua publicação, art. 941.

TESTEMUNHAS (prova de), art. 397 e seg.

“ que pessoas são absolutamente prohibidas, art. 398.

“ quaes relativamente prohibidas, art. 399.

“ quaes são defeituosas, por falta de boa fama, art. 403.

“ quaes são defeituosas por suspeita de parcialidade, art. 404 e seg.

“ quaes são defeituosas por suspeita de suborno, art. 407.

- TESTEMUNHAS quaes são suspeitas por vicio no seu depoimento, art. 408.
- “ quando o depoimento de uma faz prova plena, art. 412.
- “ em que caso se requer mais de duas testemunhas, art. 413.
- “ qual é o seu numero, art. 419.
- “ quando podem ser produzidas fóra da dilação probatoria, art. 420.
- “ fórma do seu inquerito, art. 421.
- “ quando a parte deve ser citada para vel-as jurar, comm. ao art. 421 § 2.
- “ quaes não são obrigadas a ir depór em juizo art. 424.
- “ como podem ser contradictadas,—Vid. *Contradicta*.
- “ collisão dellas com os instrumentos, art. 338 § 2.
- “ “ “ entre si, art. 338 § 6.
- “ duas assignam o auto de penhera, art. 1282.
- “ “ “ “ de arrombamento e busca art. 1271 § 2.

TITULARES — seus alvarás, art. 365 § 6.

TRANSAÇÃO (excepção de), art. 581 § 2 e 584.

“ (embargos de), art. 1339 § 2 n. 4.

TRASLADO — authenticico o que seja, art. 369.

“ quando faz prova plena, art. 369.

“ quando deixa de ter fé publica, art. 370.

“ para os aggravos, arts. 1468 e 1469.

“ dos autos appellados, art. 1541 e seg.

“ quando se deve tirar para a interposição da revista, art. 1641 e 1642.

“ como se tira novo, quando se perde o livro das notas art. 392.

TREPLICA — art. 662 — 664.

TUTELLA (dação de)

“ I testamentaria

“ II legitima,

“ III dativa,

“ Incapacidade para ella

} comm. ao art. 923.

“ escusa d'ella, comm. ao art. 926.

“ contas d'ella, comm. ao art. 927.

“ remoção d'ella, comm. ao art. 929.

TUTOR — sua nomeação, remoção, dispensa e tomada de contas, art. 33 § 1, arts. 63, 923 e seg.



- TUTOR quando contra elle se executa a sentença, art. 1249.
- “ “ é citado só ou conjunctamente com o menor, art. 229 § 1 e 230 § 8.
- “ não pode arrematar bens, nem compral-os ao arrematante, art. 63 § 6, e 1314 § 2.
- “ nas causas em que são autores ou réos dispensa-se a conciliação, art. 191 § 1.
- USOFRUCTO—dos pais nos bens adventicios dos filhos, art. 1241 § 8.
- “ não é objecto de hypotheca, art. 1405 § 1.
- UTENSILIOS—de mestres e officiaes de officios mechanicos, Vid. *Ferramentas.*
- VALOR DA CAUSA—como se calcula para a appellação, art. 1533 e seg.
- VENCEDOR—como recebe a causa, achando-se recebidos os embargos do executado, art. 1228 e 1351.
- “ como recebe o immovel nos mesmos casos, art. 1228.
- VENCIDO—como contra elle se executa a sentença, art. 1222 e seg.
- “ seus embargos na execução — Vid. *Executado.*
- “ sua citação para a execução, quando não é necessaria, art. 752 e 1225.
- “ sua citação para a execução, quando se pode fazer na pessoa do procurador,—art. 219 § 1 e 1225.
- “ quem d'elle recebe causa, art. 1247 e seg.
- VENCIMENTOS dos militares—sua isenção da penhora art. 1277 § 2.
- “ dos outros funcionarios e empregados publicos; art. 1277 § 3.
- VENDEDOR—como apella, sendo condemnado o comprador, art. 1526 § 4.
- VEREADORES—quando servem de supplentes do Juiz Municipal, art. 26 e seg.
- VENTA para citação—em que caso é necessaria, art. 231 e seg.
- “ “ —excepção por falta de impetração della, art. 559 § 1.
- VESTIDOS de uso e cama do executado e pessoas de sua familia—quando podem, ou não ser penhorados, art. 1287 § 9 e 1288 § 3.
- VICIOS do instrumento—internos, art. 387 §§ 2 e 3.
- “ “ externos, art. 387 § 1.
- VISTA—que se nega dos autos para embargos, dá lugar a agravo, art. 1456 § 4.
- VISTORIA (prova de), art. 469 e seg.

# INDICE GERAL

## Parte II—Da forma do processo.

|                                                                                                 | Pags. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| TITULO II.—Do processo das acções ordinarias.                                                   |       |
| Capitulo 1º—Do libello . . . . .                                                                | 3     |
| » 2º—Das excepções.                                                                             |       |
| Secção 1ª—Das excepções dilatorias . . . . .                                                    | 16    |
| » 2ª—Das excepções peremptorias . . . . .                                                       | 41    |
| » 3ª—Do processo das excepções. . . . .                                                         | 62    |
| Capitulo 3º—Da reconvenção . . . . .                                                            | 74    |
| » 4º—Da contrariedade. . . . .                                                                  | 81    |
| » 5º—Da réplica e tréplica.                                                                     |       |
| Secção 1ª—Da réplica. . . . .                                                                   | 86    |
| » 2ª—Da tréplica . . . . .                                                                      | 88    |
| Capitulo 6º—Das allegações finaes. . . . .                                                      | 89    |
| TITULO III.—Do processo das acções especiaes.                                                   |       |
| Capitulo 1º—Do processo das acções summarias.                                                   |       |
| Secção 1ª—Dos processos summarios em geral . . . . .                                            | 93    |
| » 2ª—Das causas de mais de 100 até<br>500\$000 que não versarem sobre bens de<br>raiz . . . . . | 98    |
| Secção 3ª—Das causas de liberdade . . . . .                                                     | 102   |
| » 4ª—Da acção de assignação de 10 dias . . . . .                                                | 126   |
| » 5ª—Das causas possessorias intentadas<br>dentro de anno e dia . . . . .                       | 136   |



|                                                                                                                                     | Pags. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Secção 6 <sup>a</sup> —Das causas de preceito comminatorio<br>ou embargos à primeira . . . . .                                      | 145   |
| Secção 7 <sup>a</sup> —Das causas de despejo de casas . .                                                                           | 148   |
| » 8 <sup>a</sup> —Das » de deposito convencio-<br>nal . . . . .                                                                     | 153   |
| Secção 9 <sup>a</sup> —Das causas de alimentos . . . . .                                                                            | 154   |
| » 10 <sup>a</sup> —Das » de soldadas . . . . .                                                                                      | 158   |
| » 11 <sup>a</sup> —Das » de juramento d'alma . .                                                                                    | 162   |
| » 12 <sup>a</sup> —Das » de reforma de autos . .                                                                                    | 166   |
| « 13 <sup>a</sup> —Das » de inventarios e parti-<br>lhas entre herdeiros e divisão de cousa<br>commum por titulo singular . . . . . | 167   |
| Secção 14 <sup>a</sup> —Das causas de demarcação. . .                                                                               | 204   |
| » 15 <sup>a</sup> —Das » arbitraes . . . . .                                                                                        | 207   |
| » 16 <sup>a</sup> —Das » preparatorias . . . . .                                                                                    | 209   |
| » 17 <sup>a</sup> —Das » incidentes . . . . .                                                                                       | 222   |
| » 18 <sup>a</sup> —Dos » processos adminis-<br>trativos . . . . .                                                                   | 224   |
| Capitulo 2 <sup>o</sup> —Do processo das acções summarissimas.                                                                      |       |
| Secção 1 <sup>a</sup> —Dos processos summarissimos em<br>geral. . . . .                                                             | 279   |
| Secção 2 <sup>a</sup> —Das causas de valor até 100\$000. .                                                                          | 280   |
| » 3 <sup>a</sup> —Das causas que se derivam dos con-<br>tractos de locação de serviço . . . . .                                     | 284   |
| Capitulo 3 <sup>o</sup> Do processo das acções executivas.                                                                          |       |
| Secção 1 <sup>a</sup> —Do processo das acções executivas<br>em geral . . . . .                                                      | 290   |
| Secção 2 <sup>a</sup> —Das causas fiscaes . . . . .                                                                                 | 294   |
| » 3 <sup>a</sup> —Das » de desapropriação : l. Por<br>necessidade e utilidade publica geral, ou<br>municipal da côrte . . . . .     | 307   |

Pags.

|                                                                                                                                               |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Secção 4 <sup>a</sup> —Das causas de desapropriação: II. Para a construcção de estradas de ferro . . .                                        | 318 |
| Secção 5 <sup>a</sup> —Das causas de salarios dos escrivães, officiaes de justiça e honorarios dos juizes, advogados e procuradores . . . . . | 326 |
| Secção 6 <sup>a</sup> —Dos honorarios dos medicos e boti-<br>carios . . . . .                                                                 | 330 |
| Secção 7 <sup>a</sup> —Das causas de alugueis de casas. .                                                                                     | 334 |
| » 8 <sup>a</sup> —Das » de fóros e censos. . .                                                                                                | 337 |
| » 9 <sup>a</sup> —Das » de deposito judicial. .                                                                                               | 340 |
| » 10 <sup>a</sup> —Das » de venda de penhor con-<br>vencional . . . . .                                                                       | 342 |
| TITULO IV.—Da execução das sentenças.                                                                                                         |     |
| Capitulo 1 <sup>o</sup> —Da extracção da sentença e da citação do executado.                                                                  |     |
| Secção 1 <sup>a</sup> — Disposições geraes . . . . .                                                                                          | 345 |
| » 2 <sup>a</sup> —Da extracção da sentença . . . .                                                                                            | 348 |
| » 3 <sup>a</sup> —Da citação inicial do executado . .                                                                                         | 354 |
| Capitulo 2 <sup>o</sup> —Dos juizes e partes competentes para a execução . . . . .                                                            | 357 |
| Capitulo 3 <sup>o</sup> —Da liquidação . . . . .                                                                                              | 365 |
| » 4 <sup>o</sup> —Da penhora . . . . .                                                                                                        | 368 |
| » 5 <sup>o</sup> —Da avaliação. . . . .                                                                                                       | 378 |
| » 6 <sup>o</sup> —Dos editaes e pregões . . . . .                                                                                             | 381 |
| » 7 <sup>o</sup> —Da arrematação. . . . .                                                                                                     | 385 |
| » 8 <sup>o</sup> —Da adjudicação . . . . .                                                                                                    | 392 |
| » 9 <sup>o</sup> —Dos embargos do executado . . . .                                                                                           | 397 |
| » 10.—Dos » de terceiros . . . .                                                                                                              | 410 |
| » 11.—Das preferencias.                                                                                                                       |     |
| Secção 1 <sup>a</sup> —Do processo das preferencias . . .                                                                                     | 414 |
| » 2 <sup>a</sup> —Das diversas classes de credores. .                                                                                         | 417 |



|                                                                           | Pags. |
|---------------------------------------------------------------------------|-------|
| TITULO V.—Dos recursos.                                                   |       |
| Capitulo 1º—Dos aggravos.                                                 |       |
| Secção 1ª—Das diversas especies de aggravos . . . . .                     | 435   |
| » 2ª—Dos juizes competentes para o julga-<br>mento dos aggravos . . . . . | 442   |
| Secção 3ª—Do processo dos aggravos . . . . .                              | 444   |
| Capitulo 2º—Dos embargos á sentença : . . . . .                           | 453   |
| » 3º—Da appellação.                                                       |       |
| Secção 1ª—Disposições preliminares . . . . .                              | 457   |
| » 2ª—Das pessoas que podem ou não appel-<br>lar . . . . .                 | 461   |
| Secção 3ª—Do processo da appellação na instan-<br>cia inferior . . . . .  | 465   |
| Secção 4ª—Do processo da appellação da instan-<br>cia superior . . . . .  | 472   |
| Secção 5ª—Da suspeição dos desembargadores . . . . .                      | 481   |
| Capitulo 4º—Da revista.                                                   |       |
| Secção 1ª—Disposições preliminares . . . . .                              | 485   |
| » 2ª—Da revista na relação recorrida . . . . .                            | 489   |
| » 3ª—Da » no supremo tribunal de<br>justiça . . . . .                     | 494   |
| Secção 4ª—Da revista na relação revisora . . . . .                        | 496   |
| Appendice, Decreto n. 2827 de 15 de Março<br>de 1879. . . . .             | 503   |
| Indice alphabetico das materias . . . . .                                 | 528   |

