

Simplificação do Processo

Civil e Commercial

Brevidade, economia, remoção de todos os meios maliciosos e superfluos, taes são as condições que devem acompanhar o processo em toda a sua marcha.

Das condições indicadas, que se acham expostas por Paula Baptista no § 72 do seu *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil*, comparado com o commercial, decorrem duas grandes necessidades: a unidade e a simplificação do processo.

A idéa da unificação do direito processual brasileiro vae creando raizes e tomando taes proporções, que de todos os pontos da Republica surgem adeptos emprehendendo esforços para que essa aspiração nacional de voltar a ter um processo uno, como uno é o direito substantivo, não arrefeça e consiga tornar-se uma realidade.

O preceito contido no art. 34 n.º 23 da Constituição Federal, dando competencia privativa ao Congresso Nacional de— *Legistar sobre o direito civil, commercial e criminal da Repu-*

blica e o processo da justiça federal, do qual se deduz que os Estados podem decretar as suas leis judiciais, tem merecido graves contestações fundadas nas proveitosas lições que a experiencia offerece.

Cada Estado, á sombra da disposição constitucional, tem estabelecido o seu direito processual fazendo a sua organização judiciaria especial, firmando a jurisdição dos agentes instituidos para distribuir justiça e decretando as formas e termos a serem observados por aquelles que precisam vir a juizo invocar a protecção do Poder Publico, quer pedindo o que lhes é devido, quer defendendo-se das injustas pretensões do seu adversario.

Não obstante as legislações dos diversos Estados da Republica, assim como o decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890 que organisou a Justiça Federal, se haverem modelado pelas normas do decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850 expedido para as causas commerciaes, mas applicavel aos feitos civeis com algumas excepções em virtude do decreto n. 763 de 19 de Setembro de 1890, como já era antes quanto ás execuções por força da lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, se notam entre ellas grandes differenças, que só têm servido para diffcultar o estudo das leis adjectivas, embaraçar a marcha das acções, fazer vacillante o direito dos litigantes, enfim plantar a anarchia no fôro, resultando de todo esse conjuncto a desconfiança nas partes, as quaes evitam as demandas para não se exporem á incerteza dos julgamentos.

A vontade de reformar tudo e o açodamento com que se quiz assentar os alicerces do novo regimen politico, levaram os primeiros legisladores a determinar diversas alterações nos institutos ju-

ridicos, umas sem justificação deante dos principios do direito, outras profundas mas de effeito negativo, outras de impossivel applicação, outras restauradoras de disposições abandonadas.

Não tem razão de ser a mudança que se fez do Codigo Criminal para Codigo Penal.

O Codigo declara o facto criminoso e indica a pena com que o infractor da lei deve ser punido; e assim procede em obediencia ao dogma constante do seu art. 1.^o que diz: «Ninguem poderá ser punido por facto que não tenha sido anteriormente qualificado crime, e nem com penas que não estejam previamente estabelecidas.»

A dupla Magistratura—Federal e Estadual—ou antes a multipla Magistratura, porque ha uma Federal e tantas Estaduaes quantos os Estados, alem da especial do Districto Federal, tem como fonte perenne de conflictos conquistado geral impugnação.

A Magistratura Federal, que é exercida nos Estados por um Juiz Seccional e um Substituto nas respectivas Capitaes, não attende ás necessidades das outras circumscripções dos Estados., muito embora tenha ella supplentes do Juiz Substituto nas mesmas circumscripções.

Taes Supplentes só têm ordinariamente competencia para proceder ás diligencias que lhes forem commettidas pelo Juiz Seccional ou seu Substituto; e nos casos urgentes, na ausencia daquelles Juizes, cabe-lhes tomar ou autorisar as medidas assecutorias de direitos ou preventivas de damno ou perigo imminente e bem assim proceder ás diligencias criminaes a bem da Justiça

Federal participando-o immediatamente ao Juiz Seccional, nos termos do art. 19 da lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894.

Alem disso, sendo Juizo de segunda instancia o Supremo Tribunal Federal com séde na Capital da União, os recursos devem ser interpostos para o mesmo Tribunal.

Comprehende-se claramente que em taes condições a Justiça Federal é tardia e dispendiosa.

— — —

A Magistratura Estadual não tem sido fortalecida pelas garantias da vitaliciedade e da inamovibilidade, que asseguram a sua independencia, tantos são os golpes que ella tem experimentado em diversas organizações judicarias feitas pelos Estados, por força das quaes se tem verificado a remoção, a disponibilidade e até a exoneração dos Magistrados.

Isso basta para determinar a conveniencia de assentar a Magistratura sobre outros principios, afim de que ella se torne respeitavel, forte e independente.

A independencia do magistrado, diz Pimenta Bueno, deve ser uma verdade, não só de direito como de facto; é a mais firme garantia dos direitos e liberdades, tanto civis como politicos do cidadão; é o principio tutelar que estabelece e anima a confiança dos povos na recta administração da justiça; é preciso que o povo veja e creia que ella realmente existe. Tirai a independencia ao poder judiciario, e vós tirareis sua grandeza, sua força moral, sua dignidade, não tereis mais magistrados, sim commissarios, instrumentos ou escravos de um outro poder.

«Sem essa condição essencial os juizes terão de espreitar os acenos ministeriaes; os direitos dos fracos, dos pobres não prevalecerião mais perante as pretensões do forte, do rico, do poderoso. O imperio da lei, e com elle o da segurança, ordem e paz publica, desappareceria, e as questões civis e criminaes não acharião recurso senão no desforço pessoal».

«A independencia da autoridade judiciaria do magistrado, diz ainda Pimenta Bueno, consiste na faculdade que elle tem, e que necessariamente deve ter de administrar a justiça, de applicar a lei como elle exacta e conscientemente entende, sem outras vistas que não sejam a propria e imparcial justiça, a inspiração do seu dever sagrado. Sem o desejo de agradar ou desagradar, sem esperanças, sem temer algum».

Do mesmo modo que a Magistratura reclama uma reorganisação sobre bases mais solidas, o direito judiciario ou processual exige uma reconstrução em ordem a tornal-o uno em toda a Republica, e simples para que corresponda ás condições, que Paula Baptista considera imprescindiveis na marcha do processo, isto é, a brevidade, a economia e a remoção de todos os meios maliciosos e superfluos.

Foram, como ficou dito, a vontade de reformar tudo e a pressa em fundar o novo regimen politico que determinaram profundas alterações na legislação processual, umas de effeito negativo, outras impraticaveis e outras renovadoras de disposições abandonadas ou condemnadas.

O Decreto n. 763 de 19 de Setembro de

1890 mandou observar no processo das causas civeis em geral o Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850 com algumas excepções e deu outras providencias complementares.

O referido Decreto provocou taes duvidas que poucos dias depois, em 30 do mesmo mez, foi expedido um Aviso do Ministerio de Negocios da Justiça declarando :

«Que, mandando observar no processo, julgamento e execução das causas civeis as disposições applicaveis do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, uniformisando, quanto possivel e conveniente, o processo civil e commercial, não teve o Decreto n. 763 por fim restaurar nenhuma das disposições revogadas do mesmo Regulamento, nem alterar alguma das que as substituiram, interpretaram ou modificaram, ampliando-as, restringindo-as ou completando-as, todas as quaes, na parte em que não tiverem sido expressamente derogadas, devem continuar a ser observadas no juizo commercial, e, no concernente aos titulos e capitulos não exceptuados pelo referido Decreto n. 763, serão applicadas ao civil, como se estivessem inseridas no mesmo Regulamento».

Alguns dias após o Aviso de 30 de Setembro appareceu o Decreto n. 848 de 11 de Outubro o qual, organisando a Justiça Federal, afastou-se das normas processuaes consignadas pelo Decreto n. 763 de 19 de Setembro explicado pelo mencionado Aviso de 30 do mesmo mez, entre outros nos seguintes pontos :

1.º Reduzindo as acções civis e commerciaes ás tres formas— ordinaria, summaria e executiva (art. 116).

2.º Admittindo apenas as excepções de incompetencia e suspeição (art. 122), sendo as demais

excepções, ou dilatorias, ou peremptorias, considerada materia de defesa para serem allegadas na contestação (art. 123).

3.º Restabelecendo a adjudicação necessaria ou obrigatoria (art. 289), quando essa compra forçada tinha sido abolida pelo art. 26 do Regulamento mandado observar pelo Decreto n. 9549 de 23 de Janeiro de 1886.

Mais tarde, tendo sido verificado que o Decreto n. 848 não satisfazia as necessidades e exigencias de um processo regular, surgio a Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894 que, vindo para completar a organização da Justiça Federal, dispoz no art. 1.º que o Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890 continuaria a reger a organização e processo da Justiça Federal em tudo quanto não fosse por ella alterado.

A Lei n. 221 alterou effectivamente o processo do Decreto n. 848 de 1890, declarando no art. 44 que o processo estabelecido no mesmo Decreto para as causas oriundas de obrigações pessoais de natureza civil ou commercial não exclue os processos especiaes da legislação anterior instituida pelo § unico do art. 1.º do Decreto n. 763 de 19 de Setembro de 1890.

Ficaram assim restaurados os processos especiaes com as respectivas formas da legislação anterior ao dito Decreto n. 763 de 1890, e consequentemente foi derogado o art. 116 do Decreto n. 848 citado, que preceituou que todas as questões de natureza civil e commercial seriam propostas no Juizo Federal, quando recaissem sob sua jurisdição, por meio de acção ordinaria, summaria e executiva.

Essa oscillação nas leis judicias da União tem tambem affectado os Estados nas repetidas re-

formas operadas no seu processo, o que vae produzindo o enfraquecimento do respectivo Poder Judiciario, como é evidente á vista do limitado movimento do fôro.

A unidade do processo em toda a Republica é uma necessidade inadiavel.

Já o primeiro passo para a realisação desse *desideratum* nacional está dado pelo illustre Dr. Nilo Peçanha, patriótico Governador do Rio de Janeiro, promovendo a reunião de um Congresso de Representantes de todos os Estados para firmar as bases da unificação processual.

Não se objecte que a unificação do processo é uma pretensão contraria ao regimen federativo acceto pela Constituição da Republica.

Nenhuma incompatibilidade pode resultar da adopção de um só processo em todos os Estados e no Districto Federal.

Diversas leis, que estabelecem formas processuaes, são observadas em toda a Republica sem que nenhum dos Estados tenha opposto qualquer duvida ou encontrado difficuldade em seu cumprimento; e isso serve para demonstrar que a unificação do processo é francamente possível.

Contêm materia processual, entre outras, as seguintes leis:

A Ord. L. 4 tit. 80, que determina a forma pela qual devem ser feitos os testamentos.

O Decreto n. 169 A de 19 de Janeiro de 1890 que, substituindo a Lei hypothecaria n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, regula as acções e execuções hypothecarias e pignoraticias.

O Decreto n. 720 de 5 de Setembro ainda

de 1890, que prescreve a marcha das acções de demarcação e de divisão de terras do dominio privado ou particulares.

O Codigo Penal, promulgado pelo Decreto n. 847 de 11 de Outubro do dito anno de 1890, que dá regras para a fixação do valor do objecto sobre que versar o crime nas hypotheses dos arts. 330, 331 e 339, e dispõe sobre a competencia para a propositura da acção penal.

O Decreto n. 859 de 16 de Agosto de 1902 que, revogando o Decreto n. 917 de 24 de Outubro de 1890 que reformou a 3.^a parte do Codigo Commercial, rege a fallencia e seus incidentes.

Ora, se as disposições processuaes contidas na legislação citada são sem discrepância postas em execução em toda a Republica por todos os Estados, e se da sua applicação, apesar da importancia das relações juridicas a que se referem, nenhum embaraço tem occorrido contrariando os principios da federação, é incontrovertida que uma só lei processual pode vigorar em todo o territorio da União.

Haverá assim mais coherencia, mais regularidade e mais harmonia no funcionamento geral dos Estados que, vivendo sob a acção de um só direito substantivo, devem fazer realizar as prescripções do mesmo direito por um mesmo meio ou pelas mesmas leis adjectivas na expressiva phrase de Bentham.

Não fosse a facilidade com que se fez a reforma das leis dos institutos juridicos do regimen anterior, não teria o processo as marchas e contramarchas a que tem sido submettido e nem se veria o art. 3.^o § 3.^o do Decreto n. 165 A de 17 de Janeiro de 1890 referir-se ao art. 18 § 2.^o do De-



creto n. 169 A de 19 do mesmo mez e anno, que foi promulgado dois dias depois.

«A legislação, disse um illustre professor Portuguez (dr. Basilio Alberto de Souza Pinto), não é obra feita d'um jacto, nem um edificio levantado n'um solo novo: é o fructo da experiencia de muitos seculos: é o resultado de muitos ensaios lentos, de muitas provas difficeis, de muitas applicações pacientes. A humanidade marcha carregada da experiencia dos seculos: cada geração conduz a sua pedra para o edificio da civilisação, e assim se formam as legislações e todas as instituições, do mesmo modo que as alluviões se formam dos grãos d'areia levados pelas correntes. O legislador modifica mais do que inventa; desenvolve -- mais do que destroe; e, se alguma vez se arroja a vôos temerarios, bem depressa a experiencia o desengana de que se não infringem impunemente os principios, que o tempo tem consagrado, e que o presente é filho do passado e ha de ser o pae do futuro».

A simplificação do processo é outra necessidade resultante das condições, que Paula Baptista reputava essenciaes para a marcha regular das demandas, porque todos os actos, despezas inuteis são aberrações do regimen judiciario em prejuizo do interesse dos individuos, das familias e da sociedade.

A simplificação, porém, não vae ao ponto de haver uma só forma de processo para todas as causas; e nem seria isso possivel, porque sendo o processo o meio de fazer effectivo o direito, o qual varia conforme as relações que rege, deve ser ac-

commodado á natureza do direito que elle tende a assegurar.

Desde muito tempo que se procura reduzir as formulas processuaes da Ord. L. 3.º, que era o direito judiciario vigente quando o Brasil adquirio a sua emancipação politica, e que, apesar de contar mais de tres seculos de existencia, ainda é invocada para regular diversas acções e outros procedimentos nos juizos civis.

Não é que o processo da Ordenação citada seja de todo imprestavel; ao contrario muitas regras por ella estabelecidas devem ser conservadas e não podem ser substituidas, tal a justiça que encerram; mas é preciso adaptar a forma ao direito actual para que as leis adjectivas concordem com as substantivas, e aquellas sejam accommodadas a estas como a roupa ao corpo, segundo o pensamento de um escriptor.

Assim como o direito progride sujeito ás condições do tempo e do espaço, e acompanhando o progresso e a civilisação de um povo, se modifica, assim tambem o processo, que é um direito accessorio e dependente, deve receber a mesma influencia e passar igualmente pelas mesmas modificações.

Tendo a Lei de 20 de Outubro de 1823, emanada da Assembléa Geral Constituinte, decretado no art. 1.º que as Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal e pelas quaes o Brasil se governava até 25 de Abril de 1821, ficassem em seu inteiro vigor na parte em que não tivessem sido revogadas, para por ellas se regularem

os negocios do interior do Imperio, enquanto se não organisasse um novo Codigo ou não fossem especialmente alteradas, continuou a ser observado o processo então dominante, cuja fonte principal era a Ordenação Philippina do Livro 3.^o

Não tardou muito, porém, a manifestar-se a conveniencia de simplificar-se o processo pela redução de suas formalidades.

Começou o movimento simplificador do processo pela Constituição Política do Imperio (Lei de 25 de Março de 1824) que no art. 160 permittio ás partes nomearem juizes arbitros para as causas civeis, e no art. 161 dispoz que sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começasse processo algum.

No primeiro caso são reduzidas as formalidades, porque o juizo arbitral não está adstricto ás normas ordinarias do processo, e sim ao compromisso que for accordado entre as partes, podendo julgar peremptoriamente e sem recurso; e no segundo caso também serão reduzidas as formalidades, porque no juizo conciliatorio podiam ser resolvidas as mais importantes causas mediante a unica solemnidade de um termo assignado pelo Juiz, partes e Escrivão, conforme o art. 5.^o n. 1 da Lei de 15 de Outubro de 1827, termo a que o Decreto de 20 de Setembro de 1829 no art. 4.^o dava força de sentença.

Appareceu depois a Lei de 29 de Novembro de 1832, que no titulo unico (Disposição Provisoria acerca da administração da Justiça civil) permittio intentar-se a conciliação perante qualquer Juiz de Paz aonde o réo fosse encontrado, ainda que não seja a freguezia do seu domicilio (art. 1.^o) bem como a citação por editaes, quando o réo estivesse ausente (art. 2.^o); aboliu os juramentos

de calúnnia que se davam no principio das causas ordinarias e nas summarias, ou no curso dellas a requerimento das partes (art. 10); revogou as leis que permittiam ás partes replicas e treplicas e embargos antes de sentença final, excepto aquelles que nas causas summarias servem de contestação da acção (art. 14); reduzio os aggravos de petição e instrumento a aggravos no auto do processo (citado art. 14): determinou que toda a provocação interposta de sentença definitiva ou com força de definitiva de juiz inferior para superior, afim de reparar-se a injustiça, fosse de appealação, extinctas para esse fim as distincções entre juizes de maior, ou menor graduação (art. 15); extinguiu os aggravos ordinarios de uma para outras Relações, admittindo somente Revista nos casos permittidos pelas leis (art. 19); e abolio os Inquiridores (art. 25).

A Lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841 porém, revogou no art. 120 o art. 14 da Disposição Provisoria tanto na parte que supprimio as replicas e treplicas, como naquella que reduzio os aggravos de petição e instrumento a aggravos no auto do processo, ficando em vigor a legislação anterior, que não fosse opposta á mesma Lei.

Não obstante tão expressa disposição, o Decreto n. 143 de 15 de Março de 1842, regulamentar da parte civil da mencionada Lei de 3 de Dezembro, declarou no art. 17 inadmissiveis os aggravos denominados de ordenação não guardada, o que não teve base legal, porquanto, disse Candido Mendes (Codigo Philippino, pag. 311 nota) o art. 120 da Lei de 3 de Dezembro autorizou tão somente o Governo para fazer regulamentos acerca dos districtos dentro dos quaes se podem dar os aggravos de petição, e o tempo

e maneira em que podiam apresentar-se nas instancias superiores; portanto estes aggravos não podiam ser extinctos por um rasgo de penna do Poder Executivo, quando aliás, restabelecida a antiga legislação pelo mesmo art. 120 da Lei n. 261 de 1841, elles eram permittidos (Ord. L. 1.º tit. 5 § 6 e L. 3 tit. 20 § 46).

A Lei n. 556 de 25 de Junho de 1850, decretando o Codigo Commercial, autorisou no art. 27 do Titulo Unico o Governo a dar regulamentos e instrucções para bôa execução do mesmo Codigo e a determinar, em um regulamento adequado, a ordem do juizo no processo commercial, preceituando no art. 22 do referido Titulo Unico que todas as causas commerciaes devem ser processadas em todos os juizos e instancias, breve e summariamente de plano e pela verdade sabida, sem que seja necessario guardar estrictamente todas as formas ordinarias prescriptas para os processos civis; sendo unicamente indispensavel que se guardem as formulas e termos essenciaes para que as partes possam allegar o seu direito e produzir as suas provas.

Usando da autorisação que lhe foi conferida, o Poder Executivo fez o Regulamento que baixou com o Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850, determinando a ordem do juizo no processo commercial.

Ficou desde logo separado o processo commercial do processo civil, servin-lo este de subsidiario daquelle nos casos omissos.

O Regulamento n. 737 procurou simplificar o processo obedecendo a recommendação con-

stante do Título Unico do Código do Commercio.

Effectivamente se encontram no Regulamento diversas disposições indicativas do pensamento de reduzir as formulas e termos do processo ao necessario ou essencial para garantia do direito das partes, que pedem e das que se defendem em juizo.

Seguindo a ordem adoptada pelo Regulamento, observa-se que no intuito de tornar o processo mais simples, mais breve, mais economico e ao mesmo tempo mais ao abrigo dos meios protelatorios foram admittidas diferentes modificações e providencias, das quaes são mais salientes as seguintes:

Dispensa da conciliação nas acções preparatorias e incidentes. (art. 23, § 4.º).

Citação pessoal somente necessaria no começo da causa ou da execução (art. 47), sendo as demais citações e intimações feitas sob pregão em audiencia, não havendo procurador judicial ou não sendo este encontrado (art. 722).

Primeira citação no pessoa dos mandatarios, administradores, feitores ou gereutes, quando o réo se achar fóra do lugar onde foi contrahida a obrigação, e a acção resultar de actos praticados pelos referidos agentes, procedendo-se do mesmo modo se as obrigações forem contrahidas pelos capitães e mestres de navios, consignatarios ou sobrecargas, não se achando presente o principal devedor ou obrigado (art. 48).

Prasos determinados para o offerecimento da defeza, contados por dias certos e não por audiencias, como era no processo civil da Ord. liv. 3.ª.

Limitação das excepções a cinco—de suspeição e incompetencia do juiz, de illegitimidade das partes, de litispendencia e de cousa julgada (art.

74), constituindo as outras excepções dilatorias ou peremptorias materia de defeza para ser allegada na contestação (art. 75), isto quanto ás acções ordinarias, pois que a respeito das acções summarias, especiaes e executivas são somente admissiveis as excepções de suspeição e incompetencia do juiz (art. 320).

Curso summario das excepções (arts. 78 e 79), as quaes eram subordinadas ao processo ordinario quando recebidas, sendo que ás peremptorias se assignava antes do recebimento o praso de dez dias para a prova.

Acção ordinaria iniciada por uma simples petição com os requisitos do art. 66.

Forma summaria para as acções até 200\$000 e outras indicadas no art. 236, com o andamento rapido de modo a ficar concluido o processo na mesma audiencia da propositura da acção (arts. 238 a 241).

Protestos em geral interpostos por simples petição, tomados por termo e intimados ás partes e interessados, não estando portanto dependentes de julgamento e nem admittindo contraprotestos e recursos, (arts. 390 a 392).

Habilitação incidente por citação da parte contraria, quando por fallecimento de qualquer das litigantes ficarem viuva e herdeiros legitimos ou somente herdeiros legitimos, uma vez que se faça certo por documentos legaes o obito e a qualidade de herdeiro, ajuntando-se nova procuração (art. 404).

Execução por mandado executivo, quando a causa cabe na alçada do juiz (art. 476).

Marcha summaria dos embargos de terceiro (arts. 597 a 599) e da preferencia (arts. 611 a 616).

Proibição de embargos ás sentenças finaes da 1.^a instancia, excepto os de declaração ou de restituição de menores (art. 639).

Todas as mencionadas alterações feitas pelo Regulamento n. 737 de 1850 á legislação processual anterior, commum ás causas civeis e commerciaes, mostram o empenho de reduzir o processo a formulas mais ligeiras e mais simples.

A Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871 tambem procurou simplificar o processo, dispondo : que fosse summarissimo o processo nas causas até 100\$000; que nas causas de mais de 100\$000 e até 500\$000 se seguisse o processo summario estabelecido no Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850, (arts. 237 a 241), excepto tratando-se de bens de raiz; que nas justificações feitas em qualquer juizo não se deixasse traslado, salvo pedindo a parte; e que ficassem abolidos os dias denominados de côrte, de que trata a Ord. Liv. 3.^o tit. 1.^o.

O decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, dando regulamento para a interposição dos agravos e appellações civeis, fez independer de despacho do juiz o agravo que for interposto no cartorio do escrivão por termo nos autos (art. 11), e abolio o instrumento do dia de apparecer (art. 27), tendo mandado observar na diserção da appellação o disposto nos arts. 657 a 660 do Regul. n. 737 de 1850, (art. 24).

A Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, alterando diversas disposições referentes ás execuções civeis e commerciaes, mandou que nas execuções civeis fossem observadas as disposições es-

tabelecidas pelo Regulamento n. 737 de 1850 para as execuções commerciaes, (art. 1.º); deixou ao exequente o direito de lançar em qualquer das praças, independente de licença do juiz (art. 1.º § 1.º).

Na acção hypothecaria substituiu a assignação de dez dias pelo processo executivo dos arts. 310 a 317 do Regulamento n. 737 citado, effectuando se a penhora do immovel ou immoveis hypothecados, seja a acção intentada contra o devedor, seja contra terceiros detentores, (art. 4.º § 1.º); permittio que para se propor a acção e effectuar-se a penhora, quando aquella for intentada contra os herdeiros ou successores do originario devedor, seja o mandado executivo intimado áquelle que estiver na posse e cabeça do casal ou na administração do immovel hypothecado, podendo a intimação aos demais interessados ser feita por editaes com o praso de 30 dias (art. 4.º § 2.º), sendo o fôro competente o do contracto ou da situação dos bens hypothecados, á escolha do credor, (art. 4.º § 5.º), e servindo para base da hasta publica a avaliação constante do contracto (art. 4.º § 6.º).

O decreto n. 9549 de 23 de Janeiro de 1886, expedido para regulamentar a lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885 referida, abolio os aggravos no auto do processo (art. 58); e tratando da intimação que deve ser feita por editaes aos demais interessados para a acção executiva hypothecaria contra os herdeiros ou successores do originario devedor, fixa o praso de trinta dias para os que estiverem presentes na provincia, e de noventa para os que estiverem fora della ou do Imperio (art. 71).

O Decreto n. 763 de 19 de Setembro de 1890 mandou applicar ao processo, julgamento e

execução das causas civeis em geral as disposições do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, continuando em vigor as disposições legais que regulavam os processos especiaes não comprehendidos no referido regulamento (art. 1.º); e declarou que a excepção de incompetencia, sob o fundamento de ser a causa civil ou commercial, não pode ser opposta depois da contestação; e sendo omitida ou julgada improcedente, não se annullará mais o feito por motivo dessa incompetencia, nem *ex officio* nem a requerimento das partes (art. 3.º).

O Decreto n. 818 de 11 de Outubro do mesmo anno de 1890 foi mais além, reduzindo as formas do processo civil e commercial na Justiça Federal a tres—ordinaria, summaria e executiva—(art. 116), disposição aliás impraticavel, porque ditas formas, taes como se acham nos Capitulos 15, 27 e 28 do mesmo Decreto, não são apropriadas para diversas causas, como a manutenção da posse, embargo ou nuenciação de obra nova, desapropriação, deposito e outras, que sendo especiaes requerem um processo especial adaptado ao direito.

Foi sem duvida para remover a difficuldade apontada que a Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1904 manteve no seu art. 44 os processos especiaes da legislação anterior instituida pelo art. 1.º do Decreto n. 763 de 19 de Setembro de 1890, isto é, os processos não comprehendidos no Regulamento n. 737 de 1850, e estabelecidos pelas disposições legais então vigentes.

Do extracto, que ficou feito, de diversas dis-

posições que constituem o nosso direito judiciario, se evidencia que o pensamento de simplificar o processo tem sido uma constante preocupação do legislador.

E' de notar, porem, que as alterações ou modificações introduzidas na legislação processual não houvessem correspondido sempre ao louvavel intento pela falta de perseverança na manutenção de boas formulas, e até que tenham sido restabelecidas providencias, que os são principios do direito, roscreveram, e a nossa civilisação e o nosso progresso recusam.

Estam em taes condições a adjudicação necessaria readmittida pelo art 289 do Decreto n. 848 de 1890, que havia sido abolida pelo § 1.º do art. 1.º da Lei n 3272 de 1885, e a detenção pessoal no civil segundo o art. 44 § unico da Lei n. 221 de 1904, instituição que o Decreto n. 763 de 1890 excluiu e que nunca figurou no processo civil patrio, porque a prisão de devedores insolvaveis por simples dividas civis, decretada pela Ord. Liv. 4 tit. 76 § 1.º, foi prohibida pelo § 19 da Lei de 20 de Junho de 1774 explicado pelo Assento de 18 de Agosto do mesmo anno.

— — —

E' incontestavel que o actual processo necessita de varias alterações que o simplifiquem, afim de que elle possa ser accessivel a todos os individuos, regulando-se por meio de normas fa-
ceis, ligeiras e economicas, que protejam o direito sem cançar os litigantes.

R. Bordeaux (Philosophia do Processo Civil) referindo que M. Rossi comparou engenhosamente a organização judiciaria a uma machina em re-

pouso e o processo á machina posta em movimento, accrescentou que se pode completar a comparação, dizendo que o objecto do trabalho dessa machina é a applicação do direito aos factos, e que os materiaes que ella emprega são as acções e as provas.

Ora, a feliz comparação de M. Rossi vem mostrar claramente que o mecanismo processual é como qualquer machinismo destinado á industria; e como este só é compensador quando aperfeiçoado, isto é, facil no seu uso, rapido no seu movimento e economico no seu custeio, para que produza melhor e em maior quantidade e com o menor dispendio, assim tambem o processo judiciario deve ser aperfeiçoado para na sua fuuncção de applicar a lei aos factos agir com mais facilidade, mais promptidão e mais economia.

Para chegar-se a esse resultado, parece que se pode aproveitar o que se achia disposto no regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, com as emendas ou alterações seguintes:

Processo summario para as causas, cujo pedido até 1:000\$000 não for fundado em prova documental, que acompanhe a petição inicial.

Processo ordinario para as causas de valor superior a 1.000\$000, que não se fundem em prova documental offerecida com a petição inicial.

Processo executivo para as causas de qualquer valor firmadas em instrumento publico ou particular, que mostrem a certeza da divida e o obrigado ou responsavel, ou baseadas em presumpção de direito.

Processo especial para as causas, que por sua natureza exijam formulas peculiares e apropriadas ao respectivo direito e a que não se possa applicar algumas das tres precedentes especies de pro-

cesso, como as de deposito convencional ou judicial, de remissão do penhor, de embargo de obra nova, de desapropriação por necessidade ou utilidade publica.

Não podem tambem deixar de ter processo especial as causas incidentes não incluídas no Regulamento n. 737 de 1850, como as de espolio durante a lide, de attentado, de caução *de opere demoliendo* e outras, do mesmo modo que as de simples officio do juiz, não comprehendidas no referido Regulamento, como confirmação da adopção, posse em nome do ventre, redução do testamento á publica forma, insinuação das doações, inventario, remoção de tutores e curadores, interdição de loucos e prodigos e outras.

Quanto aos actos constitutivos do processo, ou que occorrem no seu curso, devem ser feitas as seguintes alterações:

Dispensa da replica e treplica nas acções ordinarias.

Redução das excepções a duas: de suspeição e incompetencia do juiz, sendo as demais deduzidas como defeza na contestação.

Reconvenção nas acções pessoaes em que se pedir o pagamento de qualquer quantia, se a acção do réo tiver a mesma natureza afim de operar-se a compensação.

Autoria e opposição em todas as causas, sendo o chamado á autoria, quando julgada procedente a acção principal, condemnado á evicção pela mesma sentença.

O Regulamento n. 737 dispõe diversamente, dizendo no art. 117 que a evicção terá lugar por meio da acção competente, e a respeito della se procederá como determina o art. 215 do Código.

Não ha, porem, necessidade de uma acção nova, porquanto na execução da sentença serão attendidas as hypotheses do art. 215 do Codigo do Commercio: o vendedor retendo parte do preço, se o comprador houver auferido proveito da deterioração que causou na coisa vendida, e o comprador retendo a coisa vendida até ser pago das bemfeitorias, que fez na mesma coisa augmentando o seu valor.

A execução deve ser regulada pelo Decreto n. 737 de 1850 com as modificações constantes da Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885 e do Decreto n. 9.549 de 23 de Janeiro de 1886, que alteraram diversas disposições relativas ás execuções civeis e commerciaes.

Existe no Regulamento n. 737 um incidente da execução, cujo processo não tem sido bem comprehendido, e convem determinar expressamente para não continuar a receber differentes interpretações dadas pelos Juizes e Tribunaes, offerecendo em resultado decisões diametralmente oppostas.

E' a preferencia, a respeito da qual diz o art. 612 que—«para ser o credor admittido a concurso é essencial que se apresente no juizo da preferencia, munido de alguns dos titulos de divida, aos quaes compete a assignação de dez dias (art. 247) ou sentença obtida contra o executado sem dependencia de penhora.»

A doutrina predominante e mais seguida é a que se encontra na *Jurisprudencia Commercial* (pag. 332), e foi exposta no Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1866, estabelecendo que é necessaria a sentença

previa classificadora do direito do credor que procura o concurso da preferencia, porquanto, diz o Accórdão, da confrontação do art. 612 com o art. 633 do Regulamento n. 737 de 1850, resulta que os titulos de divida, a que se refere o art. 612 citado, são elementos exigidos para o ingresso da acção ou disputa da preferencia, mas nunca complementares ou bastantes para o julgamento.

Parece que o julgado destoa do referido art. 612 do Regulamento, que não distingue a phase do processo em que o credor commum deve apparecer em juizo com os titulos justificativos da preferencia do seu direito, ou se os titulos servem apenas para a entrada no concurso e não para o julgamento.

O art. 612 diz que para o concurso é essencial que o credor se apresente no juizo, munido de alguns dos titulos de divida, aos quaes compete a acção decendial, ou de sentença obtida contra o executado.

Como se vê o Regulamento exige que o credor exhiba ou titulos liquidados ou sentença contra o executado, e não titulos para o inicio ou abertura do concurso da preferencia e sentença para o julgamento.

Da combinação com o art. 633 não vem outra solução; porquanto a sua disposição não contradiz a do art. 612, e apenas declara que não tem direito a ser contemplado nos rateios o credor chirographario que se apresentar habilitado com sentença simplesmente de preceito, não se considerando entretanto como tal a sentença que, alem da confissão, se fundar em instrumento publico ou particular.

O art. 633, longe de alterar o disposto no art. 612, o confirma, accetando como sufficientes para

o concurso de preferencia a sentença, não simples de preceito, e os instrumentos publicos ou particulares que são justamente titulos a que compete a assignação de dez dias (art. 247, §§ 1.º e 2.º).

E tanto assim é que o art. 617 permite que a disputa entre os credores verse não sómente sobre a preferencia que cada um allega, senão também sobre nullidade, simulação, fraude e falsidade das dividas ou contractos; o que aliás já era observado no fôro civil como refere Correia Telles (Digesto Portuguez, Tomo, 3.º n. 1357), dizendo que na causa de preferencia é licito a qualquer dos concurrentes impugnar a verdade das dividas dos outros; e mesmo oppôr contra as sentenças ou titulos delles as excepções liberatorias, que o devedor commun poderia ter opposto, se se defendesse.

Isso mostra que a sentença obtida em acção controvertida não influe sobre a preferencia, pois que ella só terá a força que lhe prestarem os titulos comprobatorios da divida ou do contracto que lhe servirem de fundamento, accrescendo que uma sentença em favor de um credor preferente contra o devedor commun não faz cousa julgada a respeito de outro credor, em vista do axioma — *Res inter alios acta aliis nocere non potest.*

A exigencia de sentença para o julgamento da preferencia é uma impressão deixada pelo antigo processo, e que actualmente não tem mais razão de ser.

A Ord. Liv. 3.º tit. 91 § 1.º estabelecia que, quando dois credores houvessem sentença contra um devedor, ou em um juizo, ou em diversos,

teria preferencia o que precedesse em execução e penhora ; mas esse motivo de preferencia perdeu o valor juridico, porque a Lei de 22 de Dezembro de 1761 no § 13 mandou que não se pudessem mais graduar as preferencias pela prioridade das penhoras, nem ainda a respeito dos credores particulares, e que entre estes credores particulares preferissem os que tivessem hypothecas especiaes anteriores provadas por escriptura publica ; e não de outra sortê ; nem por outra maneira alguma qualquer que ella seja.

Desde então não foi mais necessaria a sentença para o concurso da preferencia, ou labyrintho dos credores, na expressão da Lei citada de 1761.

Foi firmado nesta Lei que Lobão (Tratado das execuções § 531) disse: «Tambem em consequencia posso afoutamente dizer, que neste concurso particular nem ainda será preciso hoje que o credor se habilite com sentença obtida contra o devedor; porque *ideo* era ella precisa no tempo da dita ordenação, porque só a penhora regulava a prioridade da preferencia: e como sem sentença extrahida do processo se não podia fazer a penhora que havia de regular a preferencia, vinha a ser *occasional* a sentença, como necessaria para essa penhora que havia de regular a preferencia.»

Do mesmo modo se externou Correa Telles (Digesto Portuguez, Tomo 3.º n. 1359) nos seguintes termos: «Para um credor ser admittido a preferencia em um concurso não se faz preciso, que esteja habilitado com sentença contra o devedor; é bastante que o seu privilegio, hypotheca, ou divida se prove por escriptura, ou documento, que tenha força de escriptura.»

Não é, portanto, a sentença o unico titulo

que habilita o credor para disputar a preferencia; qualquer dos titulos de divida, a que o Regulamento n. 737 confere a acção de assignação de dez dias, é bastante, como ainda entende Paula Baptista no § 214 de sua Theoria e Pratica do Processo.

De accordo com as observações feitas para a simplificação do processo o credor deve apparecer no juizo da preferencia, munido de algum titulo a que compita a acção executiva, ou de sentença oriunda de qualquer processo, ainda mesmo pendente dos recursos ordinarios, com a unica excepção da que for resultante de condemnação de preceito que não se fundar em titulos exigíveis executivamente.

A sentença, pois, proveniente de acção controvertida entre o credor preferente e o devedor commum, que se tem pretendido reputar essencial para o julgamento da preferencia, é uma inutilidade, desde que ella não obriga aos demais credores e pode ser atacada e desattendida no julgamento do concurso.

Os recursos tambem devem soffrer algumas modificações.

O agravo, uma vez que não é possivel á vista da extensão territorial dos Estados limitar-se á forma unica de petição, pode continuar a ser das duas especies actualmente em pratica, isto é, de petição e de instrumento.

O agravo de petição, porem, não deve ter lugar somente quando o Tribunal ou juiz, a quem competir o seu conhecimento, se achar no Termo ou dentro de cinco leguas do fôro onde se ag-

gravar, como dispõe o art. 15 do Decreto n. 143 de 15 de Março de 1842, de accordo com a Ord. L. 1.º tit. 58 § 25.

Convem alargar a area do agravo de petição, permittindo-se que elle seja interposto para juizo ou Tribunal, cuja séde esteja a maior distancia do que a indicada.

Já no Juizo Federal a Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894 determinou no art. 62 que o agravo suba nos proprios autos com suspensão do processo quando, em razão da distancia, ou do serviço, houver possibilidade de chegarem os autos á instancia superior no praso de 48 horas, contado da data do despacho que fundamentar o agravo.

Neste Estado a Lei n. 697 de 20 de Junho de 1904 tambem se afastou da regra geral e dispoz no art. 48 que serão de petição os agravos sempre que no juizo ou Tribunal *ad quem* se possa chegar em 24 horas.

E' mais uma manifestação de que as demandas reclamam celeridade e economia, condições que só podem ser colhidas da simplificação do processo.

Cumprê dizer que a expansão do agravo de petição alem de cinco leguas não é uma novidade da Lei Federal e da Estadual citadas. Na legislação processual anterior o agravo no caso do art. 15 n. 12 da Lei de 15 de Março de 1842—de licença concedida para casamento, suprido o consentimento do pai ou do tutor—é sempre de petição, como já era antes por força do Assento de 10 de Junho de 1777.

O agravo de instrumento tambem requer algumas alterações, devendo ser em regra suspensivo como o de petição e dispensar a carta de

sentença, que se expede quando elle tem provimento.

Comprehende-se os inconvenientes que decorrem do agravo sem suspensão do andamento da causa principal ou da execução, quando, provido o mesmo agravo, houverem de ficar sem effeito todos os actos praticados.

Sirvam de exemplo os casos de agravo do § 3.º do art. 669 do Regulamento n. 737 de 1850 —da sentença que não admite o terceiro que vem oppor-se á causa ou á execução, ou que appella da sentença que o prejudica—.

Para não alongar a demonstração basta considerar o caso do terceiro que não foi admittido a oppôr embargos na execução.

Se a execução, cujo processo é rapido, tiver chegado a seu termo pela arrematação, o terceiro que pelo provimento do agravo for admittido a oppôr embargos de senhor e possuidor, tem direito a ser mantenido na posse do bem penhorado, conforme o art. 601 do Regulamento n. 737, se os embargos forem recebidos.

Ora, essa manutenção não pode ter lugar sem que o arrematante abra mão ou seja desapossado da coisa que arrematou, porque a posse, como direito de dispor physicamente da coisa com a intenção de dono, conforme ensina Lafayette, não se liga absolutamente a duas pessoas.

Em taes condições ficam nullas a arrematação e a penhora, cabendo ao arrematante reaver o preço com as respectivas despesas, pois não é justo que elle permaneça no desembolso á espera da decisão final dos embargos de terceiro, quando o vencimento das causas é sempre duvidoso, como o declara a Ord. L. 3.º tit. 20 § 1.º.

E se os embargos forem afinal julgados não

provados, serão por ventura revalidados os actos anteriores que haviam perdido o valor? Terá o arrematante o direito de exigir que se torne valiosa a arrematação? Poder-se-ha obrigar o arrematante a restituir o preço e as despesas da arrematação e receber a coisa arrematada? Deverá o exequente recommençar a execução, repetindo os actos constitutivos della?

De tudo isso resultam necessariamente novas questões, alem da perda de tempo e do dispendio inutil, o que se evitaria se o agravo de instrumento fosse suspensivo, como é por incompetencia do juizo ou prisão, segundo o art. 7.º do Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873.

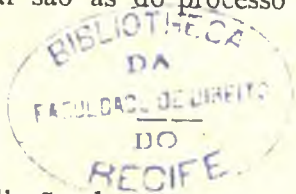
Entretanto, á regra geral de que os agravos devem ser suspensivos, se pode fazer excepções quando houver possibilidade de ser frustrada a diligencia assecuratoria do direito dos credores, como nos casos de concessão de arresto ou detenção pessoal, conforme dispõe o § 17 do art. 669 do Regulamento n. 737 de 1850, e de sentença declaratoria da fallencia, nos termos do § 2.º do art. 12 da Lei n. 859 de 16 de Agosto de 1902.

Devem, portanto, subsistir as duas especies de agravo: o de petição si entre os dois juizos houver facil communicação (diaria ou dentro de 24 horas), e o de instrumento si tal communicação não for possivel, sendo ambos em regra suspensivos, voltando o instrumento em original para ser junto aos autos, de que foi extrahido.

Convem notar que o Decreto n. 848 de 1890, organisador da Justiça Federal, não mencionou o agravo entre os recursos admissiveis no respectivo processo; mas disso não se deve deduzir a extincção do recurso, ou que o pensamento do le-

gislador foi abolir os agravos; porque o Decreto n. 1420 A de 21 de Fevereiro de 1891, referio-se a elles, dizendo no § unico do art. 1.º que do agravo de despacho interlocutorio proferido pelo Substituto conhece o Juiz Seccional.

Foi uma falta que a Lei n. 221 de 1894 reparou, considerando o agravo como sendo sempre de petição, embora na maioria dos casos deva subir em separado, para o que estabeleceu regras, que em geral são as do processo do agravo de instrumento.



A appellação deve ser suspensiva como o agravo, subindo da mesma forma nos proprios autos á instancia superior, quando esta for accessivel facilmente, ou no mesmo dia, ou em 24 horas.

Fóra dessa hypothese a appellação poderá seguir nos proprios autos, ficando traslado das partes essenciaes do processo, ou em separado como o agravo de instrumento, trasladadas as peças dos autos, que forem indicadas pelo Appellante, conforme o art. 23 do Decreto de 15 de Março de 1842.

São applicaveis á appellação as mesmas considerações já produzidas a respeito do agravo.

O Regulamento n. 737 de 1850, tratando dos effeitos da Appellação, diz no art. 652 que elles serão suspensivos e devolutivos, ou devolutivos somente: o suspensivo compete ás acções ordinarias e aos embargos oppostos na execução, ou pelo executado ou por terceiro, sendo julgados provados; o effeito devolutivo compete em

geral a todas as sentenças proferidas nas demais acções commerciaes.

O Decreto n. 9549 de 1886 reproduzio no art. 35 a referida disposição, comprehendendo tambem as acções civeis.

O Decreto n. 848 de 1890 no art. 341 estendeu o effeito suspensivo ás acções especiaes, repetindo quanto ás outras as citadas disposições.

Como se observa, a Lei Federal, assignando o effeito suspensivo á appellação das sentenças de mais um grupo ou especie de acções, adiantou um passo para a simplificação do processo.

A appellação com o effeito devolutivo somente não se justifica ante principio algum de direito; e o criterio estabelecido nas leis processuaes para fixar o mesmo effeito carece de fundamento.

Que motivo de ordem juridica poderá ser invocado para convencer da necessidade de terem algumas appellações o effeito devolutivo somente?

Qual a razão da differença, que as leis processuaes fazem, entre as appellações, tendo umas o effeito devolutivo simplesmente, e outras ambos os effeitos, devolutivo e suspensivo?

O valor material da causa não pôde influir na determinação do effeito das appellações, porque ha causas summarias propriamente ditas, especiaes e executivas, cujo pedido certo ou estimado é tão elevado quanto o de qualquer acção ordinaria, e entretanto nesta a appellação é sempre no effeito suspensivo, e naquellas o effeito da appellação é devolutivo somente.

A importancia do direito em litigio tambem não pôde servir de elemento regulador dos effeitos da appellação, porque causas provenientes de direitos, que se referem á posse como os, inter-

dictos *retinenda et recuperanda possessionis*, ao dominio como as hypothecarias e de desapropriação e á familia como a de nullidade do casamento, sujeitas ao processo summario, como são pelas leis vigentes, têm a appellação apenas no effeito devolutivo; ao passo que causas de menor importancia e fundadas em simples obrigações, sujeitas ao processo ordinario, têm appellação suspensiva.

A qualidade ou natureza do titulo, que é o fundamento da acção, não determina ainda os effeitos da appellação, porque o mesmo titulo confere acções diversas, ás quaes corresponde a appellação com effeitos differentes.

Assim na acção decendial, se os embargos oppostos em contestação são rejeitados ou julgados improcedentes por sua materia, a appellação que for interposta da respectiva sentença só pode ser recebida no effeito devolutivo, já em face da regra geral do art. 652 do Regulamento n. 737, já por força do art. 257 do mesmo Regulamento, que dispõe que na hypothese a sentença será executada, não obstante quaesquer recursos.

Mas, se os mesmos embargos forem recebidos e afinal julgados não provados, a appellação deve ter o effeito suspensivo, porque pelo recebimento dos embargos a causa prosegue ordinariamente (art. 260 do Regulamento n. 737), e nas acções ordinarias a appellação tem o effeito suspensivo (art. 652 citado).

Em taes condições resta tomar-se por base para a declaração do effeito da appellação a forma do processo, que é o que mais se approxima dos moldes indicados nas leis em vigor, isto é, o effeito suspensivo para as acções ordinarias e o devolutivo somente para as outras especies de

acções ; mas este conceito não é invariavel e nem seguro, e tem sido posto á margem pela jurisprudencia dos Tribunaes.

E' assim que a appellação das sentenças, que julgam provados os embargos oppostos pelo executado ou por terceiro em execução, cujo processo é summario, é recebida no effeito suspensivo (art. 652 do Regulamento n. 737), da mesma forma que a appellação da sentença proferida ainda em acção summaria, desde que só houver custas a executar (art. 92 do Decreto n. 1334 de 28 de Março de 1893).

E' assim que Juizes têm recebido e Tribunaes têm mandado receber em ambos os effeitos, sem attenção a ser a causa summaria, a appellação interposta de sentença, que não é susceptivel de execução, conforme a doutrina de Paula Baptista expendida no seu Compendio de Theoria e Practica do Processo, nota ao § 227, como tambem se pode ver no Direito Vol. 22. pag. 380, 557 e 721 e outros.

Sobre os effeitos da appellação são variadas as decisões, umas aferradas á letra do art. 652 do Regulamento n. 737, e outras julgando que a regra geral do mesmo art. não é absoluta e deve ser entendida como Paula Baptista, que deixa aos Juizes com esclarecido criterio apreciar a natureza especial de cada um dos casos com relação á lei para bem applical-a, devendo fugir dos antigos commentadores, que andaram a cogitar de casos especiaes para com excepções e excepções de excepções e sem coherencia deixarem plantada a anarchia e a confusão.

O que é exacto é que são continuadas as duvidas e vacillações acerca dos effeitos da appellação sem vantagem alguma pratica, porque a

appellação no effeito devolutivo somente nos termos das leis vigentes é contraria aos principios de brevidade, economia e simplicidade, que devem concorrer na marcha de todo o processo.

Realmente a appellação no effeito devolutivo exclusivamente não obedece aos indicados principios.

Esta proposição se salienta no Embargo de obra nova, em que a appellação é recebida no effeito devolutivo somente, quer porque a acção é summaria (especial) quer porque a sentença appellada é susceptivel de execução, pois, julgada procedente a acção, cabe ao Nuunciante fazer demolir a obra embargada, e, julgada improcedente, cabe ao Nunciado proseguir na mesma obra.

Si, executada a sentença, for provida a appellação, em um caso deve ser restabelecida a obra, fazendo-se de novo o que foi demolido, e no outro caso deve ser demolida toda a obra que houver sido feita.

Ora, são visiveis os inconvenientes resultantes do effeito devolutivo na appellação.

Foi isso que induzio o Conselho do Tribunal Civil e Criminal do Districto Federal a mandar por Accordão de 8 de Abril de 1896 receber nos effeitos regulares a appellação de uma sentença em acção de embargo de obra nova, porque a acção é regulada por principios especiaes e não pelas regras geraes das summarias. (Direito vol. 70 pag. 545).

A decisão é de equidade e não de direito, porque o art. 35 do Decreto n. 9549 de 1886 dá o effeito suspensivo ás acções ordinarias e nas execuções aos embargos do executado e de terceiro quando julgados provados, declarando terminantemente que *o effeito devolutivo compete em*

geral a todas as sentenças proferidas nas demais acções, sejam civeis ou commerciaes.

O que se dá na acção de embargo de obra nova realisa-se, *mutatis mutandis*, nas acções de assignação de dez dias, de força nova expoliativa (interdicto recuperandæ possessionis), de despejo, de deposito e outras, concorrendo tudo para demonstrar que a appellação deve ser suspensiva, porque os fructos da appellação no effeito devolutivo são na maioria dos casos perda de tempo, despesas inuteis, prejuizos materiaes e até o constrangimento na liberdade individual.

Ha um caso em que a appellação no effeito devolutivo se impõe, é o da acção de desapropriação por necessidade publica, pela natureza especialissima da causa, porque a necessidade publica repelle qualquer delonga, porque a necessidade não tem lei (*necessitas caret lege*).

Recife, 1905.

Dr. Augusto Vaz.

