

## A Realização e a Prática do Direito

*Lição solemne, proferida em 15 de Março de 1928 para commemorar o centenario da abertura do curso juridico da Faculdade de Direito do Recife.*

A Faculdade de Direito do Recife celebra hoje o centenario da abertura dos cursos juridicos.

Não ha muito, a 11 de Agosto do anno passado, foi solemnizado o centenario da criação, ou melhor, da lei que instituiu esses cursos, agora festeja-se o da data de sua installação, do seu inicio, que deu-se assim com um intervallo de 9 mezes e 4 dias.

A Congregação desta Faculdade determinou que, por parte de um seu representante, a contribuição para essa solemnidade consistisse em uma lição solemne de materia e assumpto á escolha do mestre que a proferisse.

Coube-me a honra de ser o professor escolhido para esse fim; e nem a falta, não direi de habilitação, mas de indole e gosto para tarefas como esta, nem as muitas occupações, com que me vejo

opprimido, fizeram-me rejeitar essa honra que tornou-se para mim um dever imperioso.

Não me acho, portanto, incumbido de fazer a apologia e o historico da installação, cuja data se celebra; não tenho de me referir á necessidade que sentiamos de uma educação professional litteraria, que não fosse a ecclesiastica, unica existente até então, nem de mostrar que essa falta foi preenchida com a installação dos cursos de direito e medicina que entre nós se crearam.

Tambem não tenho de chamar a attenção deste auditorio para o facto, puramente fortuito, de ter sido o curso juridico installado em Olinda, e em um convento de religiosos.

Isto não quer dizer de modo algum que o ensino do Direito, entre nós, precisasse de qualquer auxilio ou tivesse a minima ligação com as instituições e funcionarios ecclesiasticos.

Quer dizer apenas que o governo civil não dispondo de casa propria para a inauguração que realisava, teve de lançar mão de um dos muitos edificios de que, com a contribuição do povo, se achava enriquecida a classe privilegiada do clero.

---

O meu fim e objectivo é simplesmente fazer uma prelecção, dar uma aula solemne sobre o objecto da minha cadeira.

E' esse o programma traçado pela Congregação, e do qual não posso, nem me pretendo affastar.

Succede, por mera coincidencia, que a cadeira, que lecciono, é uma das menos proprias para divagações philosophicas, para excursões pelo terreno da phantasia, para floreios e labores de rhe-

torica, com que se adornam as festas e reuniões sollemnes.

Pode-se avaliar do prosaismo do objecto de minha cadeira, quando se considerar, que ella tem por fim instruir sobre os actos que se passam nos cartorios poeirintos e infectos dos escrivães e tabelliães; dar as formas e cautelas com que se alimentam as chicanas e expedientes de causidicos, como os rábulas e advogados.

Mas, desde que não estamos dando aula a discipulos, podemos abranger numa synthese mais vasta, do que uma simples lição commum, a materia de nossa cadeira, de modo que, sem entrar em minucias, possamos envolver num simples golpe de vista toda a vasta extensão do seu objecto, que é, no fim de contas, o de toda a sciencia e arte do proprio Direito.

Assim vou falar sobre "A Realisação e a Practica do Direito".

---

Comecemos por lembrar o que seja o Direito.

E' uma norma de conducta social.

O homem vivendo em sociedade, só podendo estar em convivio com seus iguaes, precisa de regras e preceitos para regular a sua conducta com a dos seus semelhantes.

Uma dessas regras, desses preceitos, dessas normas, é o Direito.

Não é ella a unica, ao seu lado existem ainda outras.

A *moral*, a *civilidade*, a *hygiene*, a *religião* e até mesmo a *moda* são outras tantas dessas normas de conducta social.

Mas o Direito distingue-se de todas ellas pelo seu caracter de *obligatoriedade*.

Emquanto que as outras são deixadas ao livre exercicio de cada um, o Direito impõe-se pela coacção.

D'ahi a sua definição:

E' a norma obrigatoria de conducta social, ou, para usar dos termos de uma definição celebre, — é o conjuncto de normas coactivamente asseguradas pelo poder publico.

Essas normas se caracterizam tambem pelo facto de serem expostas de modo patente ao conhecimento de todos aquelles a quem possam interessar.

Primitivamente gravavam-se na memoria, em phrases cadenciadas de forma poetica.

Depois, eram mandamentos inscriptos em pedra ou em bronze, e assim formaram, ora as duas taboas do decalogo de Moyses, ora as doze taboas da lei dos Decemvros em Roma.

Actualmente porem essas disposições são lançadas nos Codigos e Collecções, e escriptas assim nos documentos que já se podem reproduzir de modo perenne e indefinido.

Nestas condições o Direito se nos apresenta como um conjuncto de disposições em these, de forma puramente abstracta ou theorica, para applicação ulterior.

Emquanto o Direito se apresenta assim em Codigos (sentido objectivo) ou em leis substantivas, e não apparece quem queira se valer das suas disposições, nem surge o caso que lhe possa ser submettido, acha-se ainda sem applicação pratica.

Só quando surge a pessoa que pretenda utilisal-o, ou invocal-o em seu favor, ou quando apparece o facto, que por elle se deve reger, é que se começa a dar essa applicação ou Pratica do Direito.

Ella se dá por duas formas bem distinctas.

A primeira é a da constituição dos actos juridicos, ou das relações de direito.

E' em summa a adaptação de um dispositivo do Direito no sentido objectivo a um sujeito ou pessoa determinada em favor de quem se crea um direito no sentido subjectivo.

Para realizar regularmente essa adaptação e constituir assim um acto juridico determinado, é preciso não só obedecer ás prescripções da lei, mas ainda seguir diversas regras e preceitos, muitas vezes estabelecidos somente pela *pratica* e pelo uso.

Por exemplo, a compra e venda. Parece um acto simples, pelo grande habito que se tem de velo realisando-se a todo momento.

Mas, para revestil-o de todo valor juridico, é preciso attender a diversas condições e requisitos.

Será preciso saber e resolver quem pode, ou deve passar o seu instrumento; resolver qual a forma legitima desse instrumento, se escriptura publica ou particular; determinar as condições de preço e pagamento; dispor sobre a entrega, a verificação, contagem, peso ou medida, dos objectos vendidos; referir-se ás garantias sobre vicios ou defeitos que elles possam ter, observar as assignaturas das partes e as das testemunhas.

Em actos menos communs, e de mais importancia, a attenção sobre essas formulas e preceitos será ainda mais necessaria.

Tal se dá, por exemplo, com uma escriptura de adopção, com a factura de um testamento.

São taes e tantas as formalidades exigidas por lei, neste ultimo caso, que, para evitar-lhe os pontos de nullidade, não basta um conhecimento da legislação que o regula, é preciso uma *pratica* lon-

ga e meticolosa, que não deixe passar em esquecimento nenhum dos muitos requisitos que a lei para elle exige.

A Pratica do Direito, assim delimitada á constituição dos actos juridicos, redunda na Pratica dos Tabelliães. O seu conhecimento ou ensino, se faz por meio de formulas, fixas e escriptas, e constitue uma parte, ou um ramo de direito, que devia ser autonomo com o nome de "Direito Formulario".

Mas a forma principal do *processo*, ou da Pratica do Direito, é aquella que se occupa dos actos *judiciaes* e tem por fim, de um modo geral, a *defeza* do direito já *realizado*.

E' esta que em geral se chama mais propriamente "*Pratica do Processo*"; — e como pode ser tratada tambem de um modo doutrinal e theorico, toma a forma e denominação de *Theoria do Processo*.

Os nossos estatutos de ensino, ora reúnem essas duas materias em uma só cadeira, para que sejam estudadas simultaneamente; ora as separa em duas cadeiras distinctas: já para serem leccionadas por professores differentes no mesmo anno; já para serem ensinadas pelo mesmo professor em annos successivos.

No codigo de ensino, de 1915, ultimamente revogado, segue-se esse methodo, que é, de facto, o mais racional e pratico.

Mas com os novos estatutos de ensino em vigor, passamos pela decepção de ver supprimida uma das cadeiras de processo, para ficar reduzida a sua materia de theoria e pratica a uma cadeira unica.

Não devemos porem perder de vista esses dous fins e objectos differentes das disciplinas que tratam da realisação pratica do Direito.

Uma se destina a ensinar a *constituição dos actos juridicos*; a outra tem por fim a defeza dos direitos já constituídos.

A differenciação desses dous objectos é de facto evidente.

Nas relações da vida commum constituem-se diariamente, e a todo instante, actos juridicos e vinculos de direito que permanecem o tempo sufficiente para produzirem seus effeitos; e assim se exercem sem despertar a menor divergencia entre os interessados.

E sendo esse o objecto do Direito Formulario ou da antiga *Praxe tabelliôa*, vê-se que essa materia gira em um terreno de pura paz e harmonia, que é o accordo das partes.

Felizmente, e para a honra da humanidade, é esta a forma mais frequente e mais commum de exercer o Direito o seu campo de acção.

Mas esse estado de harmonia e de accordo tem infelizmente suas excepções.

A's vezes um direito que parecia certo e indubitavel, apresenta-se depois exposto a uma duvida, desperta uma opposição, é afinal positivamente contrariado em seu exercicio.

E' então que intervem o objecto do *Direito Processual*, instruindo a demanda ou a luta que deve ser derimida por meio de funcionarios especiaes, estabelecidos pela lei exactamente para esse fim.

Esses funcionarios são os magistrados judi-  
ciarios; os juizes, constituindo os tribunaes crea-

dos e regulados por uma parte do Direito Processual que trata da *Organização judiciaria*, ou da instituição da Justiça.

---

O meio de invocar a Justiça para derimir ou resolver as contendas é o que se chama *processo*.

O *processo* inicia-se e funciona por meio de um *direito* (subjectivo) que tem o nome de *acção*.

E deste modo a *acção*, enquanto não se exerce, é uma mera faculdade, que pode ser ou não usada, e tem, assim, como o direito, uma accepção ou sentido *subjectivo*, isto é, entende-se applicada a uma pessoa, um *sujeito*, certo e determinado.

Desde o momento em que a *acção* começa a ser exercida, tem um sentido *objectivo*, e então torna-se synonyma de *processo*.

---

A Pratica do Direito, quer na pacifica constituição dos actos juridicos, quer na forma contenciosa de *acção* ou *processo*, consiste em um conjunto de *formulas*, admittidas pelo uso, ou pelos costumes do fôro, isto é, por profissionaes que exercem essa pratica.

O empregó e applicação dessas *formulas* é aliás uma necessidade inherente á realisação pratica do direito.

As regras e preceitos dos codigos, expressos em meras phrases e vocabulos, só se podem considerar effectivamente applicados por meio de *actos e factos sensiveis*, que deixem uma impressão duradoura e efficaz no animo dos interessados.

Se esses actos *sensíveis* consistem em simples expressões verbaes, para manifestação da vontade, ou declaração importante, as palavras, ou expressões empregadas, devem ter um cunho de solemnidade, ou uma forma sacramental que dê a certeza da convicção e seriedade de quem as pronuncia, e a confiança de quem as provoca em seu favor.

Está nesse caso a affirmação solemne, ou o juramento que se pronuncia de pé, que se presta com a mão collocada sobre um symbolo religioso, ou apoiada sobre a mão do juiz.

Tambem assim é que os nubentes fazem a declaração de se quererem casar um com o outro, e que o juiz, presidindo o acto, levanta-se para os declarar casados em nome da lei.

Em outros casos a lei exige essas *palavras sacramentaes* para caracterizar certos actos juridicos, certos titulos que, tendo de ser redigidos o mais laconicamente possível, precisam do emprego de palavra ou expressão certa e insubstituível para bem caracterizar a sua natureza.

Assim as cambiaes, (*nota promissoria* e *letra de cambio*), precisam conter expressamente e taxativamente cada uma a sua respectiva denominação, para que tenham o valor e a força que lhes é attribuida.

A primeira não dispensa a declaração de que é uma *nota promissoria*, e a outra de que é uma *letra de cambio*.

Outras vezes a lei admite puros actos symbolicos para substituir outros mais complexos e de difficil execução.

Já no antigo Direito Romano, em que para effeito de reconhecimento da propriedade, era necessaria a presença da propria cousa em litigio,

considerava-se preenchida essa formalidade a respeito de um immovel rustico, com a simples amostra de um torrão delle, trazida na occasião.

Até bem pouco tínhamos o *embargo de obra nova* pelo simples arremesso de algumas pedrinhas na obra em andamento; *embargo per jactum lapidis*) (Ord. 3-78 § 4.º); e ainda hoje temos a entrega da chave, symbolisando a entrega de um edificio inteiro; a *clausula constitui*, ou o constituto possessorio, significando a transmissão de cousas de grande valor simplesmente para intenção das partes e condições do contracto.

Alem desses casos que exigem e admittem para os actos e relações jurídicas *palavras sacramentaes* e gestos symbolicos, temos os outros que devem, sempre obedecer a formulas precisas e determinadas.

E' verdade que o legislador civil proclamou que em geral a validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, (Cod. Civ. art.º 129), mas a Prática da vida jurídica, a Praxe, ou Direito Formulario, estabelece formulas precisas para todos os casos de applicação do Direito.

Deste modo cada acto ou relação jurídica tem uma redacção uniforme que lhe é peculiar:

---

As formulas, quando são impostas e exigidas por lei, parece trazerem inconvenientes consideraveis.

Produzem uma subserviencia irritante ás expressões e palavras exigidas; dão logar á facilidade de erro, no emprego de uma expressão diversa da palavra sacramental; estabelecem uma constan-

te ameaça de nullidade do acto realizado; e desrespeitam a vontade accorde e expressa das partes, por não ter obedecido aos seus dictames.

Mas as suas vantagens excedem muito a esses inconvenientes.

A sua applicação é tão util na constituição dos actos juridicos, como nos processos e accções destinadas ao reconhecimento e defeza dos direitos.

Neste caso se acham em presença duas partes, das quaes cada uma procura, não harmonizar interesses communs, mas melhorar e favorecer a sua situação, contrariando e buscando peiorar a da parte contraria.

O Direito Romano primitivo symbolisava bem essa contenda, fazendo as partes figurarem o inicio de uma verdadeira luta braçal, que era separada pelo Pretor, para dar a sua decisão.

O *Autor*, que é a parte que promove a demanda, ou inicia o pleito judicial, comparecia perante o Magistrado juntamente com o Réo, que é o accionado, — é a pessoa que responde á demanda, e que se precisa defender.

O Réo, (que não se deve confundir com um criminoso, como se faz vulgarmente), podia mesmo ser levado a força, agarrado pelo pescoço, *obtorto collo*.

Na presença do Magistrado o Autor, em posição theatral e solemne, pronunciava as *palavras sacramentaes* que importavam na allegação do seu pretendido direito, *segurando* o objecto da demanda, se a accção era real.

O Reo, por sua vez, segurando tambem o mesmo objecto, respondia com a mesma imponencia empregando as palavras rituaes da resposta.

Depois disto marchava um para o outro em acto de quererem se engalfinhar.

Então intervinha o Magistrado, separando-os e dizendo tambem em palavras sacramentaes que elles soltassem o objecto da demanda, para ouvirem as palavras rituaes da sentença.

Hoje as formalidades para as acções não são dessa especie, mas não deixam de existir, e ser exigidas de modo equivalente.

O Autor precisa apresentar-se com a sua petição inicial.

Esta tem requisitos internos e externos; deve obedecer a preceitos, até sobre a dimensão do papel, sobre seus dizeres, sobre os sellos a pagar.

---

Vê-se do que dissemos que o fundamento ou razão de ser de um processo ou acção em juizo é a existencia de uma *duvida* ou *incerteza* no direito que se pretende.

Costuma-se dizer que esse fundamento está na violação de um direito existente, e que a acção tem por fim a restauração ou garantia do direito violado.

Ha nessa opinião um erro evidente.

O fim da acção é antes de tudo a declaração do direito, mesmo quando ainda não violado.

O restabelecimento e garantia desse direito se dará depois por meio da *execução*, que é um processo todo novo e differente.

Desse modo distinguem-se duas especies de acções: as de pura declaração e as de condemnação.

As primeiras podem se basear na simples incerteza do proprio Autor, que deseja ver o seu direito reconhecido e declarado.

As segundas nascem da duvida ou incerteza que se estabelece entre as duas partes: — O Autor, que pretende ter um direito, e o Reo, que o nega no todo ou em parte.

Esse criterio serve ainda para explicar as diversas especies de acções quanto á sua forma.

Neste sentido ellas distinguem-se em quatro categorias, segundo as formalidades a que teem de obedecer, ou os termos e autos que contêm.

E assim temos 1.º) o processo *ordinario*, obedecendo a todas as formalidades, a que pode estar sujeita uma acção em juizo. E' destinado para aquelles casos, em que a duvida e a incerteza sobre o direito são mais graves e difficeis de resolver, e em que a causa é de mais alto valor.

Veem depois as acções *summarias*, em que são dispensadas algumas formalidades, ou são abreviadas e simplificadas as que ainda persistem. Ellas se destinam aos casos, em que a duvida e incerteza sobre o direito já não são tão extensas e tão graves como no caso anterior, e o objecto da demanda não é de tão grande importancia pecuniaria.

Veem depois os *processos especiaes*. Estes já teem as suas formulas e termos modificados e apropriados a relações e situações juridicas extraordinarias, e em que a duvida e incerteza do direito não são tantos que exijam uma acção ordinaria.

Ha diversas especies dessa categoria: — As acções *possessorias*, as *comminatorias*, as *decendiaris*, as do juizo divisorio; (divisão, demarcação e petição de herança).

Nesta classe deve-se incluir tambem as acções *summarissimas*, determinadas pelo diminuto, e pouco importante valor pecuniario da demanda.

Por ultimo vem a categoria das acções *executivas*.

Nestas se considera que o direito é quasi certo, se não indiscutível. Por isso nellas se dispensa a primeira phase ou processo da declaração do direito para se começar logo pela execução com a apprehensão de bens.

A citação do Reo é para pagar *incontinente*, ou apresentar bens á penhora.

E' forma processual applicada ás dividas fiscaes, isto é, ás que são cobradas pelo Governo; e a todos os titulos de divida certa e liquida, revestidos de forma e condições que lhes deem a presumpção de authenticidade.

Assim ellas se applicam ás dividas hypothecarias, ás letras de cambio e notas promissorias, ás escripturas publicas de divida certa e liquida, e aos mais documentos nestas condições.

A defeza e contestação do Reo só se pode dar no processo e seguimento da propria execução.



A marcha e seguimento das acções e do processo obedecem a uma ordem caracterizada por actos certos e bem discriminados.

Em primeiro logar vem a petição inicial tambem chamada ás vezes *libello*, em que o Autor manifesta a sua pretensão e a justifica.

Segue-se a citação do Réo para ter conhecimento da acção, e tratar de sua defeza ou resposta. Deve ser sempre pessoal, e pode ser feita por diversas formas, segundo o caso.

Vem depois a *propositura* da acção, em audiencia, no mesmo acto de ser accusada a citação já feita.

Comparece em seguida o Reo com sua defeza, que pode ser directa ou indirecta, tomando assim os nomes de excepção, contrariedade, contestação, embargos, segundo o caso ou a natureza da acção.

Dando-se a revelia do Reo essa resposta fica supprida pelo decurso do prazo em que ella devia ser apresentada.

Dá-se então a formação dos debates com a *replica*, contestação dos embargos, ou qualquer meio de resposta do Autor ás primeiras allegações do Reo.

Ha a dilação probatoria, a constituição de provas; testemunhas, vistorias, arbitramentos, e diligencias deprecadas de outro juizo.

Vem a discussão final sobre as allegações e provas apresentadas até esse momento. (Razões finais).

E conclue-se com a decisão final da causa, a sentença *definitiva*, que assim distingue-se de outras interlocutorias que se dão no seu decurso.



Outra materia importante do processo, e sobre a qual já não tenho tempo para extender-me, é a dos recursos.

A sentença ultima do Juiz, as suas decisões no decurso do processo, a que elle preside, podem ser modificadas e reformadas, com o fim de emendar os erros e reparar injustiças.

O meio processual de obter essas modificações e reformas tem a denominação generica de *recurso*.

E' a parte da materia processual que tem tido entre nós maior aperfeiçãoamento.

De quasi desconhecida, como era no primitivo processo romano, foi ella se desenvolvendo e

ampliando no Direito medieval; continuou no Direito Canonico, aperfeçoou-se ainda no Direito Portuguez, e foi sempre se ampliando e melhorando no nosso Direito.

Sua forma mais antiga e mais comprehensiva é a da *appellação*.

E' o recurso mais completo. E' de *effeito devolutivo*, e dirigido á instancia superior ou autoridade mais elevada.

Por elle o conhecimento da causa passa integralmente do primeiro juiz para o novamente invocado.

Tem o defeito de ser demorado e dispendioso.

A sua admissão tem-se ampliado de mais a mais. Raro é o caso de sentença final em que não é elle admittido.

Ha ainda o recurso de *embargos á sentença*.

E' interposto para o proprio juiz que proferiu a primeira decisão. O seu fim ou objecto se vae restringindo cada vez mais.

Na primeira instancia, perante os juizes singulares, só póde consistir em pedir a *declaração* de uma sentença anterior, ambigua ou obscura. Na 2.<sup>a</sup> instancia, perante os tribunaes collectivos, pode pedir a reforma da decisão recorrida, e neste ponto faz lembrar a *appellação*.

Ha depois o recurso de *aggravo*, especialidade do direito portuguez, que nós herdamos e aperfeçoamos.

E' dirigido ao superior hierarquico, mas passa pelo juiz de primeira instancia, que deu a decisão — recorrida, afim de que a reforme ou sustente, defendendo-a.

E' recurso destinado aos despachos interlocutorios, isto é, proferidos no decurso da causa e só se applica a casos taxativos.

E' restricto ao despacho aggravado, e assim não tem effeito devolutivo.

A carta testemunhavel é o agravo supplementar obtido por intermedio do escrivão, para o caso em que o juiz denega o recurso principal.

Temos ainda o *recurso extraordinario* da Justiça Estadual para a Federal. Destina-se a fazer respeitar as leis da Republica contra a sua violação ou desrespeito pelas Justiças dos Estados.

Praticamente não passa de um engodo com que se consegue illudir as partes para fazerem despesas inuteis. Nem serve á chicana nem favorece á Justiça.

Leva dezenas de annos sem poder ser decidido.

Não se pode deixar em silencio a *execução*.

E' a repetição da primeira phase do processo com todos os seus termos e actos essenciaes.

Assim como a primeira phase, a da acção principal tem por fim a declaração do direito, a da execução destina-se a realisar-o e fazel-o effectivo.

E então toma todas aquellas formas, todos os tramites por que já passou a primeira phase; começa com uma citação pessoal e vae terminar com uma sentença definitiva.



Eis, senhores, a noção que se pode ter desse ramo da sciencia juridica que é o Direito Processual.

Destinado a regular as contendas e lutas pela consecução da Justiça, pela realisação do Direito, o processo tem se achado oseillante entre duas correntes contrarias: — a de sua *simplificação*, diminuindo-lhe as formalidades, com que se acha

elle entravado, e a da conservação de suas formulas, como necessidade de melhor garantir a defeza do accionado.

Todo excesso é contraproducente; e o processo tem a sorte de ser a victima injustificada ou o bode expiatorio das chicanas impudentes, e da desonestidade impostora.

O abuso das formalidades mal comprehendidas, e imprpropriamente exageradas, produz a eternidade dos processos, que é a mais repellente imposição da injustiça.

Mas o certo é tambem que a inobservancia das formulas essenciaes á defeza, é occasião de pôr a Justiça a serviço de verdadeiros salteadores, cynicos e audazes.

Já senti os effeitos de uma quadrilha systematicamente organizada, para, por meio de processo executivo, que se inicia pela penhora, extorquir quantia avultadissima da victima que puderam apanhar no laço.

—+—

Não argumentemos com os abusos.

O processo é a *arte* de que o Direito é a sciencia; e as pretensões das partes são a sua *materia prima*.

O seu producto tem de ser a Justiça.

E' possivel que os artifices por sua impericia, por sua negligencia, não obtenham sempre um producto perfeito da arte, ou da industria que exercem.

Mas deem-lhes melhor instrucção, depurem-lhes o character, despertem nelles a regeneração dos costumes, e os veremos pouco a pouco conseguindo

uma Justiça mais, approximada do ideal a que aspiramos.



Dirijo-me agora aos alumnos desta Faculdade.

De vós, os nossos discipulos, de vós os homens d'amanhã, os juristas do futuro, nós os velhos que já nos sentimos cansados da luta estafante, que já não sabemos nos illudir com phantasias, nós esperamos essa obra que dará o culto do Direito e a realidade da Justiça.

*Methodio Maranhão.*