

Direito Processual

(Lições de Theoria do Processo)

PARTE I

Noções do Processo

- 1—Exercício e tutela do direito; 2—Necessidade de meios praticos para esse fim; 3—Processo, definição e emprego desse vocabulo; 4—Sua forma preventiva e defensiva; 5—Direito Processual; 6—Disciplina da theoria e da pratica do processo.—Resumo.

PONTO I

1.—Para que o Direito se possa realizar não é sufficiente que sejam enunciados os seus preceitos de modo claro e preciso, como em geral se faz nas leis e nos codigos.

Ahi elle se compõe de regras e de normas abstractas que só se tornam concretas, que só se realisam quando tem de ser applicado em vista das pessoas que o invocam, e do facto com a relação juridica que elle regula.

Dadas estas circumstancias, o Direito na maioria dos casos se exerce e se realisa voluntariamente, sem que surjam duvidas nem conflictos, entre as pessoas que delle se soccorrem.

Muitas vezes, porém, essa realisação não se pode dar tão facilmente. Ha difficuldades, ha opposições a vencer. A's vezes é a resistencia em cumprir uma obrigação que fazia obje-

cto do direito allegado, outras vezes é a offensa directa ao proprio objecto do direito, e em alguns casos, até uma simples duvida, uma incerteza na existencia e applicação do direito que se pretende.

Para esses casos a realisação do direito, a sua verificação e exercicio precisam ser garantidos de modo efficaz pois que a não ser assim o direito seria inutil e a ordem social não poderia ser mantida.

Por isso o Estado assume a tutela e a guarda do Direito dando força e efficacia ás instituições juridicas, auxiliando e amparando as pessoas que dellas se precisam valer.

2.—Ha pois necessidade de estabelecer os meios para garantir o exercicio do Direito e tornar effectiva a sua realisação. Pode-se imaginar que isto se conseguisse por simples acto pessoal do interessado, e é de crer que em periodos muito remotos no inicio das civilizações primitivas, fosse este o meio de realisação do direito. A esta forma de garantia é que se dá o nome de "*defesa privada do direito.*"

Ainda no Direito actual ha casos em que ella é admittida, quando tem por fim a repulsa *immediata de ataques injustos*. Taes são os *casos de legitima defesa* e de *desforço* admittidos em nossas leis; (1) tal é ainda o acto pes-

(1) CODIGO PENAL. ART. 32 § 2º: «*Não serão criminosos:—os que praticarem (o crime) em defeza legitima propria ou de outrem.*». CODIGO CIVIL ART. 160 N.º I. «*Não constituem actos illicitos:—os praticados em legitima defeza ou no exercicio regular de um direito reconhecido.*». *Idem* art 502. «*O possuidor turbado ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua propria força, contanto que o faça logo.*».

soal de destruição da cousa alheia quando tenha por fim remover perigo imminente. (2)

Mas essa defesa privada não pode ser admittida como regra para a garantia e realização do direito.

Ella daria logar a excessos que redundariam em uma injustiça ou em uma luta armada, e traria o predomínio do arbitrio e da violencia que são exactamente a negação do direito.

Compete portanto ao Estado, como organ tutelar do direito, estabelecer para elle uma *defesa juridica* em opposição a essa *defesa privada*.

Mas a defesa, sempre presuppõe de um lado o ataque ou o desacato ao direito, e do outro a repulsa a esse ataque; e se dá portanto como uma *contenda* entre as partes. Deixa de haver o combate physico, a luta á mão armada, mas persiste uma especie de luta entre as partes contendoras.

Por outro lado a offensa ao direito não se dá sempre de modo claro e positivo. Ha antes de tudo a necessidade de verificar a existencia do direito, a realidade e a extensão da offensa allegada.

E nessa indagação, apparecem interesses oppostos; de um lado se affirma o direito e a sua transgressão e do outro se negam esses

(2) CODIGO PENAL. ART. 32 § 2.º AL: «A legitima defesa não é limitada unicamente á protecção da vida; ella comprehende todos os direitos que podem ser lesados»; CODIGO CIVIL ART. 166 N. II: Não constituem actos illicitos: a deterioração ou destruição da cousa alheia a fim de remover perigo imminente.

factos ou se allegam direitos contrarios; ha assim tambem uma especie de luta a que se tem dado a denominação de luta juridica.

3.—E' a isto que se denomina "*Processo*", e que se pode definir o *systema de meios praticos para verificar e assegurar a existencia e a realisacão do direito*.

Essa palavra provem do verbo latino *pro-cédere* com o substantivo correspondente "*processus*," que significa propriamente o *adiantamento, o successo, o progresso*. (3)

O vocabulo romano *processus* não é portanto equivalente ao nosso *processo*, não significa a forma e a marcha das acções.

Para este caso os Romanos não tinham expressão especial, utilisavam-se das palavras —*actiones, iudicium, ordo iudiciorum, cognitio*, segundo os casos.

Isto significa que o nosso vocabulo *processo*, obedecendo a uma lei da linguistica, tomou um sentido differente do que tinha em sua origem.

Hoje elle significa em geral o *methodo*, o *systema de fazer alguma cousa*, o emprego de meios para se obter um fim, e em sentido restricto adapta-se perfeitamente a significar, como significa, a applicação pratica do direito.

(3) Não se deve portanto tomar ao pé da letra o que diz MARTINS JUNIOR no seu estudo INSTITUIÇÕES ROMANA E GERMANICA DO PROCESSO, publicado no opusculo «FRAGMENTOS JURIDICO PHILOSOPHICOS—Recife 1891 pag. 47: *Ha espiritos bastante ingenuos que ainda acreditam na origem romana da palavra processo*». A palavra *processo* não deixa de ter origem romana pelo facto de ter tomado significação differente.

Não ha fundamento, portanto, para se substituir a palavra "processo" por uma outra locução figurada e mais extensa como é a de "luta juridica." (4)

Demais essa expressão tende a confundir-se com outra que serviu de titulo a um opusculo celebre de Jhering: "a luta pelo direito". e que tem sido utilizada por outros escriptores com applicação mais ou menos ampla.

Neste sentido a luta pelo *direito* significa não só o esforço para realisar o direito, que alguem possa ter, para não deixal-o sem execução, como tambem para adaptar as leis existentes ás novas necessidades: para renovar-as e para melhoral-as. E' a luta tanto pelo direito como faculdade como pelo direito na qualidade de lei.

O Processo se destina directamente a conseguir a realisacão do direito—faculdade. (5)

4.—Tendo por fim a realisacão e a defesa do direito o processo se distingue desde logo por duas formas differentes de applicação: ou se destina apenas a dar um molde pratico á relação juridica, á cercar de garantias o direito estabelecido, e a sua forma é simplesmente

(4) Segundo diz MARTINS JUNIOR *Obr. e loc. cit. pag 46*: «o jurista allemão Windscheid demonstrou dever ser substituida a palavra processo pela incisiva expressão luta juridica».

(5) A obra de Rudolph von Ihering.—«DER KAMPF UNS RECHT é justamente celebre, e tem sido traduzida em diversas linguas. A ella refere se Dernburg, PANDETTE (*trad Cicala*) Parte Geral § 21 nota 7. Aceitam tambem essa noção da *Luta pelo Direito* D'AGUANO, *La Genese e l'Evolutione del Diritto Civile n. 41 Ed. 1890 Torino pg. 123*, e FERNANDO PUGLIA *Prolegomenos do Direito Repressivo trad. Octavio Mendes S. Paulo 1891 pag. 31.*

preventiva, ou refere-se a um direito desrespeitado ou violado e o processo tem a forma *defensiva*.

Neste ultimo caso o processo exerce a sua funcção, ora reintegrando o direito violado, fazendo-o respeitar por aquelle que não que-ria reconhecê-lo, ora reprimindo a violencia feita, com a applicação de uma pena.

Reintegrando o direito o processo realiza o direito privado, (civil ou commercial), e é o processo civil ou commercial. Reprimindo a violação do direito, o processo realisa o direito penal e é então o *processo criminal*, (6).

5.—A sciencia juridica que se occupa do processo é o *direito processual*. Diversos juristas usam de preferencia a expressão: *direito judiciario* para este caso considerando como parte delle as disposições e normas do processo. Neste caso estão João Mendes Junior, Levindo Lopes e Joao Monteiro, embora este ultimo conserve na sua obra o titulo de "*Theoria e Pratica do Processo*".

E' preferivel a denominação de *Direito Processual*, porque se reconhece na palavra *processo* e na sciencia que delle trata, uma accepção mais ampla do que a de *juizo* a que corresponde o adjectivo "judiciario".

O processo em sua accepção geral é que deve comprehender a organização da magistratura ou o direito judiciario propriamente di-

(6) Veja-se o desenvolvimento dessa materia em FERNANDO PUGLIA, obra citada, Cap. 5 a 8, mas com sentido diferente e restricto ao Direito Penal.

to, e não ser considerado como uma parte apenas das attribuições conferidas aos juizes.

Assim o Direito Judiciario não será mais do que uma secção, uma divisão do "*Direito Processual*" cujo estudo encetamos. (7)

6.—O estudo do Direito Processual é também designado pelo nome de *Theoria e Pratica do Processo*.

Essa ultima denominação se explica por uma tradição historica. Desde a criação dos cursos juridicos no Brasil se denominou assim a cadeira que trata do processo, e ainda hoje se conserva essa denominação embora distribuida para as duas cadeiras distinctas em que actualmente se acha dividida essa materia.

De facto o processo é uma disciplina toda experimental porque em summa não é mais do que a *pratica* do direito e por isso tinha a denominação de "*Pratica*" ou "*Praxe*".

Como porém se tinha de estudar os principios geraes estabelecidos por essa *pratica*, teve de dar-se também a qualificação de *theoria* ao estudo especulativo de sua disciplina.

Assim o estudo desta materia se acha dividido em duas cadeiras: uma de *theoria* do processo e outra de *pratica*.

(7) Ultimamente tem se tomado como synonymas as expressões *judiciario*, e *processual*, e neste sentido são equivalentes. A nossa preferencia tem a seu favor o texto da Constituição Federal art. 34 § 23: «Compete privativamente ao Congresso Nacional: *Legislar sobre «o direito civil, commercial da Republica, e o PROCESSUAL da justiça federal.* «Consideramos o direito *judiciario* com significação mais restricta comprehendendo somente a materia do juizo, isto é referente aos juizes, sua organização e suas attribuições. Para os italianos em que a palavra *giudizio* significa processo é que essa synonymia terá razão de ser!

Todo ramo de conhecimento experimental como é o processo, é susceptível dessas duas formas de estudo: a theoria e a pratica, a que de certo modo correspondem a sciencia e a arte. (8)

Assim temos a theoria ou a sciencia do processo e temos a sua pratica, ou a arte que o emprega.

A primeira aquisição de um conhecimento, ou o seu estudo experimental, a sua formação se faz naturalmente pela pratica.

Foi exercendo o processo, empregando os meios de tornal-o effectivo que elle pouco a pouco se formou e se constituiu, e assim se originou de formas verdadeiramente praticas.

A theoria forma-se depois, ella é a expressão geral dos factos observados, emquanto que a pratica é a successão dos factos exercidos.

Mas intimamente ligadas essas duas formas de disciplina conservam relações reciprocas.

Fundada nos factos observados a theoria estabelece as regras mais geraes e lembra meios para melhor encaminhar a pratica.

Para o ensino da mesma materia ou o seu estudo disciplinar é mais util e sobretudo mais rapido inverter a ordem.

Estuda-se antes de tudo os principios mais geraes adquiridos e formulados acusta da pratica, analysam-se as suas consequencias,

(8) Já tivemos occasião de tratar dessa materia em nossa lição de Pratica do Processo ou Direito Formulario publicado no numero anterior desta Revista anno XXVI (1918) pag. 48 e seg.

discutem-se os diversos modos de applicação: em summa estuda-se a theoria; e depois trata-se de applicar os conhecimentos adquiridos por ella para formular os preceitos da pratica e effectivamente exercel-os.

Em resumo

O direito, formulado em normas e preceitos abstractos pode dar lugar a duvidas e opposições quando tem de ser exercido, e para se realisar precisa de ser garantido e tutelado. Ha pois necessidade de outros preceitos e outras regras, dando os meios efficazes para essa realisação.

E' o que se denomina Processo.

Este é portanto o systema de meios praticos para verificar a existencia do Direito e assegurar a sua realisação. Não ha vantagem em substituir a palavra processo por outra expressão menos usada. O Processo pode ter por fim a defeza do direito violado e a sua forma é *defensiva*, ou dar forma especial para evitar uma violação e a forma é *preventiva*.

A forma *defensiva* pode se exercer ou pela reintegração do direito violado, é o caso do processo civil e commercial ou pela *repressão* da violencia feita e é o caso do processo criminal.

A parte do Direito que se occupa do processo é o *Direito Processual* que outros chamam Judiciario, qualificação menos propria, porque as leis do processo é que devem conter as judicarias, e não inversamente.

O estudo desta materia tambem se denomina—"*theoria e pratica do processo*".

Eram materias de uma só cadeira, hoje dividida em duas

Um conhecimento como o do processo primeiro se adquire pela pratica e depois se expõe em *theoria*. Mas para o ensino é mais rapido e melhor : ensinar primeiro a *theoria* e depois encaminhar a *pratica*.

Ponto 2.º

7—Leis constitutivas do direito e leis organisadoras do processo ;
8—Sua differença : 9—Qualificações diversas para distinguil-as : 10—Effeito pratico da distincção ; 11—Comparação com certos despachos e actos do processo ; 12—Importancia da distincção em face do nosso direito constitucional. Resumo.

7.—Já vimos que o Direito se acha nas leis formulado em preceitos *abstractos*, isto é, sem applicação determinada. Quando tem de tomar uma forma *concreta* ou quando tem de ser applicado, precisa de outras regras, de outros preceitos para este fim.

D'ahi uma distincção entre leis constitutivas do Direito, e leis organisadoras do processo.

As primeiras chamam-se geralmente *leis substantivas* e as segundas, *leis adjectivas*.

Convem não confundir essas expressões com a de Direito *subjectivo* e *objectivo*, a que nos referimos, (9) pois apesar de semelhantes

(9) Pela quasi homophonía entre *subjectivo* e *substantivo*, entre *objectivo* e *adjectivo*, dá-se ás vezes confusão entre os estudantes. No ponto primeiro já nos referimos a essa distincção de direito como faculdade (*sentido subjectivo*) e direito como norma, (*sentido objectivo*).

em sua terminação e pronuncia teem significação inteiramente differentes.

As palavras *subjectivo* e *objectivo* servem para distinguir commummente o direito como *faculdade*, do *direito* formulado em lei, e origina-se do facto de encararmos a palavra *direito* em relação ao seu *sujeito*, ou ao seu *objecto*. São effectivamente duas ideias distintas correspondentes a duas expressões differentes: *direito* em sentido *subjectivo* significa *faculdade*, e *direito* em sentido *objectivo*, significa *lei*, *norma* ou *dispositivo legal*.

São qualificativos que se applicam ao *direito* e não tem significação com referencia á *lei*.

As expressões "*substantivo*" e "*adjectivo*" de que agora falamos são mais proprias para qualificar as *leis*, ou o *direito* em sentido *objectivo*.

Assim as *leis substantivas* são aquellas que conteem o *direito* em sua *substancia*, o *direito* independente de sua forma de applicação. Taes são o *direito constitucional*, o *civil*, o *commercial* e o *criminal*. As *leis adjectivas* são aquellas que teem por fim regular o meio de applicação e de realisação das *leis substantivas*, são as que constituem o *direito processual*. (10)

(10) *Jeremias Bentham* no seu TRAITÉ DES PREUVES JUDICIAIRES, edition par Et Dumont, 2.^o edit. 1830 vol 1.^o a pag. 2, depois de tratar das *leis* que cream *direitos* e *obrigações* diz: «Estas *leis* não teriam effecto algum se o *legislador* não creasse ao mesmo tempo outras *leis* que teem por *objecto* fazer cumprir as primeiras: são as *leis do processo*. Para assignalar a differença de umas e das outras nós chamaremos as primeiras *leis substantivas* e as segundas

8—Ha assim uma differença caracteristica entre estas duas especies de leis.

A lei substantiva tendo por fim dar o direito em sua essencia, nada dispõe sobre o modo de sua applicação.

Ella indica o direito e as relações juridicas de forma abstracta, refere-se mesmo á sua extensão e consequencia, declara as especies e meios de provas admittidos; chega ás vezes a designar a acção, ou forma processual que servirá para garantir o direito expresso, mas não dá determinações sobre essa forma, não indica o modo, o termo e as condições do exercicio della, não decide sobre os juizes e mais funcionarios que presidem e auxiliam esse exercicio. Essas ultimas disposições pertencem exclusivamente ás leis *adjectivas*, ou do processo.

Ha ainda differenças patentes na origem e formação dessas duas especies de leis. E' sabido que na constituição primitiva do direito, o processo precedeu a norma juridica, por que o direito, surgindo dos usos e necessidades sociaes deve ter começado com a pratica, e a pratica do direito é exactamente o processo.

Desde que, porém, ha um organ constituido para a formação do direito, e que este

leis adjectivas». — Para mostrar que as leis substantivas não podem ter effeito *sem as leis adjectivas*, basta citar dois exemplos da nossa Constituição Federal. Pelo seu art. 72 § 12: «Não é *permittedo o anonymato*», e os artigos anonymos saem todos os dias nos jornaes. Pelo seu art. 72 § 29 se diz que perdem «todos os seus direitos politicos os que acceptarem condecorações ou titulos nobiliarchicos estrangeiros», e ahi pululam os commendadores os condecorados e os titulares papalinos, pavoneando-se com suas ridiculas honrarias no gozo dos mais rendosos direitos politicos.

surge normalmente das leis promulgadas, são as leis substantivas que teem o predomínio ; ellas são as leis fundamentaes do direito, e dão o direito em sua essencia. As formas processuaes, mesmo quando já existam, serão applicadas depois e de forma subordinada, á existencia do direito.

Dada assim a separação dessas duas especies de leis, as *substantivas* são mais fixas e menos variaveis do que as do processo. As nossas disposições de Direito Civil são em muitos casos ainda as do Direito Romano, formuladas em artigos do Codigo Civil; e as leis do processo baseando-se em praticas e costumes locaes teem variado muito mais com o tempo, e com o logar.

No periodo do Direito Romano houve trez formas differentes de processo, emquanto o direito substantivo conservava a sua forma, rigida apenas, accrescentada e adaptada ás novas necessidades.

Nos Codigos de Direito Privado da civilização occidental, oriunda da cultura Romana, as disposições são muitas vezes identicas, ao passo que as leis do processo diversificam sempre de paiz a paiz. Havemos de ver como em um mesmo paiz ellas precisam variar segundo as condições locaes.

9.—Por isso tem havido interesse em fazer essa distincção, e diversas são as denominações que se tem dado neste sentido.

A qualificação de *leis substantivas* e *adjectivas* é a mais adoptada. Ella se deve a Jeremias Bentham; e de facto é muito expressi-

va, embora imitada de uma sciencia differente, como é a grammatica. Umás são as leis principaes que teem a *substancia* do direito, outras contem as disposições que devem ser *juntas*, adjectas ás primeiras, para dar-lhes effeito. (11)

São tambem usadas as expressões *leis materiaes* ou *Direito material* em opposição a *leis formaes* ou *Direito formal*, as quaes se attribuem a Leibnitz.

Em Padeletti, editado por Cogliolo se usa da denominação de direito substancial e direito instrumental. (12)

Raymond Bordeaux emprega as expressões de *leis de fundo*, e *leis de forma*, mas sem deixar de usar ao mesmo tempo as denominações de Bentham, de *leis substantivas* e *adjectivas*. (13)

John Austin distingue os *direitos prima-*

(11) Alem da obra a que nos referimos na Nota anterior, Bentham tem outra em que trata dessa divisão: *Traites de Legislation Civile et Penale*, 3^a ed. por Et. Dumont 1830 3.^o vol. Ahi tratando das divisões das leis diz a pag. 203. «Setima divisão 1.^o *Leis substantivas* 2.^o *Leis adjectivas*. Este ultimo é o nome que euaria as leis do processo, afim de poder designar por uma palavra correlativa ás leis principaes de que temos tantas vezes necessidade de as distinguir. As leis do processo não podem nem existir nem mesmo se conceber sem essas outras leis que ellas tendem a fazer observar Quem entende o sentido destas duas palavras em grammatica não pode deixar de entender o sentido que eu lhes quero dar em jurisprudencia». As Obras de Jeremias Bentham sobre jurisprudencia foram todas redigidas por um seu amigo genebrez Et Dumont, que editou-as resumindo dando-lhes ordem, e vertendo-as em francez; e esta edição traduzida é a unica conhecida entre nós.

(12) Guido Padeletti Storia del Diritto Romano. Note di Pietro Cogliolo edit de Firenze 1886 Nova 21 a pag. 302.

(13) RAYMOND BORDEAUX — *Philosophie de La Procedure Civile*. 1857. Evieux pag. 29-30,

rios ou *substanciaes* dos direitos secundarios ou instrumentaes. (14)

J. Outot chama a um o direito *determinador* e a outro o direito *sanccionador* com accepção um pouco mais lata, pois que neste include o direito penal; outros, como Aubry e Rau empregam para as leis do processo a denominação de Direito Pratico. (15)

10.—A distincção é portanto reconhecida por todos. Ella toma mesmo uma importancia especial no estudo da acção judicial e na qualificação dos actos do processo.

A *acção* é muitas vezes indicada e determinada nas leis substantivas, quando *em geral* a sua designação se faz nas leis do processo, que teem por fim traçar-lhe a marcha e a forma.

Assim vemos que o Codigo Civil, lei substantiva por excellencia, indica expressamente as acções que devem ser usadas em diversas relações de direito. (16) como já o faziam a lei hypothecaria e a de cambias.

(14) JOHN AUSTIN. *Lectures on Jurisprudence*. Vol 2 Sect. XLV pag. 450 ed. 1863 Murray London, citado por Pietro Cogliolo *Saggi Sopra L'Evoluzione del Diritto Privato Torino F. Bocca 1885 pag. 102 nota ****

(15) J. Oudot *Premiers Essais de Philosophie du Droit* 1.^o edit Paris 1846 pag. 71 e 72. O mesmo. *Conscience e Science du Devoir*. Paris 1856; vol. 2. Quanto á Aubry et Rau, louvamo-nos na afirmação de *Levindo Lopes*-Lições de Theoria e Pratica do Processo 1914, pag. 9.

(16) Assim o Codigo Civil impõe a acção ordinaria nos seguintes casos: 1.^o para a annullação do casamento, (art. 222); 2.^o para promover o desquite, art. 316; 3.^o para manutenção ou reintegração da posse de mais de anno e dia (art. 523); 4.^o para a exclusão de herdeiro ou legatario (art. 1596); 5.^o para rehavér os bens sonegados art. 1782. São indicadas as acções summarias: 1.^o para proteger a posse de menos de anno e dia. (art. 523); 2.^o para os

Isto vem provar que a acção como direito, acção no sentido *subjectivo* é da esphera das leis substantivas, ao passo que a acção como *meio* de realisar o direito, acção no sentido *objectivo* é na maioria dos casos determinada pela lei processual, mas é muitas vezes indicada pela lei fundamental ou substantiva.

Assim succede quando esta, ao enunciar um preceito juridico, precisa determinar a sua importancia, revestil-o de um caracter especial, ou exigindo maior garantia de provas da sua existencia, e é o caso em que se indica a acção ordinaria, ou concedendo-lhe uma realisação mais rapida e mais efficaz por julgal-o cercado das provas precisas, e então é favorecido com acção *summaria* ou mesmo *executiva* conforme a força que se attribue ás provas de que elle está revestido.

Quanto a acção no sentido *formal*, isto é em relação á sua marcha, aos termos, actos e dilações de que se compõe, pertence exclusivamente ao direito processual que por isso tambem se chama *direito formal*.

Ha casos em que o instituto juridico ou a relação de direito só se pode tornar efficiente por meio de regras e preceitos especiaes para a sua realisação, e neste caso o *direito substantivo* que a elle se refere se acha tão intimamen-

casos de servidão de aguas (art. 628). Indica-se a acção executiva para a excussão da hypotheca e declaram se acções comminatorias ou de formas especiaes: 1.º as declaratorias de prescripção acquisitiva arts. 550 e 698); 2.º para a entrega da cousa devida (arts. 980 e 981), 3.º para a restituição do deposito (art. 1237) em que a pena é de prisão; 3.º para effectuar a nova edição ajustada (art. 1532) etc.

te ligado, tão entrelaçado com as disposições do direito *adjectivo* que não é util separal-os. Neste caso as leis do direito substantivo ou fundamental contêm, disposições que deviam pertencer ás leis do processo.

Ha trez exemplos caracteristicos d'este caso: um é o da acção, de deposito em que se dando o processo *comminatorio*, sob a ameaça de *prisão* esta é designada pelo direito substantivo quando a sua applicação faz parte do processo ou do exercicio da acção. (17)

A segunda é a da acção de cambias e a *hypothecaria*, em que o direito substantivo além de indicar a especie de acção admissivel, que é a *executiva*, chega a restringir os casos e a especie de materia da defeza no respectivo processo. (18)

Por ultimo, e a mais importante é a materia de fallencia em que a lei substantiva precisa se preoccupar tanto com a forma de processo que tem de indicar não só o juiz competente, como a forma e o effeito dos recursos para cada caso especial, o que é materia ex-

(17) Cod. Civil art. 1287: «O depositario que o não restituir o (deposito) será compellido a fazel-o mediante prisão não excedente a um anno.»

(18) Assim na acção cambiaria, Lei 2044 de 31 de Dezembro de 1908 arts. 49 e 56 o processo é executivo e a defeza só pode consistir em materia restricta e definida no art. 51 da propria lei que é substantiva. A acção *hypothecaria* é tambem executiva, e quando o bem *hypothecado* é excutado por credor *chirographario* devem ser notificados os credores *hypothecarios*. E essa materia referindo-se a processo é regulada pelo Codigo Civil art. 826 que é direito substantivo.

clusivamente da alçada do direito processual.
(19)

11—Confrontando as diversas disposições do processo vemos que ha nelle umas mais importantes do que outras, umas cuja observancia é exigida sob pena de nullidade, outras que têm por fim encaminhar e dirigir a marcha do processo mas cuja falta não chega a influir na decisão final de um litigio. D'ahi tem se tirado a distincção entre o que se chama o *ordinatorium litis* e o *decisorium litis*, correspondendo ás expressões de regras e despachos *ordinatorios* e *decisorios* da lide conforme tenham por fim e por effeito influir somente na marcha e disposição do processo ou na propria decisão da causa. (20)

(19) A *Fallencia* é regida actualmente pela Lei 2024 de 17 de Dezembro de 1908: esta é indubitavelmente em seu conjuncto ou em sua essência uma lei substantiva, pois define o estado de fallencia, indica os titulos e obrigações com os quaes ella se caracteriza, modifica a capacidade do fallido, mas a sua verificação e as medidas de segurança que ella reclama exigem taes modificações sobre o processo que a marcha delle fica sendo especial. Assim na lei citada no art. 7 e 175 se indicam os juizes competentes, no art. 102 § 1.º se indica a marcha do processo e a forma da defeza.

Em diversas artigos se indica a especie e o effeito dos recursos. No caso do art. 19 pr. agravo é de instrumento em outros casos como os do art. 19 § 1.º, art. 2.º art. 71 § 5 e art. 86 o agravo será sempre de petição.

(20) Pedro Lessa. Do Direito Judiciario Rio 1915 pag. 10 a 16 falla desenvoldidamente sobre essa materia e cita o Dr. João Mendes Junior na «*Uniformidade e do Direito Brasileiro*», que faz a enumeração dos actos ordinatorios; mas este ultimo autor no seu *Direito Judiciario Brasileiro* 1918 pag. 266 que é uma nova edição do «*Programma do Curso de Direito Judiciario*» 1910 pag 175 dá uma enumeração um tanto differente e mais aceitavel. Para mostrar que a distincção entre *actos decisorios* ou *ordinatorios* não se confunde nem coincide com os que se fundam em leis substantivas ou adjectivas, basta considerar que a distincção entre aquellas duas especies de actos não está ainda bem delimitada

Esta distincção é sobretudo importante na applicação de leis em conflicto e em materia de Direito Internacional Privado; e se refere mais especialmente a actos e despachos no processo do que ás disposições de leis que os autorizam.

Em certos casos e de certa maneira os actos simplesmente *ordinatorios da lide* correspondem aos que se fundam nas leis adjectivas e os *decisorios da lide* aos que resultam da applicação das *leis substantivas*.

Mas as duas distincções não coincidem exactamente em todos os casos.

Ha em materia puramente processual disposições e despachos que podem ser *decisorios* ou simplesmente *ordinatorios* conforme o modo porque são encarados e se podem effectuar, taes são os referentes á citação e os que dizem respeito á defeza e aos meios de prova, e em geral os que põem termo ao feito sem julgar o direito em litigio. (21)

e a nosso ver a melhor opinião é d'aquelles que «restringem os actos *decisorios* aos actos do Juiz que influem na relação litigiosa quer por sentença definitiva quer por sentença *interlocutoria com força de definitiva*», segundo a propria expressão de J. Mendes Junior.

(21) Pedro Lessa Obra citada pag. 10 acha que essa velha distincção entre o *ordinatorium litis* e o *decisorium litis* habilita-nos a destacar o processo do direito material.

Mas para chegar a esta conclusão chega a dizer que a citação não é materia exclusiva de natureza *ordinatoria*, porque não o é a norma juridica que a ordena.

Ora toda a materia de citação é da lei do processo. Se ella se funda em um principio de ordem superior que não pode ser impunemente violado esse principio não é formalado em nenhuma lei substantiva, mas é a base e fundamento de todo processo e portanto pertence exclusivamente á lei processual.

12—A distincção das duas especies de leis, a que nos vimos referindo, leis *substantivas* e leis *adjectivas* é sobretudo importante em face do nosso Direito Constitucional.

Tendo de discriminar as attribuições dos Estados e da União á respeito da promulgação das leis, a nossa Constituição Federal art. 34 n. 23 considera as leis substantivas da exclusiva competencia do poder legislativo da União, mas deixa as leis adjectivas, ou o *direito processual*, segundo a propria expressão constitucional, a cargo dos governos locais dos Estados Federados.

Assim o governo e o poder legislativo da União provêem a Magistratura Federal que funciona nos Estados, a do Districto Federal e a dos territoris que ainda não são constituídos em Estados, como o territorio do Acre, e decretam as respectivas leis processuaes. Os Estados organisam a sua Magistratura local e legislam sobre materia processual.

Temos assim a dualidade de magistratura e de leis processuaes, e de sua vantagem ou inconveniente trataremos quando nos occuparmos da organização judiciaria.

Resumo. — O direito considerado como norma abstracta differe das normas referentes á sua applicação. D'ahi as duas especies de leis chamadas *substantivas* para o primeiro caso e *adjectivas* para o segundo.

Ellas se distinguem não só pelo seu fim como pela sua natureza, e sua indole, sendo as leis substantivas mais fixas e menos varia-

veis e de applicação mais vasta de que as adjectivas.

Ha outras denominações para qualificar-as como sejam: leis, ou direito *material, substancial, fundamental, primario e determinador* para as leis substantivas; e leis ou *direito formal, instrumental, secundario, sancionador* ou *pratico* para ás leis adjectivas. A distincção tem importancia na pratica ao estudar-se qual a especie de lei que deve determinar a acção, e tem semelhança com a differença entre certos actos e termos do processo que são ou *ordenatorios* ou *decisorios da lide*, e conforme servem só para regular-lhe a marcha ou podem influir para a decisão da causa. A distincção tem importancia maior em face do nosso direito constitucional porque as leis substantivas são da exclusiva competencia do governo da União, e as leis adjectivas pertencem ao governo local ou estadual.

Ponto 3.

15 e 17—Divisão de Direito Processual; 18—Sua posição no quadro da sciencia Juridica; 19—Sua relação com outros ramos do direito; 20—Princípios e regras a que deve obedecer.—Resumo.

13 — O Direito Processual comporta diversas divisões, segundo o modo por que pode ser encarado. E como o *processo* seja tambem susceptivel de ser considerado em suas diversas partes, muitas vezes as divisões de um se confundem e coincidem com as do outro.

Tendo de tratar agora especialmente da divisão do *Direito Processual*, referimo-nos também ás do processo.

A primeira divisão que se apresenta como mais vasta e mais comprehensiva é a que distingue o *Direito Judiciario* propriamente dito do *Direito Processual* em sentido restricto. O primeiro se occupa da organização judiciaria; da nomeação, attribuições e garantias dos funcionarios da justiça e o segundo trata somente das regras e preceitos referentes ao processo. Ha ainda uma materia de importancia que se considera ligada ao *Direito Judiciario*, mas que alguns tambem consideram como um terceiro ramo dessa primeira divisão do *Direito Processual*; é a da Competencia, que na theoria do processo tem importancia especial. (22)

O fundamento desta primeira divisão se reconhece no facto de que a materia de organização judiciaria é muito mais variavel do que a de processo propriamente dito. (23)

14 — Outra divisão tambem importante do *Direito Processual* é a que distingue a parte que trata *das Acções* da que trata da marcha do processo. A acção, como direito de usar das

(22) Ass:m E. Glas-son *Precis de Procedure Civile* ed. 1908 n. 3º pag. 2 trata: *Da distincção das leis de organização judiciaria, das leis de competencia e leis de processo.*

(23) Cada Estado do Brasil tem organização judiciaria differente, e este facto se dá até com os proprios territorios sujeitos entre nós a um só poder legislativo.

A organização judiciaria da União, a do Districto Federal, e a do Territorio do Acre são completamente diversas. As leis do processo entretanto em suas linhas geraes são identicas. Pode-se dizer que o Reg. 737 de 1850 é observado como lei processual perante todos os tribunaes da Republica. As modificações que existem são de valor secundario em relação ao plano geral da materia.



leis do processo, é mais propriamente do direito substantivo, e pertence ao ramo do direito privado, da relação jurídica que ella deve garantir; assim a acção de reconhecimento da paternidade, a acção pignoratícia, a hypothecaria são meros direitos que fazem effectivas as disposições da legislação civil pertencente a este ramo da sciencia jurídica, são de direito substantivo; mas todo o mais desenvolvimento dessa materia pertence ao processo. Este trata das especies de acções, da sua forma e effectos, estudando-as desde a sua origem até a sua terminação. Quanto ao processo propriamente dito, isto é, a marcha e o desenvolvimento das acções com seus autos, termos e formulas, é uma parte perfeitamente distincta do direito processual. (24)

15 — Em relação á sua materia, ou ao ramo de direito substantivo a que deve corresponder, o processo divide-se em *criminal* e *civil*, subdividindo-se este em *civil* e *commercial*. E d'ahi a distincção do Direito Processual ou Theoria e Pratica do Processo em *Criminal*, *Civil* e *Commercial*.

Desde muito o Direito Commercial se acha desligado do Direito Civil; e isto deu lugar a fazer-se como consequencia uma separação entre o processo commercial e o civil, pois que ha acções peculiares de um ou de outro desses ramos do direito privado.

Mas quanto ás acções que lhe são com-

(24) Haja vista a Doutrina das acções de Correia Telles, por exemplo e as Primeiras Linhas sobre o Processo Civil de Pereira e Souza, livros celebres e differentes, tratando cada um distinctamente de uma dessas materias.

muns, o processo hoje se acha unificado, regendo-se pelas mesmas leis, e a expressão *processo civil* ou do *cível* se toma em geral como opposta a processo criminal, abrangendo as acções civis e commerciaes. (25)

16 — Ha outras divisões e distincções, que se podem applicar ao direito processual, bem como ao processo, mas que derivam mais directamente de outras partes da materia processual. Assim em relação ás funcções do juiz, ou á jurisdicção, o processo pode ser *contencioso* e *voluntario*; pode ser ainda *judiciario* ou *administrativo*, conforme se exerça perante autoridades judicarias ou administrativas, como são as do fisco.

Quanto á forma, o processo é *ordinario*, *summario*, e *especial*, comprehendendo o *de-cendario*, o *comminatorio*, o *juratorio* e o *executivo*. E todas essas divisões se podem applicar com mais ou menos propriedade ao Direito Processual. (26)

17 — Quanto á marcha do processo ou aos termos da acção, o processo se divide em duas phases principaes e bem distinctas, a primeira é da acção propriamente dita, conhecida ás vezes na lei com a denominação de *causa prin-*

(25) As leis do processo civil constavam de diversas disposições esparsas das Ordenações do Reino, principalmente do Livro 3.º, modificadas por leis posteriores, todas comprehendidas na Consolidação do Processo Civil de Ribas; as do processo commercial constam do Reg. 797 de 25 de Novembro de 1850 e leis posteriores.

Trataremos dessa materia adiante quando chegarmos ao ponto 15 do programma.

(26) São divisões umas mais proprias da jurisdicção e outras da acção em sentido formal ou do processo, do que propriamente do Direito processual.

cipal, é a parte da *declaração* do direito; a *segunda* é a da *execução*. Na primeira se trata de determinar e firmar o direito subjectivo, na segunda se trata da realisação do direito verificado. (27)

Cada uma dessas phases do processo pode constar de diversos termos e actos, que se podem considerar outras tantas partes do processo, como são a citação, a propositura da acção, a defeza, os debates, a litis contestação, a produção das provas, a sentença, a apprehensão e a excussão de bens, a defeza do executado, os *incidentes* e os *recursos*. (28)

18 — A posição que occupa o Direito Processual no quadro da sciencia juridica depende do modo de considerar as partes em que esta se divide.

Tendo em vista a principal divisão que se faz da sciencia do Direito, em Direito Publico e Privado, a questão consiste em saber em qual desses dous ramos da sciencia juridica se deve collocar o Direito Processual.

(27) No Reg. 737 de 25 de Nov. de 1850 art. 678 § 2.º fala-se em primeira citação pessoal na *causa principal* e na *execução*. O art. 722 do mesmo Reg. 737 fala em citação *no principio da causa e da execução*.

O Reg 737, como em geral os Codigos e Consolidações do processo civil entre nós, divide-se em tres partes distinctas: *do processo, da execução, e dos recursos*.

Consideram-se como processos distinctos os que commecam com autos proprios, que não dispensam citação pessoal: o da acção ou *causa principal* e o da *execução*.

(28) Os incidentes, bem como os recursos, dão logar a uma divisão aparte na legislação ou na doutrina, mas a sua applicação se realisa em qualquer das duas partes principaes do processo, ou na acção principal ou na execução.

E' materia que havemos de estudar nos capitulos XII e XIII (pontos 42 a 52) e nos capitulos XVI e XVII (pontos 57 a 63) do nosso programma.

A solução apresenta interesse, porque de um lado o processo em geral se destina a realizar direitos de categorias diversas: o Direito Criminal, que é publico, e o Direito Civil, que é privado; por outro lado as materias do Direito Processual tem seu fundamento, umas no Direito Publico, e outras no Direito Privado. Assim a organização judiciaria, a jurisdicção, a competencia são materia que tem seu fundamento no Direito Publico, ligam-se ao Direito Constitucional, ao passo que a theoria das acções, a constituição e valor das provas são materia originada do direito privado. (29)

(29) A acção no sentido subjectivo *o jus pers quædam in judicio* é inquestionavelmente materia de direito privado, e a *faculdade complementar do direito* na expressão de Teixeira de Freitas. *Nova Apostilla pag. 68 apud. Clovis Bevilacqua—Theoria Geral do Direito Civil* § 72 ed. 1908 pag. 368.

D'ahi a disposição dos arts. 75 e 76 do Cod. Civil, dos arts. 177 e 178 do mesmo Codigo, e arts. 441 a 456 do Codigo do Commercio sobre prescripção de acções, alem de outras muitas disposições, ora do Codigo Civil arts. 79, 80, 109, 248, 316, 317, 350, 351, 363, 504, ora do Codigo Commercial, arts. 109, 211, 512, 527, 618. Em todos estes casos o Direito Privado, (Direito Civil e Direito Commercial) fazem especial referencia a *acção* no sentido subjectivo; e nos outros casos, ao falar no direito, supõem subentendida a respectiva *acção* pois que neste sentido as duas noções se confundem. Mas o certo é que mesmo no sentido *objective*, como *remedium juris*, em que a noção de *acção* já começa a ser separada da de *direito*, é o Direito Privado quem determina em muitos casos a especie de *acção* que deve garantir o direito enunciado. E' assim que temos o Codigo Commercial nos artigos 18, 19, 239, 245, 275, 284, 294, 343, 379, 619, 733, 783, 846, determinando as especies de *acções* para diversas relações de direito. O mesmo fazem o Cod. Civ. nos arts. 222, 316, 501, 523, 568, 606, 698, 826, 1237, 1353, 1596, 1732; lei de cambiaes (n. 2044 de 31 de Dezembro de 1908) art. 49; a lei de cheques. (n. 2591 de 7 de Agosto de 1912) art. 15; a de Contas assignadas (Dec.... 11527 de 17 de Março de 1915) art. 12. E' assim faziam as leis sobre *hypothecas*, a Lei n. 1237 de 24 de Setembro de

Quanto ao processo propriamente dito, ou á marcha das acções, contem materias, que são ora de interessê publico, ora de interesse privado, e neste sentido se diz que são tambem de Direito Publico ou de Direito Privado. No primeiro caso estão a citação inicial, o prazo para contestação, a admissão das provas, a sentença, que assentam no principio de igualdade e de defeza das pessoas, e não são susceptiveis de contracto ou convenção particular, ao passo que outros actos, como a producção das provas, a escolha da acção, a interposição do recurso, a indicação do juiz e a propria solução da causa podem ser objecto de um contracto, de compromisso ou transacção, que são materia de direito privado. (30)

Por isso podemos dizer que o Direito Processual faz parte do Direito Publico como sciencia juridica, e tem por fim realisar o Direito Privado, a que pertence a theoria das acções, e a das provas; mas em suas disposições contem

1864, art. 14; a Lei 3272 de 5 de Outubro de 1885 art. 4 § 1.º e o Dec. 169 A de 19 de janeiro de 1890 art. 14.

(30) A distincção entre direito publico e privado se toma em dois sentidos differentes: uma como classificação da sciencia do direito; indicando os dous ramos principaes em que elle se divide e outra para differenças em qualquer desses ramos as disposições que são de interesse *publico* (*social*) ou de interesse privado (*individual*); isto é, que podem ou não ser livremente modificadas por convenção das partes.

Assim no Direito Privado ha disposições que são de interesse social e que por isso se dizem de *direito publico*, taes são as que se referem á tutela, ao patrio poder á successão e ás clausulas de que trata o Cod. Civil arts. 161, 257, 404, 629, 693, 1160, 1175, 1176, 1182, 1125, 1141 1157, que são inadmissiveis. Por outro lado ha instituições de direito publico que redundam em direitos que a parte pode ou não exercer livremente, como direito de voto, e de naturalisação e outros semelhantes.

materias que são, umas de direito (ou interesse) *publico* e outras de direito (ou interesse) *privado*. (31)

19 — O Direito Processual tem ligações e afinidades com todos os outros ramos da sciencia juridica da mesma forma que estes se entrelaçam e combinam entre si.

A Philosophia do Direito e a Encyclopedia Juridica se occupam das acções e das normas processuaes no que ellas podem ter de mais geral, estudando-as em seu desenvolvimento historico e mostrando o melhor meio de adaptal-as ao fim a que ellas se destinam.

E de facto, occupando-se com o direito em geral, é claro que não podiam ellas deixar de contemplar tambem o processo que é parte integrante desse direito. (32)

O Direito Constitucional, tendo em vista a organização fundamental do Estado e as garantias que deve assegurar aos cidadãos nas suas relações juridicas, é a origem e alicerce de todo o direito processual. Na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados estão consagradas as primeiras disposições referentes á igualdade, liberdade, propriedade e segu-

(31) Assim o Direito Processual faz parte do Direito Publico, como o Direito Constitucional, o Criminal e o Administrativo, mas contem disposições de direito privado, como o uso das acções, a renuncia do fóro, a nomeação de arbitros e peritos, o uso de recursos etc.

(32) Para prova indicamos a *Filosofia del Diritto Privato* per Pietro Coglielo, ed Barbera, Firanze (1891) §§ 10 e 11, a *Introduzione Enciclopedica alle Scienze Giuridiche e Sociali, del Dott. Biágiu Brugi*, 1891, §§ 23, 40 e 71 *Idem, Idem, a Enciclopedia Giuridica* de F. Filomuse Guelfi. Napoli. ed. Cav. Nicola 1910 pags, 670 a 716. Servirá, porem, qualquer Philosophia ou Encyclopedia do Direito de autor conhecido.

rança individuaes, bem como a instituição do poder judiciario, materias que são todas objecto do Direito Processual. (33)

Os ramos do Direito que contem as disposições de lei positivas, que se compõem de leis substantivas, que são propriamente o Direito material tem com o Processual as relações mais intimas, de tal modo que é muitas vezes difficil discriminar as disposições de lei referentes a uns ou a outro. E é assim que o Direito Civil o Commercial e o Criminal se ligam intimamente com o processual, que dá a forma e o meio da realização de suas disposições. (34)

O Direito administrativo, estudando as relações juridicas resultantes do funcionamento dos poderes publicos, se occupa com as que se referem ao poder judiciario, cuja função administrativa é a applicação das leis por meio das normas e regras processuaes.

O Direito internacional publico determina os casos em que os actos judiciaes e as leis processuaes de um paiz podem ter applicação e devem ser executados no territorio do outro.

O Direito internacional privado estuda as questões relativas ao estado das pessoas nos paizes estrangeiros, ás duvidas referentes á situação dos bens de pessoas de nacionalidade differente, e essas duvidas e questões fazem

(33) A obra do Dr. Pedro Lessa. *Do Poder Judiciario*, Rio J. Liv. F. Alves 1915 é uma Monographia especial e importantissima desta materia.

(34) No Direito Civil a materia de hypotheca penhor e deposito; no commercial a de fallencia seguros e fretamentos, no criminal a das attenuantes e aggravantes, e de prisão, são exemplo dessa imprecisão de limites entre o direito *substantivo* e o respectivo direito processual.

objecto das leis do processo e tem de ser decididas pelos representantes do poder judiciario. (35)

A Medicina Publica e Judiciaria estuda as questões referentes á capacidade civil nas perturbações mentaes, as enfermidades que possam determinar impedimentos matrimoniaes, ou impossibilidade para certas e determinadas funções, a verificação do estado de gravidez para salvaguarda dos direitos do nascituro, a determinação e qualificação de lesões corporaes, de attentados contra a honra; e estes factos são a base e fundamento para a classificação de acções processuaes, de actos judiciais, de decisões dos magistrados; materia que é toda do Direito Processual.

A' Economia Politica incumbe indicar os meios de prover a administração publica com a maior efficiencia nos limites das forças orçamentarias; por seu lado tambem o processo tem por fim a administração da justiça com a menor somma de dispendio para aquelles que della precisam. D'ahi a necessidade de uma dessas sciencias se inspirar na outra para a perfeita consecução do fim a que ambas se destinam.

A criação de comarcas e tribunaes, o nu-

(35) Os tratados e convenções que regulam as relações entre os Estados e principalmente as de character juridiccional, a extradição e o seu processo são os pontos de contacto de D. Processual com o Internacional Publico. A garantia do matrimonio, os effeitos do divorcio e do desquite, as relações de paternidade e filiação, de tutela, e successões, da forma dos actos, fazem a ligação entre o D. Processual e o Internacional Privado, quando se concretizam em questões a resolver e decidir.

mero de juizes a prover, não obedece mais á necessidade da administração da justiça do que ás condições economicas e financeiras do Estado, que tem de estabelecer a sua organização judiciaria e as suas leis processuaes. (36)

20 — O Direito Processual ou as leis do processo não podem nascer de disposições arbitrarías, mas como todas as leis, tem de obedecer a regras e principios de utilidade e de ordem social.

Esses principios são geralmente enunciados na ordem seguinte: (37)

I — *O principio logico*, que consiste no emprego dos meios mais proprios para descobrir a verdade e evitar os erros, de modo que a decisão de um litigio se approxime o mais possível do ideal da justiça.

II — *O principio juridico*, que tem por fim estabelecer por todos os meios a igualdade entre as partes, evitando quanto possível o mal inevitavel da desigualdade social.

Neste principio se fundam a representação por meio de profissionaes, a assistencia aos incapazes, a igualdade dos prazos e termos, a

(36) Esta parte do programma acha-se bem desenvolvida em J. Monteiro *Curso do Processo Civil*, 2.^a ed. 1905, § 7. vol 1 pags. 60 a 68 e Levindo Lopes, *Lições de Th. e Prát do Processo*. Bel Horiz 1914. Ponto 1. pags. 13 a 15.

(37) A materia desta parte do programma é tratada por J. Monteiro. Ob. cit. § 5, vol. 1 a pag. 54 sob a epigraphie de «*principios informativos do processo civil ou sua legitimidade*», provem de Mancini com del Cod. Civ. 1. vol. pag. XVII n. VI, segunda diz J. Mont loc. cit. n. 1, e ácha-se desenvolvida em Manfredini *Programma del Corso de Diritto Giudiciario Civile*, Padora 1887 ns. 92-99 pags. 40 a 46,

criação de uma magistratura habilitada e independente. (38)

III — O *Principio politico*, que se destina a fornecer ás partes no processo a maxima garantia com o minimo sacrificio da liberdade.

Neste sentido tem sido o esforço empregado para as modificações successivas do processo, diminuindo os rigores excessivos das formas, estabelecendo a publicidade das provas, abreviando e simplificando a marcha das acções. (39)

IV — O *Principio economico*, procurando o barateamento das custas, determinando preços certos e determinados para os diversos actos do processo, já que a sua gratuidade incondicional excitaria o abuso das demandas. A elle tambem se prende a remuneração satisfactoria dos empregados da justiça, dentro das forças economicas do paiz. (40)

(38) A este principio obedece o DEC. 2487 DE 8 DE FEVEREIRO DE 1897 «instituinto no Districto Federal a Assistencia judicial para o patrocínio gratuito dos pobres que forem litigantes no civil ou no crime como autores ou reus ou em qualquer outra qualidade.»

(39) Neste sentido é instructiva a marcha e evolução que tem tido as nossas instituições processuaes como havemos de ver no ponto seguinte.

(40) A modicidade das custas é um dos desideratos do aperfeiçoamento dos processos, e que infelizmente as nossas leis não tem procurado satisfazer, mas a vantagem de adoptar-se a gratuidade da justiça é questão controversa. Vide João Monteiro. *Obi. cit.* § 5 nota 3 a pag. 56. Somos pela opinião de Bordeaux (Raymond Bordeaux, *Philosophie de La Procedure Civile* Evreux 1857 Cap. XVI a pag. 232) quando diz que a gratuidade absoluta da justiça apesar de sua verdade philosophica é impraticavel no estado actual da sociedade, e conta que em Genebra assim que foram reduzidos certos direitos e suprimidos outros sobre os processos, assim que o funcionamento do fóro civil deixou de ser uma fonte de rendas, o numero de processos augmentou consideravelmente. *Idem, idem* pag 238. E o augmento dos processos não se pode dizer que seja um bem.

Em resumo. O Direito Processual comporta diversas divisões. Denomina-se Processual ou Judiciario, conforme se refere a todas as normas e formas do processo ou somente ás do juizo e organização judiciaria. Nelle tambem se distingue a theoria das acções e a marcha do processo; e comprehende-se o Processo Criminal e o Civil, que por sua vez se separa em Civil e Commercial. Ha ainda outras divisões mais proprias do processo do que do Direito Processual, segundo as quaes elle será *voluntario, contencioso, judiciario, administrativo, ordinario, summario, comminatorio, decendiario* ou *especial*. No processo ha tambem duas phases perfeitamente distinctas: a da *declaração do direito*, e a da execução, e cada uma dellas contem diversos termos e actos que são outras tantas partes do processo.

O Direito Processual faz parte do Direito Publico, como um dos ramos da sciencia juridica; mas realisando o Direito Privado, contem disposições, ora de direito publico, ora de direito privado. Elle liga-se com todas as cutras sciencias do direito, especialmente com a *Philosophia* em seus principios geraes; com o Direito Constitucional em que se funda; com o Direito Civil, o Commercial e o Criminal para cujas disposições dá a forma de realisação pratica; com o Administrativo no funcionamento dos membros da Magistratura; com o Internacional Publico e Privado nos processos de interesse com os estrangeiros; com a *Medicina Publica* nas indagações e exames para instrucção dos processos; e com a

Economia Politica para as despesas do processo e custeio da Magistratura.

Elle obedece finalmente a principios e normas geraes de ordem logica, juridica, politica e economica.

METHODIO MARANHÃO.

