

CHRISTINO CASTELO BRANCO

CODIFICAÇÃO

PROCESSUAL

PIAUHY
PAPELARIA PIAUHYENSE
Theresina – 1920

868

0
48c
1

s
90

Estante do
Piauí

102
340
C348c
227

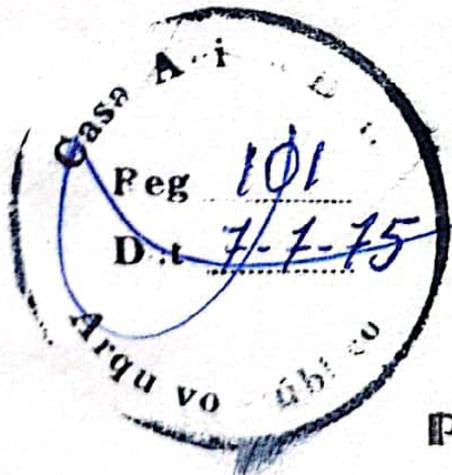


24/05/95
365

ARQUIVO PÚBLICO DO PIAUÍ BIBLIOTECA	
0868	01/02/05



CODIFICAÇÃO PROCESSUAL



PIAUHY
PAPELARIA PIAUHYENSE
Theresina—1920



P
347
bca
cool

ARQUIVO PÚBLICO DE SÃO PAULO
Setor de Consultas e Publicações
Rep. 422 25 / 11 / 86

Para que possam ser melhor guardados na minha estante, reúno hoje em folhêta os artigos escriptos ao correr da penna, e publicados na imprensa desta capital, sobre a codificação processual do Estado. Nada valem, mas, como observa um classico portuguez, todo homem ama os par-tos do seu entendimento, e ás vezes mais que os proprios filhos . . .

I

Diz Edmond Picard que ha temperamentos juridicos, almas juridicas, vocações juridicas ; nasce-se mais ou menos jurista, como se nasce poeta ou orador.

O desembargador João Motta é um desses temperamentos juridicos, uma dessas almas juridicas, uma dessas vocações juridicas. Nasceu jurista, e, como tal, tem-se imposto na sua cátedra de magistrado. E si mais não brilha, e si mais largo renome não possúe, é porque S. Exc. é muito encolhido, e lhe falta uma certa audacia ou valentia moral, indispensavel aos homens de cultura. Não basta estudar e aprender, ter intelligencia e preparo. E' preciso tirar partido dessas qualidades, e aproveitá-las destemidamente. Porque o homem continúia a ser o lobo do homem. A paz social é apenas uma das fórmias apparentes da guerra. O proprio direito é filho da lucta, «é a força que matou a propria força». E Emerson observa que, nesse systema de guerra, de injuriosa superioridade em que vivemos, o homem chega a medir a sua grandeza pelos odios, pelas invejas, pelos lamentos dos seus competidores.

Pacifico e modesto, sem despertar odios, nem invejas, nem lamentos, o desembargador Motta, si não è um super-homem na expressão nitzscheana do termo, é um homem util á sociedade. E' um esforçado, um estudioso, de alma voltada para as bellezas eternas do direito.

Incumbido, em bôa hora, da codificação processual do Estado, sahiu-se galhardamente da empreza.

O Codigo do Processo Penal organizado por elle, e só agóra publicado em folhêto, é, não obstante os defeitos inevitaveis em todas as obras humanas, um trabalho digno de apreciação. Não é, nem podia ser um producto original. E' uma compilação, uma collectanea disciplinada de textos, um apanhado systematico do processo criminal.

Como Godofredo Vianna a proposito do Codigo do Processo Civil e Commercial do Maranhão, S. Exc. poderá dizer:—«o meu trabalho é menos uma criação minha que o compendario de uma serie de noções velhas e de noções novas, que, estando como em um amasso, se ruminou, digeriu, desenvolveu e expôz».

Todas as codificações, aliás, são assim. E, por isso mesmo, não se exige ao codificador qualidades de imaginação, nem espirito de originalidade. Os requisitos são outros: raciocinio, methodo, e conhecimento aprofundado da materia, a serviço de uma linguagem limpa.

O codificador é uma especie de expoente da sciencia codificada. Deve conhecê-la mais do

que ninguém. Quanto mais familiarizado estiver com ella, melhor lhe sahirá o trabalho.

E é immensa a vantagem das codificações. Tornam mais claro, mais preciso, mais conhecido o direito, cortam azas á chicana, e dão mais brilho e magestade á lei.

Desde as mais remotas éras historicas, as nórmas juridicas, costumeiras ou escriptas, tendem constantemente a se condensar, para formar corpos de direito: é directriz imposta pela evolução que, assim, concentra a materia juridica, tornando-a sempre mais coherente e definida. A certeza e a clareza, que a condensação tráz ás leis, são, de resto, vantagens praticas tão sensiveis, que até dispensam discúrsos de encarecimento (Paulo de Lacerda, *Manual do Codigo Civil, vol. I, pag. 17*).

No Brazil, sempre se reconheceu a vantagem das codificações, tanto assim que o nosso direito material ou substantivo está todo codificado. E dos Codigos Penal e Commercial já existem até projectos de refórma no Congresso Nacional. A mais custosa foi a codificação civil, mas veio afinal como um extraordinario monumento legislativo, que fáz honra á nossa cultura.

E tendo ficado aos Estados competencia para legiferar sobre o direito formal, era o Piauí até agóra um dos raros que se não desempenhára dessa nobilissima taréfa, regendo-se ainda pelas velhas leis processuaes do Imperio, e por poucas leis nossas, esparsas e sem metho-

do, elaboradas quasi sempre sob a pressão das conveniencias pessoas de momento.

A codificação do nosso direito adjectivo veio, portanto, encarrear-nos na trilha dos Estados cultos. Demos um passo para adiante. Sahimos do cáhos, da anarchia processual. Regosigemo-nos por isso,

O Codigo do Processo Penal do Piauhy tem senões, não ha duvida. Nóta-se-lhe mesmo uma certa falta de methodo na distribuição das materias. Alem disto, tratando do corpo de delicto, que é a base de todo o procedimento criminal, repórta-se ao Regulamento da Segurança Publica do Estado, quando é certo que materia tão importante devia occupar logar saliente e estar toda comprehendida no Codigo. Ademais, encurtou de tres para dois dias o prazo da defesa após o interrogatorio, quando a tendencia é em sentido contrario. Não considera o interrogatorio do réo, quando presente, termo substancial do processo. Dá effeito suspensivo aos recúrsos *ex-officio* dos despachos de impronuncia e de absolvição *in-limine*, prejudicando a liberdade dos cidadãos, desmerecendo o criterio dos juizes de primeira instancia, afastando-se nisso, sem razão, do Codigo do Districto Federal, que foi a sua fonte immediata. E para ser coherente comsigo mesmo, devia ter dado tambem effeito suspensivo aos recursos *ex-officio* dos despachos que concedem ordens de *habeas-corpus*, por ser irrecusavel e absoluta a paridade existente entre os dois casos.

Seja, porém, como fôr, é sempre um Código, é sempre um corpo legislativo, que facilita a applicação do direito, que torna mais claras, mais sabidas, mais exactas as normas processuaes.

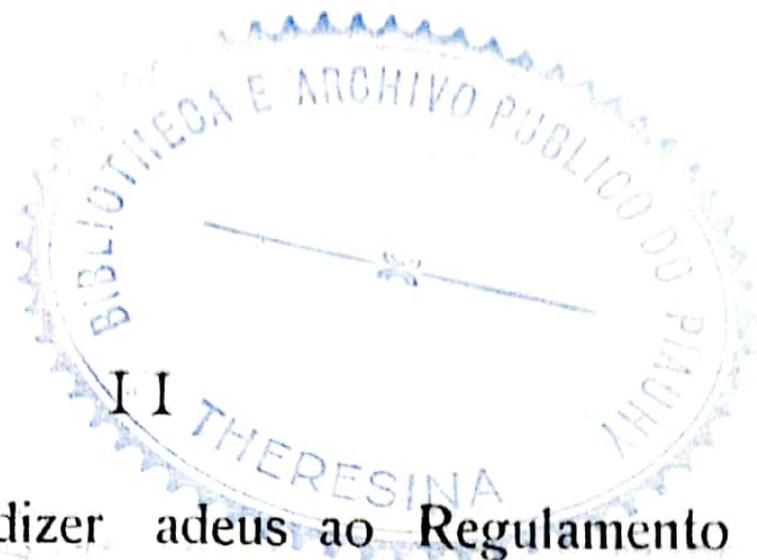
Faz-se mistér agóra é que os nossos juizes o estudem, o interpretem, o applicuem convenientemente. Não póde haver boas leis sem bons juizes. O direito é antes de tudo uma sciencia de applicação, e que demanda muito estudo, muito senso, muita reflexão, muita força de vontade. Não basta ser bacharel para saber direito.

Os nossos juizes, com raras e honrosas excepções, não estudam, não lêem, não têm livros, não têm cultura. Em vez de sacerdotes do direito, são amanuenses da justiça. No interior, uns são lavradores, outros fazendeiros, outros chefes politicos, outros jogadores de gamão. Vivem da justiça e mais alguma coisa, e não para a justiça; lá um ou outro fáz excepção á regra geral. Os processos que sóbem ao Tribunal confirmam tristemente a minha asserção: são quasi todos annullados por erros e faltas dos juizes.

Verdade é que si fossem melhor remunerados, si tivessem mais confôrto material e moral, poderiam, ou saberiam collocar-se á altura da nobre missão que lhes confia a lei.

Em todo o caso, a codificação processual do Estado deve marcar uma nova éra de estudos e de alento na magistratura piauihyense.

O Código do Processo Civil e Commercial ainda não foi publicado, e delle direi algo opportunamente.



Já se pode dizer adeus ao Regulamento 737 de 25 de novembro de 1850, porque começou a ser publicado nas edições domingueiras deste jornal o Código do Processo Civil e Commercial do Estado. E, entre nós, pelo art. 87 da Constituição de 13 de junho de 1892, as leis obrigam na capital desde a data da publicação, e 45 dias depois nas comarcas do interior, sendo de notar que as leis de processo, por isso mesmo que são de ordem publica, applicam-se aos actos praticados na vigencia da lei anterior. Não ha direitos adquiridos em relação á forma de processo.

O Regulamento 737, importante trabalho elaborado por Paula Baptista, Nabuco de Araujo e Visconde de Uruguay, e que até agóra regia no Estado, com pequenas alterações, quasi todo o processo civil e commercial, não satisfazia mais as necessidades da época presente. Setenta annos são tempo de sóbra para alterar as condições sociaes e juridicas de um povo em formação como o nosso. Urgia, pois, uma reforma, simplificando, aclarando, melhorando, aperfeiçoando o processo, á luz do moderno direito

formulario, sem contudo desprezar os ensinamentos daquelle vetústo monumento juridico, onde se condensou a sabedoria processual de tão pujantes mentalidades. E isto parece ter sido exactamente o que fêz o nosso codificador, jurista consciencioso e aferrado aos livros.

Má impressão não vai produzindo oCodigo do Processo Civil e Commercial. E vêm-me agora á mente e á penna as palavras do dr. Spencer Vampré, isto é, que quando penetramos num Codigo, por maior que nos seja a capacidade perceptiva, por mais radiosa que nos brilhe a imaginação, por mais poderosa que se nos alargue a potencia visual, aquella multidão de conceitos e de regras entontéce e deslumbra.

E, de facto, assim é. Aquella multidão de conceitos e de regras entontéce e deslumbra, mesmo que se trate de um Codigo de processo.

E isto porque um Codigo è sempre uma obra grandiosa, é sempre um manancial de sabedoria, é sempre um guia seguro nos vastos dominios do Direito, que é a vida mesma das sociedades, e cujo estudo, como diz Clovis, não é uma simples volúpia da mente, mas a religião austéra e gráve do jústo, cujos bonzos somos nós outros os juristas.

O nosso Codigo do processo civil começa muito bem estabelecendo regras sobre a competencia do juizo, porque esta é effectivamente a primeira coisa de que se deve cogitar na propositura de uma acção, sabido como é que em um processo não póde haver maior defeito, maior

falta que a falta de poder, a falta de competência. Vem de molde repetir-se a sedida phrase latina--*nullus major defectus quam defectus potestatis*. E já houve quem dissesse que o juiz incompetente *ratione materie* não è propriamente um juiz: é um perturbador da ordem judiciaria, um anarchista no mundo juridico, tendo tanta jurisdicção a respeito do objecto em que é incompetente quanto um particular. Não assim o juiz incompetente *ratione personæ*, porque este póde ter o seu poder de julgar dilatado voluntaria ou necessariamente, e torna-se então competente por prorogação de jurisdicção.

Dá o Codigo maior amplitude ao fôro da situação da coisa, attendendo, dest'arte, aos reclamos dos mais abalisados processualistas patrios. Estabelece que a acção real, qualquer que seja o tempo da posse do réo, poderá ser proposta naquelle fôro, ou no do domicilio deste, á escolha do autôr, quando pelo direito anterior o fôro *rei sitæ* só se applicava á pósse de menos de anno e dia, o que de fórma algúnia se justificava, porquanto as razões determinantes do fôro da situação tanto prevalécem para a posse de menos de anno e dia como para a de tempo superior áquelle. Além disto, Teixeira de Freitas, annotando Pereira e Souza, já observava que essa limitação de anno e dia quasi se achava esquecida, reputando-se franco em todo o tempo o fôro *rei sitæ*,--êrro propicio á nullidades. Levindo Ferreira Lopes, reeditando a obra de Moraes Carvalho, fez sua a observação

de Teixeira de Freitas. O legislador estadual determina ainda que o fôro da situação é sempre o competente para as acções possessórias, as de demarcação, etc., etc.

O capitulo do Código referente á competência e varios outros estão magistralmente traçados, consubstanciando o que ha de melhor e mais adiantado sobre o assumpto.

Tratando da citação, erige em artigo de lei a bôa doutrina ensinada pelos autôres, e consagrada pela jurisprudencia, de que o comparecimento da parte em juizo súppe a falta ou o defeito da citação, excepto si ella comparéce para arguir a nullidade, mostrando ter interesse em que seja esta pronunciada.

Por outro lado, não inclúe a exigencia da venia para a citação dos ascendentes pelos descendentes,—carunchosa velharia que se não ajusta mais ao espirito da época, e que só servia de pasto e gaudio á chicana dos leguleios. E' certo que os descendentes devem respeito, obediencia, veneração aos seus ávitos, aos seus maiores, aos seus ascendentes, mas uma vêz que esses vinculos moraes se rompem por circumstancias imperiosas, e se estabelece a discordia no seio da familia, havendo litigio entre os seus membros, a lei não póde impôr como uma ficção, como uma exigencia processual, esse respeito, essa obediencia, essa veneração já desaparecidos. Clovis Bevilaqua diz muito bem que o prestigio da autoridade paterna deve resultar da dedicação dos paes, que suscitará a veneração dos filhos,

da rectidão, que imporá o respeito, do amôr. que saberá gerar e conservar o amôr. O Código piauihyense devia ter feito como alguns de outros Estados, que estabelecem expressamente : «fica abolida a venia para a citação, pelos descendentes, dos ascendentes legitimos, naturaes, ou affins». Porque silenciando, como silenciou a respeito, pode-se suppôr que continua em vigor a disposição da Ordenação, livro 3º, titulo 9º, como erroneamente se entendia entre nós, na vigencia do Regul. 737, que nada dispunha sobre o caso.

Ainda no capitulo da citação, estatúe o Código que só se nomeará curador á lide nos processos em que for parte algum menor, quando o feito correr á revelia deste, alterando assim o direito anterior que exigia sempre, em qualquer hypothese, o curador *in litem*. A innovação tem a sua razão de ser, e funda-se em João Monteiro, para quem a incapacidade do menor é supprida pela intervenção do tutor, bastando, portanto, que este intervenha para ficar completo o juizo. O curador á lide só será necessario si o feito for tratado à revelia do menor, ou do seu tutor, thèse francamente apoiada pela doutrina e pela jurisprudencia. (*Theoria do Processo Civil e Commercial*, vol. I, pag. 262). E o Supremo Tribunal já decidira que com o tutor é valido o processo, independente de curador á lide, não sendo á revelia do menor. A Relação do Estado do Rio tambem julgára que a falta de curador á lide não annulla o feito em que o me-

nor foi representado por seu pai, pois o seu direito ficou perfeitamente defendido (Obra e vol. citados, pag. 263). O nosso Código aceitou, portanto, a bôa doutrina, dispensando o curador á lide quando o pleito não correr á revelia do menor, sem que, entretanto, pôssa, em caso algum, deixar de ser ouvido o Curador Geral de Orphãos e Ausentes nas causas civeis em que forem partes, ou interessados, orphãos, menores, interdictos, ausentes e outros equiparados a estes, *ex-vi* do disposto no art. 119, letra b, da nossa lei de organização judiciaria—652 de 25 de julho de 1911—, havendo tambem nessas causas, perante o Tribunal de Justiça, a intervenção indispensavel do Procurador Geral do Estado.

No que respeita á absolvição da instancia, o Código considera caso disso o facto de não prestar fiança ás custas, quando requerida pelo réo, o autor nacional ou estrangeiro, residente fóra do Brasil, ou d'elle se ausentando durante a lide. Móztra-se assim em harmonia de vistas com o Código Civil Brasileiro que, no art. 18 da Introducção, manteve, contra a opinião de Clovis, o velho e impertinente instituto da fiança ás cústas.

Regulando a suspeição que, por uma curiosidade da vida local, é sempre um assumpto em fóco no fóro desta cidade, o codificador simplifica o rito processual, e não exige caução, nem que o processo seja iniciado, ordenado e terminado dentro de quarenta e cinco dias,—tôlas exigencias das Ordenações, e que foram transplantadas para

a lei estadual n. 895 de 26 de junho de 1917, agora revogada.

Em materia de coisa julgada, o Código é de uma deficiência lamentavel. Limita-se a declarar que as excepções de litispendencia e coisa julgada, para procederem, caréem dos requisitos de identidade de coisa, causa e pessoa, sem nada dispôr a respeito desses requisitos, sobre os quaes é abundante e exhaustiva a licção dos mestres, que podia ter sido brilhantemente aproveitada pelo codificador. Muito menos estabelece quaes as sentenças que fazem *res judicata*, e quaes as que não a fazem absolutamente. Considerou, assim, de somenos importancia uma materia que, como obsérva Neves e Castro, na sua *Theoria das Provas*, é das mais importantes de que se póde occupar o espirito do legislador e do jurisconsulto, não só pela variedade de objectos, que póde comprehender, mas tambem pelos effeitos, que os diversos julgamentos podem produzir.

Em compensação, o capitulo sobre auctoria é excellente. Depois de fazer claramente a distincção entre nomeação e chamamento á auctoria, determina, ao contrario do direito anterior, que si o juiz condemnar o réo a restituir a coisa demandada, decidirá, na mesma sentença, quanto aos chamados á auctoria, sobre as obrigações resultantes da evicção. E assim deve ser. O Regul. 737 mandava que o preço da evicção fosse cobrado em outra acção, difficultando sobremodo as coisas e collocando o evicto em posição difficil. A solução do Código piauihyense é por

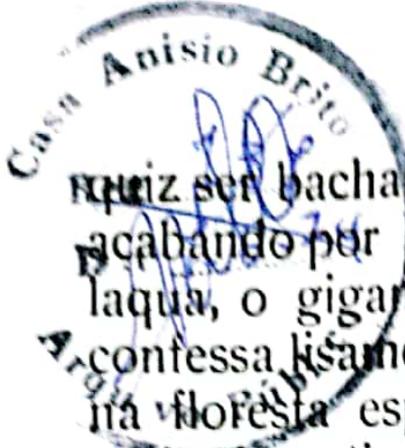
demais racional e jurídica, ao mesmo tempo que
attende aos principios salutaes de brevidade e
economia do processo. Bem haja, por isso, o
codificador.

Prosequirei nessas despretençiosas notas, á
proporção que fôr sendo publicado o Código, e
me deixarem tempo os affazeres profissionaes.



III

Cláro me parece a mim, que sendo os Códigos, como obsérva Ruy Barbosa, monumentos destinados á longevidade secular, mal não fáz que sobre elles digam, sem dólo nem malicia, os advogados amigos do officio. E abalançando-me a tão ingente esforço em relação ao Código do Processo Civil e Commercial do Estado, não posso, comtúdo, approval-o *in totum*, sem tugar nem mugir, como os illustrissimos membros da Camara Legislativa piauhyense. A perfeição ainda não foi, nem poderá ser attingida pelos homens. E' ideal inattingivel e eterno, que fóge sempre, e que si fosse alcançado algum dia mataria de tedio a todos nós. A imperfeição ha de ser, por todos os seculos dos seculos, a nota característica dos trabalhos humanos. Em todas as obras, ao lado do que é bom, do que é bello, do que é exacto, ha sempre as jaças, as faltas, as imperfeições. E si se trata de uma construcção juridica, mais natural é que assim seja, maximé em centros pouco adiantados como o nosso. O direito é, talvez, a mais difficil e a mais intrinca da das sciencias humanas. Theobaldo, um dos personagens d'*O Coruja* de Aluizio Azevedo, não



que não quer ser bacharel, porque estudaria sessenta annos, acabando por não saber direito. E Clovis Bevilacqua, o gigante extraordinario que conhecemos, confessa lisamente que quanto mais se embrenha na floresta espessa do direito, mais se sente apoucado e timido, e si a floresta è densa e vasta, diz elle, sobre ella derrama-se abundante a fúlgida luz do sól, luz que se insinúa pelas clareiras que a rasgam, e pelos caminhos que a sulcam em todas as direcções. Ruy, por sua vèz, affirma que, em materia juridica, os maiores jurisconsultos do mundo erram todos os dias e mudam quotidianamente de sentido.

O codificador piauihyense ha de permittir, portanto, que se não ache sempre bôa, perfeita, inatacavel em todos os pontos a sua obra, que representa aliás um alto esforço, attestador da sua cultura e capacidade de trabalho, trazendo muita vantagem e proveito á vida juridica do Estado.

Si têm traços brilhantes e verdadeiramente juridicos, alguns dos quaes já salientados por mim, em outros fraquejou o Codigo. E' assim que não foi muito feliz na parte relativa ás provas que, como se sabe, «são a alma do processo, são a luz que deve guiar o juiz na solução dos factos controvertidos, estando para com o direito na mesma relação que a respiração para a existencia, e que o sol para a vegetação». O juiz togado é mesmo obrigado a julgar pelas provas dos autos, ainda que a consciencia lhe dicte outra coisa, e elle saiba ser a verdade o contrario do que no feito estiver provado, ao envêz



do que acontece com os senhores jurados, que julgam de consciencia os processos crimes da sua competencia, posto que allegado e provado seja o inverso....

Mas não vem a talho neste artigo encarecer a importancia das provas, que está na consciencia de todos.

Preciso accentuar é que o Codigo adjectivo estadual admite ainda como provas os juramentos suppletorio e *in liter*, já abolidos pelo Codigo Civil Brasileiro, e pela laicidade do direito patrio.

Parece que houve, no caso, um cochilo do codificador, o que, todavia, não é de estranhar, visto como «os Homeros tambem dormitam, e não ha Achilles que não tenha o seu calcanhar vulneravel». E sò assim se explica porque o Codigo processual piauihyense, promulgado em mil novecentos e vinte, ainda traz uma especie de prova contemporanea das ordalias e dos compurgadores.

E' ponto assente entre juristas e legisladores que a enumeração dos meios de prova pertence ao direito substantivo, ficando ao direito adjectivo apenas a determinação dos modos de produzi-la. Ora, si o Codigo Civil, que é lei substantiva por excellencia, não inclúe o juramento entre os meios de prova, como o poderá incluir o Codigo processual do Estado?

Pontes de Miranda, que foi meu companheiro de tûrma na Faculdade do Recife, e que já é hoje um jurista notavel no Rio de Janeiro, em-

quanto sou eu um simples rábula destes Piauhys longinquos, observa muito bem que, tendo o art. 136 do Código Civil, ao mencionar as especies de prova, excluido o juramento, e sendo tal materia concernente á substancia, ao fundo da causa (*decisorium litis*) e não á forma, á instrucção, ao processo (*ordinatorium litis*), as leis processuaes, que a Const. Federal deixou á competencia das assembléas estaduaes, não o pòdem incluir, sob pena do vicio de inconstitucionalidade.

Já antes do Cod. Civil, Clovis, na sua *Theoria Geral*, escrevia que entre os meios de prova reconhecidos pelo direito patrio não se inclúe o juramento, porque, quer *in litem*, quer suppletorio, ha nelle a invocação de Deus, para ser testemunha do que se affirma, envolvendo a declaração de que se aceita o castigo do perjurio como offensa á divindade, o que é do dominio exclusivo da religião, e se não coaduna com a laicidade do direito hodierno. E o Código do Processo Civil e Commercial do Maranhão, promulgado em 1911, anterior, portanto, á codificação civil substantiva, já não admittira como prova o juramento.

Verdade é que o Código Commercial Brasileiro, lei de fundo, em mais de um artigo se refere ao juramento como prova, mas isto se explica perfeitamente por ser esse Código de 25 de junho de 1850, em pleno regimen da Igreja official, e 41 annos antes da Const. de 24 de fevereiro, que instituiu o Estado leigo, determinando que nenhum culto ou igreja gosará

de subvenção official, nem terá relações de dependencia ou alliança com o governo da União, ou dos Estados. Os dispositivos do dito Código, relativos a juramento, ficaram, pois, implicitamente revogados, por contrarios ao espirito do regimen republicano, *ex-vi* do disposto no art. 83 da citada Constituição.

Além de tudo, não se podia mais, em hypothese alguma, admittir como prova o juramento, por ter cahido em completo ridiculo, tendo sido, como observa Neves e Castro, uma copiosa fonte de fraudes, que surgiram do abuso que delle se tem feito em todas as idades. Si aquelle a quem são offerecidos os Evangelhos, para impôr sua mão, tem uma luva calçada, julga-se que pôde prestar um juramento falso, visto que não tem a mão sobre o livro. Outras vezes, no acto de prestar juramento, entende-se que uma simples restricção mental é bastante para desobrigar (*Theoria das Provas*, ultima edição, pag. 28).

Conta o dr. Vicente Férrer que, na célebre questão religiosa de 1874, quando o Conselheiro João Alfrêdo accusou o Bispo de Olinda por infringir as leis da Nação, que jurára obedecer, respondeu o prelado que jurára com restricções mentaes...

O legislador estadual quiz, portanto, reviver um fóssil juridico, enfileirando entre as especies de prova a affirmacção ou juramento suppletorio e a affirmacção ou juramento *in litem*.

* * *

Na parte referente ás testemunhas, permite

o Código a acareação das mesmas, até então só existente no crime. É uma medida fácil, que pode dar bons resultados, e contribuir para moralizar a prova testemunhal, que vai em franca, extraordinária e absoluta decadência moral. Martinho Garcêz infôrma que no Rio de Janeiro existem até as testemunhas chamadas de *viveiro*, que depõem por 5\$, sem nunca terem visto as partes, nem conhecerem o negocio. E, em certa cidade do interior, já houve quem allegasse como serviço politico o ter servido de testemunha falsa...

O testemunho falso no Brasil é quasi uma instituição. E, infelizmente, «ainda hoje ha muitos casos, de que somente por testemunhas se pode fazer prova». Clovis nota muito bem que a prova testemunhal è das mais perigosas, posto que inevitavel.

Entre outras innovações introduzidas pelo Código, e que o não deslústram, occórrem-me agora as seguintes: a dilação probatoria expira independente de lançamento em audiencia, ou certidão, fazendo-se mistèr, entretanto, citação em audiencia, sob pregão, para vêr correr a dilação, ao contrario do que dispunha sobre esses dois pontos o Regul. 737; transferiram-se as ferias forenses para fevereiro e março, como é na justiça federal, e permittiu-se aos magistrados o goso de 60 dias de ferias em qualquer época do anno, o que ha de agradar muito aos juizes que têm horrôr á comarca.

E, por hoje, é o que pôsso dizer de bem e de mal em relação ao Código.

Bráda da sua cáthedra um illustre professor da Universidade de Bruxéllas, que o direito deve descer á rúa, deve sahir dos tribunaes e das academias em que aboloréce, e dos gabinetes de trabalho em que está encerrado, para ser admirado, defendido, acarinhado por toda parte como um bello cúlto.

E, de facto. O direito deve ser o pão nosso de cada dia, a lúz inspiradôra das nossas acções, o mestre da vida e o senhor de nós mesmo. Conhecel-o é obrigação de todos, pois ninguem se excusa allegando ignoral-o. *Nemo jùs ignorare censetur.* E amal-o é dever ethico, é obrigação moral de todos os homens de bem, de todos aquelles que collimam o aperfeiçoamento material, economico, intellectual e moral da humanidade.

Não é demais, portanto, que esteja eu, nas colúmnas deste jornal, a chamar attenção para o Codigo do Processo Civil e Commercial do Estado, que refundiu *de fond en comble* a legislação processual vigente até então nesta nêsga da patria brasileira.

E si não tenho o estylo grandiloquo e cor-

rente, de que nos falla em versos immortaes o vate lusitano, si me falléce a sabedoria dos mestres, si me falta engenho, sóbram-me, comtúdo, força de vontade, sentimento do jústo e amôr do bem. E quem sente o jústo, ama o bem e tem vontade fórte, pode erguer a cabeça, e, ajudado pelos livros, fallar aos seus concidadãos, chamando-os á analyse, á critica, ao conhecimento da lei.

Na parte geral, dividiu o Codigo as acções em ordinarias, summarias, summarissimas e especiaes, occupando-se de cada uma dellas, detalhadamente, na parte especial.

O estúdo ou doutrina das acções é, ao meu vêr, o ponto mais importante da sciencia juridica, porque «por meio da acção é que o homem vê e sente o direito como se este fôra materia tangivel.» A acção nasce do direito, delle descende, nelle se confunde; em uma palavra, a acção é o direito posto em movimento (Teixeira de Freitas), è o direito em attitúde defensiva (Clovis).

A lei substantiva prescreve que a todo o direito corresponde uma acção que o assegúra, e que para propôr, ou contestar acção, é necessario ter legitimo interesse economico, ou moral. A lei adjectiva estabelece a marcha das acções, o modo pratico de fazer valer o direito perante os tribunaes. E dessa árdua incumbencia não se sahiu desastradamente o Codigo processual do Estado.

Quanto ao rito da acção ordinaria, meréce

repáro apenas o não ter tornado facultativa, dependente de requerimento das partes, a dilação probatoria, que é, não raro, uma púra ociosidade, servindo tão somente para protrahir desarrazoadamente o feito, com prejuizo manifesto das partes.

Em muitas demandas a dilação probatoria é uma verdadeira excrescencia, uma perfeita inutilidade, um termo inefficáz do processo, que se respeita e põe em pratica infructifera, simplesmente porque o exigem os textos duros e inflexiveis da lei. Chega-se a este absurdo: Nada mais têm as partes a provar. Apareceram em juizo aparelhadas por completo com os seus documentos, ou firmadas vigorosamente nas suas razões de direito. O legislador, porém, mais realista que o rei, lhes impõe todo um longo praso para que venham provar aquillo que à sociedade têm como demonstrado, ou sobre que nenhuma outra prova, mais que a apresentada, têm a adduzir.... São palavras essas de Godofrêdo Vianna, na exposição de motivos doCodigo maranhense que, como o do Districto Federal, tornou facultativa a dilação probatoria.

Lucidio Freitas, na sua thése de doutoramento na Faculdade do Pará, bateu-se tambem por esse ponto, propondo essa refórma ao legislador guajarino. E o dr. Vicente Ferrer, anotando o livro de Paula Baptista, obsérva que as dilaciones deviam ser dispensadas quando as partes não protestassem por ellas.

O Código piauiense podia, ao menos, ter consolidado a disposição da lei local 652 de 25 de julho de 1911, que permite ás partes, de commum accôrdo, encurtarem o prazo das dilações, o que, todavia, ainda não satisfáz, porque, em muitos casos, a dilação, mesmo de um dia, é completamente desnecessaria. (1)

Admitte o Código, na acção ordinaria, depois da contestação, e antes de assignada em audiencia a dilação probatoria, que o autor peça vista dos autos, por cinco dias, para esclarecer a sua intenção, tendo o réo, nesse caso, igual vista para contestar as novas allegações. Estabelece assim, indirectamente, uma replica e treplica facultativas. Algumas legislações, attendendo á corrente simplificada do processo, têm abolido por completo esses dois termos da acção posteriores á contrariedade. Mas já houve quem objectasse que não ha necessidade disso, porque si a parte quer abreviar o processo replica por negação e põe a causa em prova. E não deixa de ser procedente essa observação. Ainda ha pouco, no fôro desta capital, propúz uma acção ordinaria para cobrança de oitocentos mil rês, e, não querendo eternizar o feito, repliquei a contestação por negação geral, e puz

(1) Alguns dias depois de escripto este artigo, foi publicada a parte do Código, sobre nullidades, onde se estabelece que a dilação probatoria só é termo substancial do processo quando as partes não accordarem, por termo, em dispensal-a. Fica, pois, o dito por não dito, notando, entretanto, que a materia foi mal collocada no capitulo das nullidades.

a causa em prova, sem que resultasse dahi nenhum prejuizo ao pleito.

Dá o Codigo maior applicação ao processo summario, estendendo-o a grande numero de acções, como já reclamava, em 1885, na sua monographia sobre o assumpto, o meu velho mestre dr. Adolpho Cirne, cathedratico e director da Faculdade de Direito do Recife, para quem o processo summario é o protótypo das formas de demandar em juizo, por isso mesmo que é o mais compativel com a dignidade humana, com a moralidade do fôro, com a propria idéa da acção que por elle se exercita.

Verdade é que o processo summario do Codigo estadual não é o mesmo do Regul. 737. E' antes uma miniatura da acção ordinaria, cujos prazos, com excepção da dilação probatoria, que é de quinze dias, são reduzidos á metade.

A' acção summaria [daquelle Regul. corresponde no Codigo a summarissima estabelecida para as causas de valor não excedente a quinhentos mil réis.

Adoptou o legislador como criterio, para divisão das acções, ora o valor pecuniario da causa, ora a natureza do direito litigioso. E são essas, de facto, as duas unicas bases accitaveis para classificar os processos em relação á forma.

E' certo que o ponto de vista monetario repugna á delicadeza do sentimento juridico, cuja intensidade não corresponde sempre ao valor pecuniario da causa. Muitas vezes gasta-se uma fortuna na defesa de uma ninharia, porque as-

sim o exige a nossa personalidade moral, que deve sempre subsistir. As questões chamadas de capricho, no sentido depreciativo, não são propriamente taes; são questões de dignidade. E' o homem se affirmando na defesa do seu direito, e se tornando grande, moralmente, aos olhos dos seus concidadãos. Que fórte não seria o povo em que todos tivessem bem viva a consciencia do seu direito, e o defendessem sempre com energia, elevação e tenacidade!

A frouxidão é o mal maior da vida. Aquelle que não tem a coragem de limpar o campo social para semeal-o de liberdade, que não véla pela segurança de sua mulher, pelo bem estar de seus paes, pela felicidade de seus filhos, não é digno de ser um filho, um esposo, um pai, ensinava-me, ha alguns annos, em Pernambuco, o meu mestre de encyclopedia juridica.

Mas, diz João Monteiro, si a intensidade do sentimento juridico não está sempre na razão arithmetica do valor pecuniario da causa, si nem sempre o enrêdo material das relações de direito é mais ou menos intrincado porque valem ellas maior ou menor quantidade de moeda, é incontestavel, todavia, que sendo esta o denominador commúm de todos os valores, direitos e obrigações, outro criterio, na contingencia de se observar a lei economica da divisão do trabalho, tão úrgente na actividade do poder judiciario quanto na de outro qualquer factor da or-

dem social, não se nos apresenta mais simples e natural do que esse, combinado com o da própria natureza do direito litigioso, para a divisão das acções sob os dois aspectos—da competência e da fôrma. Não errou, portanto, o codificador piauiense.

E devo agora consignar, antes de renatar estas linhas, que as acções rescisórias, as de nullidade de testamento e partilha, até então processadas ordinariamente, são sempre hoje, pelo Código, de rito summario, no que não andou mal avisado o legislador, porque geralmente taes acções envolvem apenas questões de direito, que devem sempre ser tratadas summariamente, por mais complexas que sejam, uma vêz que o direito é certo e deve ser sabido do juiz.

Irei por diante nestas moxinifadas, para tortura dos leitores deste jornal.

V

O estudo da posse e das acções possessórias tem trazido de passo altas intelligencias, e dado que fazer a juristas e legisladores, que se não cançam de esclarecer, de esmiuçar, de aprofundar o assumpto.

E o Codigo do Processo Civil e Commercial do Estado, tratando das acções especiaes, começa exactamente pelas acções protectôras da posse que tem agóra conceito novo no direito patrio, uma vêz que a codificação civil substantiva desprezou a theoria subjectiva de Savigny, para adoptar a theoria objectiva de Ihering, que vê na posse o estado de facto correspondente ao exercicio da propriedade, pouco se importando com o *animus sibi habendi*, com o elemento intencional da doutrina savignyana.

Possuidor não é mais o que detém a coisa com intenção de tel-a para si, mas o que tem, de facto, o exercicio, pleno ou não, de algum dos poderes inherentes ao dominio ou propriedade. O locatario, o depositario, o arrendatario, o commodatario, são hoje considerados possuidores, porque exercem sobre a coisa uma dominação de facto, embora não alliada á inten-

ção de tel-a como propria, quando, pelo direito anterior, pela doutrina savignyana, taes individuos não eram tidos como possuidores, justamente pela falta de intenção; eram méros detentores em nome alheio.

Eis ahi a grande differença, a capital separação entre Savigny e Ihering, entre o nosso direito antigo e o nosso direito actual. Aquelle exigia o *corpus* e o *animus* para a caracterização da posse, este se contenta com a simples relação de facto, com a méra exteriorização da propriedade, com o exercicio desta. E como é preciso proteger a propriedade, protege-se tambem a posse, que é a sua exteriorização.

Isso, entretanto, não quer dizer que o possuidor seja sempre o titular do direito de propriedade. Póde-se ter a exteriorização da propriedade, póde-se usar, gozar e dispôr da coisa, sem se ser della legitimo proprietario.

A protecção concedida á posse em attenção á propriedade aproveita tambem ao não proprietario. Diz Ihering, que o mesmo serviço que a posse presta ao proprietario que possúe—de protegê-lo facilmente contra qualquer força estranha, igualmente presta ao não proprietario que possúe, e isto até contra o proprietario que não possúe (*O Fundamento dos Interdictos*, traducção de Adherbal de Carvalho, pag. 71).

Si o possuidor fosse sempre o proprietario, si só pudesse ser possuidor, si a lei só considerasse tal, quem tivesse effectivamente direito

de propriedade,—o domínio e a posse seriam um só e mesmo instituto, e não haveria mais aquisição por usucapião, porque este presuppõe justamente a existencia do possuidor não proprietário, adquirindo o domínio pela posse prolongada, e pela inercia do senhor da coisa.

O domínio e a posse continuam a ser institutos dessemelhantes, tratados pela lei civil em capitulos diferentes, e protegidos, como dantes, por *acções igualmente diversas*. A differença existente entre a legislação passada e a actual é tão sómente a que ficou atraz consignada.

Quem quizer defender o seu domínio,—direito real por excellencia,—recorra ás acções petitorias, á acção de reivindicação, á acção publiciana. Quem, porém, desejar manter, ou recuperar a sua mansa e pacifica situação de facto, a sua exteriorização da propriedade em relação á coisa, volte-se para os interdictos ou acções possessórias, que se limitam á defesa e protecção da posse.

Clovis, em brilhante trabalho publicado na Revista Academica da Faculdade do Recife, observa que o art. 505 do Código Civil consagra o principio da separação do possessorio em face do petitorio, estabelecendo que não obsta á manutenção, ou reintegração na posse, a allegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa. E' a regra romana—*separata esse debet possessio a proprietate*. A essa norma admitte-se uma unica excepção, a do domínio evidente, creada pelo assento de 16 de fevereiro de 1782,

e mantida pelo Cod. Civil. O mesmo jurisconsulto, no vol. 3.^o dos *Commentarios*, ensina os casos raros em que pode ser invocada a excepção de dominio, aclarando sobremodo o assumpto, e dissipando as duvidas suscitadas a respeito. Mistér se faz agóra salientar neste artigo que o Codigo Civil dispôz sobre acções possessórias, invadindo, dest'arte, a área do direito processual. E' um dos taes casos em que se diz ser o fundo inseparavel da fórma, o que João Monteiro acha uma incomparavel tolice, visto pensar serem o *decisorium litis* e o *ordinatorium litis* sempre susceptiveis de separação. E na sua obra posthuma *Direito das Acções*, combatendo a affirmativa da inseparabilidade em relação á fallencia, faz clára e perfeita a distincção entre as regras concernentes ao fundo e á fórma desse instituto, discriminando-as precisamente, admiravelmente.

Astolpho Rezende, jurista de renome, escrevendo o vol. 7.^o do Manual do Codigo Civil, assevéra que este instituiu apenas duas acções possessórias, as de manutenção e esbulho, quando o direito anterior admittia, além dessas, mais uma, o interdicto prohibitorio, tambem chamado preceito comminatorio, ou embargos á primeira, que se praticava com o fim de obstar a realização de uma violencia imminente, em risco de se consummar. Hoje, diz elle, a acção de manutenção protege a posse, não sò contra a turbação effectiva, como tambem contra a violencia imminente.

Não sei como Astolpho Rezende pode afirmar semelhante coisa, isto é, que o Código Civil aboliu o interdito prohibitorio. O art. 501 do citado Código estabelece que o possuidor, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da violencia imminente, comminando pena a quem lhe transgredir o preceito. Eis ali o interdito prohibitorio. Nada mais claro.

O Código estadual regula muito bem, acertadamente, as acções de manutenção, de esbúlho, e o preceito comminatorio, estabelecendo que o autor pedirá a seu favor mandado de manutenção, ou de reintegração, ou prohibitorio, conforme o caso. Estatúe, a bem da ordem juridica, que si o réo apresentar, com a contestação, prova de melhor posse, ou de incontestavel direito de praticar os actos de que se queixa ou arreceia o autor, será a defesa recebida com suspensão do mandado, expedindo-se contra-mandado, e sendo tudo restituído ao antigo estado. Si, porem, ambas as provas forem duvidosas, será a coisa sequestrada, na conformidade da legislação civil substantiva.

Depois disso, segue a causa os termos ulteriores, subsistindo os efeitos do mandado até final sentença. E si durante o curso da acção alguma das partes transgredir o preceito, despreitar o mandado, será, a requerimento da outra, expedido mandado compulsorio contra o transgressor, voltando tudo ao estado anterior á transgressão.

A pena comminada para o caso de novas turbações ou esbulho será, juntamente com a indemnização dos prejuizos causados, cobrada na phase executoria do processo, quando, pelo direito anterior, tal pena só podia ser exigida por acção ordinaria, o que de forma alguma se justificava, trazendo quasi sempre como consequencia a impunidade do réo.

Quanto ao desforço immediato, que a lei concede ao possuidor turbado ou esbulhado, para manter-se ou restituir-se por sua propria força, manda o Codigo processual do Estado que o possuidor, uma vez desforçado, recorra á autoridade judiciaria, que expedirá a seu favor mandado prohibitorio com as formalidades legaes, o que é de grande e indiscutivel vantagem para dar maior estabilidade á situação juridica das partes. São, em summa, excellentes os dispositivos do Codigo piauihyense sobre acções possessorias, que terão, comtudo, curso ordinario, si fizer mais de anno e dia da turbação ou esbulho. Nóto, porem, que o codificador podia ter dado mais largo desenvolvimento á materia, estabelecendo, por exemplo, de accordo com a licção dos mestres, quaes os requisitos indispensaveis, imprescindiveis, para a propositura de cada uma dessas acções, interdictos ou remedios possessorios.

VI

O Código do Processo Civil e Commercial do Estado está sendo publicado aos poucos, em doses homeopathicas, com uma lentidão digna das coisas do Piauhy. Não faz mal, portanto, que o vá também acompanhando a passos tardos, preguiçosamente, com estas rabugentas e despretenciosas notas á margem.

E cumpre-me hoje consignar que applausos, e não censuras, merece a parte do mesmo sobre acções especiaes, onde, a par de outras vantagens, se reflectem as reformas e novidades trazidas pela moderna legislação civil substantiva.

E' assim que apparece agora no direito adjectivo do Estado a acção de usucapião, para attender e dar forma processual à innovação introduzida no direito patrio pela ultima parte do art. 550 do Código Civil Brasileiro, que diz: — «Aquelle que, por trinta annos, sem interrupção, nem opposição, possuir, como seu, um immovel, adquirir-lhe-á o dominio, independentemente de titulo e bôa fé, que, em tal caso, se presúmem; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de

título para a transcrição no registro de imóveis.

A primeira parte do dispositivo consagra o velho instituto da prescrição acquisitiva de trinta annos ou usocapião extraordinario, que nos veio do direito anterior, e que é, como a prescrição ordinaria de dez ou vinte annos, da qual é subsidiaria, um dos meios juridicos de adquirir o dominio ou propriedade. Na ordinaria, exige-se posse, lapso de tempo, coisa habilitada, justo titulo e bôa fé. A extraordinaria depende desses dois ultimos requisitos—justo titulo e bôa fé,—que se presúmem.

Tem-se, entretanto, levantado entre os doutores a questão de saber si essa presumpção estabelecida pelo art. 550 do Código Civil, em favor do usocapião trintenário, é uma presumpção simplesmente *juris*, que admite prova em contrario, ou, ao envêz disso, si é uma presumpção legal absoluta, *juris et de jure*.

Clovis, com a sua indiscutivel autoridade, affirma que no usocapião trintenário o que domina é o facto da posse continua e incontestada, sendo dispensados os requisitos do justo titulo e da bôa fé: nem o possuidor necessita delles, nem terceiros poderão intervir para provar-lhes a carencia. Pensa, pois, que se trata, na especie, de uma presumpção legal absoluta, de direito e por direito.

Outros, porem, affirmam o inverso. O dr. Pereira Braga, por exemplo, em luminoso e erudito trabalho publicado no vol. 52 da Revista

de Direito, de Bento de Faria, discute brilhantemente o assumpto, sustentando que, no caso, a lei estatuiu apenas uma presumpção *juris tantum*, condicional, que pode ser illidida por prova em contrario.

Onde a verdade? Inclino-me, sem vacillar, para a primeira opinião, por me parecer que o intuito, o espirito, o pensamento do legislador foi mesmo dispensar por completo aquelles dois requisitos no usocapião de trinta annos, assentando-o unica e exclusivamente na posse e no decurso de tempo. Certo, que pode haver defeito na redacção do texto. Mas já dizia o velho Paula Baptista que o pensamento da lei, em todo o caso, é que é a lei. *Lex est quod lex voluit.*

Alem disso, si não fossem dispensados o justo titulo e a bôa fé no usocapião trintenario, seria este um instituto completamente inutil, injustificavel, sem razão de ser, porque os seus requisitos seriam afinal de contas os mesmos do usocapião ordinario, augmentado apenas, para trinta annos, o lapso de tempo. E quem não adquirisse o dominio pela prescripção ordinaria, por lhe faltarem os dois alludidos requisitos, tambem não o havia de adquirir pela prescripção trintenaria, por ausencia dos mesmos requisitos que, apesar de presumidos, cediam á prova em contrario. E admittia-se assim o absurdo na interpretação da lei, contra uma conhecida regra de hermeneutica....

Outra difficuldade que se ha suscitado so-

bre usocapião é a respeito do lugar que elle deve occupar na legislação civil. Entendem uns que a prescrição acquisitiva e a extinctiva ou liberatoria, por isso que têm identico fundamento, formam um só e mesmo instituto juridico, que se não pode fragmentar, devendo figurar sempre no mesmo capitulo das codificações civis. Outros porem, acham que se trata de dois institutos dessemelhantes, que si apresentam pontos de contacto, afastam-se consideravelmente em outros, sem que tenham, de forma alguma, a mesma base, o mesmo fundamento, a mesma razão de ser. A prescrição propriamente dita, dizem estes, funda-se tão somente no decurso de tempo, e age como força extinctiva das acções, prendendo-se a todos os quatro ramos do direito civil: familia, coisas, obrigações, e successões. A prescrição acquisitiva ou usocapião, ao contrario, baseia-se, gera-se principalmente na posse, pertencendo unica e incontestavelmente ao direito das coisas, como um dos modos taxados na lei para aquisição do dominio. E foi esta a opinião vencedora na discussão do Codigo Civil patrio, que, na parte geral, trata da prescrição extinctiva, por se relacionar esta com todo o direito civil, occupando-se, no direito das coisas, da acquisitiva, a que chama de usocapião, para accentuar bem a differença existente entre os dois institutos, que se não devem nunca confundir.

Luiz Cárpenter, no vol. 4.º do Manual do Codigo Civil, dá-nos longa e brilhante noticia

dessa disputa, hoje pacificada, no Brasil, pelo direito escripto.

Depois da vigencia do Codigo Civil que, no artigo citado no começo deste trabalho, permite ao prescribente requerer á autoridade judiciaria a declaração do seu dominio, devendo a sentença declaratoria ser considerada titulo legitimo para a transcrição no registro de immoveis, começaram diversas pessoas, em alguns Estados da federação, inclusive o nosso, a produzir justificações, para ratificação do dominio adquirido por usocapião. Mas não foi, nem podia ir longe essa praxe, que se não fundava em lei, sendo completamente erronea e inaceitavel.

A Relação de Minas, em accórdam publicado no vol. 55 da Revista de Direito, julgou logo inadmissivel, para o caso, a simples justificação, e firmou que, na falta de acção especial reguladôra da especie, devia seguir-se o processo ordinario. O juiz de direito do Alegre, no Espirito Santo, sentenciou tambem no mesmo sentido, conforme se vê da sua juridica e bem elaborada decisão estampada no fasciculo de junho ultimo da mencionada Revista de Direito.

A acção especial de usocapião appareceu pela primeira vez na legislação processual do Estado do Rio, em janeiro do anno passado, tendo sido agora transplantada para o Codigo adjectivo piauihyense. Não sei se já está ella incorporada á legislação de outros Estados, mas

é fóra de duvida que, na ausencia de processo especial para o caso, em outra unidade da federação, deve recorrer-se á acção ordinaria, como bem decidiu o tribunal mineiro, e nunca á justificação, «cuja sentença não tem força decisoria, nem constitue caso julgado, pois não resolve questão controvertida, sendo um simples encerramento da prova que a parte allega em seu favor e que será julgada em outro processo, ao passo que a sentença que julga o usocapião *deve declarar que o possuidor adquiriu o dominio*, e serve de titulo para a transcrição no registro de immoveis, constituindo assim uma decisão final, um direito real *erga omnes*».

Bem avisado andou o codificador piauhyense regulando a acção de usocapião, para, destarte, evitar chicanas e controversias injustificaveis. Estabelece, entretanto, que a petição inicial deve ser instruida com uma certidão extrahida do registro de immoveis do logar da situação da coisa, por onde se verifique que *ninguem* lhe adquiriu o dominio pela transcrição. Dá, assim, a entender que a propriedade transcrita no registro de immoveis não pode ser alcançada por usocapião, o que parece não ser o systema do nosso direito, posto a exigencia da alludida certidão negativa do registro já tenha sido feita uma vez pelo Tribunal de Justiça de S. Paulo. Diz Clovis, que no direito allemão é que a propriedade registrada não está sujeita á prescrição, podendo, todavia, o possuidor trintenário, no caso de morte ou desap-

parecimento do proprietário, pedir a declaração de que se extinguiu o direito deste, para ser inscripto o seu.

No no:so direito, a propriedade pode estar registrada, mas desde que o proprietário, durante trinta annos, não exercita o seu direito sobre a coisa que, em todo esse lapso de tempo, è possuida continua e incontestadamente por outro, este adquire legalmente, juridicamente, o dominio, independentemente de titulo e bôa fé.

Bem arranjada está a parte do Codigo estadual sobre as demais acções especiaes. Aboliu-se a acção decendiaria, definitivamente condemnada por notaveis juristas, e na nunciação de obra nova não se cogita mais do embargo *per jactum lapidis*, por lançamento de pedras na obra, já de ha muito em completo desúso. Na acção de despejo, considera-se o predio, como rustico ou urbano, não em attenção à situação deste, mas ao fim a que se destina,—bôa doutrina pela qual já me batêra uma vez, victoriosamente, no fôro desta capital. E a acção tem sempre a mesma marcha especial, seja rustico ou urbano o predio, quando, pelo direito anterior, o processo era ordinario ou summario, conforme se tratava de uma ou de outra especie de predio.

No executivo fiscal, acabou-se com a anomalia até agora existente de ser o processo sempre instaurado nesta capital pelo Procurador dos Feitos, perante o juiz de direito da 2.^a vara;

ainda que o executado residisse no Corrente ou em Santa Philomena. Pelo Código, todos os juizes de direito, no interior, são juizes dos feitos da fazenda, devendo o executivo ser promovido em cada comarca pelo respectivo promotor publico. Verdade é que essa disposição é de organização judiciaria, mas, como se trata de uma bôa medida, deve-se applaudil-a, mesmo no Código processual, porque afinal para as leis de organização e de processo a competencia é sempre do legislador local, que, como todo o legislador, tem por si a presumpção de ser sabio, posto muitas vezes não o seja na realidade.

V I I

Na elaboração das leis de processo, o legislador local não póde deixar de ter sempre presentes as leis substantivas, por serem aquellas um complemento um desdobramento destas, regulando o modo pratico de tornar effectivo o direito material. Muitas vezes têm-se até as normas de direito formal como inseparaveis das de direito preceitual. E posto seja inaceitavel a idéa da impossibilidade dessa separação, não se pode, comtúdo, deixar de reconhecer a intima ligação, a estreita connexidade existente entre as regras concernentes ao fundo e á forma dos institutos juridicos.

O Codigo Civil, por exemplo, reproduzindo doutrina do direito anterior, estabelece que as pessoas juridicas de direito publico são civilmente responsaveis pelos actos dos seus representantes, que, nessa qualidade, causem danos a terceiros, procedendo de modo contrario ao direito ou faltando a dever prescripto em lei, ficando-lhes salvo, porem, o direito regressivo contra os causadores do damno. A' lei adjectiva cumpre dar o meio habil de pôr em practica essa responsabilidade, de compellir a fa-

quer noutra hypothese, é sempre resarcivel o damno causado pela autoridade publica.

Clovis, entretanto, explicando o texto do Codigo Civil, ensina que, para que se dê a responsabilidade civil da administração pelos actos dos seus representantes, é mistér que concorram os seguintes requisitos: 1.º que o representante pratique o acto nessa qualidade, isto é, no exercicio de uma função publica, e não em seu character individual de pessoa privada; 2.º que o acto cause damno a alguém, lesando-lhe o patrimonio, ou produzindo-lhe offensa aos direitos; 3.º que o acto seja injústo, ou por omissão de um dever prescripto em lei, ou por violação do direito.

A autoridade administrativa de quem emanou o acto, si estadual, será representada no feito pelo ministerio publico; si municipal, pelo funcionario ou procurador com poderes para representar o Municipio em razão do cargo ou de mandato legalmente conferido.

Pergunta-se: o advogado do Municipio, funcionario legalmente nomeado, precisa de exhibir procuração nas causas em que funciona?

O Tribunal de Justiça do Estado tem exigido que o advogado do municipio desta capital apresente sempre procuração nos pleitos em que tem de funcionar em razão do cargo.

Não me parece bôa, entretanto, essa doutrina. Prefiro o parecer de João Monteiro, que, respondendo certa vêz á pergunta acima consignada, disse ser a nomeação do advogado de

qualquer Camara Municipal um acto publico, e como tal notorio, pelo que, o instrumento do mandato é o proprio acto da nomeação. Exigir, para os autos de cada causa em que o advogado haja de funcionar, instrumento especial, não passa de supersticioso formalismo. Só é essencial que o advogado das corporações publicas junte procuração: 1.º quando se lhe argúa illegitimidade; 2.º quando o acto que haja de praticar seja daquelles que exigem poderes declaradamente especiaes (*Aplicações do Direito*, pag. 469).

Dessa opinião parece ser tambem o legislador estadual, pois estatue agóra que o Municipio será representado, judicialmente, por procurador bastante, ou por funcionario com poderes para represental-o *em razão do cargo*.

Prescreve o Codigo piauhyense que deve ser interposta appellação *ex-officio* sempre que se julgar contra a fazenda do Estado, *ad instar* do que aconteçe na justiça federal, onde o juiz seccional é obrigado a appellar para a suprema-côrte, toda vêz que decide contra a fazenda nacional, sob pena da sentença não passar em julgado, tornando-se inexecuivel.

Mais racional e juridica era a providencia da nossa lei n.º 956 de 5 de julho do anno passado, impondo o recurso ao ministerio publico, e não ao juiz, que se não deve nunca transformar em parte, appellando da propria sentença.

Diz João Monteiro, que a appellação ne-

cessaria ou *ex-officio* é uma verdadeira extravagância judiciaria, que se não harmoniza mais com a actual organização do ministerio publico; não se justifica nem mesmo no caso de desquite por mútuo consentimento das partes.

Quando se fundar directa e exclusivamente em dispositivos da Const. Federal, a acção annullatoria de actos das autoridades administrativas do Estado e dos Municipios, deve ser proposta, não na justiça estadual, mas na federal, *ex-vi* do disposto no art. 60, letra a, da mesma Const., seguindo então o rito processual da lei 221, na conformidade do art. 6.º do Decreto federal n.º 1.939 de 28 de agosto de 1908. E o mesmo acontecerá si residir o Autor em Estado differente.

Dá a lei civil á fazenda federal, estadual e municipal acção regressiva contra os causadores do damno, «applicação de um principio geral de direito, que, tornado effectivo, seria um freio efficáz dos abúsos a que se deixam arrastar autoridades arbitrarías.» E a ordem juridica, a moralidade publica e os proprios interesses da fazenda estão a exigir, a reclamar seriamente a propositúra dessas acções, a realização desse direito, como um castigo aos déspotas, e uma alta e proveitosa licção de moral politica e administrativa.

No Estado do Amazonas, um promotor publico demittido violentamente pelo governador Jonathas Pedrosa, intentou acção directamente contra este, mas o Tribunal amazonense firmou

que entre o terceiro e a autoridade causadora do damno nenhuma relação existe. entendendo-se que o acto é da propria pessoa juridica, o que exclue a acção civil contra a autoridade e a responsabilidade solidaria desta pelo acto praticado. A acção do prejudicado é sempre contra a pessoa juridica de direito publico. Esta é que, condemnada a satisfazer o damno, tem direito regressivo contra o seu agente, preposto ou mandatario, que abusou do poder, praticando um acto illicito, reprovado pelo direito e pela moral.

VIII

O illustre jurisconsulto argentino Enrique Martinez Paz, fazendo uma conferencia sobre o Código Civil Brasileiro, na Universidade de Cordoba,—trabalho que li traduzido na Revista Académica da Faculdade do Recife,—affirma que não conhece de perto as condições sociaes do Brasil, mas que no seu paiz a curatela dos prodigos encontraria forte, profunda e séria resistencia.

Effectivamente, nada se pode admittir de mais extravagante, attentatorio da propriedade e humilhante para a personalidade humana, que a interdicção por prodigalidade, maximé em paizes de Constituição liberalissima como o nosso, em que é expressamente garantida a inviolabilidade de todos os direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade.

O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, diz o texto constitucional, ressalvada apenas a desapropriação por necessidade ou utilidade publica, mediante previa indemnização.

A lei civil, no emtanto, entende de crear mais uma restricção á propriedade, impedindo

que o cidadão gaste á vontade, como bem quiser, desta ou daquella forma, a sua fortuna.

Inconstitucional e absurda é, assim, a curatela dos prodigos, mantida, conservada em nosso direito contra a opinião e os votos de notaveis jurisconsultos patrios.

O Codigo do Processo Civil e Commercial do Estado, não se podendo afastar da lei de fundo, do direito material, regula, porque não podia deixar de regular, a referida curatela, que è quasi letra morta, por isso mesmo que se trata de um institúto anachronico, a que ninguém se lembra de recorrer. Porque não ha quem queira, por tal meio, humilhar, rebaixar moralmente pessôas da familia, por maior que seja a preocupação de recolher uma herança futura.

A sentença de interdicção, estatúe o nosso Codigo, será publicada por edital no jornal official, e affixado esse edital, por trinta dias, nos logares do estylo, sendo ainda a dita sentença transcripta no registro publico.

Não pode haver maior degradação para um individuo. Parece que é melhor deixal-o perder toda a fortuna, do que o submeter a essa morte moral, que pode aproveitar pecuniariamente aos seus descendentes, mas que nestes se vai reflectir de modo horrivel, apontando-os á sociedade como individuos tarados, portadores hereditarios do desregramento paterno.

Não ha duvida, pois, que no Brasil cumpre oppôr sempre tenaz resistencia á curatela dos

prodigos que, si são loucos, devem ser interdictos por esse motivo, e não pelo facto de disporem livremente dos bens que lhes são proprios.

Pondéra muito bem um insigne civilista que os alienados prodigos sejam interdictos, porque são alienados, mas os prodigos de espirito lúcido e razão integra sejam respeitados na sua liberdade moral, pois sob colôr de proteger-lhes os bens, faz-se-lhes gravissima offensa ao direito de propriedade e á dignidade humana.

Tronchet, referido por Planiol, combatendo a interdicção por prodigalidade, obsérva que o pedido desta é odioso quando provém da mulher e dos filhos; que a prodigalidade, por sua natureza, é difficil de definir e dá logar a decisões arbitrarías; e que o Estado nenhum interesse tem na interdicção dos prodigos, porque as dissipações destes não diminuem a massa da riqueza publica, uma vez que elles se limitam a deslocar os bens.

O Codigo Civil Brasileiro parece ter reconhecido a procedencia do ultimo desses argumentos, tanto assim que, para manter o instituto, baseou-se tão somente em pretensos interesses de familia, não permittindo que a interdicção seja decretada *ex-officio* pelo juiz, ou requerida pelo ministerio publico, como era pelo velho direito das Ordenações. Só os herdeiros necessarios ou o conjuge podem promovê-la. E ainda assim, é injustificavel, exquisita e monstruosa a curatela dos prodigos.

*
*
*
Regulando a alienação de bens pertencentes a menores, prescreve o Código piauiense que o pai ou tutor, que tal pretender, deve pedir autorização judicial, expondo por escripto o fundamento do pedido. E o juiz, á vista da prova produzida, ouvidos o representante do ministerio publico e o menor pubere, concederá a autorização, si para ella houver fundamento, mandando pôr os bens em hasta publica.

Exige, assim, a praça, para a alienação de bens de menores, que estejam estes sob patrio poder, quer sob tutela, dissipando, dest'arte, as duvidas suscitadas a respeito por alguns que entendiam ser aquella formalidade necessaria apenas quando se tratasse de menores submettidos ao regimen da tutela.

Antes da vigencia do Código Civil, a questão era por demais controvertida, tendo-se gasto nella rêsmas de papel.

Pedro Lessa, no seu excelente livro *Dissertações e Polemicas*, estuda brilhantemente o assumpto, concluindo por affirmar que a venda de bens de menores sob o patrio poder independe de hasta publica, precisando apenas de licença do juiz, licença aliás dispensada em alguns casos, que enumera. E parecia ser essa, de facto, a opinião vencedora no direito anterior á codificação civil substantiva.

Essa codificação, porém, estabelece expressamente que os immoveis pertencentes a menores só podem ser vendidos, quando houver

manifesta vantagem, e sempre em hasta publica. Não distingue entre menores sob patrio poder e menores sob tutela. E, como onde a lei não distingue ninguém pode distinguir, é evidente, claro como a luz meridiana, que os immoveis de menores, quaesquer que estes sejam, só podem ser vendidos em hasta publica.

Não deram, entretanto, por acabada a controversia. O facto de estar, no capitulo da tutela, o art. 429 do Codigo Civil, referente á materia, deu logar a que se tocasse a contenda por diante, dizendo-se que o alludido dispositivo, por isso mesmo que sob a rubrica da tutela, só se pode entender em relação aos menores tutelados. Isto, porém, é um argumento sophistico, que não convence a ninguém, maximé sabendo-se que a epigraphe não faz a lei, e que tal não foi o pensamento do legislador.

Silva Pinto, mostrando a sem razão dos que pretendem distinguir entre menores sob patrio poder e menores sob tutela, para considerar indispensavel a hasta publica somente na venda de bens destes, diz, com um dos commentadores do Codigo Civil, a proposito do dispositivo atraz invocado, que a emenda do Senado á redacção dos projectos, transformada em texto definitivo, teve por fim tornar *certo e inquestionavel* que a alienação de immoveis de menores, orphãos ou não, só se pode fazer em hasta publica. E acrescenta, com Aubry e Rau, que as condições e formalidades a que está submettido o tutor constituem menos precaução de

desconfiança contra a pessoa deste, que medidas destinadas a garantir o menor contra os perigos que apresentam certos actos juridicos, pelo que, não ha razão para subtrahir o pai ao cumprimento dessas formalidades.

O Codigo piauhyense, reproduzindo disposição da legislação processual do Estado do Rio, matou entre nós a controversia, exigindo sempre, em todos os casos, a formalidade da hasta publica para a alienação de bens de menores.

* * *

A viúva que contrahir novas nupcias deverá, juntando certidão do casamento, requerer tutor aos filhos, e, si o não fizer dentro de trinta dias, o juiz *ex-officio*, ou a requerimento do ministerio publico, decretará a perda dos direitos do patrio poder, e fará a nomeação do tutor. São palavras do Codigo adjectivo estadual, completando disposição da lei civil.

Levanta-se, entretanto, a questão de saber si a viúva, que se remarida, pode pretender a tutela dos filhos do leito anterior. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul disse que sim, e a Segunda Camara da Côrte de Appellação disse que não. E é sempre assim a jurisprudencia patria.

O certo, porém, é que, dando-se á mulher binuba a tutela dos filhos do primeiro casamento, tem-se, por esta fórmula, burlado o dispositivo legal que determina a perda do patrio poder para a viúva que novamente se casa. E tal não se deve admittir, a bem da ordem juri-

dica, e da protecção concedida pela lei aos menores orphãos de pai, e cuja mãe se vai entregar aos cuidados e preocupações de um novo lar, incidindo em incapacidade, e ficando sob a autoridade de pessoa inteiramente estranha aos filhos do primeiro leito.

Não ha duvida que a mulher casada pode, com o consentimento do marido, ser tutora de filhos alheios, e, por isso, com maioria de razão, podia ou devia sel-o dos seus proprios filhos. Sim, si a lei expressamente não lhe impuzesse como pena a perda do poder parental pelo facto do segundo casamento, porque então a sua situação em relação aos filhos não soffreria solução de continuidade, e ella nem sequer teria necessidade de assignar termo de tutela: continuaria, ininterruptamente, no exercicio do patrio poder.

Mas, uma vez que se lhe retira esse poder, por circumstancias de ordem superior, não se lhe pode conceder a tutela dos proprios filhos, porque assim ficaria sem objectivo, completamente falho, o texto legal que lhe tirára, por não permanecer em viuvez, por ter convolado a novas nupcias, a administração e o usufructo dos bens dos filhos do primeiro casal.

E' o que me parece, salvo melhor juizo, e mais aprofundado exame da materia.

IX

No embáte da vida, no entrechòque dos interesses, no estuar das paixões, o homem, que se considera molestado no seu direito, volta-se para os tribunaes judiciarios, e quasi nunca se confórma com a sentença contraria do juiz de primeira instancia. Deseja, aneia ardentemente pela decisão de um outro juiz, que examine a relação juridica litigiosa, e diga si é ou não aceitavel e jústo o primeiro *veredictum*. D'ahi a necessidade do recúrso, cujos fundamentos os processualistas vão buscar na propria natureza humana.

O instincto que leva todo homem a não se sujeitar, sem reacção, ao conceito ou sentença do primeiro censor ou juiz, tem as suas primeiras explosões na criança, que das arrogancias de um irmão recórre para o juizo paterno, das asperezas do pai para a infallivel meiguice materna. São palavras de Bentham, repetidas por João Monteiro, para quem a necessidade da instituição dos recúrsos se funda tambem na fragilidade humana, a que não podem de todo escapar advogados e juizes. De um lado, diz elle, a reacção natural de qualquer espirito que

se sente contrariado ou estorvado nas próprias aspirações ou ambições, e de outro a possibilidade de erro no advogado e no juiz, creaturas fallíveis e corruptíveis.— eis a genesis philosophica do recurso.

A parte do Código do Processo Civil e Commercial do Estado, sobre recursos, está, incontestavelmente, bem organizada. Procurou-se garantir o mais possível o direito dos litigantes contra as prevaricações dos juizes de primeira instancia. Permite-se a appellação em cartorio, por termo nos autos, com duas testemunhas, independente de despacho do juiz, como já se admittia anteriormente em relação ao agravo. Quanto a este, que é de direito estricto, só podendo ser interposto nos casos taxativamente enumerados na lei, sendo o seu julgamento restricto ao ponto de que se agráva, enuméra o Código sessenta e tres casos d'elle, afóra outros constantes de leis especiaes, como a de fallencias. Augmentou-se para tres dias o praso da minúta e contraminúta. Não se exige, entretanto, a declaração da lei offendida pelo despacho agravado, como é imprescindivel na justiça federal e na de outros Estados da federação, parecendo-me que nisso não andou bem avisado o legislador local, pois que è sempre necessaria a offensa clara e terminante de um dispositivo de lei, para que se caracterize e possa ser legitimamente interposto o agravo.

Como um antepáro á chicana e ao arbitrio de autoridades inescrupulosas, substituiu-se a

carta testemunhavel pelo mandado avocatorio, de sorte que, quando o juiz *a quo* e o escrivão procurarem impedir a interposição e o seguimento de qualquer agravo, a parte requererá ao juiz superior que avóque o conhecimento do recurso. E este assim subirá, custe o que custar, contra a vontade do juiz, do escrivão, e de todos os tyrannêtes da localidade. Salutar *a/e* moralisadôra é, sem duvida, essa providencia, que torna sempre effectivo o imperio da justiça.

* * *

Quanto á execução, estatúe o Codigo que ella correrá, salvo casos especiaes, nos proprios autos da acção, e si estes tiverem subido por appellação á instancia superior, baixarão para tal fim. É isto, certamente, muito mais racional e pratico do que extrahir-se carta de sentença, com augmento de despezas, e organização de novo processo á parte para a execução.

Regula muito bem o Codigo não só a penhóra filhada, que é «a que se fáz com effectiva apprehensão e tirada dos bens do poder do executado para o da justiça», como tambem a que se faz no rosto dos autos. E' assim que, quando houver em juizo autos de acção do executado contra terceiro, ou de inventario, de partilha de herança ou de coisas e direitos em que seja elle interessado, a penhóra se fará no rosto desses autos, para que se torne effectiva nas coisas ou direitos que forem adjudicados, ou vierem a caber ao executado, sendo intimada

ao réo, ao inventariante, ou a quem de direito, que ficará como depositario.

Mantem o Código a prohibição de serem penhorados os bens e rendas do Estado e dos Municipios, que ficam assim com o direito de calotear a humanidade inteira, acobertados contra qualquer execução judicial por dividas. E nada mais injústo, nem mais irritante do que isso. Por maior que seja a consideração que devemos ter pelos interesses da collectividade, por mais alto que colloquemos o bem publico, não vejo uma justificativa, uma razão de ser para esse desarrazoado privilegio. Si são grandes os nossos deveres para com o Estado, que é a sociedade politicamente organizada, segundo o conceito classico de Bluntschli; si somos obrigados a contribuir na medida das nossas forças, para a riqueza publica e para o regular funcionamento da vida politica social, — como não exigir do Estado a satisfação immediata dos compromissos assumidos com os individuos, particulas da sociedade, em beneficio dos quaes é elle instituido?

Pois então os individuos, grandes ou pequenos, ricos ou pobres, humildes ou poderosos, podem ser, e são diariamente compellidos, por via judicial, ao pagamento das suas dividas, e vêm os seus bens penhorados, arrematados, adjudicados, e, emquanto isto se dá, as pessoas juridicas de direito publico ficam intangiveis em relação ao que devem, protegidas ostensivamente contra toda e qualquer execução em juizo?!

Não é isto evidentemente absurdo? Haverá motivo plausível, haverá razão jurídica ou social, que autorize ou legitime semelhante legislação? A negativa se impõe, podendo avançar-se que neste, como em muitos outros assumptos, a lei está completamente fóra do Direito.

E o que ha de mais interessante, de mais característico, na hypothese, é que aquellas pessoas jurídicas não podem ser executadas por seus credores, mas têm o direito de executar os seus devedores. Têm o direito de exigir que se lhes paguem, mas não têm a obrigação reciproca de pagar o que devem, uma vêz que a isto não podem ser compellidas judicialmente. Pagam, quando bem entendem os seus administradores, mais ou menos recalcitrantes.

Ademais, as suas dividas passivas prescrevem em cinco annos, ao passo que as suas dividas activas não prescrevem nunca. O Codigo Civil estabeleceu a imprescriptibilidade destas, e estendeu a prescripção quinquennaria daquellas aos Estados e aos Municipios,—beneficio até então só concedido á União. A razão não justifica este privilegio, diz Clovis Bevilaqua. E muito menos, accréscento eu, a inexequibilidade das dividas passivas daquellas poderosas entidades jurídicas.

Os bens publicos de uso commum, taes como os mares, rios, estradas, ruas e praças, e os de úso especial, taes como os edificios ou terrenos applicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal, não podem ser penhorados, por serem inalienaveis, imprescri-

ptiveis. Porque, entretanto, não o podem ser os bens publicos dominicaes, isto é, os que constituem patrimonio da União, dos Estados e dos Municipios, como objecto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades? Porque não, uma vêz que esses bens são susceptiveis de alienação? Isental-os de penhóra, é positivamente absurdo. E o mesmo se pôde dizer em relação ás rendas.

Em face, pois, da legislação, o credor da Fazenda tem que cruzar os braços, e aguardar que, por favor, seja algum dia satisfeito o seu pagamento. Não ha um meio prompto e efficaz de fazer valer o seu direito. Pode intentar acção, ser parte vencedora em todas as instancias, em todos os tribunaes; continuará na mesma situação, porque as sentenças ficam sem execução, esperando que o vencido queira em algum tempo cumprir o *verdictum* da justiça.

* *
Sobre nullidades, é excellente a parte do Código piauiense. Estabelece os casos raros em que se devem annullar os processos, aproveitando a licção dos mestres e os progressos scientificos do direito judiciario.

Vê-se bem, pelo Código, que não estamos mais na epoca em que «a falta de uma virgula annullava o processo, *si virgula nequit, causa cadit*, e em que tendo alguem accionado por causa do còrte de umas videiras, perdeu o processo, porque empregára na acção a palavra videira, quando a lei a não continha, mas fallava geralmente de arvores cortadas . . . »

Hoje, as coisas se passam de modo diverso. Não se sacrifica mais o fim aos meios, a substancia á fôrma. Diz muito bem um insigne processualista, que a velha maxima *la forme emporte le fond* deve ser substituida pela inversa— *le fond emporte la forme*—, isto é, salve-se a substancia do direito, e, portanto, só quando esta perigar, pela inobservancia da fôrma haja nullidade.

Pas de nullité sans grief, — eis a maxima vencedôra no direito judiciario, consagrada pelo nosso Codigo. Não ha nullidade, não se decreta nullidade, sem prova de prejuizo para aquella que a argúe. Abro um tratadista, e leio: «no prejuizo está a justiça da pronunciação da nullidade, e ás nullidades *nitas ou sem fomento de justiça* não se attende...»

Pimenta Bueno nota muito bem que si não fossem as formalidades da lei, a chicana, a duplicidade, o arbitrio e a injustiça predominariam com toda a facilidade, por isso mesmo que desde então não haveria regras fixas, nem modo certo e exacto de proceder; é, pois, consequente que a lei reprima a preterição das formalidades do processo, aliás ella seria contradictoria em instituil-as, e deixal-as violar impunemente. Acrescenta, entretanto, linhas adiante:—A nullidade é sempre um mal, um grave prejuizo; amplial-o sem necessidade, sem razoavel fundamento, seria aggraval-o ainda mais e injustamente, seria olhar só para a letra da lei, e suppôr que ella procéde ás cegas...

X

Prescreve o Código piauiense, no artigo 1.236, que o recurso extraordinário será interposto e processado na conformidade da legislação federal em vigor, competindo ao relator do feito, ou ao juiz da última instância, ordenar os actos do respectivo processo, enquanto não forem remetidos os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Não são demais, portanto, sobre tal recurso, as considerações que se seguem, escriptas despretenciosamente, sem cunho de originalidade, e reflectindo apenas a lição de autores illustres, que se occuparam proficientemente da materia. Aliás, essa historia de originalidade, principalmente em se tratando de estudos de direito, é coisa que me não sabe bem. Nos dominios da esthetica, onde se a invoca diariamente, é ella muito fallivel, e no terreno da philosophia vem sendo contestada desde o Ecclesiastes. Emerson, no seu livro sobre *Os Super-Homens*, chega mesmo a dizer que é de Platão tudo o que se escreve e discute ainda entre os homens de pensamento, e acrescenta que o sabio idealista faz um grande destróço nas nossas ori-

ginalidades. Sacúdo, portanto, de mim qualquer pretensão de ser original, maximé em escriptos como este, em que o raciocínio vence a imaginação.

Lafayette, com aquellas agudeza de engenho e concisão de phrase, que lhe são proprias, ensina que, no campo do direito, para se enxergar um pouco longe, é preciso acceitar o consêlho de Fontenelle, isto é, trepar nos hombros dos outros. E, graças ao céo, outra norma não sigo neste trabalho incolôr.

O recúrso extraordinario tem assento na Const. da Republica, art. 59, § 1.º, posto já existisse anteriormente no direito patrio, creado pelo Decreto 848 de 11 de outubro de 1890, que organizou a justiça federal. Nem nesse Decr., nem no texto constitucional recebeu o dito recurso a denominação de extraordinario, que lhe foi dada, posteriormente, pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, sendo hoje expressão consagrada, mau grádo a impugnação de João Monteiro. Este grande mestre da sciencia processual em nossa patria vê no actual recurso extraordinario o antigo recurso de «revista» do regimen passado e, por isso, lhe conserva o nome. Não ha razão plausivel para assim pensar o insigne jurisperito nacional. Existem, effectivamente, pontos de contacto entre os dois recursos. Acontéce, porem, que a revista não tinha essa feição especial e *sui generis* de ser, como o extraordinario, o recurso de uma justiça para outra, da estadual

para a federal, com o fim de manter a autoridade da Const e das leis federaes, ou melhor, do direito substantivo fundamental e uno. A revista cabia nos casos de injustiça notoria e nullidade manifesta, e era julgada por uma das Relações do Imperio, designada pelo Supremo Tribunal de Justiça, hoje extincto, a quem apenas competia verificar e resolver si era, ou não, caso de revista. Contrariamente, o actual Supremo Tribunal Federal julga os recursos extraordinarios interpostos nos termos da Carta de 24 de fevereiro e leis organicas da justiça federal, sendo a sua decisão, quer confirme, quer reforme a sentença recorrida, restricta á questão federal controvertida no recurso, sem estender-se a qualquer outra por ventura comprehendida no julgado. (Decr. 3.084 de 5 de novembro de 1898, parte terceira, art. 748 *in fine*).

O dr. Vicente Ferrer, annotando o livro de Paula Baptista, accentúa muito bem que o nosso vigente recurso extraordinario, inapplicavel a decisões referentes ás leis processuaes, ao direito adjectivo, não equivale, nem succéde á revista. E è esta a verdade juridica, inquestionavel e perfeita.

Indeferindo uma petição interpositôra de recurso extraordinario, disse acertadamente o presidente da Côrte de Appellação do Districto Federal:—«No systema constitucional federativo da dualidade pararella da justiça federal e da dos Estados, cuja autonomia proclama o art. 61,

e assegura o art. 62 da Const.—a «revisão», pelo recurso extraordinario, não é uma terceira instancia para corrigir a «injustiça» relativa ou absoluta da sentença, função outr'ora das Relações, pela concessão da revista. Jurisdição especial, verdadeira salvaguarda da supremacia da Const. e das leis federaes, em casos determinados e taxativamente enumerados, exerce-a o Supremo Tribunal no só interesse da ordem nacional.»

E, de facto, assim é. A côrte suprema já decidiu que a injustiça do julgado, por si só, não autoriza a interposição do recúrso de que me occúpo, e que se lhe não applica o que sobre o extincto recúrso de revista estabeleceu o art. 681, § 4.º, do Regul. 737 de 25 de novembro de 1850, por serem, um e outro, diferentes entre si. (Octavio Kelly, *Manual de Jurisprudencia Federal*, pags. 314 e 317). E nem podia deixar de ser assim, pois que o art. 61 da Const. da Republica estatue que as decisões dos juizes ou tribunaes dos Estados, nas materias de sua competencia, põem termo aos processos e ás questões, salvo quanto a *habeas-corpus*, ou a espolio de estrangeiro quando a especie não estiver prevista em convenção ou tratado. O art. 62, por sua vêz, declára que a justiça federal não pode intervir em questões submittidas aos tribunaes dos Estados, nem annullar, alterar, ou suspender as decisões ou ordens destes, exceptuados os casos expressamente declarados na Constituição,—sendo certo que

nesses «casos» não estão incluídos os que facultavam o recurso de revista: injustiça notoria, e nullidade manifesta.

Em face, pois, desses dispositivos constitucionaes, que estabelecem a plena separação e independencia das justiças local ou commúm, e federal ou de excepção, e do Decr. 3.084 que manda ser a decisão do recurso extraordinario restricta á questão federal controvertida,—não comprehendendo como se possa vêr no alludido recurso destinado a manter a inviolabilidade do direito constitucional, civil, criminal e commercial da Republica, o extincto recurso de revista da cadúca legislação do Imperio.

O recurso extraordinario, como bem affirma o dr. Candido de Oliveira, é um contrafreio garantidor da vitalidade da lei federal. E' esta a sua razão de ser.

Pedro Lessa, no seu notavel livro *Do Poder Judiciario*, obsérva que, na essencia, o nosso recurso extraordinario é identico ao dos norte americanos, creado pelo *judiciary act* de 1789, com a differença de que, na America do Norte, tendo os Estados competencia para legiferar sobre o seu direito substantivo, muito mais reduzidos são lá os casos de interposição do referido recurso.

Consoante a nossa Carta fundamental, tem elle logar nos seguintes casos:

1.º—quando se questiona sobre a validade, ou applicação de tratados e leis federaes, e a

decisão do tribunal do Estado é contraria a essa validade ou applicação.

2.º—quando se contesta a validade de leis, ou de actos dos governos dos Estados em face da Const. ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considera validos esses actos, ou essas leis impugnadas.

Relativamente a essa segunda hypothese em que cabe o grande remedio constitucional, nenhuma divergencia se ha levantado na interpretação do texto. O recurso extraordinario neste caso, diz João Barbalho, corrige as exorbitancias e usurpações da autoridade estadual legislativa ou executiva, e contra ella defende a federal, que de outra sorte ficaria annullada, perdendo a supremacia que lhe cabe nos assumptos de sua competencia.

Quanto, porém, á primeira hypothese, desconstradas são as opiniões, e varias as interpretações. Aliás, nenhuma dũvida deveria existir a respeito, visto se deprehender, claramente, do dispositivo constitucional, que só é admissivel o recurso quando a justiça local deixa de applicar, ou considera sem validade tratados e leis federaes. E a lei 221 de 1894, que completou a organização da justiça federal, explica muito bem que a simples interpretação da lei federal, applicada neste ou naquelle sentido, mas applicada, não legitima a interposição do recurso. E' bem de vêr, entretanto, que a interpretação não deve chegar ao ponto de annullar ou contravir a lei federal interpretada. Assim,

não seria simples interpretação, mas cavillação e perfidia, importando em não applicação. Interpretar é esclarecer, e não desvirtuar e reformar.

O Supremo Tribunal Federal, em accórdam recente publicado na Revista de Direito, de Bento de Faria, vol. 52, pag. 494, firmou que

«não cabe recurso extraordinario da má interpretação de uma lei federal pela justiça local, sinão quando esta justiça a deixa de applicar, ou a applica de modo a contravir claramente o que a lei federal dispõe.»

Esta é, effectivamente, a verdadeira intelligencia do recurso extraordinario, na primeira hypothese do texto constitucional. Tudo o mais é confusão que a chicana do fôro procura estabelecer em assumpto de tanta relevancia, que deve ser sempre comprehendido e interpretado seguramente, sem subterfugios nem vacillações.

Em varios outros aréstos, a côrte suprema tem declarado que a méra interpretação da lei federal não dá logar ao úso do *remedium juris* que faz objecto das presentes linhas. Entre elles, occorre-me agóra o de 24 de julho de 1918, que se lê no citado vol. da Revista de Direito. O Supremo Tribunal cinge-se, assim, terminantemente ao disposto no art. 24 da lei 221 atrás invocada,—acceitando a justa e razoavel interpretação por ella dada, luminosamente, á letra da Const.

O recurso extraordinario só se admite das

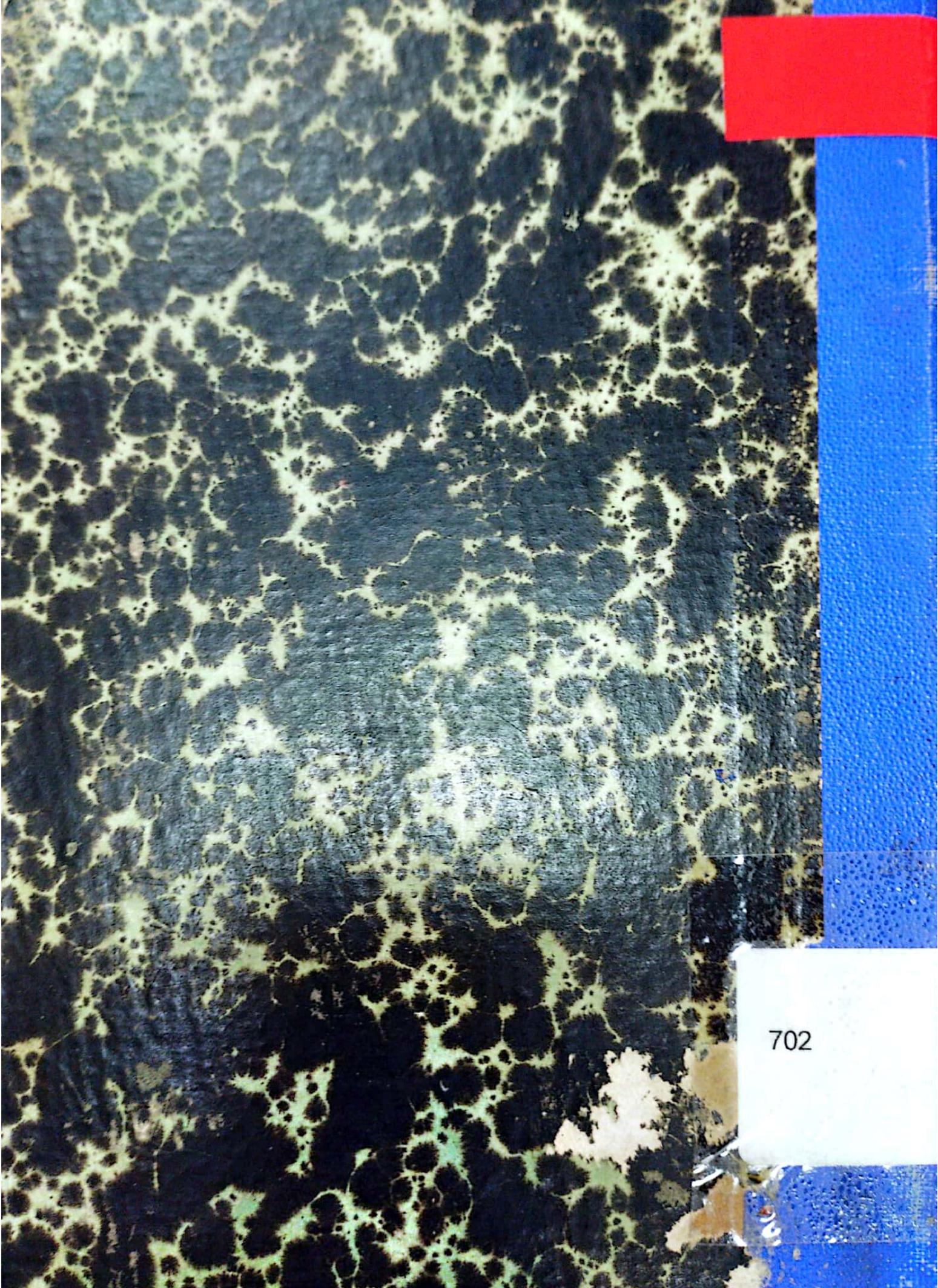
sentenças definitivas, ou interlocutorias mixtas com força de definitivas, proferidas, em ultima instancia, pelas justiças dos Estados. Não tem effeito suspensivo, e é muito simples o modo de processal-o. Interpõe-se por uma petição ao relator do feito, ou ao juiz da ultima instancia, dentro de dez dias contados da publicação ou intimação do accórdam, ou sentença. Tomado por termo, vão os autos com vista ás partes, por quinze dias a cada uma, para as razões, que devem ser offerecidas sem novos documentos. Arrazoados, voltam ao relator, ou ao juiz singular, que os manda subir ao Supremo, ficando traslado em cartorio. Dentro de seis mezes, a contar da interposição, devem ser os autos originaes apresentados na secretaria do tribunal *ad quem*, pena de deserção. O Supremo Tribunal verificará, preliminarmente, si occorre algum dos casos em que é admittido o recurso. Cahindo a preliminar, julgará o feito, applicando a lei federal desprezada pela justiça local, e pondo fim á demanda, sendo, entretanto, embargavel a sua decisão.

Dada a hypothese, que se pode legalmente verificar, de ser denegado o recurso pelo tribunal do Estado, pedir-se-ha carta testemunhavel ao escrivão do feito ou a qualquer tabellião do lugar, ratificando-a mediante protesto no juizo seccional.

O recurso extraordinario cabe tambem nas questões criminaes. E «nem se objecte que a revisão criminal, instituida pela Const., torna

dispensavel esse recurso. Aquella só se admitte quando o réo é condemnado, ao passo que este deve ser admittido sempre que a justiça local não applica o direito penal applicavel á especie, seja ou não condemnado o réo. Despronunciado ou absolvido este, por se ter furtado a justiça local a applicar a lei federal, não ha outro meio regular de restabelecer o imperio da lei nacional sinão o efficaz recurso extraordinario».

Elle é, assim, um grande e poderosissimo remedio na therapeutica juridica nacional.



702