

# THEORIA

DO

## PROCESSO CIVIL E COMMERCIAL

Introdução

### NOÇÕES PRELIMINARES

#### CAPITULO I

##### DETERMINAÇÃO SCIENTIFICA DO DIREITO JUDICIARIO

###### I

Da definição do DIREITO JUDICIARIO, que é o *complexo das leis e formas segundo as quaes o poder judiciario restabece o equilibrio das relações de direito violadas ou ameaçadas, ou somente as declara de modo solemne*—decorre inteira a respectiva concepção scientifica, bem como sua classificação no quadro do direito publico interno.

###### II

Sua embryologia ou estudo de sua formação e desenvolvimento na lucta pelo direito subjectivo. Necessidade politica do poder judiciario pela necessidade sociologica de restringir a natural expansão da defeza privada. Exegese dos frs. 176 *de div. reg. jur.* (D. L., 17); 7.º *ad. leg. Ful. de vi priv.* (XLVIII, 7); 3.º

§ 9.º, 17 *de vi et vi arm.* (XLVIII 16); 29 § 1.º *ad leg. Aquil.* (IX, 2); 10 § 6.º *quæ in fraud. credit.* (XLII, 8); cap. 8.º, X *de homic.* (V, 2); Cod. Pen. arts. 32 § 2.º, 34 e 35; Ord. IV, 58 § 2.º

### III

Esboço historico das instituições judicarias antigas e contemporaneas. Demonstra-se que na evolução historica daquellas instituições, nitidamente se assignala a lei darvinistica da selecção natural, completada pela do transformismo de Spencer.

### IV

Principios informativos do processo ou razões de sua legitimidade e utilidade. Explanação de taes principios, segundo a lição de Mancini, *Com.*, vol 1.º pag. VII:

I. Principio *logico* que consiste na *escolha dos meios mais seguros e expeditos para procurar e descobrir a verdade, e evitar o erro.*

II. Principio *juridico*, que consiste em *proporcionar aos litigantes igualdade na demanda de justiça na decisão.*

III. Principio *politico*, que introduz no processo *a maxima garantia social dos direitos com o minimo sacrificio individual de liberdade.*

IV. Principio *economico*, pelo qual *as lides não devem ser tão dispendiosas que se não possa dizer que a justiça é feita só para os ricos.*

### V

Relações entre o Direito Judiciario e as outras sciencias; especialmente: a) a philosophia do direito;

*b)* o direito constitucional; *c)* o direito civil, commercial e criminal; *d)* o direito administrativo; *e)* o direito internacional; *f)* a medicina legal; *g)* a economia politica; *h)* a estatistica.

## VI

Da efficacia do Direito Judiciario, no tempo e no espaço.

No tempo—as leis de direito judiciario, em regra, nada tem de commum com o principio da não retroactividade das leis em geral: para ellas não ha direitos adquiridos. Excepções.

No espaço—convem distinguir entre os actos de jurisdicção graciososa e os de jurisdicção contenciosa. Só estes, em regra, não gozam de extraterritorialidade.

## CAPITULO II

### DOS MEIOS PARA A DEFESA DOS DIREITOS OU THEORIA GERAL DAS ACÇÕES

## VII

Noção pratica de *acção*. Integridade subjectiva das relações de direito ou *physiologia* juridica—estado latente das acções; violação das relações de direito ou *pathologia* juridica.—as acções em exercicio.

Accentuação physio-pathologica do Direito Judiciario pelas funcções do Poder Judicial.

## VIII

Diversas accepções do vocabulo *acção* :

a) *subjectiva* ou *a virtude propria de cada direito de se affirmar por meio da força social*;

b) *objectiva*, ou o acto pelo qual se invoca o officio do juiz para que affirme a integridade das relações de direito quando contestadas ou apenas ameaçadas .

c) *formal*, ou o modo pratico desta invocação..

## IX

Condições subjectivas para o exercicio das acções ou *ratio agendi*.

- I. Existencia de um direito ;
- II. Interesse em agir ;
- III. Qualidade para agir, e
- IV. Capacidade.

## X

Divisão das acções sob a accepção objectiva.  
Com relação :

I. Ao elemento gerador do direito. são :

a) *prejudiciaes*, e taes se dizem as que garantem ou defendem o estado da pessoa,

b) *pessoaes*, ou que se fundam em uma preexistente relação de direito obrigatorial,

c) *reaes*, ou que teem origem no direito de propriedade em qualquer de suas manifestações :

d) *mixtas*, e assim se denominam aquellas, que sendo originariamente pessoaes teem pela lei ou pela jurisprudencia uma direcção real.

II. Ao resultado são :

a) *reipersecutorias*, pelas quaes se pede o que é nosso ou nos é devido e está fóra do nosso patrimonio ;

b) *panaes*, pelas quaes se pede a satisfação da pena convencional ou legal,

c) *mixtas*, pelas quaes se pede conjunctamente a coisa ou a prestação da obrigação e a pena.

III. Ao conteúdo, são:

a) *moveis* ou *immoveis*, segundo se pede coisa movel ou imovel;

b) *possessorias* ou *petitorias*, segundo se pede unicamente a posse ou o dominio.

VI. A' extensidade, são:

a) *principaes* ou *accessorias*;

b) *preparatorias* ou *preventivas*;

c) *connexas*;

d) *incidentes*—significando cada qual aquillo que a propria denominação por si só está indicando.

## XI

Divisão das acções sob a accepção formal, e são *ordinarias*, *summarias*, *summarissimas* e *executivas*, segundo seus termos processuaes são qualitativa e quantitativamente considerados.

## XII

Accumulação e concurso de acções.

a) Accumulação: A ou A, B, etc., por interesse commum, ou seja por identidade de titulo ou de causa de pedir ou de objecto, são credores de C ou de C, D, etc.;

b) Concurso: a mesma pessoa, para o mesmo ou diverso fim, dispõe de mais de uma acção, mas das quaes o uso de uma prejudica o da outra ou das outras, si com o de uma se conseguiu a satisfação judicial ou extrajudicial da pretensão.

### XIII

Extinção das acções pelas mesmas causas por que se extinguem as relações de direito. São principaes: a prescrição, a renuncia, a novação, a solução, a remissão, a confusão, a compensação e a morte nas acções activa ou passivamente intransmissiveis.

## PARTE GERAL

### ORGANISMO GERAL DO PROCESSO

#### TITULO PRELIMINAR

#### NOÇÕES GERAES E DIVISÕES

### XIV

Definição do *processo* em cada uma das respectivas accepções:

a) accepção lata—*o conjuncto de actos solemnes pelos quaes certas pessoas, legitimamente auctorizadas, observando certas formas pre-estabelecidas, applicam a lei aos casos occorrentes;*

a) accepção stricta ou formal—*o modo pratico do exercicio do direito de acção.*

Determinação especifica do processo civil, como *o conjuncto de actos solemnes pre-estabelecidos, pelos quaes os juizes resolvem as contestações de direito da ordem civil.*

### XV

*Do juizo civil, que é a legitima discussão entre duas ou mais pessoas, sobre certa questão concernente a direitos da ordem civil, sustentada perante o magistrado que tem de resolver o litigio.*

Daqui, os seus elementos componentes:

- a) juizes que julgam;
- b) partes litigantes;
- c) forma do litigio.

## CAPITULO I

### DA ORGANISAÇÃO JUDICIARIA

#### SECÇÃO I

**Definição.** Breve noticia politico-historica dos diversos systemas de organisação judiciaria

#### XVI

Exame analytico desta definição: *complexo das leis da criação e competencia dos tribunaes, juizes e mais funcionarios a quem incumbe a administração da justiça nas relações privadas.*

Que papel representa a magistratura na ordem moral, politica, juridica e economica da sociedade. Defeitos do direito patrio actual.

#### XVII

Exposição e critica dos mais conhecidos systemas de organisação judiciaria.

I.º Quanto á investidura:

- a) eleição popular;
- b) concurso;

c) livre nomeação por parte do poder executivo;

d) nomeação sobre proposta de corpos judi-  
ciarios ou politicos.

2.º Quanto ao exercicio:

a) temporariedade ou perpetuidade;

b) amovibilidade ou inamovibilidade.

3.º Quanto á extensão funcional:

a) unidade ou pluralidade de juizes;

b) juizes de facto distinctos dos de direito.

## XVIII

Demonstra-se que, quanto é licito generalisar, será o melhor systema aquelle, que abandonando o principio electivo, e restringindo o mais possivel a acção dos poderes executivo e legislativo, tomar por esteios os principios seguintes:

I Concurso para a investidura nos primeiros gráus.

II Acesso por merecimento.

III Nomeação e acesso sobre proposta dos tribunaes judi-  
ciarios superiores.

IV Perpetuidade e inamovibilidade *till good behaviour*.

V Pluralidade de jurisdicção.

VI Incompatibilidade absoluta com outra qual-  
quer funcção publica.

VII Fixidez nos vencimentos.



## SECÇÃO II

### Jurisdição e competência

#### XIX

O que é *jurisdição*:

a) no sentido amplo, ou o poder de conhecer dos negócios públicos e resolvê-los;

b) no restricto, ou o poder das auctoridades judi-  
ciarias no exercicio das respectivas funções.

#### XX

Especies de *jurisdição*.

I. Com relação á origem:

a) *permanente*,

b) *momentanea*,

segundo *provem da investidura do magistrado nos cargos de organização judiciaria ou do compromisso das partes litigantes, e só é exercida sobre o negocio para cuja decisão estas elegeram juizes, que podem ou não ser magistrados.*

II. Com relação ao objecto:

a) *contenciosa*,

b) *graciosa*,

segundo *restabelece direitos ameaçados ou lesados, ou apenas os declara de modo solemne ou lhes concede garantias contra possiveis lesões futuras.*

#### XXI

Extensão da *jurisdição* ou seus limites *ex ratione materiae, ratione personae, ratione loci.*—Noção de *competencia*, ou a ordem da distribuição do poder *juris-*

*diccional pelas auctoridades judicarias ou o poder que tem o juiz de exercer a sua jurisdicção sobre certos negocios, sobre certas pessoas e em certo logar.*

a) Principio geral da competencia, derivado do domicilio do réo. *Actor forum rei sequitur.*

b) Limitações deste principio:

1) *fôro do contracto*, que é o do logar onde alguem se obrigou a responder judicialmente por alguma obrigação;

2) *do quasi contracto*, que é o do logar onde aquelle que administrou negocio alheio responde pelos actos da administração;

3) *da situação da cousa demandada*, que é o do logar onde podem ser propostas as acções reaes contra quem possui dentro de anno e dia;

4) *da continencia de causas*, que vem da necessidade politico-juridica de não se dividir a continencia das causas quando ha dous ou mais litisconsortes sujeitos a diversas jurisdicções, ou quando as causas ligam-se tão intimamente entre si, que o julgamento de uma importa o da outra;

5) *de jurisdicção prorogada*, que é aquelle ao qual as partes litigantes, ou por disposição de lei ou por vontade propria, quando lhes seja licito, se submettem, posto que originariamente fosse incompetente;

6) *de prevenção*, que é aquelle do qual não se pode declinar para outro igualmente competente, por ter sido o primeiro a conhecer da causa.

c) Explicação de cada uma destas limitações.

### SECÇÃO III

#### Quadro da nossa organização judiciaria

#### XXII

- a) Noticia geral da divisão judiciaria do Brasil  
1) geographicamente; 2) functionalmente.  
b) Justiça federal; justiça dos Estados.

Demonstração scientifica, historica e pratica dos vicios desta divisão. A unidade judiciaria, que nada tem de commum com a reprovada centralisação politico-administrativa, seria, ao lado da unidade do direito material, o mais poderoso elemento conservador da necessaria unidade nacional.

#### CAPITULO II

#### DAS PARTES LITIGANTES E SEUS AUXILIARES

### SECÇÃO I

#### Das partes litigantes

#### XXIII

*As partes litigantes são necessarias ou accidentaes.*

- 1) Das necessarias:

a) do *auctor*, que é *aquelle que pede alguma cousa em juizo*; quem pode, quem não pode sel-o; refutação da doutrina que ainda sustenta admissiveis as leis *diffamari* (const. 5.<sup>a</sup> de *ingen. manum.*, VII, 14) e *si contendat* (fr. 28 de *fidej.*, XLVI, 1) como excepções á regra *invitus agere vel accusare nemo cogatur*, da const. un. *Ut nemo invitus* (III, 7);

b) do réo, que é *aquelle de quem se pede alguma cousa em juizo.*

2) Das *accidentaes*;

a) do *chamado á auctoria*, que é *aquelle de quem o réo houve a cousa demandada*;

b) do *assistente*, que é *aquelle que intervem na causa para defender direito seu juntamente com o do auctor ou do réo*;

c) do *oppoente*, que é *aquelle que exclue o auctor ou o réo.*

Refutação do preconceito—que o réo é mais favorecido do que o auctor.

#### XXIV

Dos *litisconsortes*, ou dos *co-auctores* e dos *co-réos*:

a) por *communhão de interesses* com relação ao objecto do litigio;

b) por ter o mesmo fundamento o direito ou a obrigação;

c) por ter o litigio por objecto direitos e obrigações da mesma natureza e analogo fundamento de facto ou de direito—Cod. Proc. civ. allem., arts. 56 e 57

## SECÇÃO II

### Dos auxiliares das partes litigantes

#### XXV

Do *advogado*, que é o *jurisconsulto*, que *aconselha as partes litigantes*, *esclarece os juizes*, e *dirige a causa*, *allegando de facto e de direito quanto convier ao constituinte.*

- a) Noticia historica da *ordem dos advogados*, que D' Aguessau disse «ser tão antiga como a magistratura, tão nobre como a virtude, tão necessaria como a justiça». Influencia da advocacia na ordem judiciaria.
- b) Quem póde advogar.
- c) Deveres e direitos dos advogados.

## XXVI

Do *solicitador*, ou aquelle que *auxilia o andamento das causas, constituido para requerer quanto con- vier á marcha formal do processo.*

- a) Quem pode ser *solicitador*.
- b) Seus deveres e direitos.

## CAPITULO III

### DA FORMA DO PROCESSO

### SECÇÃO I

**Do direito formulario—sua importancia e caracteristicos segundo o direito moderno**

## XXVII

Noção scientifica e logica do *direito formulario*, que se define *o systema das formulas segundo as quaes se processam as causas em juizo.*

Relação necessaria entre a idéa de *processo* e a de uma *forma* qualquer, pela qual tenha aquelle um modo concreto de existir, ou indeclinabilidade da forma, que é a condição da authenticidade, sem a

qual não poderá haver garantia de direitos. Analyse do justo conceito de Ihering—que a *forma serve de contrapezo á attracção da liberdade para a licença.*

## XXVIII

Verdadeira comprehensão da velha maxima—*la forme emporte le fond*—que os nossos praticos traduziram assim: *acto feito, não guardada a forma da lei, é nullo*—mas que deve antes entender-se equivalentemente assim: *le fond emporte la forme*—*à forma não se sacrifique a substancia.*

Exame analytico dos tres elementos intimos da *forma*, que com o citado Ihering se define: *o proprio conteúdo do acto debaixo do ponto de vista de sua visibilidade:*

1.º o *quantitativo*—cuja evolução se accentúa no sentido da diminuição da quantidade ou numero das formas ou actos processuaes;

2.º o *morphologico*—que tende á simplificação externa das mesmas formas ou actos;

3.º e o *systematico*—cuja perfeição deve se traduzir no seguinte conceito: do mesmo modo por que deve haver correlação perfeita entre as noções juridicas e sua forma, assim tambem as formas do processo devem variar segundo a relação de direito litigiosa varia em seus elementos morphologicos proeminentes—Ihering, *Espr. du Dr. Rom.*, III, 173.

Daqui, o seguinte principio, que estabelecemos como synthese do direito formulario: *a observancia rigorosa das formas deve ser imposta somente emquanto necessaria á effectividade da relação de direito litigiosa.*

## SECÇÃO II

### Theoria geral das nullidades

#### XXIX

a) Consoante a precedente concepção da *forma*, na explanação dos seguintes principios está toda a economia philosophica e positiva da theoria das nullidades, que definimos em geral—*vicios ou defeitos, que tornam inefficaz em direito qualquer acto ou convenção*, e restrictamente no direito judiciario—*vicios ou defeitos de forma, que annullam o processo* :

I. Que a lei tenha previamente considerado como nullidade o vicio ou defeito de que se tratar, ou pelo menos resulte necessariamente da natureza das cousas e como effeito natural dellas;

II. Que da inobservancia da forma decorra prejuizo para a relação de direito cuja existencia ou efficacia a mesma forma garantia;

III. Que não tenha dado logar ao vicio ou defeito aquelle mesmo que o argúe;

IV. Que somente pode arguir nullidades aquelle a quem aproveitar a respectiva pronunciação.

b) Vicios da divisão das nullidades em *absolutas e relativas*.

c) Extensão das *nullidades*, conforme os principios seguintes:

I. O effeito da nullidade não vai além do acto nullo; subsistem, portanto, os actos anteriores;

II. A nullidade de um acto prejudica os actos posteriores que forem consequentes ou dependentes daquelle.

PARTE ESPECIAL

TITULO I

FORMULAS GERAES DO PROCESSO

CAPITULO I

DA CITAÇÃO E DA REVELIA

XXX

a) Indeclinabilidade da citação, que é o *acto pelo qual se chama a juizo aquelle de quem se pretende alguma cousa*. Convence-se de erronea a opinião de Pereira e Souza na Not. 191 *in fine*, e apezar da referencia á const. 29 *de pactis*.

b) Quem deve ser citado ou analyse da regra segundo a qual *deve ser citado todo aquelle que tem interesse na decisão da causa*. Definição deste interesse, que *deve ser primario e principal*, na phrase de Lobão, *não bastando ser consequente*, como diz Pegas—ambos sobre esta lição de Bagna, Cap. 39 n. 6: *Non autem requiritur, pro validitate judicii, ut citetur persona, quam negotium secundario, et in consequentiam tangit, sufficit namque tantum modo que requiritur citatio personæ quam negotium principaliter tangit*.

c) Comprehensibilidade da citação, segundo é feita e vale para todos os actos da causa ou é especial, para certo acto. A regra hoje dominante, é aquella: *só se exige que seja pessoal a primeira citação e a que deve fazer-se no principio da execução*.—Cod. Com. art. 24 Tit. Un.

d) Effeitos da citação valida, salvo se ficou circumducta:



- 1.º Induzir litispendencia;
  - 2.º Prevenir a jurisdicção;
  - 3.º Interromper a prescripção;
  - 4.º Fazer, nas acções reaes, litigioso o objecto da demanda;
  - 5.º Constituir o devedor em mora.
- e) Da *revelia*, ou *recusa do citado ao comparecimento em juizo*, e da *circumducção*, ou *inefficacia da citação pelo não comparecimento do citante*. Seus effectos.

## CAPITULO II

### DA PROPOSIÇÃO DA DEMANDA

#### XXXI

Da petição inicial ou *libello*, de *libro*, ou *deducção escripta*, articulada ou não, da acção do auctor em que conclue pedindo a condemnação do réo.

a) O que deve conter. Analyse dos seguintes versiculos, perfeito compendio deste ponto:

*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et a quo :*

*Recte compositus quisque libellus habet.*

b) Da conclusão alternativa; quando póde ter logar, como excepção á regra assim formulada por Silva, *ad Ord. III, 20 § 5.º n. 26: libellus alternativus non valet admitti, et tamquam dubius, à judicis repellitur.*

c) Offerecimento da petição inicial, e dos documentos de que se faz menção como fundamentaes da demanda. Revogação da Ord. Liv. 3.º tit. 20 § 22— Arts. 69 e 720 do Reg. n. 737.

d) Adição, mudança e emenda do libello:

1.º) a 1.ª póde ter logar, sem mudança substancial da acção e da causa, emquanto o réo não vem com a contrariedade;

2.º) a 2.ª nunca é permittida, salvo si o auctor desiste da acção intentada com o protesto de propôr outra;

3.º) a 3.ª póde ser feita, sem alteração essencial, até a conclusão da causa.

e) Da *replica*, ou *refutação da contrariedade*, Quando tem logar.

### CAPITULO III

#### DA RESPOSTA OU DEFESA DO RÉO

#### XXXII

a) Noção philosophica da defesa ou critica do brocardo—*Nemo inauditus damnari potest*.

b) Qual póde ser o conteúdo da defesa e variedades de que é susceptivel:

1.ª) O réo nega a existencia actual do direito allegado pelo auctor, e póde fazel-o de dous modos: *absolutamente*—não houve contracto (ao auctor incumbe a prova) ou *relativamente*—a divida foi paga (a prova incumbe ao réo); e temos a *contrariedade*;

2.ª) O réo allega um direito contrario ao do auctor—a prescripção, a cousa julgada etc., (ao réo incumbe a prova,—Savigny *Dr. Rom.* § CCXXV) e temos a *excepção*;

3.º) O réo allega ser tambem credor do auctor —e temos a *reconvenção* ou a *compensação*, segundo a divida depende ou não de prova;

4.º) O réo chama a juizo aquelle de quem houve a cõsa demandada—e temos a *auctoría*.

O 1.º e o 2.º são os *modos geraes da defesa*.

### XXXIII

Da *contrariedade* ou *contestação*, que é a *directa contradicção do réo á acção do auctor*.

a) Analyse da definição, ou o que deve conter a contrariedade.

b) Seu offercimento; impraticabilidade da Ord. Liv. 3.º tit. 20 § 23.—Arts. 96 e 721 do Reg. n. 737.

c) Da *treplica*, ou *refutação da replica*.

### XXXIV

Das *excepções*, ou *indirecta contradicção do réo á acção do auctor, por meio da qual perime-se a mesma acção ou apenas dilata-se o seu exercicio*.

a) *Physionomia* jurídica das excepções, como direito independente do réo. Sob este aspecto, o exercicio das excepções é tão livre e largo como o das acções.

A excepção é o libello do réo contra o do auctor.

b) Principal divisão das excepções deduzida da definição: *excepções peremptorias e dilatorias*.

Noticia historica desta divisão, que tem hoje merecimento meramente scientifico.

Defeito do art. 74 do Reg. n. 737 de 1850, não enumerando a excepção de prevenção, que não póde deixar de ter o mesmo processo das outras, e a ella se refere o art. 59 do mesmo Reg.

#### CAPITULO IV

##### DA CONTESTAÇÃO DA LIDE

###### XXXV

a) Noticia historica. Primitiva realidade da *litis-contestatio* no processo romano e na Ord. Manoelina, Liv. 3.º tit. 39.

b) Direito moderno. Espirito theorico e pratico das Ords. Liv. 3.º tit. 20 § 5.º, 51 e 63 pr. Derrogação das ficções e extravagancias do direito antigo.

c) O que é actualmente a *contestação da lide*, que *se consumma com a completa deducção da defesa*.

Seus effeitos juridicos:

1.º produzir a *consumptio actionis*, pela regra *bis de eadem re non sit actio*,

2.º perpetuar a acção ;

3.º fazer, nas acções pessoaes ou *in rem scriptæ*, litigiosa a cousa demandada;

4.º dar ao auctor, de então em diante, direito aos fructos.

#### CAPITULO V

##### DA DILAÇÃO PROBATORIA

###### XXXVI

a) Sentido restricto, ou *o espaço de tempo concedido para a producção das provas*.

b) Divisão em dilação para a *prova da terra* e para a *prova de fóra da terra*.

c) Effeitos da *assignação da dilação probatoria*:

1.º) aproveita a todos os litigantes;

3.º) pendente ella, nada se póde innovar.

## CAPITULO VI

### DA PROVA

### ARTIGO I

#### Noções geraes

#### XXXVII

Estudo philosophico da *prova*. Seu *sentido objectivo*, que comprehende *os meios e processos tendentes á affirmação da existencia positiva ou negativa de um facto*; seu *sentido subjectivo* ou *a propria certeza daquella affirmação*. D'este duplo sentido é que vem adoptar-se a definição de Mittermaier: *Prova é a somma dos meios productores da certeza*.

b) Do methodo na apreciação e accentuação das provas. Com Bain, Pescatore e outros, demonstra-se que a inducção é o unico processo logico a adoptar.

Com effeito, sendo quatro as fontes de todo conhecimento humano, isto é, a *observação*, a *intuição*, a *inducção* e a *deducção*, vê-se que:

1.º) a *observação* não póde ser, pois por ella apprehendemos as verdades que caem debaixo do nosso espirito por serem visiveis e evidentes por si mesmas; portanto, taes verdades não se provam;

2.º) nem a *intuição*, por cuja força o espirito comprehende os principios universaes e necessarios, que a razão revela *immediatamente* á intelligencia humana; portanto, como as verdades observadas, as intuitivas não estão sujeitas á prova;

3.º) nem a *deducção*, pois por esta o espirito actua sobre principios, e applicando-os a um caso concreto preconhecido, determina-lhe a qualidade; portanto, presuppondo provado o factio, mas não o provando, a deducção gera *demonstrações*, não *provas propriamente ditas* :

4.º) logo, só a *inducção*, que procede do conhecido para o desconhecido, remontando do effeito conhecido á causa desconhecida ou, inversamente, da causa conhecida ao effeito desconhecido, póde ser a origem logica das provas, que têm por objecto o descobrimento dos factos.

c) Dos principios racionais da prova, ou seu criterio moral, combinados com os principios juridicos, ou seu criterio legal. Systema do nosso direito ou critica do preambulo da Ord. Liv. 3.º tit. 66. Impugnação da doutrina corrente segundo a qual o juiz não tem que apreciar subjectivamente a prova, senão vêr si a prova produzida está ou não revestida das formalidades legaes: applica mechanicamente regras objectivas, *ainda que elle saiba ser a verdade em contrario e a consciencia lhe dicte outra cousa*.

O erro desta doutrina avoluma-se quando, applicada aos juizos criminaes, pretende, que no jury, os juizes de factio podem julgar exclusivamente segundo a propria subjectividade, ainda que a prova objectiva seja evidentemente contraria.

Não—prova é certeza, e esta, antes de ser objectiva, isto é, verdade, é subjectiva, isto é, phenomeno psychico.

d) Deduzidas da logica das provas, firmam-se as seguintes regras, que compendiam todo o systema probatorio :

1.<sup>a</sup>) O factio não fica verdadeira e sufficientemente provado senão quando o juiz adquire, mediante as provas produzidas em juizo, a certeza moral da verdade do mesmo factio;

2.<sup>a</sup>) Qualquer meio habil a demonstrar a verdade do factio allegado é uma prova, e como tal se deve livremente admittir em juizo;

3.<sup>a</sup>) Qualquer prova admitte outra em contrario —Mattirolo, *Elem. di Dir. Giud.*, II, 172.

e) Limitações impostas a estas regras pelo direito patrio expresso: I. á 1.<sup>a</sup>, pelo cit. preamb. da Ord. III, 66; II, á 2.<sup>a</sup>, pelo systema das provas preconstituídas; III. á 3.<sup>a</sup>, pelas chamadas presumpções *juris et de jure*.

## ARTIGO II

### Divisões da prova

#### XXXVIII

a) Inutilidade e erro da divisão das provas em *artificiaes* e *inartificiaes*, em *plenas* e *semi-plenas*, e em *judiciaes* e *extra-judiciaes*.

1.<sup>o</sup>) Toda prova é artificial: resulta de uma operação do espirito, mediante a inducção, que é um artificio logico;

2.º) Prova semiplena, ou meia prova, como se exprime a Ord. L. 3.º tit. 52, é um paradoxo. *Veritas est indivisa, et quod non est plene verum, non est semiplene verum, sed plene falsum.*—Concio, á const. 3.ª ad leg. *Ful. magestatis* (IX, 8):

3.ª) Provas extrajudiciaes não se attendem em juízo senão depois que se fazem judiciaes; logo, toda prova é judicial.

b) A melhor divisão das provas é a que as distingue segundo o criterio de Bonnier, *Traité de la Preuve*, n. 31: exame directo—testemunho—presumpções.

### ARTIGO III

#### Meios de prova

#### SECÇÃO I

#### Da prova litteral

#### XXXIX

a) Esboço historico da prova litteral, que definimos *qualquer escripto produzido em juízo pelas partes litigantes. Actum verbum generale est*—fr. 19 de verb. sign. (L, 16).

b) Erro da commum confusão da prova preconstituída com qualquer prova litteral.

c) *Instrumentos publicos*, que são os lavrados, segundo certas formalidades, por official publico, auctorizado, no logar onde o acto é lavrado, a *attribuir-lhe fé*



*publica*—Cod. Civ. ital., art. 1315;—e *particulares*, que são *aquelles em que não intervem official publico*. Prova que faz cada uma das especies, já na *parte enunciativa*, já na *dispositiva*.

d) Das provas *pre-constituídas*, a que Bentham, *Traité des Preuves Judiciaires* (liv. 1.º tit. VI), oppõe as *casuaes*. Aquellas consistem em um *escripto authentic*, lavrado segundo certas formas legais, para ser empregado eventualmente no carácter de prova jurídica a lei as identifica com o proprio acto ou negocio jurídico; estas que o abalisado Gabba, *Teoria della retroattività delle leggi*, tambem chama *accidentaes*, são as que não foram feitas directamente para a causa ou com a intenção directa de serem empregadas como prova jurídica, taes como cartas, notas, um diario particular, etc. Importancia desta distincção.

c) *Instrumentos originaes : copias*: A) registro, B) traslado propriamente dito, C) certidão em teor D) publica-fórma. Sua força probativa.

f) Reconhecimento dos escriptos particulares. a) pelo proprio auctor; b) por prova extrinseca.

g) Quando e como se illide a fé dos instrumentos. Da *falsidade civil*, que se distingue da *falsidade criminal* em que o processo da primeira dirige-se contra a supposta veracidade do acto, independentemente do crime e da pessoa que possa tel-o commettido.

## SECÇÃO II

### Da confissão

#### XL

Noção philosophica e juridica da confissão, que no direito judiciario significa a *afirmação daquillo em que a parte contraria se funda*.

a) Verdadeira extensão do brocardo de Menochio — *confessio omnium probationum maxima* — corollario do preceito — *Post confessionem in jure factam nihil ultra quæritur; quia in jure confessi, pro judicatis habentur*. Qualidade da confissão para que produza este effeito: ser livre, clara, certa, com expressa causa, versar sobre o principal, e não sobre o accessorio, sendo feita pela parte em pessoa, ou por procurador bastante, com poderes especiaes — Reg. n. 737 de 1850, art. 155.

b) Vícios deste meio de prova; necessidade de sua abolição.

b) Effeitos da confissão: 1.º fazer prova plena contra o confitente; 2.º supprir os defeitos de forma.

### SECÇÃO III

#### Do juramento

#### XLI

a) Noticia historica do *juramento*, que é o *acto pelo qual se toma a divindade por testemunha do que se afirma*, e necessidade de sua abolição como meio violento e injuridico, quiçá immoral, de descobrir a verdade.

b) Suas especies:

1.ª *decisorio*, que *um dos litigantes defere ou refere ao outro para por elle se resolver o litigio*;

2.ª *suppletorio*, que *o juiz defere á parte para complemento de prova*;

3.º *in litem*, que *se defere ao auctor para dar a estimação da cousa sobre que versa o litigio, e que o réo, por dolo ou culpa, não quer exhibir*.

c) O recente Dec. n. 763, que mandou applicar ao processo das acções civis o Reg. n. 737 de 1850, aboliu o *juramento decisorio* apenas nas acções ordinarias; triste resultado das reformas parciaes, sem orientação scientifica.

## SECÇÃO IV

### Das testemunhas

#### XLII

a) Importancia da prova por testemunhas, que são as *peçoas chamadas a juizo para dizerem a verdade do que souberem a respeito do facto controvertido*.

Analyse philosophica da const. 15 *de fide instrumentum*. (IV, 23) comparada com a Nov. 73 cap. 3.º Incertezas e incoherencias dos textos e dos commentadores acerca do valor probatorio das testemunhas.

b) Exegese da const. 1.ª *de testibus* (IV, 20): *Contra scriptum testimonium, non escriptum testimonium non fertur*.

c) Quem póde, e quem não póde ser testemunha.

## SECÇÃO V

### Das presumpções

#### XLIII

Especialidade logica e juridica das *presumpções*, que são as *conjecturas que a lei ou o juiz tira de um facto provado para a existencia do facto que se pretende provar*.

a) Analyse desta definição, é em que differem as *presumpções* das outras especies de prova. Seus requisitos logico-legaes.

b) Divisão das *presumpções* em *legaes* ou *juris*, e simples ou *hominis*. As primeiras são constituídas pelos factos que a lei *a priori* reconhece com valor probativo pleno emquanto não se lhes oppõe prova em contrario; as segundas assentam no que commumente acontece no commercio ordinario da vida e segundo a propria natureza das cousas. As *legaes* dispensam de prova quem as tem em seu favor; as *communs* devem ser induzidas pelo juiz, conforme as regras de direito, e só nos casos em que a lei não exige prova especial. Improriedade de se haver como *presumpção* qualquer das chamadas *presumpções juris et de jure*. Do erro scientifico que se contem no art. 185 do Reg. n. 737 de 1850: a *cousa julgada* não é uma *presumpção*, mas pura criação da lei positiva; menos é uma *prova* no sentido judicario.

## SECÇÃO VI

### Da vistoria

#### XLIV

A *vistoria*, que é o acto pelo qual o Juiz, por intermedio de peritos, certifica-se occularmente dos factos controvertidos, só tem logar quando della depende o julgamento da causa. Excellencia deste meio de prova, com o qual em muitos pontos confunde-se o *arbitramento*, de que tratam os arts. 189—205 do Reg. n. 737 de 1850.

a) Da improriedade em considerar o *arbitramento propriamente dito*, da Ord. Liv. 3<sup>o</sup> tit. 17, como

*meio de prova.* Não o é, senão, em alguns casos, o proprio modo de ser da acção, em outros, um remedio suppletivo.

b) Valor probatorio da vistoria, que exprimindo meramente pareceres, não vincula o juiz.

c) Do *arbitrio de bom varão.* Abusos da jurisprudencia neste ponto.

## CAPITULO VII

### Das allegações finaes

#### XLV

Feição juridico-formal ou scientifica das *allegações* ou *razões finaes*—especie de *dissertação em que cada litigante explica o facto e o direito applicavel, sustentando as respectivas pretensões com argumentos fundados na prova dos autos e nas disposições da lei.* Critica detalhada desta definição.

## CAPITULO VIII

### DA SENTENÇA

#### ARTIGO I

### Noções geraes

#### XLVI

a) Noção politico-juridica da *sentença*, que é a *decisão proferida pelo juiz sobre a questão submettida ao seu conhecimento.*

b) Analyse desta definição, na qual está comprehendida não só a noção technica em que aqui é tomado o termo *sentença*, ou *decisão final da caus a*

como a chamada *interlocutoria simples*, si decide algum incidente relativo á ordem do processo, e a *mixta*, si com a decisão do incidente póde prejudicar a causa ou pôe fim ao processo e á instancia.

c) Exposição analytica dos elementos da sentença :

- 1.º—historico da questão;
- 2.º—motivos da decisão;
- 3.º—dispositivo ou conclusão.

d) Requisitos da sentença, quaes os compendiou o art. 179 do Dec. n. 848 de 11 de Outubro de 1890.

e) Publicação e intimação da sentença.

## ARTIGO II

### Efeitos da sentença

#### XLVII

Sob dous aspectos consideram-se os efeitos da sentença :

a) valor extrinseco: como acto publico, ou decreto emanado de um dos tres poderes constitucionaes, não póde ser impugnado, e impõe-se por meio da execução forçada;

b) valor intrinseco: sob este aspecto, de entre varios efeitos, são principaes:

1.º)—terminar o officio do juiz, e por isso diz-se *irretractavel*;

2.º)—produzir a *cousa julgada*;

3.º)—fazer, em regra, direito entre as partes; e diz-se *em regra*, porque o brocardo *res inter alios acta*,

*aliis non prodest nec nocet*, não é absoluto, antes, como diz Cogliolo, *Eccezione di Cosa Giudicata*, p. 206-207, o numero das excepções é tão vasto e tão geraes as mesmas excepções, que estas parecem a regra e a regra a excepção;

4.º—produzir a hypotheca judicial.

## CAPITULO IX

### DOS RECURSOS

#### ARTIGO I

##### Noções geraes

#### XLVIII

Critica philosophica e juridica do systema de *recursos*, ou da *pluralidade dos juizes*.

a) Objecções contra este systema, e refutação dellas. Verdadeiro sentido do texto de Ulpiano: *licet nonnunquam bene latis sententias in pejus reformet: neque enim utique pronuntiat, qui novissimus sententiam laturus est* (fr. 1.º de *appel*, XLIX, 1).

b) Exposição synthetica do systema do direito patrio. Novos vicios trazidos pelas ultimas reformas.

#### ARTIGO II

##### Especies de recursos

#### XLIX

Breve noticia de cada uma das especies de *recursos* admittidos no direito patrio:

1.º—*embargos á sentença*, que são *interpostos perante o mesmo juiz que proferiu a sentença, para que este a modifique, declare ou reforme;*

2.º—*agravo*, que é o recurso interposto para juiz superior, nos casos expressamente definidos na lei, para que modifique ou reforme algum despacho interlocutorio simples ou com força de definitivo;

3.º—*appellação*, que é o recurso interposto para juiz superior para que modifique ou reforme alguma sentença ou despacho definitivo de que não caiba agravo;

4.º—*revista* que é o recurso interposto para o Supremo Tribunal Federal das sentenças definitivas proferidas pelos tribunales e juizes dos Estados, nos casos expressos na Constituição e leis organicas da Justiça Federal.

Critica de cada uma dellas, principalmente da revista, qual ficou, infelizmente, quasi destruida pelas ultimas reformas, de todo impeditivas de uma jurisprudencia brasileira.

## CAPITULO X

### Da cousa julgada

#### L

a) Accentuação dos dous sentidos em que póde ser tomado este vocabulo: ou como *termo final da demanda*, ou como *excepção*. Funcção positiva e funcção negativa da chamada *res judicata*. Na primeira, estabelece o facto *adversus omnes*, firmando o inatacavel e irrevogavelmente, de modo que *pro veritate habeatur*; na segunda, impede a reproducção da demanda—*bis de eadem re ne sit actio*.

b) Estudo theorico da *cousa julgada* no segundo daquelles sentidos. Analyse detalhada dos frs. 12, 13 e 14 de *except. rei jud.* (XLIV, 2), ou das condições legaes para o exercicio da *excepção de cousa julgada*. A regra temol-a no fr. 7 § 4.º de *except. rei jud.* (XLIV,



2): *et generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatae obstat quotiens inter easdem personas EADEM QUÆSTIO revocatur.*

E para se saber o que é a *eadem quæstio*, os frs. 12, 13 e 14 do mesmo tit. nos dão as regras. Dous direitos para serem iguas devem ter *eadem res, eadem causa petendi, eadem personæ*. O que se deve entender, para este effeito:

1.º) por *idem corpus, quantitas eadem, idem jus* (fr. 12): não é o mesmo objecto ou corpo em sua integridade material qualitativa ou quantitativa, senão a mesma pretensão;

2.º) por *eadem causa petendi* (fr. 13): é a mesma causa proxima da acção ou do direito de pedir;

3.º) por *eadem conditio personarum* (fr. 14): não é a identidade physica, senão a da relação juridica, de modo que a excepção póde ser opposta contra todas as pessoas para quem é identica a relação de direito debatida e julgada.

c) Refutação de varios erros correntes sobre este ponto. Por exemplo: quanto á primeira daquellas condições—erro de Toullier (*Droit Civ.*, X, 147—153) na applicação dos dous axiomas «*pars est in totum*» «*totum in parte non est*»; quanto á segunda—erro dos que exigem identidade de acção, confundindo grosseiramente, contra a lettra expressa do fr. 5.º h. t., a *causa actionis* com a *actio juris*; quanto á terceira—erro dos que só admittem a excepção quando as pessoas são *physicamente* as mesmas.

d) Limites da auctoridade da *cousa julgada*. Refuta-se a opinião mais geral—de que os motivos da sentença nunca produzem *cousa julgada*. Insufficiencia da doutrina de Savigny (*Droit Rom.* § CCXCI) pela

demonstração desta regra: *fazem cousa julgada as relações de direito debatidas entre os litigantes e resolvidas na sentença.*

e) Das sentenças que nunca passam em julgado. Da acção rescisoria.

## CAPITULO X

### Da execução

#### LI

Noção geral da *execução* ou *o acto pelo qual se reduz a effeito a sentença.* Erro da doutrina que considera a *actio judicati* como um dos modos por que em geral se póde pedir a execução das sentenças, quando é certo ter logar sómente nos casos em que da sentença nascer acção.

a) Do titulo ou carta exequenda.

b) Do objecto da execução: 1.<sup>a</sup>) quantia certa; 2.<sup>a</sup>) entrega de cousa certa; 3.<sup>o</sup>) prestação positiva ou negativa de um facto.

#### LII

Rapidas noções da *penhora*, ou *o acto pelo qual se faz apprehensão de tantos bens do condemnado quantos bastem para a execução da sentença.*

#### LIII

Noções geraes da *arrematação*, que é a *entrega dos bens penhorados, feita a quem, em hasta publica, maior preço offereceu por elles*, e da *adjudicação*, que é a *mesma entrega feita ao proprio exequente.*

## TITULO II

### FORMAS ESPECIAES E INCIDENTES

#### CAPITULO I

##### Algumas formas especiaes

###### LIV

Das acções *summarissimas, summarias e executivas*. Breve noticia de cada uma destas especies.

###### LV

Rapidas noções das acções seguintes:

- a) decendiarias;
- b) pignoraticias;
- c) hypothecarias;

d) possessorias: 1.<sup>a</sup>) preceito comminatorio ou embargos á primeira; 2.<sup>a</sup>) manutenção ou força nova turbativa; 3.<sup>a</sup>) esbulho ou força nova espoliativa; 4.<sup>a</sup>) embargo de obra nova,

e) divisorias: 1.<sup>a</sup>) *familiae erciscundæ* ou de partilha entre herdeiros; 2.<sup>a</sup>) *finium regundorum* ou de demarcação e divisão de predios entre hereos confinantes; 3.<sup>a</sup>) *communi dividundo* ou de partilha entre socios;

f) fallencias;

g) liquidação forçada das sociedades anonymas.

#### CAPITULO II

##### Processos preparatorios e preventivos

###### LVI

Breve noticia destes processos, especialmente dos seguintes:

- a) protestos;
- b) sequestro e arresto ou embargo;
- c) habilitações;
- d) conciliação.

### CAPITULO III

#### Dos incidentes dos processos em geral

##### LVII

Da *reconvenção*, ou *acção do réo contra o auctor*, proposta no mesmo feito em que está sendo demandado.

- a) Em que differe da *compensação*, que só tem logar quando o credito do réo é certo e liquido, e só opera até a concorrente quantia pedida pelo auctor.
- b) Acções em que não cabe a reconvenção.
- c) Privilegios da reconvenção.

##### LVIII

Da *auctoria* ou *chamamento a juizo daquelle de quem o réo houve a cousa demandada*.

- a) Condições para o seu exercicio. Analyse critica da const. 8.<sup>a</sup> de *eviction*. e da Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> tit. 45 § 2.<sup>o</sup>
- b) Extensão da intervenção do chamado á auctoria. Acertada revogação, pelo citado Dec. n. 763 de 1890, da Ord. Liv. 3.<sup>o</sup> tit. 45 § 6.<sup>o</sup>

##### LIX

O que é *oposição*, ou *acção de terceiro para excluir tanto o auctor como o réo*.

a) Critica da Ord. Liv. 3.º tit. 20 § 31 e do art. 119 do Reg. n. 737.

b) Convence-se de erronea a opinião absoluta, que não admite a excepção de dominio nas acções possessórias. Erro de Lafayette na nt. 11 ao § 22 do *Direito das Cousas*.

LX

Da assistencia ou acção daquelle que intervem na causa para defender direito seu juntamente com o do auctor ou do réo. Critica da Ord. Liv. 3.º tit. 20 § 32 e do art. 125 do Reg. n. 737.

## THEORIA

DO

## PROCESSO CRIMINAL

### INTRODUÇÃO

#### NOÇÕES PRELIMINARES

#### CAPITULO I

#### Idéia juridica do processo criminal

LXI

Conceito juridico do delicto. Erro dos artigos 7 e 8 do novo Codigo Penal. Da analyse psychica e juridica das *forças* do delicto, segundo a theoria de Carrara, defluem, pela acção exclusiva das *forças objectivas*, os primeiros debuxos do *processo criminal*.

LXII

Definição do processo criminal.

a) Critica das definições mais conhecidas, como sejam as de Mello Freire, Pereira e Souza, Madia, Faustin Hélie, Puglia e outros. Insufficiencia de todas estas.

b) Justificação theorica e pratica da seguinte, modificação da de Carrara (*Program. § 791*): *é o conjunto de actos solemnes pre-estabelecidos, pelos quaes certas pessoas, legitimamente auctorizadas, conhecem dos delictos e dos delinquentes para justa applicação das penas.*

## CAPITULO II

### Figura encyclopedica do processo criminal

#### LXIII

Posição do Processo Criminal no quadro geral da sciencia juridica. Confutação das recentes doutrinas que consideram o direito criminal, e reflexamente o processo criminal, como puro ramo da *sociologia*, umas, da *sciencia politica*, outras. E' uma sciencia eminentemente juridica, de ordem publica.

#### LXIV

Relação do processo criminal com as outras sciencias, especialmente com o *direito constitucional*, com a *medicina legal* e com a *anthropologia criminal*. Exagerações viciosas da moderna escola de Lombroso. Demonstração pela justa critica do seguinte conceito de Ferreira Deusdado, *A anthropologia criminal e o Congresso de Bruxellas*, pag. 125 «Não ha necessidade de negar a antropologia criminal; mas tambem não ha necessidade de conceder-lhe uma importancia excessiva: deve dar-se-lhe o que lhe pertence.»

LXV

Esboço historico do processo criminal nas principaes épocas humanas. Evolução juridico-criminal, especialmente accentuada nas tres principaes *formas historicas* do juizo penal: *accusatoria, inquisitoria e mixta*. A influencia malefica do direito canonico, pelo principio da *inquisitio ex-officio*, introduzido por Innocencio III, tende de todo a desaparecer, absorvida nas conquistas democraticas modernas.

PARTE GERAL

ORGANISMO GERAL DO PROCESSO

RAZÃO DE ORDEM

LXVI

Da definição dada, resulta que o *Processo Criminal* comprehende duas partes:

I O *mechanismo judiciario*, que tende a pôr em acção as leis do processo criminal, ou a *organisação judiciaria criminal*;

II O *processo* no sentido restricto, ou o *conjuncto das regras e formas segundo as quaes a organisação judiciaria criminal tem de funcionar na indagação dos delictos e punição dos delinquentes*.

Critica destas duas definições.

TITULO I

ORGANISAÇÃO JUDICIARIA CRIMINAL

CAPITULO I

Quadro de nossa organisação judiciaria criminal

LXVII

a) Da justiça criminal da União e dos Estados; funcionarios e seus auxiliares, especialmente do ministerio publico.

b) Da policia criminal: funcionarios e seus auxiliares.

## CAPITULO II

### Da jurisdicção e competencia

#### LXVIII

a) Noções geraes da jurisdicção e da competencia em materia criminal.

b) Do *fôro competente*.

Principio geral: *fôro competente* é o do logar do delicto—*ubi facinus perpetravit, ibi pœna reddita*.

Limitações—pelas quaes a competencia do *fôro* póde provir:

1.º do *domicilio do réo*, nos casos de acção particular, e o queixoso prefere este ao *fôro* do logar do delicto;

2.º da *natureza do delicto*, no caso de alguma sedicção, que pondo em risco a segurança das auctoridades, embarace a acção normal da justiça local: será então competente o *fôro* da comarca mais visinha;

3.º da impossibilidade, em tres secções successivas, e por circumstancias independentes do réo, do julgamento pelo jury originariamente competente: será então competente o jury da comarca mais visinha;

4.º da *connexão das causas*, que póde ser *subjectiva* ou *objectiva*, e dá-se quando o *nexo* entre a responsabilidade de varias pessoas, que concorreram ao mesmo crime, ou entre varios crimes commettidos por uma ou mais pessoas *fôr tal*, que não se possa scindir a mesma prova sem perigo de sentenças contradictorias—Garofalo *Prog. di un nuovo Cod. de Proced. Pen.*, art. 41: será então competente o *fôro* hierarchicamente superior.



### CAPITULO III

#### Da acção criminal

#### LXIX

a) Da *acção criminal*, que tem por fim a prova do delicto para a punição do delinquente, e em que difere da *acção civil*, que tem por fim a reparação do damno causado pelo delicto.

b) Da *acção publica*, que compete, nos casos expressos ou não exceptuados na lei, ao ministerio publico, a qualquer pessoa do povo ou ao juiz *ex-officio*, e da *acção particular*, que compete ao offendido, por si ou por quem tiver qualidade legal para represental-o.

Convence-se de erronea a doutrina contida no accordam do Supremo Tribunal Federal, de 1.º de Dezembro de 1894 — *que sendo da esphera do direito material a determinação da acção publica, para a punição dos delictos, é inconstitucional a lei estadual que modifica a disposição do art. 407 § 2.º do Cod. Pen.* Contra tão deploravel erro basta ponderar: 1.º) que a constituição de 24 de Fevereiro destruiu, pelo systema dos seus arts. 34 § 23 e 63 entre si combinados, o art. 407 do Cod. Pen., publicado pelo Governo Provisorio da Republica quando não se cogitava ainda de unificar o direito material e multiplicar o direito formal; 2.º) que *acção publica criminal* não se póde confundir com *acção civil*: esta é um direito subjectivo (é o *jus persequendi in judicio quod sibi debetur*, da Instituta), aquella é uma funcção do poder publico; 3.º) que, portanto, competindo aos Estados organisarem o seu poder judiciario, fôra absurdo traçar-lhes regras de actividade funcional. Tão inconstitu-

cional seria negar a qualquer Estado a faculdade de não crear o ministerio publico, como pretender que este só podesse agir em taes e taes casos.

c) A quem e contra quem se nega a acção criminal.

## TITULO II

### DAS FORMAS GERAES DO PROCESSO

#### CAPITULO I

##### Do inquerito policial

###### LXX

Analyse dos arts. 38 a 44 do Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, em que se contem *o systema das diligencias a cargo das auctoridades policiaes para a descoberta dos delictos e respectivos indiciados; e especialmente do corpo de delicto que é a reconstrucção ideal do crime feita sobre os respectivos vestigios ou indicios.*

#### CAPITULO II

##### Da queixa

###### LXXI

Critica da definição seguinte: *a delação do crime feita pelo offendido ou seu legitimo representante, propondo-se a promover a competente acção contra o indiciado delinquente.*

Viciosa redacção do art. 72 do Cod. do Proc. Crim., peiorada, não obstante a consulta do Conselho de Estado (sem resolução), de 18 de Maio de 1866,

no art. 51 do Dec. n. 848 de 11 de Outubro de 1890. O art. 407 Cod. Pen. não só é uma excrescência em lei material, como deixou no pé em que estava a questão de saber quem pôde dar queixa pelo offendido.

### CAPITULO III

#### Da denuncia

#### LXXII

Critica da definição seguinte: *a delação do crime feita pelo ministerio publico ou qualquer pessoa do povo, nos casos expressos ou não exceptuados na lei, para que se proceda contra o indiciado delinquente.*

Demonstra-se que, dá faculdade de denunciar, nem sempre decorre, para qualquer pessoa do povo, a de promover os ultiores termos do processo.

### CAPITULO IV

#### Do procedimento ex-officio

#### LXXIII

Critica do art. 49 do Reg. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, especialmente do *flagrante delicto*, que significa *o acto de surprender alguém no momento em que commette o delicto ou emquanto foge perseguido pelo clamor publico.*

### PARTE ESPECIAL

#### Do processo ordinario

#### LXXIV

*Da formação da culpa, ou systema de actos ou diligencias com que se procura provar a existencia do delicto e colher pelo menos indicios vehementes de quem seia o respectivo auctor.*

## Principaes incidentes da formação da culpa.

### LXXV

Da *pronuncia* ou *despacho do juiz*, que declara o *indiciado suspeito do delicto imputado*, sujeitando-o á *prisão*, quando esta tem logar, e sempre a *livramento*.

### LXXVI

Dos actos preparatorios do julgamento perante o jury.

a) Do *libello*, ou *exposição articulada do facto*, com suas *circumstancias*, em que conclúe pedindo a *condemnação do accusado nas penas de determinado delicto*.

b) Da *contrariêdade*, em que o réo, querendo, *refuta o libello*.

c) Da *convocação do jury*; preparo do processo.

### LXXVII

Do *processo perante o jury*, ou *systema dos actos e diligencias da accusação e defesa*, tendentes á *prova plena do facto e da imputação e de sua negação absoluta, parcial ou meramente circumstancial*.

### LXXVIII

Noções geraes sobre os recursos:

a) do *recebimento ou não da queixa ou da denuncia*;

b) do *despacho de pronuncia ou não pronuncia*;

c) de *agravo no auto do processo*;

d) de *appellação*;

- e) de protesto por novo jury;
- f) de revisão.

LXXIX

Breve noticia sobre a execução das penas. Grossieiros defeitos da nossa actual legislação.

LXXX

Dos modos por que se extingue o processo criminal:

- a) A acção criminal extingue-se:
  - 1.º pelo perdão do offendido, nos casos em que não ha logar á acção publica;
  - 2.º pela amnistia;
  - 3.º pela prescripção;
- b) A condemnação:
  - 1.º pelas mesmas causas pelas quaes se extingue a acção;
  - 2.º pelo cumprimento da pena;
  - 3.º pela graça;
  - 4.º pela rehabilitação.

*Dr. João Monteiro.*