

# THESES E DISSERTAÇÃO

APRESENTADAS A

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

PELO

B. el José Anysio de Aguiar Campello

Para o concurso de lente substituto da 5.<sup>a</sup> secção

(Segundo Concurso)



RECIFE  
TYPOGRAPHIA F. P. BOULITREAU  
1895

JAL.O

U. F. Pe.  
FAC. DE DERECHO  
BIBLIOTECA

058	187
-----	-----

U. F. Pe. FAC. DE DERECHO BIBLIOTECA	



O art. 207 do Reg. 737 de 25 de Novembro de 1850, soffre outras limitações, além das innumeradas no art. 208 do cit. Reg.

O processo é um organismo, que evolue e em um dado processo, diz um notavel pensador e jurista, podemos observar tantos momentos historicos quantas são as phases successivas do seu desdobramento.

A expressão generica de que nos servimos comquanto condemnada hoje para significar a luta judiciaria, ainda se impõe entre nós, que pertencemos a um povo para o qual a *technica juridica* se affigura de somenos importancia, muito embora a opinião individual de um ou outro que procura antes de tudo dar denominações que definam desde logo o definido.

Por isso nos serviremos n'este modesto trabalho da velha expressão — processo.

Hoje que por força do Dec. de 19 de Setembro de

4890 o Regulamento Commercial n. 737 de 25 de Novembro de 1850 equiparou as causas civis ás commerciaes, (com limitadas excepções) senão em seu contexto, ao menos, em seu modo de ser, em seu desdobramento perante os tribunaes, — a expressão generica, me parece justificada e bastante comprehensiva para ainda d'ella nos servirmos.

Nos processos quer commerciaes quer civis propriamente ditos, excepção feita dos que têm forma especial nos termos do citado decreto de 19 de Setembro de 1890, o momento historico que melhor cumpre estudar e sobre o qual se deve mesmo em nossa humilde opinião estatuir preceitos claros, é o da prova, momento em que os combatentes, aquelles que ferem *le combat pour le droit*, desmonstram a razão de ser do seu direito, do seu pedido e das suas escusas juridicas.

Não se diga que o objecto d'este modesto trabalho envolve materia velha e sedicã, ou mesmo de importancia contestada.

Aquelles que assim pensarem revellarão perfeito desconhecimento de vida judiciaria do paiz, onde se veem quasi que diariamente *judgments os mais discordes*, — discordes por vezes do *direito-lei* —, firmados entretanto por homens respeitabilissimos.

Assentando, portanto nosso campo de observação e de analyse no momento da *prova*, destacaremos d'esse genero a especie *depoimento da parte* — consagrada e admittida pelo § 10 do art. 138 do Regulamento Commercial o qual tem sua fonte mais proxima na Ord. do Liv. 3.º tit. 20.

E' da mais antiga praxe judicial a citação da parte, seguida desde logo da comminação de confessa —,

caso não compareça ou comparecendo não queira depor. Essa comminação envolve algumas vezes a alternativa seguinte :—ou a parte citada para dar seu depoimento não *póde* comparecer no dia designado e então é havida por *confessa*—; ou comparece muitas vezes sacrificando interesses de subido valor, e até outros direitos, para evitar, uma comminatoria que, muitas vezes, constitue um capitulo preliminar da sentença que ha de decidir do merecimento da causa.

Isso porque para uma boa parte dos espiritos que vivem em o fóro, no momento processual da dilação, e só n'esse momento, é que póde ter lugar o depoimento da parte.

Quem se dér ao paciente mister de lèr «O Direito», esse repertorio de decisões contradictorias, embora em alguns casos de sabias decisões, encontrará a materia julgada e decidida, ora de uma sorte ora de outra.

Os mestres de sciencia, os praxistas por sua vez, não são uniformes no modo de entender até que ponto e em que momento póde a parte, citada para dar seu depoimento sob a comminação de *confessa*, comparecer e depôr.

Sendo o depoimento da parte meio de prova, e *fazendo prova plena contra ella*, nos termos do art. 206 do Reg. 737 de 25 de Novembro de 1850, que teve por fonte a Ord. do Liv. 3.º tit. 53, parecerá a alguns que o momento unico em que poderá ser dado é o da dilação probatoria, e que esse momento encerra-se com o lançamento de provas.

Assim o tinha entendido Teixeira de Freitas (Augusto) em suas notas as *Primeiras Linhas sobre o Processo Civil*, quando disse que a nota 466 :

«Tem lugar o depoimento *dentro* da dilação, ou antes d'ella começar : não assim depois de finda a dilação, excepto :

1.<sup>o</sup>) se o depoimento for requerido dentro da dilação.

2.<sup>o</sup> se for ordenado pelo Juiz «*ex-officio*» :

3.<sup>o</sup>) se for pedido *ad perpetuam rei memoriam* quando os que hão de depôr são muito velhos, ou estão muito doentes, ou se acham próximos á auzentar-se.

Correia Telles no Digesto Portuguez, volume 4.<sup>o</sup> pag. 146, art. 934 diz :

«Tem-se por confesso aquelle que sem justa causa refusa depôr.»

Dos dous periodos transcriptos conclue-se, evidentemente, que na opinião dos dous illustres mestres, aquelle que não comparece quando citado para depor, é havido por *confesso*, e que o depoimento da parte só poderá ser dado na dilação. (T. de Freitas cit.)

São verdadeiros em absoluto esses conceitos ? E' o que negamos.

Assentam todos escriptores de Praxe, mesmo os dous já citados, que enquanto o caso é *re-integra* pôde a parte depôr.

O conceito de *re-integra*, affirmo-o, que não é absoluto.

Assim é que a jurisprudencia dos Tribunaes tem, por vezes *manquêjado* no tocante a extensão que deve ter *re-integra*.

Dos mestres de sciencia vêmos uma boa parte affirmando que o caso é *re-integra* emquanto não for julgada a comminação, não for proferido a *interlocutoria* que julga a comminação.

Ainda bem que dizem os mestres de sciencia *interlocutoria*, e não sentença genero.

« A *interlocutoria* é a especie de sentença que julga de um incidente do processo; e, sendo interlocutoria simples fecha o incidente, sem por termo á causa; não entra no merecimento da causa.»

O proprio T. de Freitas assim o ensina.

Ramalho em sua Praxe Brazileira pensa do mesmo modo.

Ora, se assim é, se a comminação de confesso é julgada por uma *interlocutoria*, se essa interlocutoria pode ser *simples*, basta isso para demonstrar que ella por não ter força de definitiva, depende de ulterior confirmação, confirmação que é dada pela *sentença final*; temos que a revogabilidade, ou reforma é da natureza d'aquellas sentenças, e mediando um lapso de tempo mais ou menos prolongado entre a *interlocutoria simples* e a *sentença final*, nesse espaço de tempo a parte citada e julgada — confesso — pela — interlocutoria pôde apresentar *motivos de tal ordem relevantes*, que a exhimindo de comminação, nenhum magistrado, sentir-se-ha obrigado a manter o julgamento da interlocutoria.

Não vae nas precedentes linhas, a menor sombra de originalidade!

Abramos o Codigo Felippino. Ahi veremos a Ord. do Liv. 3.º Lit. 65 principio, que diz o seguinte:

« é todo Juiz pôde revogar sua sen-

tença interlocutoria, antes que dê a definitiva.»

e no § 2.: — E a sentença interlocutoria pôde ser revogada até dez dias, contados do dia em que foi dada, si parte contra quem foi dada, allegar por onde deve ser revogada, e o Juiz que a deu, achar por direito, que a deve revogar.

E se o Juiz de seu *motu proprio*, sem requerimento da parte, a quizer revogar, podel-o ha fazer a todo o tempo, se achar por direito que não foi justamente dada ;»

mesmo antes da sentença definitiva.

Conseqüentemente, citada a parte para depôr aos artigos de seu contendor sob pena de—*confesso*,—e não tendo comparecido *por força maior* (e ha bem pouco tempo o auctor do presente trabalho viu-se em um causa de um seu constituinte, impossibilitado de comparecer a uma audiencia em que seu constituinte tinha de depôr sob *pena de confesso*, por estarem de momento interrompidos todos os meios de transporte para a capital, porque constituinte e patrono residiam em um suburbio e lhes foi de todo impossivel transportarem-se), a comminação não pode deixar de ser relevada *posteriormente*.

Citada a parte para depôr sob pena de *confesso* e occorendo molestia ou qualquer outro accidente que a impossibilite de comparecer, e não podendo pedir por qualquer meio adiamento de audiencia, e *julgada confessa* tal comminação, não poderia deixar de ser relevada.

*Ad impossibilia nemo tenetur!*

Demais o não comparecimento da parte importa apenas uma confissão ficta e esta admite prova em contrario.

A interlocutoria que julga confessa a parte, importa somente uma ficção de direito, e as simples ficções como *presumpções* que devem ceder a evidencia da prova em contrario, devem seguir a sorte de taes presumpções : — *annullarem-se diante de prova em contrario.*

Assim o ensina Ribas. (Consolidação das Leis do Processo) : art. 359.

« A parte citada para depôr, *sob pena de confesso soffrerá* a pena comminada, si, sem justa causa, não comparecer, ou comparecendo não quizer depôr.

Tal disposição não é entretanto uma novidade no processo.

A Ord. do liv. 3.º tit. 53 § 43, que lhe servio de fonte consagrava o mesmo principio.

E' o mesmo escriptor, é o Sr. Conselheiro Ribas que na mesma obra citada, escreveu no art. 360 que : *a comminação será julgada por sentença; mas, esta não SORTIRÁ EFFEITO, se se apresentar prova em contrario ou se a parte PURGAR a MORA, emquanto achar-se o caso re-integra.*

Podemos, pois affirmar, como o fazemos que o momento do processo em que a parte pôde dar seu depoimento é um pouco mais extenso do que o pr eten dem fazer alguns; e, mesmo após o encerramento de provas que tem lugar pelo lançamento do praso de dilção assignada, pôde a parte comparecer em juizo e depôr sobre a materia de facto.

Essa afirmação não importa dizer, que cessando a oportunidade para os demais meios de prova subsista para um, e sempre.

Não. O que pretendemos é mostrar a evidencia que, dadas certas occurrencias, verificadas certas condições, o depoimento pôde ter lugar depois mesmo da dilação probatoria, ou á requerimento da parte que *purga a môra* e quer fazel-o, ou *ex-officio* quando o Julgador reconheça a importancia que possa revestir tal depoimento.

Mesmo após a conclusão para sentença final; ou, por ter a parte requerido em razões finaes ou porque o Julgador considere indispensavel, decidirá preliminarmente mandando baixar os autos para que seja prestado o depoimento.

Nem se poderá argumentar com o encerramento do praso probatorio, quando se concede a permissão de juntar *documentos* (e os documentos são outros tantos meios de prova) com as allegações finaes.

Sendo, como é, essencial a estrutura do *processo* a prova, e podendo esta revestir a maior importancia no *depoimento de parte*; sendo que, em dadas condições o depoimento é um dos generos de prova que mais elucida o feito, até o momento de decisão final poderá ser prestado.

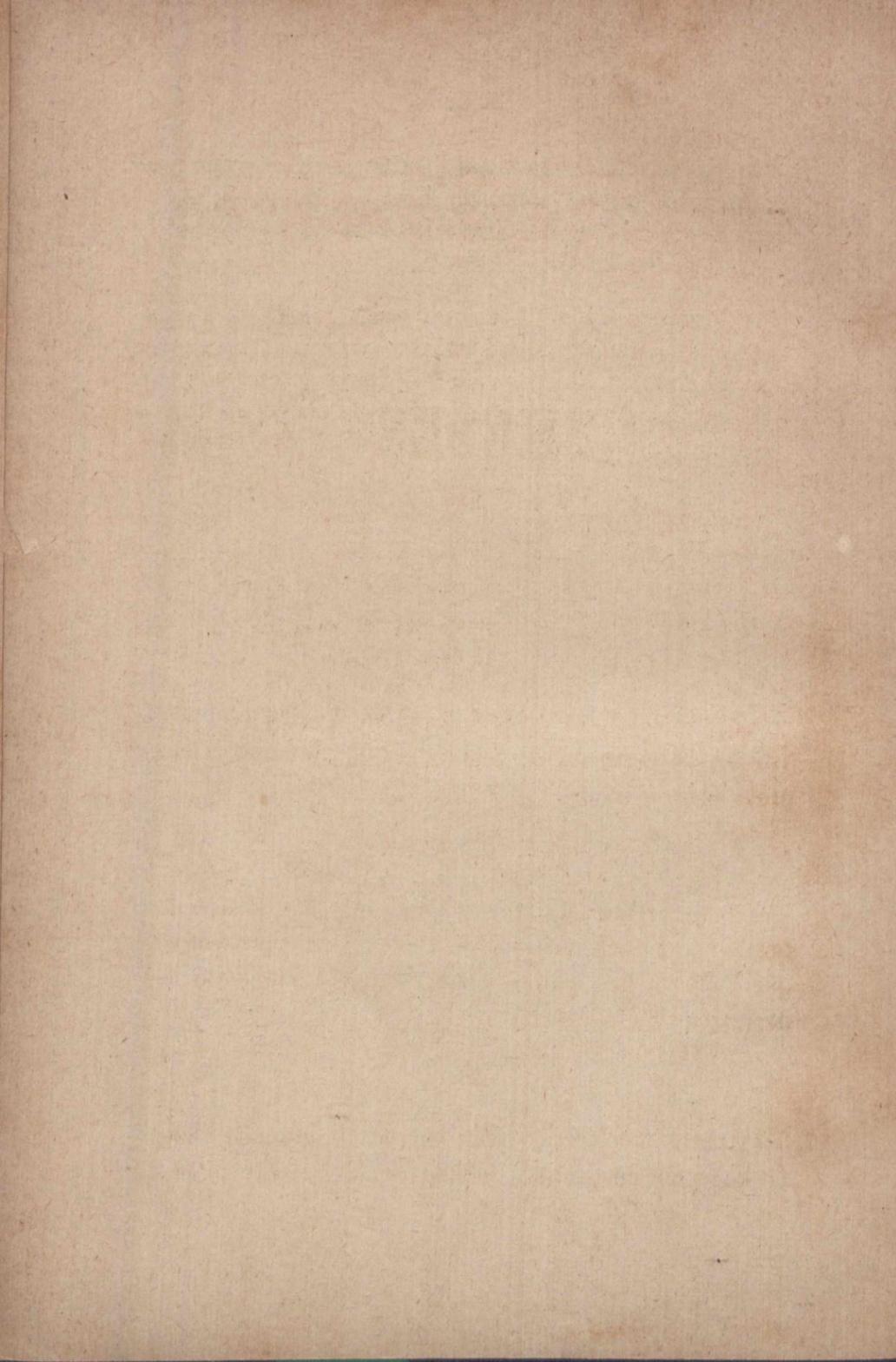
A instrucção de um pleito, é, como diz alguém: *il palpitar del organismo della procedura, una manifestazione externe della lotta e della vita del diritto*; e se assim é, se a luta pelo direito, chega por vezes a ultrapassar o momento de sentença, e de execução, na acção recisorã, devemos nós concluir que o momento dessa prova deve, em certos casos, ultrapassar os

limites da dilação probatoria, ultrapassal-os como manifestação externa d'aquella luta.

Terminando aqui a nossa tarefa, sentimos a consciencia de que o presente trabalho encerra alguma cousa de sã doutrina, de par com o esforço de escrever uma dissertação de concurso no espaço de tempo em que se minuta um agravo.

*José Anysio de A. Campello.*







# THESES

Explicação succinta do Direito Patrio Processual

1.<sup>a</sup>

Nos termos dos arts. 433 e 455 do Regulamento 737 de 25 de Novembro de 1850 os telegrammas fazem prova instrumental.

2.<sup>a</sup>

A concordata aceita e homologada nos termos do Dec. 917 de 24 de Outubro de 1890, é meio preventivo que importa, em alguns casos, simples adiamento da decretação de fallencia.

3.<sup>a</sup>

O art. 88 do Dec. 848 de 11 de Outubro de 1890, faz depender de decisão do Jury, uma questão de *psy-*

*chologia experimental*, irrespondível, pela simples leitura do processo, e por Juizes não profissionaes.

### Processo Civil, Criminal e Commercial

#### 1.<sup>a</sup>

E' indubitavel a precedencia das *execuções pessoases* sobre as *execuções reaes*.

#### 2.<sup>a</sup>

A acção criminal deve obedecer ao criterio *uno—de reacção social contra o delinquente*.

#### 3.<sup>a</sup>

A processualistica condemna por imprestavel para classificar o delicto, nas lesões corporaes, o criterio do lapso de tempo de inhabilitação para o trabalho.

### Pratica Forense

#### 1.<sup>a</sup>

Sem dedueção do *jus in re* não se poderá propor a acção *finium regundorum*.

#### 2.<sup>a</sup>

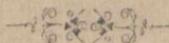
Nas execuções hypothecarias em que, excutido o immovel, o preço não chegar para o pagamento da di-

vida, não pode a mulher casada que firmou a escriptura de hypotheca, ser considerada — *terceiro* — em relação a outros bens (embora sejam estes de natureza dotal) penhorados para pagamento da divida restante.

## 3.ª

Nos julgamentos crimes, não deve ser mandado submeter a novo julgamento o réo *appellante*, pela simples allegação de ter o co-réo conjunctamente processado, sido absolvido.

JOSÉ ANYSIO DE AGUIAR CAMPELLO.



7341.46

©193

W. E. FOR L