

# A UNIFORMIDADE, A SIMPLICIDADE E A ECONOMIA

DO

## NOSSO PROCESSO FORENSE

---

### I

#### A UNIFORMIDADE

1. Não é verdade que tivesse ficado assentada pela Constituição da Republica a multiplicidade da «lei adjectiva» ou do «direito formal». Essas locuções são meramente analogicas ; e, portanto, si podem, até certo ponto, ser uteis á demonstração doutrinal, estão, como toda a analogia, sujeitas ao perigo da indevida extensão e da confusão de semelhanças com identidades, como ensinam todos os logicos. Aliás, taes locuções não se encontram nem no texto da Constituição, nem em qualquer das fontes do nosso direito patrio.

2. Não é verdade que tivesse ficado assentada pela Constituição da Republica a competencia «privativa» dos Estados federados, para legislar sobre o processo nas jurisdicções estadoaes. Não ha mesmo texto algum na Constituição, conferindo aos Estados federados a attribuição de legislar sobre o direito processual,

tanto assim que os separatistas pretendem, por argumento de exclusão, deduzir essa attribuição, por inferencia, do art. 34 n. 23 da mesma Constituição, assim concebido: «Compete «privativamente» ao Congresso Nacional legislar sobre o direito civil, commercial e criminal da Republica e o processual da justiça federal».

3. Não é verdade, porém, que o adverbio «privativamente» tenha o effeito ablativo de «excluir» do Congresso Nacional a competencia para legislar sobre o processo nas jurisdicções estadoaes; basta considerar que o adverbio «privativamente» tem como correlativo o adverbio «cumulativamente». Não se tratando de hypotheses mutuamente repugnantes, isto é, contradictorias, nem mesmo de hypotheses contrarias, as regras da mais vulgar hermeneutica não admittem o argumento de exclusão, tambem chamado «a contrario sensu» (Aristot., *Elenchorum*, I, cap. IV, ns. 8, 9, 10, e I. II, cap. V) art. II, ns. 14, 15 e 16), — de sorte que a unica consequencia é a «cumulação» de attribuições. Ora, tratando-se de attribuições «cumulativas», que não podem ser exercidas «simultaneamente», nem «alternativamente», claro está que essa «cumulação» não pôde deixar de ser uma «cumulação suppletiva», prevalecendo a preeminencia do Congresso Nacional, como organo immediato da soberania da Nação. Portanto, os Estados federados só podem exercer taes attribuições naquillo que não tiver sido providenciado pelo Congresso Nacional e emquanto não fôr providenciado pelo Congresso Nacional!.

4. Não é verdade que as attribuições cumulativas do Congresso Nacional sejam sómente aquellas que se acham enumeradas no art. 35 da Constituição; a enumeração de attribuições não exclue outras não enumeradas, não só quando estas tenham a mesma razão, mas tambem quando não são contrarias (Arist., cit. e Valasco, «*Axiomata Juris*», letra I, n. 44). Ora, o art. 35 da Constituição contém attribuições administrativas do Congresso Nacional, que costumam ser exercidas até concomitantemente com o Poder Executivo, e que, por sua natureza, não podendo ser contrarias a attribuições de character estrictamente legislativo, como o é a relativa ao processo, não podem ter

o efeito de excluí-la. Tanto não é licito considerar como «unicas» attribuições não privativas do Congresso Nacional, sómente aquellas que se acham expressas no art 35, — quanto é certo que o art. 65 n. 2.º da mesma Constituição suppõe poderes e direitos, não só em clausulas «expressas», como em clausulas «implicitas» da Constituição.

5. Não é verdade que, da «faculdade» conferida aos Estados, pelo citado artigo 65 numero 2.º da Constituição, possa resultar a competencia «privativa» para legislar sobre o processo nas jurisdicções estadoaes; ao contrario, essa «simples faculdade» importa exactamente a negação de uma competencia «privativa», tanto mais quanto o artigo 65 numero 2.º diz que: — «E' «facultado» aos Estados todo e qualquer poder e direito, que lhes não fôr negado por «clausula expressa» ou «implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição». Ora, essa pretendida competencia privativa está «implicitamente» negada nas clausulas expressas do artigo 34 numero 23, do artigo 72 princ., e do artigo 66 paragrapho 1, porque: a) A Constituição, no artigo 34 numero 23, dá ao Congresso Nacional a competencia privativa para legislar sobre o direito civil, commercial e criminal, para ser applicado a «todas» as relações juridicas em «todos» os Estados, e essa applicação está intimamente ligada á «indole das acções» destinadas a realizar esses direitos; b) a «indole das acções» está intimamente ligada aos «actos e termos» do respectivo «processo», quer na «qualidade», quer na «quantidade», quer na «ordem» desses «actos» e «termos», de sorte que, estando subordinados ao mesmo principio o «direito», a «acção» e o «processo», a competencia privativa, que pretendem dar aos Estados federados para legislar sobre o processo nas jurisdicções estadoaes, está «implicitamente negada» na «clausula expressa» do art. 34 n. 23 da Constituição; c) a mesma Constituição, no art. 72 princ., «assegura a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade», cujos meios assecuratorios, consentaneos e adequados, são os «actos e termos do processo», de sorte que, não podendo o Poder Nacional se despojar dos meios para o fim que «assegura», a consequencia é que a pretendida compe-

tencia privativa dos Estados federados, para legislar sobre o processo nas jurisdições estadoaes, está «implicitamente negada» na «clausula expressa» do artigo 72 princ. da mesma Constituição; *d*) mesmo sob o ponto de vista do procedimento, considerando que a «forma extrinseca» dos «actos» do processo, em alguns casos, é até «substancial» (por exemplo, a «escriptura publica»), em outros casos é «assistente» (por exemplo, o «libello-crime» accusatorio), em todos os casos é probante e pôde repercutir sobre a realização do direito em todos e para todos os Estados do Brasil, — mesmo sob esse ponto de vista, a pretendida competencia privativa dos Estados federados, para legislar sobre o processo nas jurisdições estadoaes, está «implicitamente negada», não só na «clausula expressa» do art. 34 n. 23, como na «clausula expressa» do art. 66 parographo 1.º.

6. Não é verdade que a autonomia politica, conferida aos Estados federados para a organização judiciaria, tenha como consequencia a competencia para estabelecer um processo accommodado ao systema das suas peculiares organizações judiciarias. Ao contrario, a verdade é que não é o processo que se ha de accommodar á organização judiciaria de cada Estado, mas é a organização judiciaria de cada Estado que se ha de accommodar ao processo, porque: *a*) o poder judiciario, tanto exercido na jurisdição federal, como exercido nas jurisdições estadoaes, é sempre um poder «eminentemente nacional», isto é, um poder politico instituido especialmente para determinar a applicação das leis civis, commerciaes e criminaes, que são leis «nacionaes»; *b*) são usadas as expressões — poder judiciario federal e poderes judiciarios estadoaes, -- não em um sentido proprio, mas em um sentido figurado, isto é, por simples metalepse, de sorte que, na realidade das coisas, os Estados federados não têm um poder judiciario a constituir, têm apenas uma jurisdição a organizar; *c*) as leis só podem ser realisadas mediante a «acção» ou voluntaria ou contenciosa, a «acção» só pôde ser realisada mediante o «processo» extra-judicial ou judicial, o «processo» só pôde ser realisado mediante «actos» e «termos» em curso ordenado, de sorte que a organização judiciaria de cada Estado ha

de fatalmente accommodar-se á «acção» das leis, quer quanto á «qualidade» dos «actos» e «termos», quer quanto á «quantidade» dos «actos» e «termos», quer quanto á «ordem» ou «relação entre esses actos e termos e a lei civil, commercial e criminal da Republica».

7. Não é verdade que dos debates parlamentares se deduz que, na assembléa constituinte da Republica, a idéa dominante era a de conferir aos Estados a competencia privativa para legislar sobre o processo nas jurisdicções estadoaes. As inducções tiradas dos trabalhos preparatorios e das discussões sómente esclarecem o pensamento do legislador, quando estas e aquelles não foram mais confusos e mais vagos do que o texto da lei; a não ser assim, como dizem todos os hermenêuticos, essas inducções são incompletas e fraquissimas, sobretudo quando não são coherentes com a «redacção definitiva.» Basta considerar que, nos parlamentos, si alguns são os que discutem, muitos são os que votam; e, nas votações, si alguns manifestam a razão de seus votos no sentido das discussões, muitos são os que votam sem dar razão alguma e por causas e razões diversas daquellas que são manifestadas nas discussões. Aliás, não ha quem ignore que, na Constituinte, havia espiritos fortes, cujo empenho era conter, na redacção da lei constitucional, as tendencias separatistas de um grupo exaltado: eis, por exemplo, como se explica o facto de, sómente depois de promulgada a Constituição, o sr. Ruy Barbosa desvendar aquillo que elle chamou — «funesta illusão da soberania dos Estados»; eis, por exemplo, como se explica o facto de ter tido o sr. Prudente de Moraes necessidade de firmar, no seu manifesto de 1897, a «soberania da Nação» e apenas a «autonomia relativa dos Estados»; eis também como se explica a attitude assumida pelos srs. José Hygino e outros que, sómente por occasião de discutir-se a redacção final da Constituição, affirmaram como «implicitamente» contida no art. 34, n. 23, a attribuição do Congresso Nacional para legislar, não só sobre o estado do fallido, como sobre o «processo» da fallencia; e, afinal, os srs. Amphilophio e outros denunciaram categoricamente a «impotencialidade» dos Estados federados para legislar sobre o processo, desde que ao Congresso Nacional ficou a competencia privativa para legislar

sobre o direito. Em summa, todos estes factos demonstram que, mesmo no espirito dos legisladores constitucionaes, mais «accentuada» ficou a idéa da competencia «cumulativa» do que a da competencia «privativa» dos Estados, para legislar sobre o processo nas jurisdicções estadoaes.

8. Não é verdade que, da natureza das instituições federaes, resulte necessariamente a competencia das circumscripções federadas para legislar sobre o processo nas jurisdicções locaes; nem é verdade que a Constituição dos Estados Unidos da America do Norte, ou a Constituição da Republica Argentina, tivessem sido «fonte» da nossa. A Allemanha, que é uma confederação de Estados, teve de formar um — Codigo do Processo Civil para todo o Imperio, desde que formou o Codigo Civil unico; a Suissa, que é uma federação de cantões, teve de formar uma lei geral, não só para o processo das fallencias, como para o processo por dividas, desde que formou o Codigo unico das obrigações e depois o Codigo Civil unico. Quanto ás Constituições Norte-americana e Argentina, basta considerar que o «argumento de fonte», como se diz em hermeneutica, sómente procede quando o legislador «reproduz» o texto comparado; si houve alteração, o argumento é contraproducente, porque indica que o legislador quiz «propositalmente» afastar-se dessa fonte. Ora, compare-se, por exemplo, o art. 10 do Acto Adicional á Constituição dos Estados Unidos da America do Norte com o art. 65 n. 2.º da nossa Constituição, veremos que a nossa Constituição não quiz que os poderes não interdictos aos Estados — lhes fossem «reservados», e sim que lhes fossem «facultados», termos que exprimem idéas muito differentes. Compare-se o art. 104 da Constituição Argentina com o art. 65 da nossa, e veremos que o art. 104 da Constituição Argentina diz — «As provincias «conservam» todo o poder não delegado por esta Constituição ao Governo Federal e tudo o que expressamente se hajam «reservado» por pactos espezias ao tempo de sua incorporação», ao passo que o art. 65 da nossa Constituição diz: — «É' «facultado» aos Estados, em geral, todo e qualquer poder ou direito que lhes não fôr negado por clausula expressa ou implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição»; com-

pare-se o art. 34 n. 23 da nossa Constituição com o art. 67 n. 11 da Constituição Argentina, e veremos que o nosso art. 34 n. 23 não faz referencia a leis «geraes» sobre bancarrota, sobre falsificação de moeda e documentos publicos, ao passo que o art. 67 n. 11 da Constituição Argentina, fazendo referencia a essas leis «geraes» sobre bancarrota e outras, dá lugar a suppor-se que quiz dar ao Congresso Nacional a competencia para legislar sómente sobre esses processos especiaes, «reservando» ás provincias o poder de legislar sobre outros processos. Que razão levaria o nosso legislador constitucional a usar de termos tão differentes, a não ser o proposito de exprimir um pensamento muito differente? Nenhuma dessas Constituições póde, portanto, ser invocada como fonte da nossa; deixemos, pois, essas Constituições estranhas e aproveitemos a «letra» da nossa, naquillo que esta «letra» puder dar ao espirito da uniformidade do direito. Não devemos «forçar a letra» da Constituição Brasileira em proveito do espirito de outras Constituições, tanto mais quanto, felizmente, neste ponto a nossa é muito e muito superior.

9. Não é verdade que, para as jurisdicções estadoaes, resulte vantagem de uma legislação processual em cada Estado. Ao contrario, para a extensão da força jurisdiccional dos Estados, ha todo o interesse em manter a uniformidade do processo nacional; pois, si a jurisprudencia do Supremo Tribunal Federal, obliterando o sentido composto e reduplicativo do art. 60, letra *d*, da Constituição da Republica, tem affirmado que a justiça federal é competente para julgar as causas entre cidadãos domiciliados em Estados diversos, ainda que as leis não sejam diversas, — mais se accentuará o golpe nas jurisdicções estadoaes, si as leis processuaes forem diversas. Aliás, esse perigo já foi assignado por Carlos de Carvalho, na sua introducção á Consolidação das Leis Civis, cap. IV, intitulado — «A guarda e a defesa da unidade do direito civil». Note-se que, mesmo nos Estados Unidos da America do Norte, a tendencia hoje é para que os Estados estabeleçam leis uniformes de processo: é o chamado *systema* das «legislações parallelas», expediente de que não temos necessidade, desde que a uniformidade do direito processual brasileiro não deixou de ficar mantida pela Constituição da Republica.

Basta que seja dada aos termos da Constituição a sua significação propria; basta que ao art. 34, n. 23, da Constituição sejam rigorosamente applicadas as regras da hermeneutica. Neste ponto, a Constituição está perfeita e sabiamente redigida; não ha necessidade de revisão; basta que a cumpram.

10. Finalmente, para os Estados federados, nada pôde haver de mais seguro do que a consolidação das leis nacionaes ou geraes do processo; e, quando muito, si quizerem usar de uma autonomia supervacua, poderão elles declarar-as «incorporadas» á respectiva legislação estadual.

Não queremos dizer que os Estados federados não possam legislar sobre o procedimento, especialmente em relação aos termos dependentes das distancias e meios de comunicação e em relação a estylos exorbitantes das regras de direito e que affectarem a normalidade da administração da justiça; mas, mesmo neste ultimo caso, a intervenção legislativa deve ser muito cautelosa, sem intervenção directa ou indirecta em acto praticado ou em processo pendente, pois que, em taes circumstancias, esses estylos, como corruptelas, serão competentemente emendados, em forma contenciosa, pela correcção feita nas observações dos juizes, si não nas sentenças de primeira instancia, ao menos por occasião dos recursos nas decisões dos juizes superiores.

---



## II

### A SIMPLICIDADE

#### I

O classico Mello Freire, assignalando os continuos estudos que têm havido para a simplificação do processo, reproduz o seguinte pensamento de Thomazio: «E' uma tarefa difficil e que só com muita cautela pôde ser emprehendida».

A actividade forense, como qualquer outra actividade, realisa-se pelo movimento processual no tempo e no espaço, isto é, por «actos» e «termos» ordenados para o fim da acção. Por consequencia, a qualidade, a quantidade e a ordem dos «actos» e «termos» do processo, não são solemnidades artificiosas ou rituaes, são formalidades naturalmente e intrinsicamente resultantes da «indole da acção». Isto, que se revela em qualquer actividade humana, ha de se revelar forçosamente na actividade forense. Assim:

1. Os «actos» do processo são «meios», que devem ser dispostos em «ordem», taes e tantos quaes e quantos forem necessarios para chegar ao «fim». Por consequinte, não devem ser, nem superabundantes ou escusados, nem deficientes, isto é, devem ser taes e tantos quaes e quantos sejam exigidos pela «indole da acção».

2. Os «termos» assignalam o principio e o fim de cada movimento no espaço e no tempo; no processo forense, assim como em toda a acção constituída por

movimentos parciaes formando um movimento continuado-succesivo, os «termos» são determinados pelo tempo, quer quanto á duração, quer quanto á successão, quer quanto á alteração. Os «termos» da duração ou «dilatatorios» devem ser contidos em prazos normalmente proporcionados aos «actos a praticar», isto é, nem longos nem curtos; os «termos» de successão ou «do continuar dos feitos», assim como os «termos» de alteração ou «prejudiciaes», devem ser restrictos ao numero de «actos praticados», de sorte que não sejam nem superfluos, nem insufficientes, isto é, devem ser taes e tantos quaes e quantos sejam exigidos pela natural fluencia da instancia.

3. Na natureza, toda a acção tem ordinariamente reacção, contenção e remissão. Este processo ordinario se manifesta no fóro: *a)* pela petição ou libello e, si não houver confissão, pela contrariedade, réplica e tréplica, afim de fixar-se a contestação da lide; *b)* pelas provas e seu exame, afim de ser verificado o factio; *c)* pelo julgamento, afim de ser applicado o direito ao factio.

4. Mesmo na natureza, este movimento ordinario soffre modificações, quanto ao numero de «actos» e «termos» do processo, modificações devidas, ou á pouca resistencia do movel, ou á força motriz do instrumento. Este processo summario se manifesta no fóro: *a)* pela preterição da réplica e da tréplica e pela reducção dos «termos»; *b)* por provas preconstituídas, a que só podem ser oppostos embargos definidos, ou por instrumentos com força executiva; *c)* por cousa ou factio permanente servindo de base ao litigio; *d)* por considerações de ordem publica economica, ou de ordem fiscal. Dahi, a divisão do processo summario em «summarissimo», «summario» em sentido restricto, «especial» e «executivo».

5. Estes processos, ou «ordinario», ou «summario», ou «especial», ou «executivo», estando ligados a peculiares condições do factio e do direito em litigio, exprimem a «indole da acção»; e, por isso, a sua applicabilidade especifica é da orbita das leis civis, commerciaes e criminaes e não propriamente das leis processuaes, isto é, (contemporisando com a technica de Bentham) — são mais de direito substantivo do que de direito adjectivo.

6. Nas acções que não têm reacção contraria, os «actos» e «termos» se ordenam conforme a natureza da acção e reacção eguaes; assim, no fôro extrajudicial, os contractos e testamentos têm, além da nominação e identificação das partes, as declarações de vontade e a estipulação; no fôro judicial gracioso, ordenados os actos simplesmente narrativos ou descriptivos, conforme a materia, formam-se naturalmente os processos administrativos que terminam pela homologação, quando a acção e reacção permanecem identicas, isto é, quando occasionalmente não occorre reacção contraria.

7. O procedimento, que é o «modo» e «forma extrinseca» de realisar os «actos» e «termos» do processo, deve, na actividade forense, tal como acontece em qualquer outra actividade, ser manifestado por operações e «formulas», tão completas quanto concisas, mediante «cautelas» efficazes para a existencia e essencia da acção; e, além disso, deve ser modelado segundo as formalidades definidas por lei nacional, para que, nos termos do artigo 66, paragrapho primeiro da Constituição da Republica, possa ter effeito immediato, quer probatorio, quer executorio, em todo o territorio nacional.

Estes principios sempre serviram de guia aos nossos legisladores, como passamos a demonstrar.

## I I

As principaes simplificações feitas pelas nossas leis, relativamente ao processo, foram as seguintes:

1. A sebastianica de 1578, abolindo os artigos cumulativos, dependentes e de nova razão; as Ordenações Philippinas e as Leis Extravagantes trouxeram outras simplificações, posto que menos sensiveis.

2. Depois da independencia, o Codigo do Processo Criminal e a Disposição Provisoria sobre a administração da Justiça Civil (Lei de 29 de Novembro de 1832), — trouxeram, tanto no crime como no civil, mais sensiveis simplificações, taes como, no civil, a supressão das réplicas e tréplicas, a inadmissibilidade dos embargos antes de sentença final, excepto aquelles que,

nas causas summarias, servem de contestação da acção, — a suppressão dos antigos aggravos ordinarios, a reduccão dos aggravos de petição e de instrumento a aggravos no auto do processo, — e a publicidade das inquirições.

3. Mas, a Lei de 3 de Dezembro de 1841 e o Regul. de 15 de Março de 1842, sentindo que a suppressão das réplicas e tréplicas, nas acções ordinarias, pôde tornar deficiente e até indefinida a litis-contestação, e que a reduccão dos aggravos de petição e de instrumento era uma fonte de incertezas e surpresas, — restauraram as réplicas e tréplicas, assim como os aggravos de petição e instrumento. Aliás, até hoje, nenhuma legislação processual conseguiu manter a suppressão absoluta das réplicas e tréplicas e evitar recursos de certos despachos e decisões interlocutorias. Em summa, o Regul. de 15 de Março de 1842 manteve a publicidade das inquirições e tornou mais definitivo que «não se admittirão embargos antes de sentença final, de quaesquer despachos ou sentenças interlocutorias, comprehendidos os lançamentos e decisões sobre aggravos, exceptuados os embargos que, nas causas summarias, servem de contestação da acção».

4. Posteriormente, veio, para o processo commercial, o Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, que, além de outras, trouxe tres simplificações importantes: *a)* a quasi abolição de processos incidentes, visto que reduziu as excepções a cinco (incompetencia, suspeição, illegitimidade das partes, litis-pendencia e coisa julgada), devendo as demais excepções, cu dilaatorias ou peremptorias, constituir materia de defesa e ser allegadas na contestação; *b)* fixou os termos dilaatorios, quer citatorios, quer deliberatorios, quer probatorios, quer de interposição e apresentação de recursos; *c)* reduziu os embargos ás sentenças finaes sómente aos de declaração e restituição de menores.

5. Pouco a pouco foram se applicando ao civil as simplificações e sábias soluções desse Regulamento, até que, depois da Republica, o Decr. n. 733 de 19 de Setembro de 1890 veio applical-o geralmente ás causas civis; e, afinal, o Decr. n. 848 de 11 de Outubro de 1890 veio evitar, ainda mais, os incidentes no processo

federal, porque reduziu as excepções sómente a duas, isto é, á de incompetencia e á de suspeição.

— Não fazemos referencia a alterações feitas na indole de algumas acções, por exemplo, ao processo especial da assignação decendiaria para as hypothecas e letras de cambio, hoje sujeitas ao processo executivo, assim como aos termos do processo da execução, etc.; apenas queremos tornar sensível que, mantendo o procedimento escripto no civil, as nossas leis o simplificaram até o ponto de abolir quasi completamente os processos incidentes.

Em relação aos processos administrativos e aos casos chamados do officio do juiz, taes como inventarios e partilhas, arrecadações, nomeação, remoção e contas de tutores, curadores, testamenteiros e syndicos, etc., em geral, actos a cargo dos juizes de orphans e da Provedoria, continuam sob a praxe fundada nas Ordenações, Liv. I tits. 62 e 88, Liv. IV, tits. 95 e 96, etc., com algumas accidentaes modificações trazidas por diversos alvarás e pelos Decrs. de 15 de Março de 1842, n. 832 de 2 de Outubro de 1851, n. 2.433 de 15 de Junho de 1859, etc.

Em relação ao processo criminal, somos um povo educado sob o regimen de fórmias liberaes, desde o Codigo do Processo de 1832, revogando o Livro V das Ordenações Philippinas, aliás já depois de abolidas as devassas; posteriormente, contemplamos a reacção conservadora, que produziu a Lei de 3 de Dezembro de 1841, a qual, comquanto tivesse conferido á policia attribuições judiciais, não deixou de manter, com accidentaes e uteis modificações, as mesmas fórmias liberaes do processo, sendo que até desenvolveu os recursos; contemplamos a reacção conciliadora, que pouco a pouco se foi accentuando, até se manifestar no systema da Lei n. 2.033 de 20 de Setembro de 1871, retirando da policia attribuições judiciais, para, naquillo que passa da sua função de vigilancia e guarda, convertel-a em simples auxiliar da justiça; contemplamos, finalmente, o Codigo Penal da Republica, firmando-se sobre o principio da inadmissibilidade de punição por facto que «anteriormente» não tenha sido qualificado crime e abolindo quasi completamente o procedimento «ex-officio».

Em summa, actualmente, abolidas as antigas cauções comminatorias penaes da policia, isto é, os termos de bem-viver e de segurança, o processo criminal acha-se perfeitamente reduzido ás quatro seguintes fórmulas: o processo ordinario, para os crimes inafiançaveis e afiançaveis, communs ou de responsabilidade, com plenario posterior á formação da culpa, servindo o inquerito policial de instrumento da denuncia, ou da queixa apenas nos crimes communs; o processo especial, estabelecendo-se desde logo a plenitude da defesa nos crimes e contrações em que o réu se livra solto; o processo das infracções de posturas e de regulamentos administrativos; e o processo do «habeas-corpus».

Quanto ao nosso systema de recursos, notaremos o seguinte:

1. No regimen das Ordenações Philippinas, havia, contra as sentenças definitivas, além dos embargos, a appellação, o agravo ordinario ou supplicação, e a revista; havia contra as decisões interlocutorias os agravos de petição, de instrumento e no auto do processo; além disso, havia, contra a negativa de recursos, a Carta testemunhavel.

2. O Codigo de Processo de 1832 creou o «habeas-corpus» e a Disposição Provisoria (tit. annexo á Lei de 29 de Novembro de 1832), extinguiu os agravos ordinarios das sentenças das Relações, contra as quaes só se passou a admittir o recurso de revista, nos termos da Const. do Imperio; e reduziu os agravos de petição e instrumento a agravos no auto do processo.

3. A Lei de 3 de Dezembro de 1841 restaurou os agravos de petição e instrumento e desenvolveu, no criminal, os recursos em sentido restricto, além da appellação, do protesto por novo julgamento e da revista. Os Regs. n. 120 de 31 de Janeiro e de 15 de Março de 1842 determinaram os processos desses recursos.

4. O Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 671, restabeleceu as cartas testemunhaveis, taes como eram tomadas conforme o direito civil.

Alguns tribunaes exigem que as cartas testemunháveis sejam processadas como os agravos de instrumento, isto é, com minuta e contraminuta; mas, (como já notava Teixeira de Freitas, nota 675 da sua edição das Primeiras de Pereira e Souza), esta exigencia exorbita da natureza desse remedio, porque—«as cartas testemunháveis não constituem recurso especial, são apenas uma providencia e meio de os fazer effectivos»—(Resol. de Consulta do Conselho de Estado com o aviso n. 215 de 1 de Setembro de 1842), de sorte que convém limitar o seu processo ao fim de servir de instrumento testemunhal da negativa de um recurso.

5. Com a Constituição da Republica, este systema de recursos apenas se modificou para extincção do recurso de revista, pela criação do recurso de revisão dos processos findos em materia crime, e pela restauração do «agravo ordinario» ou «supplicação», das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia, para o Supremo Tribunal Federal.

Este ultimo recurso tem tido a denominação de — «recurso extraordinario»; mas, é um recurso tão ordinario como o antigo «agravo ordinario» e, como este, constitue uma nova instancia, visto que, nos termos do art. 59 paragrapho 1.º da Constituição da Republica, o Supremo Tribunal Federal fatalmente conhecerá da causa tal como ficou fixada na contestação da lide. *Instantia est existenscia fluens, id est, identitas mobilis aut quædam unitas ducta in numerum prioris et posterioris*—«instancia é uma existencia fluente, isto é, a identidade do movel ou uma certa unidade no numero do anterior e do posterior». Ora, o «movel», no processo judiciario, é a «causa», isto é, a relação litigiosa entre o direito e o facto individuado; este «movel» per-

manece em fluente litigio no Supremo Tribunal Federal, em circumstancias e condições identicas ás que anteriormente ficaram fixadas na contestação da lide. O nome lidimo deste recurso é «supplicação», que significa—«repetir para cima»; a supplicação» diz Strikio, III, Diss. XXIV, cap. IV, n. 36,—«foi introduzida em logar da appellação, não só por causa da eminençia do juiz recorrido, como porque era um recurso de recurso, visto que o juiz recorrido já funcçionára em segunda instancia (Dig. *de off. Præct. Præct.* L. un. paragrapho 1.º: Novella 119, cap. V.) *Supplicatio*, de *plicare*, dobrar, repetir, e *supra*, para cima. Em summa, o actual denominado — «recurso extraordinario» para o Supremo Tribunal Federal é identico ao antigo «aggravo ordinario» ou «supplicação»; entretanto, não falta quem vá buscar analogia com o «writ of error» dos inglezes ou norte-americanos, aliás tão mal definidos que, na Inglaterra, desde os «act» de 5 de Agosto de 1873 e 11 de Agosto de 1875, foram supprimidos e equiparados ás appellações. (Vide «Annuaire de Legisl. étrangère», de 1874, pags. 67 e seguintes, e de 1875, pags. 120 e 160, com as notas de Ribot e de George Louis).

Quem prestar attenção ao que era instituido nas Ordenações Philippinas, Liv. I, tit. V paragrapho 6.º, tit. VI prin., e Liv. III, tit. 84,—e comparar tudo isso com o que está instituido no artigo 59, paragrapho primeiro, da Constituição da Republica,—verá que o nosso Supremo Tribunal Federal, em relação ás Justiças dos Estados, é, «na essencia», uma Casa de Supplicação; pois, as diferenças, na constituição do organismo e no funcionamento, se limitam a accidentes que não alteram, quer a «natureza da insti-



tuição», quer a «natureza do recurso». Esta é a realidade que ha de ser reconhecida e affirmada por quem quizer ver e dizer a coisa como a coisa é.

6. As legislaturas estadoaes não se têm, em geral, afastado do systema e do processo dos recursos, taes como ficaram determinados pelas leis «nacionaes»; todavia, aliás sem diminuir e, ao contrario, ampliando a garantia, a nossa Lei Estadual n. 203 de 30 de Agosto de 1893 constituiu em terceira instancia o processo do recurso de embargos aos accordams do Tribunal de Justiça nas apellações civeis.

### III

Os efeitos dos recursos, os agravos dos despachos interlocutorios que contém damno irreparavel, e a definição das causas e efeitos das nullidades, — são assumptos de frequente critica.

Aproveitando, quanto possivel, simplificações feitas pelo Decr. n. 848 de 11 de Outubro de 1890 firmaremos: *a)* os efeitos regulares, isto é, devolutivo e suspensivo da appellação, não só da interposta nas acções ordinarias, como nas acções especiaes, como nos embargos oppostos á execução, ou pelo executado ou por terceiro, sendo julgados provados (art. 341 do Decr. n. 848 de 11 de Outubro de 1890); *b)* os efeitos regulares, isto é, devolutivo e suspensivo, mesmo nas acções summarias, que não comportam execução provisoria, regra deduzida da Ord. L. III, tit. 86, paragrapho quarto, expressamente estipulada nos codigos francez, genebrez, italiano, desenvolvida no Codigo Allemão, reproduzida por Paula Baptista, paragrapho 227, nota, e cuja applicabilidade, variante na jurisprudencia, convém firmar; *c)* o effeito devolutivo sómente para as acções summarias susceptiveis de execução provisoria; *d)* a dispensa, tanto quanto possivel, do traslado de autos remettidos e da extracção de Carta de Sentença.

No Codigo Francez, ha casos legaes de execução provisoria sem caução, e casos, com ou sem caução, dependentes

de circunstancias (art. 135). No Código de Genebra, ha execução provisoria, com ou sem caução, si ha titulo autentico, si ha titulo reconhecido, e em materia possessoria; em todos os outros casos, é livre ao juiz conceder ou recusar a execução provisoria com ou sem caução. O Código Italiano, arts. 363 a 366, reproduz as disposições do Código Francez, mas deixando sempre ao tribunal a faculdade de concedel-a ou recusal-a. O Código Allemão, art. 648, estabelece os casos de execução provisoria, sem que seja necessario expressa declaração do tribunal; os arts. 649 e 650 estabelecem os casos em que ella tem logar, provado que a demora traz prejuizo de difficil reparação ou apreciação, ou mediante caução do credor; o art. 651, porém, estabelece que, mesmo nos casos previstos no art. 648, si fôr estabelecido, de modo verosimil, que a execução causaria ao devedor um damno irreparavel, o tribunal pôde declarar suspensivo o effeito do recurso; e, em todos os casos, nos termos do art. 652, o tribunal pôde, conforme as conclusões da parte, subordinar a execução provisoria á condição de dar caução.

— Não falta quem pretenda supprimir o agravo dos despachos interlocutorios que contém damno irreparavel, sob pretexto de ser uma disposição sujeita a todos os inconvenientes da generalidade; mas, os partidarios dessa suppressão querem substituil-a por uma especificação ou quasi individuação de casos, que é sujeita a todos os inconvenientes das enumerações. O Código do Processo do Districto Federal, approved pelo decr. n. 8.332, de 3 de Novembro de 1910, art. 962, abalançou-se a essa perigosa empreitada. A Ord. L. III, tit. 69, referindo-se a estes casos, exemplifica alguns; e diz que elles são taes que «não pôdem ser declarados em lei, mas procederão os julgadores de semelhante a semelhante». Silva, Barbosa e outros

commentadores, nenhum delles teve a coragem de restringir o damno irreparavel a um definido numero de casos; aliás, fazem as tres conhecidas ampliações, isto é, não só o damno absolutamente irreparavel, mas o damno: que, comquanto possa ser reparado, entretanto o será com grande difficuldade ou prejuizo da parte; que, comquanto possa ser reparado em parte, não o possa ser totalmente; e quando o despacho interlocutorio prejulga ou é prejudicial do negocio principal.

Aliás, o caso analogo ao damno irreparavel tem sido, em todas as legislações estrangeiras, formulado ainda mais genericamente; assim, por exemplo, mesmo a ultima lei federal da Suissa, unificando o processo por dividas e fallencias, de 11 de Abril de 1889, art. 18, tratando de recurso semelhante, reproduz a disposição de que o recurso «contra despacho que importe «negativa de justiça», *deni de justice*, pôde ser interposto a todo o tempo». O Codigo do Processo Allemão, em mais de um caso, por exemplo, no art. 651, usa da locução generica — damno irreparavel, assim como, no art. 650, usa da locução — prejuizo de difficil reparação ou apreciação.

E, depois, qual é a base da enumeração feita no cit. art. 962 da lei processual do Districto Federal? Si esta base consiste nos arestos dos tribunaes, a enumeração está incompleta; e, mesmo que estivesse completa até hoje, não é juridico exigir que a jurisprudencia fique inhibida de prover a outros casos que importem damno irreparavel.

Não nos mettamos, pois, nessa empreitada de definir os casos de damno irreparavel: a doutrina da Ord. L. III tit. 69 e o disposto no Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 669, paragrapho 15, devem ser mantidos. E' este um dos pontos em que, comparando os factos com os preceitos vem fatalmente, ao espirito do actual jurista brasileiro, um culto de admiração, pelo espirito de previdencia dos juristas que formularam as Ordenações e o Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

— Outra preocupação é a de restringir os casos de nullidade; mas, quanto ao character «essencial» ou «não-essencial» dos «actos» e «termos» e consequentes

effeitos das nullidades insuppriveis não ratificadas e das nullidades suppriveis não suppridas, — tudo isto affecta a acção em sua acepção subjectiva, isto é, como direito de agir. Tudo isto, na realidade, não pôde deixar de ser estranho ás legislaturas estadoaes, a não ser mediante o artificioso expediente de legislação parallela.

Aliás, o systema de nullidades, tal como ficou fixado pelos artigos 672 e seguintes do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, nada encontra de superior nas legislações estrangeiras: a distincção entre as nullidades ratificaveis sómente pelas partes e as nullidades suppriveis em virtude de não arguição em tempo util; as consequências do não supprimento ou da não pronuncia das nullidades pelo Juiz, mesmo que tenham sido arguidas, confórme ellas tenham ou não tenham causado prejuizo áquelle que as arguiu: tudo isto está bem definido no Regulamento.

#### I V

Ultimamente, no presupposto de diminuir actos e aproveitar tempo, alguns dos nossos Estados, assim como o Districto Federal, têm manifestado a tendencia para supprimir réplica e tréplica nas acções ordinarias, para abolir completamente a acção de assignação de dez dias, para applicar o possessorio summarissimo ás acções de manutenção, e mesmo, em geral, para transformar em regra a acção summaria e em excepção a acção ordinaria.

— Quanto á abolição da réplica e tréplica, isso já foi experiencia mallograda do art. 14 da Disposição Provisoria (lei de 29 de Novembro de 1832), tanto assim que estes dois actos tiveram de ser restaurados pelo art. 120 da Lei de 3 de Dezembro de 1841. Aliás, essa abolição é até contraria á natureza, maximé tratando-se de acções dependentes de provas casuaes, para as quaes tem de ser fixada a litis-contestação, isto é, o ponto litigioso. A acção ontologicamente, como ensinam os Philosophos, tem regularmente, não só intenção e contrariedade, como contenção ou remissão, de modo que si o Autor quizer contender e não lhe convier fazer

qualquer remissão, isto é, diminuir ou mesmo accrescentar, basta-lhe réplicar por negação. (Confira-se Aristot. *Predicamenta*, trat. II, cap. X).

Não ha legislação alguma processual que, tendo de fixar a contestação da lide nas relações litigiosas dependentes de provas casuaes, e, em geral, de mais difficil prova e exame, isto é, nas acções ordinarias, — tenha abolido réplica e tréplica. No Codigo Francez, além do «ajournement», que contém a intenção, seguem-se a «constitution d'avoué» e a «requete en defense», que corresponde á contrariedade, e depois a «requête en reponse», que corresponde á réplica, isto sem falar nas «conclusions» lidas em audiência, com as quaes se fixa a litis-contestação. No Codigo Italiano, além do «bilhete» de citação e da constituição de procurador, seguem-se a «comparsa di risposta», a «comparsa di réplica», podendo o réu apresentar «comparsa di controp replica», e continuar a troca de «comparsa», enquanto as partes tiverem interesse em manter aberta a instrução. No processo inglez, os «pleadings» se compõem, não só do «statement of claim» e do «statement of defense», como das réplicas e conclusões subseqüentes, até se fixarem as questões de facto. No Codigo Allemão, além do «klageschrift», que corresponde ao libello, são admissiveis os «vorbereitende Schriftsaetz», escriptos preparatorios de contestação da lide. O Codigo do cantão de Genebra, que é apontado por suas tendencias simplificadoras, refere-se expressamente á réplica e á duplica (que equivale á tréplica), si a producção dellas fôr julgada necessaria. Nos Codigos de Hespanha e Portugal, em que prevalece o procedimento escripto, estão mantidas e reguladas a réplica e tréplica.

Em summa, a abolição da réplica e tréplica, nas acções ordinarias, além de contraria á natureza ou indole da acção, não simplificaría a contestação da lide e teria, quasi sempre, por consequencia a complicação da prova e a difficuldade do julgamento.

— Outra pretensão desarrazoada e imprudente é a da abolição completa da acção de assignação de dez dias, para substituí-la pela acção summaria; nesse empenho se arriscou o projecto do Codigo do Districto Federal. Ora, que a assignação de dez dias tivesse sido substituída pelo processo executivo nas acções hypothecarias, assim como nas letras de cambio e notas promissorias, comprehende-se; mas, nada justifica a sua abolição relativamente a outros titulos ou instrumentos constituindo provas preconstituídas de divida certa e liquida, maximé para substituir o seu processo especial pelo processo geral da acção summaria. A prova preconstituída só pôde ser impedida por embargos definidos, isto é, por falsidade, nullidade, pagamento, novação, prescripção e tratando-se de conhecimentos de frete, ainda por embargo, arresto, penhora, deposito judicial ou perdimento dos effeitos carregados por causa justificada; mas, uma vez recebidos os embargos, impõe-se o processo ordinario para a contestação, prova e julgamento, visto que a confirmação desse recebimento depende, em geral, de provas casuaes. Os allemães mantiveram o «Mahnverfahren», processo analogo ao da nossa acção decendiaria; aliás, a verdade é que, como effeito de prova preconstituída, nada ha de mais adequado e de mais justa garantia do que a instituição da acção decendiaria, tal como foi formalisada pela Ord. L. III, tit. 25, pelo Dec. de 6 de Abril de 1789, e ultimamente pelo Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, arts. 246 e seguintes. A acção decendiaria é uma instituição perfeitamente fundada e sabiamente organisada, tendo em vista garantir o Autor pela obrigação do Réu e garantir o Réu, não só contra falsidade e nullidade, como pela satisfação que já tivesse prestado.

— Outra precipitação é a pretensão de exigir normalmente, nas acções de manutenção de posse, a prova preliminar da posse. Essa exigencia, trazendo uma noção do interdicto *uti possidetis*, que não é a que resulta do Direito Romano, nem das Ordenações, — ex-

tingue o processo normal da manutenção, para substituí-lo pelo «possessorio summarissimo»; é uma transformação, porque, convertendo em regra a posse interina, estabelece como normal uma posse por primeiro decreto, inicia a manutenção por uma imissão na posse e instaura a instancia por um esbulho judicial. O juiz deste modo attribue ao seu preceito efeitos terminantes, no falso supposto de que a contumacia se resolve por desobediencia, e desconhece assim a resolução pelas regras do attentado e seus efeitos. Confirmam-se as criticas de Savigny, Posse, paragraphos 34, 35 e 51; e de Lobão, Acç. Summ., paragrapho 293, e Interdictos, paragrapho 170 e seguintes. Este reinicola, estabelecendo bem a differença entre a acção normal de manutenção e o possessorio summarissimo, assignala a inadvertencia e «ignorancia dos advogados confundirem o possessorio «retinendæ» summario com o summarissimo, de origem, indole e natureza tão diversas». Confirmam-se ainda Ribas, Acções Posses., Part. II, tit. I, cap. III, paragrapho 3.º; Strickio, Disput., vol. I, disp. 19, «De decreto interimistico», cap. II, onde vem os casos restrictissimos em que este decreto interino pôde ter lugar; e Corrêa Telles, Doutrina das acções, paragrapho 192, onde assignala que o «possessorio summarissimo» é entre nós de pouco ou nenhum uso.

— Agora vem uma observação. No procedimento escripto, que predomina no nosso processo civil, a acção summaria, fundada na modicidade do pedido ou na urgencia da realisação do direito, distingue-se da acção ordinaria em não ter réplica e tréplica e em ter os termos dilatorios reduzidos á metade, e distingue-se da acção summarissima em ser esta resultante principalmente de processo verbal em audiencia — Mas o Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 238 e seguintes, reduziu a acção summaria tambem a um processo verbal em audiencia, podendo-se até certo ponto afirmar que, no processo summario desse Regulamento, prevalece o procedimento oral, visto que a petição deve ser lida em audiencia, a defesa deve ser feita em seguida na mesma audiencia, isto é, o procedimento oral, na proposição da acção, e um procedimento mixto, verbal ou por escripto á escolha das partes, na de-

fesa e nas allegações finais (art. 238 a 244), devendo a prova testemunhal ser produzida tambem em audiencia em seguida á defesa, podendo proseguir em audiencias seguintes até extraordinarias. Este processo, que foi a principio considerado como muito violento e quasi identico ao processo summarissimo, afinal se impôz na pratica forense.

## V

No presupposto de aproveitar a expedição e a brevidade do procedimento summario, se manifesta a pretensão de inverter a influencia do processo ordinario e do processo summario, isto é, de estabelecer o summario como regra e o ordinario como excepção. Esta tendencia, que principiou a manifestar-se de um modo mais decisivo, na Italia, encontrou objecções de muitos praxistas, a reacção de Vigliani, a contemporisação de Mancini e Zanardelli, todos elles assignalando que essa idéa merecia muita ponderação; afinal foi, nesse sentido, promulgada a Lei de 31 de Março de 1901, depois regulada pelo Regio-decreto de 31 de Agosto do mesmo anno. A lei geral suissa de 11 de Abril de 1889, unificando o processo por dividas em todos os cantões, já tinha estabelecido a regra de que, requisitado o processo, segue-se o mandado para pagar em vinte dias ou formar opposição dentro de dez dias; formada a opposição e não se tratando de titulos com força executoria, o credor só poderá agir pelo processo ordinario (arts. 67, 69, 78, 79 e 80).

No procedimento oral, o que caracteriza o processo ordinario é que a causa deve ser instruida e preparada antes da audiencia para o debate oral, ao passo que, no processo summario, as conclusões são tomadas em audiencia e a instrucção se faz em audiencia.

Devemos, pois, attender, antes de tudo, ás notas caracteristicas do processo ordinario e do processo summario, nos paizes em que prevalece o procedimento oral. No processo ordinario desses paizes, a citação é para comparecer dentro de um determinado termo dilatorio, e ha duas phases, escripta e oral, separadas e distinctas em relação ao fim a que tendem:



na phase escripta, se estabelece a contestação da lide, formulando-se os articulados ou conclusões, e se fornecem as provas dos factos controversos; na phase oral, se discutem os resultados da instrucção escripta e das provæs, pôdem ainda ser tomados depoimentos, e se desenvolvem as considerações de direito. No processo summario, a instancia desde logo se faz inteiramente perante a autoridade judiciaria com citação para audiencia fixa, é supprimida a phase da instrucção preliminar escripta, e na audiencia para o debate oral são produzidos depoimentos e os documentos, discutidas propostas e desenvolvidas as requisições e conclusões das partes.

Ora, a Lei italiana de 31 de Março de 1901 nada mais fez do que applicar ao processo um systema que já vem desde o Codigo do cantão de Genebra de 1819, e que consiste em estabelecer que o processo normalmente deve instituir-se e desenvolver-se directamente na audiencia para o debate oral, salvo aos juizes a facultade de ordenar em alguns casos uma instrucção escripta precedente á oral. A lei italiana de 1901, aliás regularizando uma praxe que já se estava formando sob a egide da clausula final do paragrapho 3.º do art. 389 do respectivo Codigo do Processo, estabelece: 1.º Que todas as citações serão feitas para audiencia fixa; 2.º Que todas as causas serão tratadas com procedimento summario, excepto: *a*) quando as partes, de accordo, requisitem o procedimento formal; *b*) quando, a requerimento de uma das partes, o tribunal ou côrte ordene o procedimento formal; *c*) quando «ex-officio» o tribunal ou côrte ordene o procedimento formal; 3.º Estas decisões pôdem ser tomadas em qualquer estado da causa e não são sujeitas a reclamações. A lei traz outras disposições sobre inscripção, deposito de documentos e mais expediente; e, apesar do Regio-decreto de 31 de Agosto desse mesmo anno de 1901 surgiram muitas duvidas e difficuldades no fóro, a proposito dessa arbitraria substituição de uma fórma por outra na mesma causa. (Confira-se a analyse de Matirolo, ns. 580 e seguintes).

Referindo-se aos beneficios desta lei, disse o ministro Cocco-Ortu o seguinte: «Os essenciaes intentos desta lei foram de: *a*) dar effectivamente ao juizo civil

o beneficio da acção directiva e assidua do magistrado em todo o desenvolvimento da lide; *b)* assegurar um periodo instructorio, commodo e seguro, sempre que houver necessidade, assim como um periodo instructorio dotado de sufficiente elasticidade para poder adaptar-se a todas as exigencias das demandas urgentes; *c)* disciplinar a instrucção e a discussão.»

Ora, no procedimento escripto, as notas differencias do processo ordinario e do processo summario não são completamente as mesmas que os caracterisaram no procedimento oral, de sorte que, para chegar a esses tres beneficios, não temos necessidade de recorrer ao expediente de deixar ao arbitrio do juiz a apreciação da «indole das acções»; pois, no procedimento escripto, todo o processo, quer summario, quer ordinario, tem a direcção e assistencia do juiz a todos os «actos» e «termos», desde o primeiro até o ultimo; tem o periodo instructorio commodo e seguro e dotado de sufficiente elasticidade, isto é, proporcionado á natureza da causa: — tem disciplinados todos os «actos», quer da «causa», quer do «juizo»; e sobretudo, tem perfeitamente definidos os casos de processo ordinario e processo summario, em todas as suas especialidades, segundo a «natureza» da relação litigiosa, isto é, segundo a «indole da acção», sem necessidade de deixar cousa alguma ao arbitrio do juiz.

Note-se que, mesmo entre os tratadistas e praxistas italianos, nem todos reconhecem que, desse plano da Lei de 31 de Março de 1901, tivesse resultado simplificação; mas, quando tivesse havido qualquer resultado em um paiz, como a Italia, em que prevalece o procedimento oral, esse expediente seria completamente nullo e inefficaz nos paizes em que prevalece o procedimento escripto.

Relativamente á intensidade, celeridade e direcção do movimento processual, nós não precisamos inverter ou transformar regra em excepção ou excepção em regra; pois, no nosso processo, sob a preponderancia do procedimento escripto, cada especie de acção está naturalmente subordinada á regra correspondente á sua indole e convenientemente simplificada, quer quanto aos «actos», quer quanto aos «termos», quer quanto ao «modo», quer quanto á «formula».

## VI

Ha quem supponha que o procedimento oral, usado em França e em alguns outros paizes, é mais simples, menos demorado e menos dispendioso que o nosso. Isso é uma illusão; basta considerar:

1. Que, no procedimento oral, os «actos da causa», no periodo da contestação da lide, trocam-se entre os procuradores judiciaes, sem intervenção do juiz, que fica estranho a todo esse processo preparatorio; mas, esses actos são eguaes, em numero e termos dilatorios, aos do procedimento escripto, com a unica differença de serem os do procedimento escripto produzidos em juizo, desde a accusação da citação em audiencia, e em cartorio, para serem autuados pelo escrivão.

2. Que, no procedimento escripto, o proprio escrivão do feito determina, nos autos, pelos «termos» de «autuação», «data» e «juntada», a producção desses actos; mas, no procedimento oral, esses actos, produzidos em duplicata ou cópia confiada ao official para notificação e entrega da cópia, são, depois de submettidos a um especial registo, fasciculados pelos procuradores das partes.

3. Que, no procedimento escripto, a prova é produzida em um termo dilatorio e fixo na ordem directa do processo; mas, no procedimento oral, a prova que não resulta da confissão, da communicação amigavel dos documentos e do reconhecimento da authenticidade dos instrumentos, é produzida como incidentes do processo (taes como os interrogatorios sobre factos e artigos, a inquirição de testemunhas, os arbitramentos, as vistorias, as communicações de documentos em cartorio e as verificações de falsidade de instrumentos). Estes «actos probatorios» são da mesma natureza e do mesmo numero em um e outro procedimento; mas, a realidade é que, no procedimento oral, estão, quasi sempre, a cargo de juizes commissarios e são de muito maior demora, exactamente porque, em geral, constituindo incidentes, não estão sujeitos a um termo dilatorio fixo na ordem directa do processo.

4. Que, no procedimento escripto, como vemos, o juiz preside aos actos desde a citação, e os assiste desde

à accusação da citação, ao passo que, no procedimento oral, a instancia em juizo só se instaura depois da requisição da audiência para o debate oral. Nesta mesma audiência do debate oral (onde pódem também ser feitas inquirições), os proprios procuradores judiciaes ou advogados apresentam-se com as primeiras vias das suas requisições ou articulados e com os documentos fasciculados; ao passo que, no procedimento escripto, tudo sae autuado e junto pelo proprio escrivão, que os faz conclusos ao juiz.

5. Que, nos diversos paizes em que prevalece o procedimento oral, ha muitas variantes na fórmula; porém, todas as diligencias dependem alli de emolumentos de estado e transporte, e todos os actos, quer «da causa», quer de expediente «do juizo», dependem, não só de emolumentos dos solicitadores, escrivães e mais officiaes, como de taxas de cartorio, de sello e de registro.

6. Que, no procedimento escripto, tolera-se o estylo das «vistas» fóra dos cartorios, porque já a primeira citação é accusada em audiência, a proposição da acção é feita nessa mesma audiência e, nas seguintes audiencias ou em cartorio, são produzidos articulados e documentos, para que o escrivão os actue, isto é, junte aos autos, nos quaes, segundo a technica forense, ficam «entranhados»; no procedimento oral, porém, os actos escriptos são produzidos por copia a entregar ao contrario, sendo a primeira via registada sem ficar «entranhada» em autos archivados em cartorio.

7. Que o procedimento oral, mesmo levado ao seu extremo rigor, não dispensa as peças escriptas necessarias para a litis-contestação e para os termos do processo, nem a reproducção de inquirições e diligencias, por extenso ou por extracto, pelos escrivães; pois, o que caracteriza o procedimento oral é o effeito de não poder o juiz estatuir senão sobre as conclusões e meios produzidos de viva voz em audiência, ao passo que, no procedimento escripto, o juiz ha de julgar pelo allegado e provado nos autos. Em ultima analyse, o procedimento escripto é mixto de oral e escripto e o procedimento oral é mixto de escripto e oral.

8. Que dahi decorre que, empregando para os «actos da causa», no procedimento escripto, como se

faz nos actos escriptos do procedimento oral, o procedimento «por cópia», — removidos assim os abusos e as facilidades de protelação provenientes das «vistas» fóra do cartorio, — será aproveitado do procedimento oral o unico estylo aproveitavel.

Em summa, podemos desafiar a aproximação de quadros comparativos dos «actos» e «termos» do processo, assim como das «cautelas» e «formulas» do procedimento, nos paizes em que predomina o procedimento oral, e nos paizes em que predomina o procedimento escripto; verificaremos que, no civil, o procedimento escripto é mais simples, mais breve, mais seguro, e menos dispendioso, prevalecendo sómente no criminal qualquer vantagem do predominio do procedimento oral. As protelações, por indolencia ou cavillação, pôdem occorrer tanto em um como em outro; mas, adoptados o procedimento por cópia e o exame de documentos em cartorio, que são modos adaptaveis a qualquer dos systemas, serão muito reduzidas as occasiões de protelação, principalmente no procedimento escripto.

As experiencias do procedimento oral facultativo, no civil, tentadas em Portugal e na Hespanha, não deram bons resultados; ao contrario, serviram de contraprova da superioridade do procedimento escripto.

No processo portuguez, ha a aliás quasi nunca aproveitada faculdade de, por expresso accordo das partes, no processo ordinario, requerer no civil, a intervenção de jurados e debate oral; mas depois da decisão do jury, ainda as partes pôdem, no prazo de dez dias, allegar por escripto, e só em seguida irá o processo concluso para o juiz proferir a sentença (artigos 401 a 405 do respectivo Codigo).

No processo hespanhol, terminada a dilação probatoria, a parte que preferir allegações oraes á escripta, poderá requerer, dentro de tres dias, a celebração da audiencia; si a outra parte se conformar, o juiz defirirá, e si não se conformar, o juiz accederá ou não, conforme a indole e importancia do pleito (artigos 660 e 675 do respectivo Codigo).

Quer em Portugal, quer na Hespanha, é rarissimo se prevalecer alguém dessas faculdades: o procedi-

mento escripto, no civil, é nesses paizes um habito inveterado, tão conveniente, que se confunde na indole do povo, tanto quanto, ao contrario, se confunde nessa indole o procedimento oral no crime.

Nós não temos vantagem alguma em imitar sem criterio os usos, estylos e máis praxes dos paizes estrangeiros: no processo civil, estamos mais simplificados; no processo criminal, somos mais liberaes.

Aliás, mesmo nesses paizes em que prevalece o procedimento oral, si ha tratadistas e praxistas que o applaudam, ha tambem tratadistas e praxistas que assignalam a superioridade do predominio do procedimento escripto no civil.

### III

#### A ECONOMIA

A economia do processo forense consiste em fixar o numero de actos estrictamente necesarios á «indole da acção», o numero e duração de termos estrictamente necesarios ao movimento e fluencia da instancia, o numero de emolumentos e custas com taxas razoavelmente remuneradoras das operações do procedimento.

##### I

Quanto ao numero de «actos», como já fizemos notar, não devem ser estes superfluos nem deficientes, isto é, devem ser taes e tantos quaes e quantos sejam exigidos pela «indole da acção». Ora, já vimos que, relativamente aos «actos da causa», isto é, aos actos de intenção, contestação da lide, provas e julgamento, os «actos» do nosso processo estão restrictamente numerados, coordenados e subordinados á «indole da acção», isto é, conforme a tendencia da relação litigiosa para operar ou em processo «ordinario», ou em processo «summario», ou em processo summarissimo», ou em processo «especial», ou em processo «executivo».

Relativamente aos «actos do juizo», isto é, citações, notificações, intimações, accusação de citação em audiencia e, em geral, despachos do expediente no movimento do processo a cargo dos escrivães e mais auxiliares do Juizo, tudo isso está tambem disposto pelo Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, conforme as restrictas necessidades da instancia. Assim, as as-

signações de prazo em audiência estão reduzidas á do prazo para contestação e para a dilação probatoria, porque os outros prazos correm em cartorio, ou a contar da continuação dos autos ao advogado, si se trata de termo de vista, ou da intimação, si se trata de termo de recurso; as notificações e intimações serão feitas sob pregão em audiência, não havendo procurador judicial ou não sendo este encontrado.

Em summa, no nosso processo não ha acto algum superfluo ou que não importe uma cautela necessaria.

Entretanto, ultimamente surgiu a idéa de supprimir o relatorio, no processo da appellação, sob o falso supposto de que «a unica razão para a existencia do relator prévio seria e foi, outr'ora, a de ser elle o unico a examinar os feitos» (comm. ao art. 46 do projecto da illustre commissão encarregada de retoques no processo) Ora, perdoe-nos a illustre commissão afirmar que essa idéa não acha apoio algum na ordem do processo, nem nunca teve como razão — «ser o «relator» o unico a examinar os feitos»; os autos «passam» aos «revisores», que pódem até não conformar-se com o «relatorio», cujo unico objecto é a exposição dos actos produzidos na anterior instancia, afim de authenticar que foram «reproduzidos» na segunda os autos dos «mesmos actos», isto é, afim de authenticar que o tribunal superior julgou em «relação». A organização judiciaria das Ordenações e a do tempo do Imperio, assim como actualmente a de alguns dos nossos Estados federados, muito propriamente denominaram tribunaes de «Relação» os tribunaes de appellação.

«Relação», nome formado de — *re*, prefixo duplicativo, e *latio*, derivado do supino *latum*, do verbo *fero, fers, tulli, latum, ferre*, trazer.

Significa trazer ao juiz superior os mesmos actos, praticados perante o juiz inferior. Como diz Cujacio — commentando o Digesto, tit. *de appellationibus et relationibus*, e o Codigo, tit. *de relationibus*, era a exposição então fei-



ta pelo juiz appellado ao superior, referindo os actos do processo e a sua sentença. O Código mandava que *omnes omnino causas relationis series comprehendat, actis etiam necessario sociandis*, isto é, o «relatorio» comprehenda inteiramente todas as causas allegadas, com necessaria referencia aos respectivos autos; e accrescentava que as partes podiam reclamar contra este «relatorio». Ora, esta tarefa, que antes era do juiz appellado, passou a ser feita por um juiz do tribunal superior, sempre que este tribunal era collegial; aliás, o Accordam ficará incompleto, si não tiver como preliminar a exposição constante do «Relatorio». O «relatorio escripto», é, nas appellações, um acto necessario, mesmo porque o tribunal superior julga em «relação», isto é, sobre os mesmos actos produzidos no juizo appellado e cujos autos são reproduzidos; o «relatorio escripto» é um trabalho, mas um trabalho necessario á natureza do recurso e á conveniencia de evitar que cada «revisor» tenha, por sua vez, de fazer cada um o seu «relatorio»; é um trabalho que deve ser previamente feito, com a maxima attenção, antes da «revisão», visto que o prazo das «revisões», demorando os autos, não permite á memoria a necessaria segurança para um «relatorio» por um «relator» sorteado na mesma sessão do julgamento. (1)

---

(1) Nenhum processualista nega a utilidade e conveniencia do *relatorio* no processo perante os tribunaes de appellação, havendo as posteriores passagens para as subsequentes *revisões*. Alguns que duvidam da conveniencia dos *relatorios*, referem-se exclusivamente ao *relatorio* nos tribunaes collegiaes, nos paizes em que prevalece o procedimento oral, visto que sobre este *relatorio*, em seguida á sua leitura, deliberam os outros juizes. E' este *deliberé sur rapport*, como dizem os francezes, (arts. 93 e segs. do Cod.) que tem merecido a censura de alguns processualistas; e não

especiaes, são reduzidos á metade; e, á excepção do primeiro, isto é, o da contrariedade, que deve ser assignado em audiência, os outros não dependem de assignação em audiência, isto é, correm em cartorio; e, para terminar, nenhum delles depende de lançamento (artigos 96 a 102, 224, etc.) Estes termos, que o Regul. cit., art. 724, denomina — «termos de vista para dizer nos autos», só correrão da continuação destes ao advogado, si a parte tiver ajuntado procuração.

Os autos retidos depois de findo o termo devem ser pedidos com o protocollo ou livro de carga; e, si o advogado não os entregar, serão cobrados por mandado judicial a requerimento da parte contraria, não ajuntando o escrivão aos autos o articulado ou allegação, mesmo riscando, de modo que não se possa lêr, o que fôr escripto nos autos, e devolvendo tudo, assim como os documentos, ao mesmo advogado. Si o advogado não entregar os autos á vista do mandado, poderá ser multado até 200\$000 para os cofres municipaes; e, si findo o prazo de tres dias, ainda não os entregar com o conhecimento de haver pago a multa, poderá ser preso por sessenta dias, si antes não tiver entregado os autos. O citado Regulamento, portanto, conquanto confira a essa prisão principalmente o effeito compulsorio, não considera o advogado retentor «ad instar» de um depositario remisso; aliás, deixa salvas as competentes acções criminaes. Mas, quaes são essas acções criminaes e que effeito tem ellas para forçar a restituição dos autos?

Nos processos em que prevalece o procedimento oral, nunca se cogitou da pena disciplinar de prisão para o caso de retenção de autos, mesmo porque nelles se opera pela producção de «copias», ou pelo «procedimento por copia»; e este

«procedimento por copia» foi depois adoptado e accomodado aos processos em que prevalece o procedimento escripto, taes como o do fôro hespanhol e, até certo ponto, o do fôro portuguez. Dizemos que, no fôro portuguez, o «procedimento por copia» foi adoptado até certo ponto, porque, sendo, em todas as suas consequencias, imposto para o processo criminal e para o processo commercial, cujos autos não saem de cartorio, permite-se, no processo civil, a vista fôra do cartorio aos advogados domiciliados; entretanto, mesmo no processo civil, o Codigo Portuguez impõe a producção da «copia» dos articulados.

Reservamos a referencia ao «procedimento por copia» a proposito da economia de tempo, porque as copias são estabelecidas, não tanto para evitar perda ou extravio de autos, mas para evitar a retenção de autos depois de findos os termos e no interesse da celeridade do processo. (2)

---

(2) No processo hespanhol (Codigo, art. 519), os autos não sahem do cartorio, onde pôdem ser examinados durante as horas de expediente; desta regra são exceptuados os autos em segunda instancia, que, na fôrma do art 856, pôdem ser entregues com vista aos advogados. Mas, quer na primeira, quer na segunda instancia, os requerimentos, articulados e allegações, assim como os documentos, devem ser produzidos com tantas copias quantas sejam as partes litigantes, considerando-se como uma só parte as que litigam debaixo da mesma direcção; desta regra são exceptuados: 1.º os requerimentos para legitimação em juizo, accusar revelias, pedir prorrogação de termos e quaesquer outras diligencias de mero expediente (arts 515 e 10 n. 4º); 2.º os documentos excedentes de 25 folhas (art 516). Estas copias serão entregues á parte ou partes contrarias; mas, exceptuadas a petição original e os articulados da demanda, a omissão dellas não será motivo para deixar de admittir os escriptos que se produzirem em tempo opportuno, cabendo ao Juiz, sem ulterior recurso, conceder prazo impropogavel para tirar as copias, findo o qual as tirará o escrivão á custa do procurador ou da parte que tenha deixado de apresental-as (art. 518).

— No processo do cantão de Genebra, quando os documentos são muito longos ou muito numerosos, é dispensada a copia;

2. Os outros «termos deliberatorios» são os fixados aos juizes para, dentro delles, produzirem os seus

mas, neste caso, é necessario apresentar um extracto (*bordereau*), com offerecimento de communicall-os ou mediante recibo ou em cartorio sem deslocamento (arts. 54 e 76 do Codigo).

— No processo francez se dará tambem copia das *requêtes* e dos documentos ou parte dos documentos em que se funda a demanda (art 65); mas, as partes podem pedir communicallão dos originaes dentro dos tres dias da notificallão, communicallão que se fará ou entre procuradores (*avoués*), sob recibo, ou por deposito em cartorio, donde não poderão saber, a não ser que haja minuta (em registros ou cartorios de notarios), ou que a parte nisso consinta (arts. 188 e 189). O prazo da communicallão será fixado ou pelo recibo de *avoué*, ou pelo despacho que a tiver ordenado; e, si não fôr fixado, será de tres dias (art. 190). Si, expirado o prazo, não forem devolvidos os documentos, mediante simples requerimento será expedido mandado para entrega *in continenti*, sob pena de pagar tres francos por dia de retardamento e custas. O art. 191 impunha ainda a prisallão compulsoria (*contrainte par corps*), mas esta medida foi supprimida, em materia civil e commercial, pela lei de 22 de Julho de 1867.

— Na Italia, as *comparsa* são tambem produzidas com copia; e, quando a *comparsa* é fundada em documentos, deve-se offerecer a communicallão delles por original ou por copia, depositar os originaes em cartorio e fazer notificar o deposito. A communicallão de documentos se faz por meio do cartorio, que consignará ao procurador da outra parte o original ou a copia; si tiver havido deposito de copia, o original ficará em cartorio durante o termo estabelecido para responder (quinze dias para cada um dos actos da contestallão da lide, isto é, contrariedade, réplica, contra-réplica; si os documentos forem todos em original e si as partes contrarias tiverem procuradores diversos, o termo será de trinta dias para todos). Quando o procurador não restituir os documentos no termo estabelecido, será ordenada a restituillão immediata, podendo o procurador ser condemnado a pagar cinco liras por cada dia de retardamento (arts. 163, 166 a 170 do Codigo). Os termos de quinze dias, que o art. 398 do Codigo reduziu a cinco para o processo commercial, assim como o de trinta dias, que esse artigo reduziu a dez, estão actualmente reduzidos, tambem para o processo civil; pelo art. 2.º da Lei de 31 de Março de 1901.

— No processo allemão, com os escriptos preparatorios devem ser juntas tambem as copias dos documentos a que se retiram; si não é invocada sinão parte distincta de um documento, basta juntar um extracto; si os documentos são conhecidos do adversario, ou si tem uma consideravel extensallão, basta fornecer indicallão precisa, com o offerecimento de dar communicallão (art. 122 do Codigo), que pôde ser feita por deposito em cartorio, ou entre os advogados, sob recibo, si nisso concordarem (art 125).

— No processo inglez, os *pleadings* são produzidos com copia e, si excedem de tres paginas de setenta e duas palavras cada uma, devem ser impressos (tit. XIX, n. 5, das *Rules of Court* annexas ao *act* de 11 de Agosto de 1875). As partes podem exi-

despachos e sentenças. Na primeira instancia, estão fixados o prazo de sessenta dias para as sentenças definitivas e de dez dias para os mais casos. Nos tribunaes superiores, para as appellações estão fixados quarenta dias o relatorio, prorogaveis por mais vinte dias, e de vinte dias para a revisão, prorogaveis até trinta (Lei n. 2033, de 20 de Setembro de 1871, art. 27, paragraphos 1.º, 5.º e 6.º); para os embargos, o prazo do relatorio é de quinze dias e o da revisão é o de duas sessões (Lei estadual n. 378, de 7 de Agosto de 1895, art. 92).

Para forçar os magistrados a não exceder estes prazos, se tem cogitado de, no caso de excesso, ser designado outro juiz para proferir a sentença e proseguir nos termos ulteriores do processo, impondo-se ao negligente a pena de desconto nos vencimentos, correspondente a tantos dias quantos forem os excedidos. Ora, esta medida, que foi proposta no projecto do Código do Districto Federal, é de deplorabilissimas consequencias, porque: *a*) inconstitucionalmente altera uma competencia preventiva; *b*) converte em pena disciplinar a pena criminal de suspensão, posto que a applique a um processo individualizado; *c*) o desconto nos vencimentos é menos uma punição da negligencia do que um incitamento á precipitação. Muito mais effcaz é attribuir a um Conselho

---

gir a comunicação dos documentos e tirar copia; si a parte contraria negar-se a comunicar, não o poderá invocar como prova, salvo motivo legitimo para não obedecer á notificação (tit. XXXI, n. 14). A parte que, depois da ultima ordem para comunicação, não os comunica, si é Autora, póde ser o Réo absolvido da instancia, por um despacho de *for want of prosecution*; si é Réo, póde ser considerado como si nada tivesse concluido (tit. XXXI, n. 20).

— Em summa, o procedimento por copia está hoje geralmente adoptado em todos os paizes. Entretanto, não deixamos de considerar que, entre nós, a sua adopção póde, para aguardar completa opportunidade, ser limitada, como acontece no processo portuguez.

Disciplinar da propria magistratura, de «advertir os magistrados pouco estaveis na residencia, pouco assiduos no exercicio das funcções e pouco expeditos nos despachos»; pois, quando o caso degenerar em «indolencia» ou «neglignencia», já não é uma simples indisciplina, é um crime de responsabilidade, cujas penas estão definidas no art. 210 do Codigo Penal. (3)

— Os «termos probatorios», no processo dos pazes em que, como no nosso, prevalece o procedimento

---

(3) No fôro inglez, os casos de recusa ou de retardamento de justiça são remediados pela expedição de um *writ*, emanado do *Crown side*, que é uma secção do *King's Bench*. Este *writ*, contendo uma ordem condicional ou peremptoria ao Juiz, notificando-o a que cumpra o seu dever, se denomina *de procedendo* ou *Mandamus*, e tem um processo especial. Expedido o *writ*, a requerimento da parte, si o Juiz inferior responde allegando razões para a demora, não prevalece o efeito do *Mandamus*, ficando, porém, salvo á parte o direito de intentar acção contra o Juiz, si forem falsos os factos que este allegou em sua defesa. Póde ser pedido um segundo *writ*, denominado — *peremptory mandamus* —, quando as razões do Juiz são manifestamente insufficientes; e si nem assim o Juiz quizer cumprir o seu dever, o caso não se resolve por cessação de competencia nem por qualquer suspensão immediata, mas por um processo de contumacia. (Confira-se Blackstone, IV, pag. 178, VI, pag. 138).

— No fôro portuguez, segundo o art. 100 § 2.º do Cod. do Processo, aos juizes serão descontados, para todos os efeitos, no tempo de serviço, os dias durante os quaes demorarem os processos além dos prazos designados no Codigo (trinta dias para sentenças definitivas e dez dias para os interlocutorios); mas, o art. 103 § 1.º do mesmo Codigo tornou bem claro que a demora dos juizes, no despacho dos autos, só poderia influir na sua promoção e aposentação, e nunca nos seus vencimentos. O mesmo art. 100 § 3.º determina que, nas causas pendentes, o tribunal superior póde a requerimento da parte, ouvido o juiz inferior em prazo curto, verificada a insufficiencia das razões da demora ou a contumacia, ordenar a remessa ao substituto. Os processualistas portuguezes, em geral, assignalam que estas providencias são este-reis, inefficazes e até inconvenientes.

— No fôro hespanhol, assim como no fôro allemão, qualquer perda de jurisdicção sobre causa pendente em consequencia de retardamento ou recusa de despacho, póde resultar de processo disciplinar, mas nunca de medida regulamentar administrativa. (Lei organica judiciaria hespanhola, arts. 734, n. 4.º, 737, 738 e 739; Codigo de organisação judiciaria da Allemanha, art. 8.º, e confira-se a respectiva nota de Dubarle).

escripto, são fixos e dispostos na ordem directa do processo. Assim, a Ord. L. III tit. 54 determinava, para depois da contestação da lide, uma dilação de vinte dias para terra, podendo ser prorogada por mais dez dias, havendo justa causa, e a praxe admittia até terceira de cinco dias e quarta de dois dias e meio; nas acções summarias, a primeira dilação era de dez dias; a dilação para prova de fóra era uma só e o seu prazo era arbitrado pelo juiz segundo a distancia dos logares; nas dilações para terra, os vinte dias eram assignados em audiencia, mas só começavam a correr depois da citação das partes ou seus procuradores. O Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 determinou uma só dilação de vinte dias, que correrá da assignação em audiencia e independentemente de qualquer citação; e determinou carta de inquirição para dentro ou fóra do paiz com prazo arbitrado pelo juiz conforme a distancia e difficuldades da communicação.

Este systema deve ser mantido, porque deixar a dilação probatoria, como quer o projecto do Codice do Districto Federal, — dependente de protesto das partes na petição inicial ou na contestação, é esquecer que a acção ordinaria é instituida expressamente para os casos dependentes de provas casuaes. E' verdade que ha, mesmo em acções ordinarias, casos que pôdem, (posto que sempre com algum perigo), — dispensar provas em dilação; mas, esses casos são rarissimos, isto é, constituem uma excepção, que não pôde ser transformada em regra, para o effeito de tornar a dilação, como cautela insolita, dependente de protesto.

No procedimento oral, como já tivemos occasião de notar, os «actos probatorios» são produzidos com muito maior demora, exactamente porque, constituindo incidentes, não estão sujeitos a um termo dilatorio fixo na ordem directa do processo.

— Os «termos de recurso» estão, entre nós, perfeita e convenientemente definidos, em prazo muito mais breve do que nos outros paizes, exceptuada a Hespanha. O nosso prazo para «interposição» das appellações civeis e aggravos de instrumento é de dez dias, e das appellações crimes é de oito dias; dos aggravos de petição e recursos-crimes, é de cinco dias. Na Italia, por exemplo, o prazo da appellação é de trinta dias para as sentenças dos pretores e tribunaes commerciaes, e sessenta para as dos tribunaes civis; na Allemanha, é de um mez; na Inglaterra, vinte e um dias, si se trata de uma interlocutoria, e dentro de um anno, salvo permissão especial, nas definitivas; na França, é de dois mezes; e no cantão de Genebra, é de vinte dias. Na Hespanha, é de cinco dias; mas, esta brevidade do prazo hespanho! é muito censurada pelos respectivos praxistas. O prazo para «apresentação dô recurso», que antes era determinado por «atempação» arbitrada pelo juiz, passou a ser fixado pelo Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 e depois pelo Decr. n. 5.467, de 12 de Novembro de 1873, art. 20, tendo em vista as distancias e os meios de communição.

A pena de «deserção» é imposta para os recursos, si, findo o prazo legal, não tiverem sido os autos remettidos para a instancia superior; mas, essa pena depende de processo, que admite embargos de justo impedimento. A lei estadual n. 338 de 7 de Agosto de 1895, art. 12, estendeu essa pena aos recursos que não forem preparados dentro dos prazos de tres mezes as appellações, dois mezes os aggravos e cartas testemunhaveis, e um mez os embargos; mas, essa pena só póde ser imposta depois de intimada a parte de que lhe ficam assignados dez dias para o preparo.

Entretanto, ultimamente surgiu a idéa de applicar a pena de «deserção ipso facto» mesmo «a outros actos cujo andamento depende de preparo», e que não forem preparados dentro de cinco dias; e, quando se tratar



de sentença definitiva, «o Autor deverá fazer o respectivo preparo dentro de vinte dias, sob pena de ficar «circumducta a acção» (art. 24 do projecto da illustre comissão incumbida dos retoques no nosso processo).

A illustre comissão, tendo necessidade de usar do neologismo «circumducção da acção», revelou a forçada situação desse seu instituto, certamente para não declarar francamente que o seu plano foi de supprimir os casos de «interrupção de instancia» e resolvel-os por «perempção da instancia». Póde-se dizer que ficarão quasi inapplicaveis a Ord. L. I, tit. 84, paragrapho 28, relativa ás consequencias do lapso de seis mezes sem falar-se a feito não concluso, e a Ord. L. III, tit. 1, paragrapho 15, relativa ás consequencias do lapso de um anno sem falar-se a feito parado em mão do escrivão; póde-se dizer que não haverá mais oportunidade da restauração da instancia. Será justo transformar a «interrupção» da instancia em «perempção», dando-lhe o character de «deserção de actos», como figura identica á «deserção de recurso?» Será justo tirar ás partes o direito de restaurar a instancia por nova citação e nos termos em que se achar o feito? Parece-nos que não ha paridade entre o caso de «abandono de recursos» e o caso de «interrupção da instancia»; não é justo que as penas sejam identicas e, neste ponto, repetimos que os nossos velhos legisladores procederam com muito criterio.

Basta considerar o caso mais commumente dependente de preparo, em primeira instancia, que é o termo da conclusão para a sentença definitiva: uma vez «circumducta a acção», perecem os actos probatorios? Certamente que não; entretanto, tão indefinido fica esse neologismo — «circumducção da acção», que alguns não o consideram sómente como exprimindo a

«perempção da instancia», mas também a «perempção da acção». Convém reflectir que se trata de uma pena imposta á contumacia *in non faciendo*, pena que, em relação aos recursos, é a «deserção», mas que, em relação aos actos da primeira instancia, só pôde ser a de «revelia»; convém reflectir que a «deserção do recurso» tem por effeito baixarem os autos para ser executada a sentença recorrida, ao passo que o «abandono da acção» só pôde ter por effeito o archivamento dos autos sem ulterior progresso, emquanto a *mesma* instancia não é restaurada. Que razão de justiça, que consideração de ordem publica, milita em prol dessa idéa de substituir a restauração ou renovação da *mesma* instancia por uma instauração de *outra* instancia? Nenhuma, quer no interesse das partes, quer no interesse geral da solução definitiva dos litígios. Convém, pois, proceder, no exame deste assumpto, com toda a cautela, para evitar que, na pratica, surja alguma surpresa.

Nesta apreciação das notas differenciaes da interrupção, da suspensão, da cessação e da perempção da instancia, os nossos processualistas, como Paula Baptista, Moraes Carvalho e Teixeira de Freitas (nota 277 da edição de Pereira e Souza), — não estão concordes. Commentando o Codigo Portuguez, Dias Ferreira chega a usar indifferentemente das locuções circumducção da citação, circumducção da causa, circumducção da acção e perempção da instancia, para exprimir o lapso de um anno do processo parado em mão do Escrivão; mas, concluindo e reconhecendo que não ficam prejudicados os actos anteriormente processados, contradictoriamente afirma que, neste caso do lapso de tempo, a instancia se extingue, isto é, — «não subsiste, porque não vive desde que é preciso nova citação para o andamento da causa». A isto cabe a resposta do nosso Teixeira de Freitas, na citada nota 277 de Pereira e Souza, quando diz: «Impossivel, respondendo; porque a sublunar existencia é continua por successão, successiva por *continuidade*». Si, pela citação, a instancia *continua* nos termos em que foi instaurada, houve uma *interrupção* que deu logar a uma *restauração*, isto é, não houve *perempção*; portanto, tudo nos leva a manter a linguagem das Ordenações,

não só como mais correcta, mas também como exprimindo, neste assumpto, a mais justa solução (4).

(4) No sentido proprio, o termo «circumducção» exprime a idéa de — acção de guiar para fóra ou de deixar fóra (*circum*, ao redor ou fóra, e *ductio*, substantivo derivado de *ductum*, supino do verbo *ducere*, levar, guiar). Por inadvertencia, alguns têm ampliado esta significação; mas, as leis, até agora, têm sempre mantido a significação propria, que aliás resulta do Digesto, *de judiciis*, L. 73, §§ 1 e 2, isto é: si o Autor não comparecia e o Réo comparecia, *tum circumducendum erit edictum peremptorium*. «então será tido como extraviado, isto é, deixado fóra do Juizo o edicto peremptorio», *neque causa cognoscetur, nec secundum presentem pronunciatum*, «e nem se conhecerá da causa, nem se pronunciará em favor do presente». Não accusada a citação e «declarado circumducto o edicto», diz Ulpiano, «mais justo é que sómente fique perempta a instancia e que a causa possa ser litigada de novo», *magis est, ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit*.

A Ord. Liv. III, tit. 14, princ., deu solução a isto, determinando que, si o citado apparecer em juizo e si o que o fez citar não apparece, ou si appareceu, não fez procurador, nem pôz libello ou petição por escripto, e «o citado pedir ao Juiz que o absolva da tal citação», o Juiz «o absolverá da citação e instancia e condemnará o Autor nas custas»; si pela segunda vez acontecer o mesmo, identico será o procedimento; mas, si isso occorrer pela terceira vez, não poderá o Autor «mais por aquella causa citar o Réo em tempo algum».

Ora, já entre os praxistas reinicolas, apparece divergencia relativamente á limitação dos efeitos da citação, quando esta fica circumducta ou em outros casos de absolvição da instancia. Lobão, nas Segundas Linhas, nota 228, trata do assumpto *ex professo*, demonstrando: 1.º Que, por Direito Romano (Cod. *de judic.* L. 13), se perimia a instancia, si o processo não se terminava em tres annos; mas, não se perdia, comtudo, o direito e a acção, visto que, pagando o Autor moroso as custas, tinha o regresso, não a *prosequir* com nova citação a mesma instancia, mas a iniciar novo processo, instaurando outra instancia; 2.º Que, por Direito Canonico (Decretaes, cap. 20, *de judic*), não ha tempo certo para se terminarem os pleitos e ficar perempta a instancia; 3.º Que si algumas nações, (como a França e a Italia), aceitaram, neste ponto, o Direito Romano, outras, (como Portugal e a Allemanha), aceitaram o Direito Canonico, de sorte que, entre nós, não ha tempo certo para se terminarem as instancias; 4.º Que as nossas Ordenações não usam mesmo do termo «perempção da instancia», mas dos termos «absolvição da citação» (L. III tit. 20 § 9.), «absolvição da instancia» (Ord. L. III, tit. 14 princip., tit. 20 §§ 6, 9, 10, 11 e 16), «absolvição de tres citações e da causa» (Ord. L. III tit. 14, princ.), locuções estas que exprimem outra idéa e outros efeitos; 5.º Que o lapso de seis mezes e o lapso de um anno sem se falar ao feito, até que a parte seja novamente citada, nos termos da Ord. L. I, tit. 84 § 28, não importa perempção da instancia, porque o legislador não manda que se *instaure outra*, mas que, *prosiga a mesma*

logo que a parte seja novamente citada; 6.º Que, aliás, mesmo no sentido do Direito Romano, a perempção da instancia acarretava o perecimento dos actos ordinatorios, taes como libello, contrariedade, réplica, tréplica, cauções e os do expediente do juizo, mas não os actos decisorios, isto é, «que se dirigem á decisão, taes como escripturas, testemunhas e outros actos probatorios»; 7.º Que o lapso do semestre sem se fallar ao feito, ou o lapso de um anno em mão do Escrivão (Ord. L. I tit. 84 § 28 e L. III tit. 1 § 15), interrompem mas não perimem a instancia, de sorte que não invalidam os efeitos de citação não circumducta. A mesma perempção de instancia, segundo o Direito Romano, não faz cessar o vicio *liti-giosi*, não annulla a interrupção da prescripção, nem a inducção da móra e da litispendencia, como efeitos da citação consumada na referida instancia.

Por outro lado, observe-se a differença nos Codigos francez e italiano, assim como em outros, não só quanto ás consequencias, como quanto ás condições do estabelecimento da «perempção da instancia». O Codigo francez, assim como o italiano, exigem a descontinuação pelo lapso de tres annos; mas, o Codigo francez, no art. 399, declara que a perempção não se opera sem requerimento da parte interessada, ao passo que o Codigo italiano, declarando que ella se opera *ipso jure*, ao mesmo tempo (art. 340) exige que, querendo alguma das partes continuar a instancia, a outra parte, a quem aproveitar a perempção, deve propol-a expressamente antes de qualquer outra defesa, porque de outro modo se entende que a renunciou. O Codigo francez (art. 401), ao mesmo tempo que declara que a perempção da instancia não extingue a acção, declara que extingue o processo, «sem que se possa, em caso algum, oppor nenhum dos actos do processo extincto, nem prevalecer-se delle»; esta disposição deu lugar a uma vacillação na jurisprudencia, entendendo alguns que tambem ficavam extinctos os actos probatorios. O Codigo italiano, porém (art. 341, — declara que a perempção da instancia não extingue a acção, nem os efeitos das sentenças pronunciadas na instancia perempta, nem as provas que resultem dos actos já praticados, posto que torne nullo o processo». O Codigo do cantão de Genebra, mais analyticamente, declara (art. 278) que, não obstante a perempção, si a acção fôr de novo intentada, as partes poderão se prevalecer: 1.º das confissões, declarações e juramentos judicarios inseridos na folha de audiencia, ou dos quaes tivesse sido lavrado auto (*proces-verbal*) circumstanciado; 2.º dos depoimentos das testemunhas então fallecidas, si delles foi lavrado auto circumstanciado». Conferindo-se o paralelo que faz Mattiolo destes tres Codigos e a vacillação das jurisprudencias da França e da Italia, assim como a licção de Glasson sobre os efeitos da perempção da instancia, em relação á prescripção interrompida por citação inicial não circumducta, e a outros actos validamente consumados, comprehende-se que perfeitamente andou o Codigo do Processo Allemão, quando no tit. V da secc. III do Liv. I, resolveu não admittir, isto é, nem mesmo cogitar de «perempção de instancia», e usar dos termos «interrupção e suspensão da instancia».

As nossas Ordenações jamais usam da locução «perempção de instancia»; e Teixeira de Freitas assignala que não concebe

### III

Passemos agora a verificar a economia de dinheiro no nosso processo, comparativamente ao processo de outros paizes.

A instancia em juizo se mantem pelo trabalho dos que a ella ou nella concorrem, isto é, custa esforço e diligencia na pratica dos actos que a realisam. Ora, a remuneração do trabalho é uma condição da vida humana.

Os tabelliães, escrivães e mais officiaes auxiliares do juizo, são remunerados na razão de cada acto que praticam ou do numero de actos praticados; e, por isso, é que exercem um officio e não um simples emprego. Os solicitadores, comquanto exerçam um ministerio por confiança das partes, os seus actos são, na realidade, actos de officio, que devem ser remunerados na razão de cada acto praticado.

Os juizes têm vencimentos fixos, os advogados têm ou devem ter honorarios; e, por isso, entendem alguns que a juizes e advogados não devem ser attribuidos emolumentos ou custas em razão de cada acto. Mas, este raciocinio é improcedente:

1. Quanto aos juizes, porque, principalmente no regimen do procedimento escripto, elles têm, não só a *jurisdictio* annexa ao cargo, como a *judicatio* annexa ao officio. Esta differença entre o *munus* e o *officium*, nas funcções do juiz, já vem desde o Direito Romano: pela *jurisdictio*, que é o *munus*, o magistrado diz a lei applicavel ao facto; pela *judicatio*, que é o *officium*, o magistrado intervem na instancia

---

perempção sinão a que resulta dos casos de «absolvição de instancia», isto é, do caso de citação inicial circumducta (Ord. L. III tit. 14 princ.) e dos casos ulteriores expressos, taes como não oferecer libello ou petição por escripto (Ord. cit.), não juntar o Autor documento em que se fundou a acção (Ord. L. III tit. 20 § 22), não produzir procuração de sua mulher, ou não fazer citar a do Réo sendo a acção sobre bens de raiz (Ord. L. III tit. 37 § 2.º). A falta de preparo de emolumentos na primeira instancia, fazendo parar o movimento processual, poderá dar lugar á «interrupção da instancia»; nunca, porém, á «perempção».

Dir-se-ia que, neste assumpto, o moderno Codigo Allemão inspirou-se nas nossas Ordenações.

desde o inicio, assistindo as audiencias, presidindo e dirigindo as inquirições e diligencias. Para funcções do «cargo», o magistrado é compensado pelos vencimentos fixos, honorarios da jurisdicção; mas, para as funcções do «officio», o magistrado só póde ser equitativamente compensado por emolumentos correspondentes aos actos que pratica na instancia, segundo a operação. Os emolumentos dos juizes são conferidos, portanto, para proveito das partes; pois, tão perigoso é o juiz que só quer custas, quanto o é (e talvez mais perigoso) o juiz que não quer custas.

2. Quanto aos advogados, porque, não só no regimen do procedimento escripto, como em alguns dos paizes em que prevalece o procedimento oral, elles formam todas as postulações, acautelando, não só os actos, como os termos do movimento, durante toda a instancia, accumulando assim um officio e até funcções de solicitador. Convém reflectir que os honorarios dos advogados são effeitos da generosidade das partes e, por isso, não entram na indemnisação devida pelo vencido; sómente as custas e emolumentos são effeitos da litis contestação devidos pelo vencido. Por outro lado, não são raros os casos em que os advogados se satisfazem com as custas.

— Precisamos tornar bem sensível a illusão da justiça barata nos paizes em que prevalece o procedimento oral. Ao contrario, alli a justiça é muito mais cara, porque : *a)* inquirições e diligencias dependem de emolumentos de transporte e estada para o juiz commissario; *b)* os emolumentos dos solicitadores, os dos escriptores pelas copias e expedições, e os dos mais officiaes, são remuneradoramente taxados; *c)* além disso, os impostos ou taxas de «cartorio», de «sello» e de «registro», reunidos a esses emolumentos, assim como as taxas de peritos e testemunhas, compõem uma somma de despesas que, comparada á das taxas do nosso regimen de custas, não nos provoca o minimo desejo de imitação e, ao contrario, impõe o empenho de conservar a todo o transe o nosso systema.

Em 1892 (Lei de 26 de Janeiro) «figuram» como supprimidos em França estes «droits de greffe, de timbre e d'enregistrement»; mas esta «supressão» teve

por effeito fazel-os substituir por taxas proporcionaes que contemplamos com espanto. Os mesmos antigos direitos proporcionaes chamados de «condamnation, collocation, liquidation», e os direitos fixos sobre as sentenças, tudo isso foi tambem substituido por elevadas taxas proporcionaes. Comparemos, por exemplo, as taxas dos Tribunaes Civis de primeira instancia com os emolumentos das sentenças definitivas dos nossos juizes de direito. O emolumento menor para o nosso juiz de direito é de 4\$000, nas sentenças até 2:000\$000, o maior, isto é, o emolumento maximo, que é taxado para as causas de 100:000\$000 ou mais de 100:000\$000, é de 100\$000. Pois bem: para as sentenças definitivas, a taxa minima dos tribunaes de primeira instancia, em França, é de 20 francos, que equivalem a mais de 10\$000 da nossa moeda, e as taxas proporcionaes dahi para cima, continuam sem limite, de sorte que uma sentença do valor de cincoenta mil francos pagará uma taxa de 1.000 francos, isto é, mais de 500\$000, ao passo que, pelo nosso Regimento, uma causa de 50:000\$000, que na moeda franceza, corresponde a muito mais de sessenta mil francos,—paga apenas 50\$000. Podiamos fazer comparações identicas em todos os pontos, e chegaríamos ao mesmo resultado. Emfim, lendo-se a Lei franceza de 26 de Janeiro de 1892, assim como todos os decretos sobre tarifas de emolumentos ou custas nos paizes europeus, e comparado tudo isso com as taxas do nosso Regimento de Custas, irreprehensivelmente vem esta exclamação: «Mal com elle, peor sem elle!»

— As leis allemans de 18 de Junho de 1878 e 29 de Junho de 1881 sobre custas, contêm as taxas ou direitos de officio (*gebühren*) e os emolumentos e despesas (*auslagen*). As taxas são proporcionaes desde o valor de 20 marcos, que paga 1 marco, até 10.000 marcos, que paga 90 marcos, subindo de 10.000 marcos em diante 10 marcos por cada 2.000 marcos que augmente o valor da causa. Estes direitos são percebidos: 1.º pelo debate oral (direitos de debate); 2.º pela providencia que ordena uma prova (direito de prova); 3.º por qualquer outra decisão (direitos de decisão). Nas appellações augmentarão estes direitos em uma quarta parte e em uma metade nos recursos de revisão. Augmentam tambem

nos processos de fallencia. No crime, estes direitos são pagos conforme a pena: vão desde 5 marcos até 300 marcos.

Os «auslagen» comprehendem os direitos de expedição e copia (10 «pfennigs» por pagina de 20 linhas pelo menos e 12 syllabas, na média, por linha), os gastos com correios e telegraphos, editaes e annuncios na imprensa, indemnisações a testemunhas, condução para diligencias, honorarios a advogados e procuradores, etc. O autor, no civil, deve depositar uma quantia para responder aos direitos de cada instancia, deposito este que será egual ao das despesas mais altas que possam occorrer na instancia; no crime, o queixoso, si quizer exercer a acção privada, ou interpor recurso, — deverá depositar 10 marcos por instancia.

— Na Italia, a classificação das despesas judiciaes segue esse mesmo rumo, isto é: 1.º taxas judiciaes, que têm a forma exclusiva de taxa de sello e de registro e que são impostas sobre cada um dos actos processuaes; 2.º emolumentos dos auxiliares da justiça, de character official permanente, taes como os escrivães, meirinhos, notarios, etc.; 3.º remuneração aos auxiliares de character transitorio, taes como peritos, testemunhas, interpretes, typographos, etc.; 4.º estipendio dos procuradores e honorarios de advogados.

— Na Hespanha, os regimentos são minuciosos: tudo alli é taxado por actos, por folha e por hora, inclusive os debates; e a lei do Sello de 26 de Março de 1900, art. 111, inclue entre os actos sujeitos a um sello proporcional, não só as decisões terminativas e sentenças definitivas, como os requerimentos, articulados, autos, etc.

— Si quizessemos ir além, poderíamos reproduzir as considerações de Franqueville, a proposito do officio dos «taxing-masters» na Inglaterra; no meio de tudo isto, vem á nossa mente a idéa de que, si, na Europa, temos muito a aprender, temos tambem muito a «não aprender».

A «Society for Comparative Legislation», de Londres, em 1896, organisou um inquerito para saber em quanto montam, nos Estados Unidos, as custas em



uma «action for personal negligence» (indemnisação), em uma «action for libel» (queixa criminal), e em uma «action for contract» (acção cível), esta sem jury; e conclue que «apreciadas as taxas, a justiça americana é menos dispendiosa que a européa, cujos litigantes, na Inglaterra talvez mais do que no continente, são devorados pelo fôro.»

Em summa, aqui, no systema do procedimento escripto, as custas ou emolumentos são a retribuição do trabalho do juiz; alli, no systema do procedimento oral, são uma fecunda fonte de renda fiscal, transformados os escrivães (*greffiers*) mais em exactores fiscaes do que em auxiliares da justiça. Todos assignalam que, mesmo depois da lei de 1892, os «greffiers» continuam a tirar as «remises» das taes taxas; de sorte que aqui cobra emolumentos só o escrivão, ao passo que lá, na realidade, cobram emolumentos o fisco e o escrivão.

— O nosso Regimento de Custas é muito razoavel, isto é, não contém taxa alguma exorbitante. Tudo depende de cumpril-o á risca, segundo a conta do contador, fiscalizada pelo juiz, e segundo a verificação de um revedor nas superiores instancias, tal como era pelas Ordenações, e como é ainda hoje adoptado pelo Codigo Portuguez.

Devemos evitar cahir no regimen das taxas fiscaes; já nos basta, para sobrecarga, a actual taxa judiciaria.

## IV

### CONCLUSÃO

A tendencia para formar-se, em cada Estado federado, uma separada legislação processual, — ha de fatalmente affectar a unidade do direito civil, commercial e criminal. O Districto Federal deu, nesse assumpto, um pessimo exemplo, desde que se metteu a confectionar um Codigo de Processo para a respectiva jurisdicção local.

Esse Codigo é devido, não ha duvida, ao trabalho de notaveis jurisconsultos; mas, ou por precipitação, ou por angustia de tempo, deixa escapar disposições que affectam até a natureza de certos actos do processo, como, por exemplo, em relação ao incidente da «autoria».

Em primeiro logar, não é possivel dar como lido que é applicavel ao civil o disposto no Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 115, isto é, que : — comparecendo o «chamado á autoria», com elle proseguirá a causa, sem que seja licita ao autor a escolha de litigar com o réu principal, escolha que é permittida pela Ord. L. III, tit. 45, paragraphos 6.º e 9.º. Esta questão é muito séria; pois, comquanto o Decreto n. 763 de 19 de Setembro de 1890, mandando applicar ás causas civis o Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, por inadvertencia não exceptuasse o art. 115, convém ponderar que o «chamamento á autoria», como ensina Teixeira de Freitas, na sua edição das Primeiras Linhas de Pereira e Souza, paragrapho 182, nota 386, só tem logar em acções de reivindicção e não em outras acções reaes, nem em quaesquer acções

pessoas, mesmo *in rem scriptæ*. (Confira-se toda a critica de Teixeira de Freitas á nota 350 e ao paragrapho 150 de Pereira de Souza). Ora, no fóro commercial, não ha acção de reivindicação, — ao menos relativamente a bens de raiz (artigo 18 do mesmo Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850), de sorte que a disposição do artigo 115 do Regulamento só pôde ter applicação, quando muito, ao caso do «chamado á autoria», em acções sobre moveis em mercancia, se apresentar affirmando que elle é o possuidor e não o réu principal e, neste caso, a acção do autor se transmutar no «chamado á autoria». Era a hypothese da Ord. L. III, tit. 45 paragrapho 6.º, que, si no fóro commercial pôde ter a solução do artigo 115 do Regulamento, não a pôde ter no fóro civil, maximé tratando-se de bens de raiz; aliás, a evicção é regulada no civil e no commercial com importantes variantes.

Deixemos, porém, este ponto, mesmo porque, antes da critica de Teixeira de Freitas e em opposição a Ramalho, que declarava «difficil atinar com a razão juridica do artigo 115 do Regulamento», -- Paula Baptista, ao contrario, atacava a disposição da Ord. L. III, tit. 45, paragraphos 6.º e 9.º, e terminava fazendo um voto para que se estendesse ao civil a disposição do citado artigo 115 do Regulamento. A razão da Ord. L. III tit. 45 paragraphos 6.º e 9.º é que, além de haver, no civil, muitas limitações á evicção, a acção de reivindicação conclue pedindo, não só que o autor seja declarado senhor da coisa, como que o réu seja condemnado a restituir-lh'a com todos os seus accessorios, rendimentos e indemnisação de deteriorações; e não é justo que o autor seja forçado a perder a responsabilidade do réu principal, para correr a causa sómente contra o «chamado á autoria». Em todo o caso, a autoridade de Paula Baptista é tal que, si desculpa a inadvertencia do Dec. n. 763 de 19 de Setembro de 1890, não impede outro criterio no exame do incidente, tanto mais quanto, mesmo nos paizes em que se confere ao réu principal o direito de requerer ser posto fóra de causa pelo comparecimento do «chamado á autoria», mesmo nesses paizes o autor pôde exigir que o réu principal permaneça em causa para o cumprimento das obrigações que pessoalmente se lhe reíram; confira-se para

exemplo, o artigo 198 do Código do Processo Civil da Italia. Por outro lado, o proprio projecto do Districto Federal teve de considerar o caso da confissão do «chamado á autoria», para determinar que esta confissão não inibe o primitivo réu de proseguir na acção.

Entretanto, mesmo em relação á «autoria», ha, nesse projecto de Código do Districto Federal, um outro ponto com o qual absolutamente não podemos temporisar. Referimo-nos aos artigos 93, 94 e 95, em que se declara que as disposições relativas á «autoria» são applicaveis ao simples fiador ou mesmo ao fiador solidario, para que este chame o devedor principal ou mesmo o co-fiador! Ora, isto é uma confusão; porque a «autoria» não tem logar nas acções pessoaes, nem pôde jamais diminuir os efeitos da solidariedade; tem consequencias muito diversas das da simples denunciação para assistencia da lide e muito distinctas das que resultam do beneficio de «ordem» ou de «excussão».

— Afinal, a propria comissão de juriconsultos, tendo de considerar a extensão da applicabilidade do Código do Processo do Districto Federal, fatalmente reconheceu que o Districto Federal, assim como os Estados Federados, não têm competencia privativa para legislar sobre o processo e, na competencia cumulativa, devem ceder á preeminencia do Congresso Nacional. Esse Código, arts. 1.042 e 1.043, diz o seguinte:

«Artigo 1.042. As disposições geraes deste Código e as estatuidas para o processo ordinario são applicaveis a todas as acções nas partes não modificadas por formulas especiaes do processo.

«Artigo 1.043. Não se comprehendem neste Código os processos estabelecidos nas leis sobre fallencias, hypothecas, titulos ao portador, warrants, registo de firmas commerciaes, registo civil, debentures, letras de cambio, e outros em *que elles fazem parte organica e regulamentar do estatuto legal*, salvo o preceito do artigo antecedente quanto á parte não modificada pelas formulas especiaes.»

Ora, não ha processo que não faça *parte organica e regulamentar do estatuto legal*; este circumloquio exprime a idéa que o classico Bohemero muito mais claramente exprime pelos termos *indole da acção*. Percorrendo todas as formas de processo, correlativamente a todas as acções que ellas informam e a todas as relações de direito a que ellas dão o *ser* e a *operação*, desde a acção ordinaria até a acção summarissima, não vemos uma só em que o processo não seja instrumento, isto é, *parte organica* da sua realisação.

Qual a razão por que os illustres jurisconsultos não podendo fazer enumeração completa, preferiram usar da clausula generica -- «e outros em que elles (os processos) fazem parte organica e regulamentar do estatuto legal»? Porque não enumeraram tambem as divisões e demarcações, os inventarios e partilhas, os interdictos possessorios, e todas as mais relações de direito sujeitas a processo especial e que, entretanto, se acham formalisadas no seu Codigo? Porventura os processos das acções que realisam estas relações, deixam de ser *parte organica e regulamentar do estatuto legal* que as define? Por ventura o proprio processo ordinario poderá deixar de ser *parte organica e regulamentar* das acções fundadas em factos dependentes de prova casual ou ulterior?

Em summa, convençamo-nos de que não é possivel rebellarmo-nos impunemente contra esta realidade: *direito, acção e processo* são idéas essencialmente conexas, porque o *direito é feito para realisar-se mediante a acção e a acção só pôde realisar-se pelo processo*. *Si o direito é um, a acção e o processo* devem ser *uniformes*. Isto é imposto pela natureza; e, por isso, disse Seneca: *Quidquid in uno multiplex est, sub unam naturam cadit; itaque, unum est*.

Portanto, repetimos, ou mediante legislação parallela, ou mediante franca consolidação, mesmo no interesse das jurisdicções estadoaes, nada de mais seguro podemos fazer do que reproduzir as leis «nacionaes» do processo.

JOÃO MENDES JUNIOR.