
SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 300

EVOLUÇÃO HISTÓRICA

D'ESTA INSTITUIÇÃO

E

APRECIACÃO DE SUA ESSENCIA E MODO DE SER ACTUAL

Estudo sobre a cassação
e o tribunal das revistas em Portugal

2.^a EDIÇÃO

POSTA A PAR DA LEGISLAÇÃO ACTUAL E PRECEDIDA
DE UMA INTRODUÇÃO

POR

EDUARDO ALVES DE SA

Doutor em Direito, advogado em Lisboa

LISBOA

TYP. DE CHRISTOVÃO AUGUSTO RODRIGUES

69 — Rua de S. Paulo — 62

1888

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EVOLUÇÃO HISTÓRICA

D'ESTA INSTITUIÇÃO

E

APRECIÇÃO DE SUA ESSENCIA E MODO DE SER ACTUAL

Estudo sobre a cassação
e o tribunal das revistas em Portugal

2.^a EDIÇÃO

POSTA A PAR DA LEGISLAÇÃO ACTUAL E PRECEDIDA
DE UMA INTRODUÇÃO

POR

EDUARDO ALVES DE SÁ

Doutor em direito, advogado em Lisboa



LISBOA

TYP. DE CHRISTOVÃO AUGUSTO RODRIGUES

69 — Rua de S. Paulo — 62

1888

FONTES LITTERARIAS

- Silvestre Pinheiro Ferreira — *Précis d'un cours de droit public.*
* * * — *Observations sur la constitution de la Belgique.*
- Memorias de litteratura e de historia da Academia Real das Sciencias.*
- Mello Freire — *Historia juris civilis lusitani liber singularis.*
- Coelho da Rocha — *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação em Portugal.*
- Ricardo Raymundo Nogueira — *Prelecções.*
Portugalia monumenta historica — (comp. de Alexandre Herculano).
- Garcia de Rezende — *Vida e Feytos Del-Rey D. Joam segundo.*
- Alexandre Herculano — *Historia de Portugal.*
- D. Antonio Cactano de Sousa — *Historia Genealogica.*
- Coelho de Sampaio — *Prelecções de direito patrio.*
- D. Luiz Caetano de Lima — *Geographia historica.*
- Duarte Nunes de Leão — *Leis Extravagantes.*
- Fernão Lopes — *Chronica del Rey D. Joam o 1.º* — ed. 1644.
- Manuel Alvares Pegas — *ad Regimen Senatus Palatii.*
* * * — *Commentaria ad Ordin.*
- Gabriel Pereira de Castro — *De Manu Regia.*
- Ignacio Pereira de Sousa — *Tractatus de revisionibus.*

- Leys e providões que el-rei D. Sebastião nosso Senhor fez, depois que começou a governar*, impressas em Lisboa por Francisco Correia em 1570 — reproduzidas na «Collecção de Legislação antiga e moderna» — 1.^a parte. Coimbra, 1816.
- J. J. Ferreira Gordo — *Fontes practicas do Código Philippino*.
- Fernandes Thomaz — *Repertorio das Ordenações*.
- “ “ — *Repertorio geral ou indice alphabetico das leis extravagantes*.
- Pereira e Sousa — *Primeiras lihas sobre o processo civil*.
- Borges Carneiro — *Resumo chronologico*.
- João Pedro Ribeiro — *Indice chronologico*.
- João Pinto Ribeiro — *Lustre ao desembargo do paço*.
- J. M. Ferraz — *Commentarios á lei de 19 de maio de 1832, sobre a competencia do supremo tribunal de justiça* — Lisboa, 1841.
- Mello e Carvalho — *A Revista*.
- Costa e Simas — *Observações sobre «A Revista» do sr. deputado Mello e Carvalho*.
- Gazeta dos Tribunaes* — signanter, n.^{os} 4281 a 4287.
- Revista Lisbonense* — anno de 1843.
- D. Pedro Gomes de la Serna — *Discurso en la solemne apertura de los tribunales, celebrada en 15 de setembro de 1871*.
- Ferreira Borges — *Das fontes, especialidades e excellencia de administração commercial*.
- Laferrrière et Bathie — *Collections de toutes les constitutions de l'Europe et Amérique*.
- L. Franceschini — *La Cassazione* — Roma, 1877.
- Ley de enjuiciamiento civil de 3 de febrero de 1881 — concordada e anotada con gran extension — par la redaccion de la Revista general de legislación y jurisprudencia* — Madrid, 1882 — tom. iv, lib. 11 — Tit. xxi.

INTRODUÇÃO

Quando fiz este trabalho não conhecia ainda a lei viva, em acção, e não tinha visto ainda a *organisação judicial* funcionando. Nem de longe eu tinha assistido a estes factos sociologicos tão salientes, tão notaveis, tão importantes, tão dignos, e não só dignos, mas necessitados de estudo. Eu era áquelle tempo, apenas um estudante fervoroso, cheio de curiosidade e de entusiasmo por investigações ainda não feitas, crendo que o dever do homem contemporaneo é, sem descanso, reconstruir a sociedade nos seus organismos interiores tão defeitos, pensando que o ultimo quartel d'este seculo era um prologo a estudos juridicos e reformas legislativas amplas e modernas, que o seculo seguinte iria sem duvida emprehender¹.

¹ E não me enganava. Abi está já na Italia o primeiro inicio d'esta reforma, ou, direi antes, d'este *progresso* nos trabalhos juridico-penaes, na criminologia, tendo-se levantado na patria de Vico o mais ingente e mais proficuo combate entre a *escola classica* e a *escola positiva* do direito criminal.

Não escolhêra eu a these que desenvolvi n'esta dissertação. Foi-me dada pela Faculdade para prova escripta do meu acto de candidatura ao grau de licenciado, indispensavel para ascender ao ultimo, que me habilitaria a poder exercer o magisterio, a que eu aspirava, como sendo a estancia propria ao desenvolver e ultimar, cuidava eu, do meu largo plano de trabalhos, que meditava, havia já annos.

De conhecido, eu não tinha para dar conta do encargo, que me fôra dictado, senão os meus estudos, as minhas compilações de materiaes de origens historicas do nosso direito, das nossas leis, das nossas instituições judiciaes. O Supremo Tribunal de Justiça não o conhecia senão dos bancos da aula do 4.º anno. O tempo era curto; dezenove dias apenas.

Lancei-me, lembro-me como se fôra hontem, lancei-me ao trabalho com esta preocupação das horas, que passam e não voltam, do termo prefixado que cabe fatal e inexoravel sobre nós, da duvida sobre o resultado final da obra sem a possibilidade de a corrigir, de a apagar e fazer de novo.

Este estudo minucioso do mechanismo especial d'esta instituição desvendou-me, porém, em breve mais do que um nome, ou um d'estes modelos mortos, que, quando se cursam as aulas, os estudantes contemplam e repõem depois, sem mais pensar n'elles, no seu logar entre a collecção juri-

dica das instituições estabelecidas, e que no correr dos estudos annuaes passam em revista deante d'elles. Comecei como que a ver mover-se a machina, como que a funcionar sobre si, separada dos outros tribunaes, não sendo *uma instancia*, e apparecendo-me como que animada.

O desejo de tudo contemplar assim *fóra dos museus*, no mundo exterior a aulas e escolas, no seu meio social, despertou-se-me então grande, imperioso, insaciavel; mas tive de acabar o trabalho, fechado no meu gabinete, e de partir com elle para a *cidade universitaria*, entrando outra vez na friesa morta das cousas escolares.

Assim, pois, este trabalho é absolutamente *universitario*, da escola. Se ha *homens praticos*, se a *pratica* pode mudar, para melhor, ou para peor, o modo de ver, de apreciar e de estudar, — nada d'isso influiu no estudo, que pela segunda vez hoje publico.

Preferi conserval-o assim, e apenas o puz a par da legislação posterior á sua publicação, como era indispensavel.

Teria muito que alterar no que escrevi, em resultado da minha vida de advogado na séde d'este tribunal?

Naturalmente, esta pergunta appareceu-me no espirito, quando tomei um dos exemplares da primeira edição, para mandar fazer a segunda.

A pratica em nada podia influir na parte historica, na que decorre de paginas 6 a paginas 45. N'esta parte podiam ter influencia decisiva a evolução das minhas ideias e crenças philosophicas que necessariamente teria tido logar salientemente, porque são passados quinze annos; a continuação dos meus estudos, o mais completo meditar e conhecimento do valor de algumas das fontes a que me soccorri então, sobretudo a determinada accentuação da minha crença positivista, que é, embora de pouco tempo, posterior a essa epocha.

Isto, porém, se n'alguns pontos me forçaria a refundir considerações incidentes, não alteraria, por modo algum, nem os materiaes de que compuz o meu trabalho de investigações dos vestigios historicos, nem o estudo correspondente de reconstituição do evoluer-se do *tribunal das revistas* em Portugal. Pareceu-me melhor conservar o que fizera. Se as côres do *fundo* do quadro não seriam hoje *todas* empregadas por mim; nas *figuras* d'elle não teria que tocar — e o importante são estas e não aquelle. Em todo o caso a *materia prima* é authentica e incontestavel; a reconstrucção historica que com ella fiz, se não é exacta, a critica que o diga. O naturalista faz resurgir as especies extinctas da zoologia, ás vezes, com imperfeitos fragmentos.

Descobre-se um exemplar mais completo? corrige-se a hypothese. Do mesmo modo o jurisconsulto, o historiador juridico, pode reconstruir as

instituições judiciais do passado, embora sem ter sob a penna todas as partes dos esqueletos d'ellas — e obrigado fica a corrigir a *sua hypothese*, quando lhe apresentem *novos* e decisivos documentos, ou monumentos authenticos.

Não tenho até agora encontrado outros elementos importantes para a pesquisa que fiz n'este trabalho. Continua a parecer-me verdadeira a *hypothese*, que expuz. Conservo, pois, tal como primeiro a elaborei, a parte historica.

*

Na outra parte, na parte critica, na parte de reforma e apreciação do fim a que deve dirigir-se o tribunal das revistas, a experiencia veio corroborar-me no maior numero das minhas primeiras ideias, mas n'outras não — e n'essa conformidade vão modificadas as theses finaes em que conglobei o que entendo deverem constituir os elementos de reforma d'esta instituição.

Depois de publicado o meu estudo, fez-se a actual lei de processo civil, que, como se verá, pouco modificou a de 19 de dezembro de 1843, em vigor, quando escrevia em 1872. Só a these XIV a pag. 86 da primeira edição foi aceita e abraçada n'essa reforma, pelo artigo 96 do código do processo civil, em geral, e particularmente pelos artigos 1170 e 1171 do mesmo código, obrigando os juizes não só a fundamentar os accordãos, mas até a apreciar

expressa e particularmente cada uma das *conclusões* da minuta do recorrente.

Esta reforma foi feita *toda* exclusivamente por homens praticos, juizes, advogados e membros do ministerio publico. Ter-se-ia presente o meu trabalho? seria, sobretudo nas theses V, XV e XVII, de paginas 85 e 87 da primeira edição, a falta de adopção d'ellas filha da condemnação consciente e meditada dos *praticos*? É um ponto, que ficará para sempre incerto; porque, apesar de *praticos*, os reformadores do nosso processo civil de 1876 commetteram este peccado imperdoavel de não deixaram actas dos seus trabalhos.

Eu presumo, por muitas razões obvias e que me julgo dispensado de expôr, que o meu estudo não foi presente, como não foram nenhuns trabalhos de critica, ou de theoria; porque o código, como já por occasião da sua elaboração notei ¹, foi feito sem nenhuma preocupação scientifica, ou theorica, *petit à petit*, e tal como certos *curiosos*, ou *amadores*, fazem collecções uns de moedas velhas, outros de armas cahidas em desuso, outros de livros e maus quadros raros.

Não ha, pelo menos em Portugal contemporaneamente, *praticos* no bom sentido da palavra, em cousas de direito e de leis. Ha professores notaveis, mas que nunca viram as rodas da machina juridica e forense em acção. Ha notaveis

¹ *Gazeta da Associação dos Advogados de Lisboa* — 1.º anno.

juizes e advogados, que não pensam na *sciencia juridica* e que fecharam atraz da sua intelligencia a porta a todas as suggestões da critica e da sciencia, para deixarem gastar-se-lhes, mal empregado e superabundante o seu espirito nos estreitos limites dos casos restrictos ás folhas de um processo, que se abre como necessidade do officio, e se fecha depois *de despachado*, logo esquecido, e sem que de tal *caso* se tire a regra, se conheça uma lei, que o filie aos anteriores, o prenda aos circumstantes, ou o vá ligar aos futuros.

Em sciencias sociologicas, a *pratica*, principalmente no *Direito*, a experiencia dos casos mesmo para os mais doutos e de mais alevantado espirito, não pôde ainda, seja mesmo na Italia, onde tão alto voam os jurisconsultos, dar um resultado definitivo.

Emquanto a sciencia juridica se não organise e entre no periodo positivo, difficilimo será afirmar e provar a existencia de uma *lei* para propôr uma reforma.

Isto não quer, porém, dizer, que nada haja que aproveitar na *pratica*. Ha tudo, mas n'este espirito comedido e despretencioso de preparar materiaes, de *progredir*, e não de *chegar* desde já.

Actualmente mesmo, no meio em que o mundo moderno já vive, não pôde haver jurisconsulto que não pratique, *que não entre nos nossos hospitaes e não veja os casos forenses morbidos e a acção do Direito*.

E é n'este sentido, apenas, que eu disse, e digo,

que a pratica me fez modificar algumas das theses primeiro propostas, antes de ter a *experiencia* dos recursos e de ver em acção o tribunal das revistas.

*

Quando em 1865 o ministro da graça e justiça da Italia, depois da unificação de todas as leis italianas, á excepção do código penal, propunha abolir os tribunaes de cassação de Palermo e de Florença, deixando só os de Turim e de Napoles, projecto que mais tarde foi substituido por outro, que abolia todos os tribunaes de cassação existentes, creando um só na capital do reino, o jurisconsulto Mancini, hoje muito conhecido entre nós por causa da reforma do nosso direito commercial dizia: *Aquelles que querem absolutamente uma unica cassação por uma alta razão politica e por uma sublime e desinteressada missão judiciaria, a esses comprehendo eu e estou até disposto a seguir-os. Mas aquelles, e são os mais numerosos, que querem um unico tribunal de cassação como obstaculo á deformidade das decisões dos tribunaes «de merito», instancias, sobre pontos de direito, permittir-se-me-ha que o diga, não são homens praticos, e correm atraz de um phantasma, que lhes foge e eternamente fugirá.»*

Este testemuho auctorisadissimo de um dos mais insignes jurisconsultos italianos d'este seculo, exactamente sobre o ponto mais importante

da theoria da cassação; as encontradas opiniões de outros não menos notaveis jurisconsultos todos homens praticos, ou como juizes, ou como advogados e muitos mesmo como ministros da justiça, que desde aquella data até 1875, e principalmente em 1872 ¹ sobre a conservação dos tribunaes de cassação italianos, ou sua reducção a um unico na capital do reino, ou a criação de *terceiras instancias*, são bem a prova de quanto, é falta de *sciencia* estabelecida, se conserva n'uma incerteza grande a determinação do verdadeiro fundamento da cassação.

Ha d'estas cousas a cada passo no Direito.

Discutem sem descanso o que chamam o *fundamento do direito de punir*; chegam a contestal-o, e, não obstante, os tribunaes de punição dos crimes continuam a existir. Discutem n'alguns paizes monarchicos a monarchia, chegam a provar, ao menos aparentemente, que a monarchia não existe já e que o governo republicano é o unico possivel; e a monarchia conti-

¹ Exactamente quando eu escrevia este trabalho, é que mais acceza ia no parlamento italiano esta discussão notabilissima. Impossivel me era conhecê-la então, á mingoa de recursos e de communicações litterarias com a Italia, de que em geral todos soffrêmos em Portugal nas cousas juridicas, mas muito mais eu, então, pois mais mal me chegava o tempo para as pesquisas demoradissimas e quantas vezes infructiferas da parte historica, e por isso me fiquei, em 1872, com as discussões internas de 1843.

nua nas leis; e em paizes republicanos discutem a republica, vão até declarar-a a deshonra da nação, e todavia ella continua a existir.

Discutem as leis que conservam a filiação espuria, e, todavia, ellas continuam no seu, ao menos apparente, barbarismo. Do mesmo modo se perdem em conjecturas sobre qual o fundamento verdadeiro da cassação, e, não obstante, ninguem se atreve a abolil-a; antes a concentram e avigoram, tornando-a unica e com séde nas capitaes.

A instituição impõe-se — a sciencia não existe para a aquilatar e explicar; tal como estes phenomenos do mundo physico, que se passam ao pé de nós, de que nos aproveitamos, e de que, todavia, não sabemos ainda discernir as leis: tão certo é que o mundo se liga todo — que não ha raias entre o mundo moral e o physico, e que, portanto, necessariamente, os methodos das sciencias não podem ser diversos.

Os melhores jurisconsultos italianos, como o citado Mancini, no meio d'esta mingua de sciencia, não olham senão á pratica, *ao que viram*, illuminada a experiencia, em que se estribam, por sua alta intelligencia — e do que viram argumentam.

E o que se vê, olhando á historia, é que *sempre* existiu uma *suprema magistratura* no cume da justiça social; e, se sairmos da nossa historia, se nos alargarmos ás origens mais remotas, a successão póde restabelecer-se sem lacunas e até desde longiquas datas.

Quando na Constituinte e na Convenção se es-
calpelava o regimen antigo, não foi na onda das
instituições abolidas a *cassação*. Pelo contrario, re-
surgiu d'ali, apparecendo n'este aspecto moderno,
cuja theoria anda tão debatida desde então, e tão
necessario e vital se reputava o principio da *cas-
sação*, que mais de um jurisconsulto propugnava,
por que a cassação, em vez de ser sedentaria, fosse
ambulante, e se mais partidarios não teve esta idéa,
foi por que a auctoridade de Merlin e de Tronchet
se interpoz, affirmando que o unico meio de con-
stituir solidamente a *unidade de principios e a uni-
formidade da jurisprudencia* era a permanencia
dos tribunaes.

A *cassação* estabeleceu-se por toda a parte nos
paizes, que seguiram este progresso impellido pela
Revolução.

*

Quando em 1872 eu escrevia a ultima parte
d'este estudo, eu sentia-me embaraçado entre os
argumentos com que de todos os lados se queria,
ora negar, ora reduzir, os fins a que devia tender,
e os effeitos que podia produzir a *cassação*—e at-
tribuia em essa duvida á minha ignorancia e á mi-
nha inexperiencia.

Mas a mesma duvida vim depois encontrar nas
discussões de 1872 e 1875 da Italia, as mais no-
taveis sobre esta materia — discussões travadas

entre homens da sciencia conquistada e de pratica longa.

Filho de uma academia, onde os methodos metafisicos imperavam dominadores, eu não podia então dizer — que a *cassação* se devia acceitar, como elemento natural da administração hierarchica de justiça social; porque uma lei, verificavel e verificada, revelava a existencia sempre constante d'esse elemento. Certamente me haviam exigir, que mostrasse a *causa, a razão primeira e justificativa, á priori*, da instituição. Eu mesmo, não tinha então ainda um principio completamente estabelecido de methodo, que me alentasse a tal affirmação, como hoje a faço, em toda a tranquillidade da minha consciencia.

Eu creio, portanto, que todo o problema hoje se cifra em determinar, com razões scientificas, qual a missão e o fim da *cassação*.

Determinado este ponto, será possivel fazer uma boa lei sobre revistas; antes d'isso, hão de sempre encontrar-se os absurdos, as incoherencias de organização actual, que o codigo do processo portuguez não attenuou, antes, quanto a mim, aggravou, como exponho no capitulo respectivo d'esta segunda edição.

É n'esta parte que os italianos começaram, como ultima salvação de vencidos, a argumentar com a pratica, *com o que viam*, na experiencia feita ao acaso de cada dia da vida forense.

D'ahi o nenhum resultado decisivo de semelhan-

tes discussões, e note-se que digo *resultado* e não proveito.

Attribuem á cassação a virtude de produzir a uniformidade da jurisprudencia, a unidade do direito e egualdade d'elle para que seja efficaçmente egual para todos ¹ a conservação viva da auctoridade santa das leis, — obstar ao seu desuso e olvido — fixar o seu verdadeiro sentido, evitando interpretações erroneas e praticas desconformes ao seu espirito—exercicio de uma inspecção suprema nos demais tribunaes — apreciação *n'esse centro* dos verdadeiros interesses da justiça e diffusão d'elles por todos os angulos do paiz. ²

Chegam mesmo a esta palavrosa e vaga these:

Restituída assim á serena esphera do direito, á sua verdadeira indole e missão, a instituição da cassação virá decerto a acudir a uma necessidade da sociedade civil, a satisfazer as necessidades de justiça e ao voto da opinião publica, attestando como nenhuma sentença pôde ser exequível se não se achar de accordo com o oraculo indefectível da lei: poderia com bom direito chamar-se uma instituição verdadeiramente benemerita da sociedade e mereceria assim a plena confiança e o apoio de todos os cultores das sciencias juridicas e amantes da

¹ É o que pretende a grande maioria dos juriconsultos desde as assembléas revolueionarias até hoje.

² Gomes de la Serna—*Discurso en la solemne apertura de los tribunales* (1871).

unidade do direito e da uniformidade da jurisprudencia.¹

Tudo isto será possível?

A julgar *pelo que tenho visto*, eu responderia que não.

A uniformidade absoluta da jurisprudencia nos paizes, onde a lei é escripta, nunca a vi. Quando a lei não é escripta e os antecedentes judiciaes é que constituem e fórman o direito, tal uniformidade é mais possível: mas a applicação de textos escriptos de leis tão vulgarmente feitas, applicação ora realisada por uns, ora por outros juizes, não eguaes na sciencia e no modo de conceber o espirito da mesma lei, não vi ainda que fosse possível conseguil-o, ao menos com estabilidade.

Hoje que o nosso tribunal supremo de justiça tem mais de meio seculo de existencia, e que os archivos de suas decisões estão bem providos, é facil, *no mesmo ponto*, achar mais de uma jurisprudencia perfeitamente organisada, durando dez annos, pouco mais ou menos, e alterando-se ás vezes radicalmente para tomar outra direcção.

Será assim impossível absolutamente obter esta uniformidade tão desejada?

Não me parece, que, apezar d'esses factos e do que todos presenceamos cada dia, se possa affir-

¹ L. Franceschini--*La Cassazione*, p. prima, 1877 Roma, pag. IX.

mar com segurança a impossibilidade de attingir semelhante fim. ¹

Era preciso fazer uma experiencia, por que ainda não passaram os tribunaes portuguezes.

Era preciso *organisar a jurisprudencia* da cassação, systematicamente.

Os antigos *assentos* da casa da supplicação, com a sua força de lei eram um meio de um certo valor, porque o que se julgava entre dois, uma vez, ficava lei para todos; mas esse meio é insufficiente; porque não é possivel, sem desorganisar toda a legislação e administração da justiça, atacar a theoria fundamental e necessaria do *caso julgado*, e seria atacal-a pela raiz alargar a força de uma sentença para fóra do *caso*, do *processo* e das *respectivas partes*.

Os *assentos* só pódem ter applicação nos casos de duvida, e não em todos os casos do direito na sua applicação quotidiana.

A *organisação systematica da jurisprudencia de cassação* completaria este organismo.

Quantas vezes não julga o supremo tribunal de justiça um ponto de direito, quando sobretudo a

¹ Ainda no anno de 1887, e em incidentes da quebra de Moura Borges & C.ª, o supremo tribunal julgou n'uma secção, que a mulher dotada do fallido podia exercer contra a quebra os direitos ao dote por via de embargos de terceiro, e na outra secção o mesmo tribunal julgava, que tal meio era incompetente e que ella devia ir reclamar taes direitos na assemblèa dos credores da massa fallida e pelos meios do processo da quebra.

maioria dos seus conselheiros está recentemente no exercício de suas altas funções, sem que se repare nas numerosas decisões de cassação que se deram já anteriormente no mesmo tribunal e no mesmo caso?

Não é aqui o logar para desinvolver este ponto mais largamente. Na organização, que medito e que, se o tempo m'o consentir, publicarei, sobre a jurisprudencia, e no trabalho preliminar e necessario da reconstrucção de sua historia, terão cabimento estes desinvolvimentos.

Enunciarei aqui apenas a minha ideia nos seus mais largos delineamentos.

A *corrente dos doutores do seculo XVII* é um exagero defeituoso, que as condições mesologicas explicam; correcto porém esse defeito, e aproveitado o que no fundo d'ese notavel facto existe, acho e proponho em logar d'elle a *organisação systematica da jurisprudencia*.

Os *assentos* são insufficientes no meio da *codificação* moderna da lei escripta.

A *codificação* é incompleta sem aquella organisação.

Com *codigos, jurisprudencia organisada e cassação* — a justiça social, quando exista hierarchicamente constituida, será um organismo de que ha a esperar bons e disciplinados resultados.

Se a *hierarchia judicial* é um elemento ferido mortalmente, se definha, se ha uma lei que lhe vae extinguindo os elementos de vida — é outra

alta questão, de que nem remotamente me abalanço aqui a falar.

Admittida a *hierarchia judicial*, o que eu affirmo é que a *cassação* é indispensavel para a egualdade da lei; mas cumpre dar-se ao tribunal das revisitas, deante dos codigos, outros meios de acção efficaz e n'esses conto em primeiro logar a organização da jurisprudencia, que está por fazer.

*

A *cassação* nunca foi estudada theoricamente de um modo directo.

Na sua origem, foi discutida por occasião das grandes reformas de organização judicial do fim do seculo passado e começo d'este até ao primeiro imperio, na França.

Depois, voltou a discutir-se com toda a elevação e calor em 1872 e 1875, como já disse, na Italia.

O proprio livro do advogado e professor na universidade Roma, L. Franceschini, que já citei, é um estudo mais pratico do que theorico a proposito da lei de 12 de dezembro de 1875, que creou duas secções no tribunal de cassação de Roma.

Procurando directamente verificar se existia na litteratura juridica dos principaes paizes, onde ha tribunal de cassação, algum trabalho de folego, em nenhum o encontrei.

Na Italia ha uma revista, que começou a publicar-se, quando se poz em pratica a já citada lei de 12 de dezembro de 1875, mas não foi destinada á questão theorica ¹.

Na França, Belgica, Inglaterra, não ha mais do que estudos de exegese ás leis organisadoras dos tribunaes de cassação. N'um, ou outro livro de organização judicial, toca-se pela rama a questão da *terceira instancia*, questão morta, absurda, illogica.

O estudo monographico, verdadeiramente theorico, fosse mesmo no ponto de vista da metaphysica do Direito, não existe, ou, pelo menos, eu não o conheço.

Á obsequiosidade de meus distinctos collegas do Brasil, de Hespanha e da Allemanha devo, em confirmação do que levo dito, as seguinte informações, que d'aqui lhes peço venia para publicar.

Infelizmente, diz-me o meu dilecto amigo e notabilissimo advogado em Recife, dr. Vicente Ferrer, *infelizmente não temos trabalho algum especial sobre o Supremo Tribunal de Justiça. Apenas um doutorando (J. M. Leitão da Cunha) dissertou sobre os effeitos da revista; mas o trabalho é nimiamente resumido, ou antes, defficiente. O S. T. de Justiça entre nós não forma uma instancia superior, não julga; apenas declara se ha nullidade absoluta, ou injustiça notoria, designando uma Relação para*

¹ Denomina-se *La Cassazione* e publica-se em Roma.

rever e julgar o feito. Mas occorre que a decisão do S. T. não é obrigatoria para o Tribunal revisor e este, muitas vezes, a despeito da decisão, reconhecendo a nullidade absoluta ou a injustiça notoria, conforma-se com a decisão da outra Relação, ficando assim inutilisada a revista. Eu, que não gosto de ficções, antes quizera que a decisão do S. T. de Justiça obrigasse ao Tribunal revisor. Neste sentido ha um projecto, que não teve ainda o devido seguimento. Tambem o Supremo Tribunal de Justiça pode tomar assentos para a interpretação da lei, sob proposta de uma das Relações e ouvindo as outras; mas até hoje (a lei é de 1875) não tomou assento algum, quiza devido às muitas formalidades necessarias, ou a preguiça dos velhos ministros.»

Ao meu collega, D. Pablo Róspide, o distinctissimo homem do fóro malidreno, devo a seguinte informação:

«No conosco ninguna monografia sobre el recurso de casación en España, después de haber recorrido varias bibliotecas y librerías, puedo asegurar a V. que no existe ninguna que valga la pena de ser conzultada. Se trata de ese recurso en todas las obras que constituyen un comentario general à la ley de Enjuiciamiento civil; pero sobre la ley que actualmente rije no hay más comentarios publicados que el de la Revista de Legislacion y Jurisprudencia, que supongo que V. conocerá ya, pero que por si acaso no lo conoce tengo hoy el gusto de remitir a V. Algunas noticias hay tambien en la introdu-

cion del «*Repertorio de Jurisprudencia*» publicado por D. José Maria Pantoja, y en la introduccion de la obra titulada «*Jurisprudencia civil de España*» publicada por D. Manuel Ortiz de Zuñiga; pero creo que lo que estos dos autores ya antiguos dijérom, estará extractado ó se habrá tenido en cuenta en el comentario de la obra general que le remito».

O illustre advogado de Leipzig, dr. W. Reuling, escrevendo-me em 17 de fevereiro d'este anno, dizia-me: «*Quant à votre demande dans votre lettre du 14 janvier je regrette de ne pouvoir pas vous nommer une monographie sur l'organisation et la compétence de la cour supérieure de l'Empire (cour de révision) à Leipzig, auprès de laquelle je suis nommé comme avocat. Une telle monographie n'existe pas encore*».

Lisboa, 20 de abril de 1888.

Palavras que precederam a 1.ª edição

O breve estudo que vae ler-se é um trabalho academico.

Por decisão da faculdade de direito da universidade de Coimbra de 19 de dezembro ultimo nos foi assignado para assumpto da dissertação do acto de licenciatura, a que nos submettemos, o seguinte ponto :

— Supremo tribunal de justiça: evolução historica d'esta instituição e apreciação de sua essencia e modo de ser actual. —

Tal como a apresentámos para prova do nosso acto, e apenas com alguns retoques de fórma para remediar descuidos a que os dezenove dias, em que tinhamos de a fazer, não consentiram obviar; assim damos hoje á imprensa esta dissertação.

Complexa, inteiramente nova na primeira parte e pouco estudada na segunda, é esta materia sobremodo curiosa e importante, e por isso nos resolvemos a publicar este trabalho; não que o cuidemos acabado e perfeito, mas porque pensámos que presta serviço quem lança os primeiros traços em quaesquer questões.

Lisboa, 29 de janeiro de 1872.

Modificações que tem soffrido e formas que tem tomado o tribunal das revistas entre nós

«... nous avons vu partout que dans les pays esjets à l'absolutisme, le pouvoir exécutif, capitulant avec l'esprit du siècle, accorde de jour en jour plus d'indépendance aux agents du pouvoir judiciaire: étend de plus en plus le champ de l'intervention populaire dans l'administration territoriale: rend hommage au grand principe de la responsabilité; ayant pour les organes de l'opinion publique des égards, et pour les réclamations du peuple contre les abus des subalternes, une déférence, dont il est facile de marquer, année par année, les progrès.»

Silvestre Pinheiro Ferreira — *Précis d'un cours de droit public* — Avertissement, pag. IV.

O estudo das origens e desinvolvimento das nossas instituições politicas e judiciaes é um trabalho interessantissimo, mas que está por fazer.

O primeiro periodo da nossa existencia social é cheio de trevas e de mil embaraços; porque, como todas as epochas de formação, tem elle grande numero de elementos estranhos, mal definidos, variadissimos, complicados em sua coexistencia, ainda não sellados com o cunho da individualidade politica, e mudando, por assim dizer, de côr e fórma no curto espaço do decorrer dos dois ou tres primeiros seculos.

O tempo em que Portugal viu a luz era o tempo de uma grande transformação social, não peculiar a esta parte da peninsula, mas geral por toda, ou quasi toda, a Europa.

Era o seculo xii.

A isto tudo accresce a rudeza dos tempos de então, o cuidado da conquista e defeza nacional, que tomavam a attenção de todos, e, muito espe-

cialmente, a falta de monumentos historicos e de documentos, sepultados ainda hoje nos archivos e registos publicos.

Incansavel, a academia real das sciencias muito tem feito na coragem e boa vontade com que tem protegido e fomentado a descoberta do direito portuguez dos primeiros seculos da monarchia; e ultimamente, a penna de um grande historiador veiu derramar vivissima luz sobre o objecto; sendo só para lamentar que o talento e erudição d'esse escriptor não illuminasse senão as primeiras quadras da nossa vida independente ¹.

Não esperemos, pois, encontrar o diploma em que appareça a primeira origem da instituição que hoje remata um dos poderes do estado — o supremo tribunal de justiça.

¹ Em muito pouco se resumem os subsidios para este estudo, e quasi se cifram nas memorias sobre pontos especiaes e avulsos espalhados nas *Memorias de litteratura e de historia da academia real das sciencias*; na *Historiae juris civilis lusitani liber singularis* do grande Mello; no *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação em Portugal*, de Coelho da Rocha; nas *Prelecções* de Ricardo Raymundo Nogueira, manuscripto da bibliotheca da universidade, hoje publicado no jornal o *Instituto*, vol. 6.^o e 7.^o, e no *Jornal de jurisprudencia*, vol. 3.^o, e avulso em um pequeno folheto, curioso sobretudo pelo exame de todas as fontes remotas e domesticas do nosso direito; e ainda no completo trabalho sobre municipalismo de Alexandre Herculano, bem como nos *Portugaliae monumenta historica*, e nas collecções dos codigos e extravagantes e nos indices e reportorios de alguns sabios e pacientes investigadores.

Na historia d'esta instituição ha duas epochas visivelmente separadas: — o tribunal das revistas sob o regimen da monarchia absoluta — o tribunal das revistas sob o imperio da monarchia constitucional.

A soberania, todos os poderes concentrados em um só individuo, perpetuados em uma só familia:

A soberania, os poderes publicos separados como dogma e garantia politica da liberdade, distribuidos por mais de uma entidade:

Taes são os dois grandes periodos da nossa historia.

A influencia d'esta organização fundamental do paiz não podia deixar de se fazer sentir nas fórmas que vae revestindo o elemento judicial da governação no correr da historia.

Nós vamos demonstrar como um tribunal de revista existiu sempre entre nós e como é seguida, apesar de variada, a evolução historica d'esta instituição; — vamos fazer ver como este tribunal resiste, em sua essencia, á profunda mudança social por que passou o nosso paiz, vae em meio seculo.

Durante a primeira dynastia

Para nós a primeira origem do actual supremo tribunal de justiça não é o tribunal conhecido na historia pelo nome de desembargo do paço; vamos buscar a sua fonte mais longe; filiamos esta instituição na propria realeza monarchica dos primeiros tempos.

Quem primeiro em Portugal exerceu as funcões que hoje competem essencialmente ao supremo tribunal de justiça foram os nossos monarchas.

Nem nos admiremos d'isto, assim se devia passar, a não ser que nós fôssemos uma excepção inexplicavel a estas grandes leis moraes, historicas, estas *tendencias* que presidem aos acontecimentos, ao desenvolvimento da humanidade em sua vida po-

litica, quasi com tanta coacção e fatalidade, como as leis do progresso physico da natureza.

O poder de julgar é um elemento da soberania, e, assim, elemento essencial da existencia da sociedade; e as attribuições especiaes d'esta instituição, as attribuições de rever os processos e superintender na ordem judicial, são, não podem deixar de ser, *as supremas attribuições do poder judicial*.

Rever suppõe o acto judicial perfeito, o julgamento ultimado. Ter inspecção sobre todos os graus de uma hierarchia implica a posição culminante no vertice d'essa hierarchia.

Mas a soberania depositava-se inteira nas mãos dos monarchas.

Delegavam d'ella algumas parcellas; as attribuições supremas, porem, as que constituem a essencia da supremacia em certo ramo do poder, essas não, que as não podiam elles separar de si, sob pena de aniquilar um dos florões da corôa real.

Ou nós haviamos de ter ficado estranhos ao movimento centralizador das monarchias, o que era quasi um milagre; ou estes phenomenos se haviam de reproduzir necessaria, fatalmente.

Acima de todos os tribunaes, de todas as instituições, estava o coração de todas, o seu nucleo—o rei. Acima do poder judicial e coroando esse mesmo poder, surgia tambem o rei;—do mesmo modo que hoje, scindida a soberania, o supremo

tribunal de justiça é a cupula da instituição judicial, a qual por si é uma das partes integrantes da soberania nacional ².

O que dizemos não é conjectura: as sciencias politicas devem sobretudo estribar-se na historia, que é a sua physica experimental, e a nossa questão é não só uma questão de politica, porque se discute um dos elementos da soberania na expressão mais vigorosa do seu poder intrinseco; mas tambem uma questão de historia, porque se investiga a origem de uma instituição.

Vamos pois aos factos:

A organização judiciaria de Portugal durante a primeira dynastia é bastante complicada, e pouco uniforme em todos os pontos do reino. Não vem para aqui expor o machinismo d'esta organização, e só nos basta recordar que havia n'estes tempos o systema municipal já mui amplo e vigoroso.

² É mui curioso e mui bem demonstra como o poder real era a synthese de todos os poderes, e, especialmente, como os monarchas se cuidavam os primeiros defensores da justiça, o que refere Garcia de Rezende na *Vida e Feytos Del-Rei D. Joam segundo*, cap. xcvi, onde diz:

«Estando El-Rey um dia com desembargadores, sobre um
«feito seu depois de lido e despejada a casa pera darem seus
«votos, disse o doutor Nuno Gonçalves: Senhor, nós não po-
«demos aqui votar n'este feito. Perguntou El-Rey: Porque?
«Disse o doutor: Porque vossa Alteza he parte n'elle e está
«presente. El-Rei levantou-se em pé avendo d'isso desprazer e
«disse-lhe: Isso me aveis vós de dizer? como em mim se en-
«tende isso? *se eu sou a mesma justiça, como hei de ser*
«*parte?* . . . »

Existiam concelhos *perfeitos*, e *imperfeitos*, e havia a população solta *extra-municipal*.

Todos esses tinham magistrados judiciaes, justiças locaes e representantes do poder central; eram os *alcaldes*, *alcaides*, *alvazis*, *almoxarifes*, *mordomos* e os *boni-hômines*, o mais forte elemento democratico.

Tude isto vinha de origens romana, neo-gothica, mussulmana e leoneza ³.

Em todo este periodo, ou ao menos na maior parte d'elle, não se falla ainda de desembargadores ou de desembargo do paço, e, apesar d'isso, os recursos ou petições de revista existiam já.

Vê-se isto evidentemente do código affonsino no liv. 3.º, tit. 108.º, que se inscreve. *Dos que pedem que lhes revejam os feitos e sentenças desembargadas per os juizes da Suplicação.*

Esta Ord. transcreve uma lei de D. Affonso II e Juas de D. Diniz, as quaes não copiaremos e se podem ver na Ord.

O que se póde deduzir de sua leitura, é que no meio de toda esta confusão de magistraturas já meramente locaes, já ao mesmo tempo representantes dos interesses do poder central e dos do concelho, ou simplesmente delegadas da corôa, os queixosos recorriam aos magistrados collocados

³ Alexandre Herculano, *Historia de Portugal*, vol. 3.º desde pag. 300, e vol. 4.º desde pag. 129.

em superior grau d'esta indecisa hierarchia e d'ahi até ao rei.

D'esta fórma, as demandas não tinham fim, a perturbação social era gravissima, e por isso D. Affonso II cubiçava *poer cima aas demandas e nam chegar demanda a demandas e que per esto hajam as demandas fim qual devem.*

Tal era o abuso, que a lei d'este monarcha, de que falla a Ord., teve de impor multas para o caso de não haver erro algum no processo, ou de a sentença ser boa e se ter, apesar d'isso, pedido a revisão do feito, o que as outras duas leis de D. Diniz tambem se vêem obrigadas a conservar e ampliar.

Foi igualmente n'este tempo que D. Diniz *ut lites quam celeriter terminarentur*, consentiu o recurso ao rei, chamado *potestas appellandi omissio medio* ⁴.

Vê-se porém, d'aqui, que se falla já do *Juizo do rei* — *trover a nosso juizo* — ; devendo notar-se que esta revisão dos feitos que o rei fazia, esta revista, consistia simplesmente no exame dos feitos, onde já tinha sido proferida a ultima sentença pelos tribunaes estabelecidos, como se infere das expressões — *depois da sentença dos nossos juizes* — de que usa a ordenação; o que ainda é mais apparente no § 3.^o, onde se transcreve a primeira lei

⁴ Mello Freire, *Historiae juris civilis lusitani liber singularis*, § 52.*

de D. Diniz, sendo ahi para attender estas palavras finaes: — *salvo vendo El-Rei primeiramente todo o feito, ou o mandar ver, e achar que ha em elle tal erro que se deva correger, cutam munde que se corregua* —.

O § 5.º repete isto mesmo, dizendo no fim: — *salvo nos casos contheudos na ley sobredita ou se lho El-Rei dissesse de certa ciencia, vendo ante o feito, como dito he na dita ley* —.

As revistas eram pois impetradas do rei, sendo o proprio monarcha, que, umas vezes via o feito, outras o mandava examinar; mas, em ambos os casos, ordenando a sua emenda aos juizes, nunca sendo elle, como hoje se diria, o juiz da revista.

Pertencia-lhe sómente a concessão ou denegação d'essa graça.

Os nossos monarchas tinham o seu conselho, rodeavam-se dos homens de letras, dos canonistas, dos romanistas do tempo, da mais subida nobreza, dos mais inclitos capitães.

Era por si só grande honra e mercê pertencer a este conselho².

Os feitos em revista, ao que parece, eram ahi levados, e contudo o conselho do rei não tinha

² A cada passo nas memorias dos nossos academicos sobre a introdução do direito canonico e direito romano, e frequentemente nas cartas e diplomas de mercês e honras conferidas por estes tempos, se descobre isto mesmo como se pôde ver na *Historia Genealogica* de D. Antonio Caetano de Sousa e nos historiadores.

auctoridade para proferir sentenças, e muito menos sentenças da importancia d'estas.

Era depois de ouvir o conselho que o rei julgava.

Não era juiz o conselho, era-o o rei.

O conselho não era o tribunal, tratava d'esses negocios como de muitos outros, não contenciosos, nem judiciaes.

Ainda aqui não apparece, portanto, destacado ao lado do rei, um *desembargo do paço*.

O rei era o unico desembargador, elle constituia por si o *supremo tribunal* para a revisão dos feitos.

As expressões *desembargo del Rei*, *desembargo do paço* e o nome de *desembargadores*, eram cousas desconhecidas até pouco mais ou menos os fins d'esta primeira epocha, podendo mesmo duvidar-se se se usavam estas expressões não juntas ás — do paço — (o que indicava um tribunal ao pé do rei), mas até simplesmente as expressões isoladas de *desembargador* e de *desembargo*, que significavam o juiz do recurso e o acto de julgar d'elle ⁶.

⁶ Veja-se Coelho de Sampaio, *Prelecção de direito patrio*, part. 2.ª, tit. 59, e comparem-se os §§ das Ord. dos liv. 1.ª, tit. 1.ª e liv. 3.ª, tit. 72.ª e 109.ª, no lugar onde tratam das leis d'este periodo com aquelles que contêm disposições do tempo de D. Affonso V, ou de seus antecessores até D. João I.

II

Epocha provavel do apparecimento do tribunal
chamado desembargo do paço

Nos primeiros dias de uma sociedade ha sempre um homem que é o unico depositario do poder, da soberania.

Pouco e pouco, insensivelmente, uma força occulta obriga-o a separar de si, uma agora, depois outra, fracção do seu poder; separa-as, porém, conservando em si o poder immanente, o direito, e por fim só o nome.

A complicação dos negocios é o pretexto, a causa occasional do apparecimento e do vulto que vão tomando as instituições em cerca do poder real; a razão verdadeira é outra, é um principio de ordem moral, superior; é a liberdade, é o direito que vae ganhando terreno na lucta com a auctoridade.

Chega um momento em que a realza se despedaça; os poderes separam-se, dividem-se; a soberania reside em todos ao mesmo tempo; é o período da democracia.

Até lá, porém, a instituição tem que lutar muito. Representante inconsciente de um principio de luta, mais de uma vez ha de remodelar sua fórma, já sob a influencia d'estes, já sob a influencia d'aquelles principios, dominantes n'esta ou n'aquella epocha; — sua natureza intima, característica, essa conserva-se sempre a mesma, ou então a instituição perece aqui ou além na vida dos povos, porque o titulo de sua existencia era ephemero e ephemero foi assim o seu viver.

Tal é a evolução historica; tal aconteceu com o tribunal das revistas entre nós.

Vimos já como no primeiro momento se consubstancia com a realza; vamos agora assistir ao começo de sua emancipação.

É o tribunal que se chamou — *desembargo do paço* — a segunda fórma do tribunal de revista dos feitos já julgados em recurso e ultima instancia. A epocha de sua criação é muito obscura e contestada entre os nossos escriptores.

É opinião mais geral que foi D. João II quem instituiu este tribunal.

Mello Freire no § 72.º da sua *Historia* diz positivamente: «*Joannes II. . . Supremam palatii curiam (desembargo do paço appellamus) instituit. . .*»

Antes d'este escriptor já esta opinião tinha certa generalidade, como se póde ver de D. Luiz Caetano de Lima na sua *Geographia historica*, cap. 5.º, o qual escrevia o seu livro pelo anno de 1730.

«A instituição do desembargo do paço, diz este auctor, não he do reinado d'El-Rey D. João o II, como escrevem alguns auctores.»

Cuidamos que esta opinião nasceria da leitura do cap. 183.º da *Vida e Feytos Del-Rey Dom Joam segundo*, de Rezende.

Este capitulo que se intitula—*de como El Rey ordenou officiaes para despacharem*—refere que «El Rey porque em sua saude se agastava com papeis e petições na doença entendia nelles de peor vontade, e porem sempre despachava e fazia o que era obrigado ainda que fosse com paixão. E porque era mui justo e muito virtuoso e pollas grandes paixões e agastamentos de sua grande doença não podendo bem despachar doendo-se das partes a que não podia acudir como desejava ordenou certos letrados que com alguns do conselho entendessem em todas as cousas do Reyno e com justiça as despachassem, ficando sómente algumas, que el Rey avia de despachar per si e a elle se avião de requerer. E porque se ouvesse de assinar tudo o que se despachasse, lhe fazia muito dano á sua enfermidade, mandou fazer dois signaes o grande e pequeno entalhados em ouro, pera que como letra de forma, assinassem tudo;

«e quando assi vinhão os despachos cõ as vistas
«postas nelles, el Rey dava o sinal e per qualquer
«official que presente era, se assignava tudo diante
«delle com muito resguardo, e eu o fiz muitas ve-
«zes diante delle per seu mandado.»

Não nos parece esta opinião a mais acceitavel, porque se nos apresenta como a menos historica.

Quando se investiga a origem de uma instituição, é sempre consolador deparar com o titulo de sua criação, tocar, por assim dizer, com o dedo no seu primeiro momento. Por isso, estes auctores, já porque encontravam na auctoridade de Mello um salvo-conducto para estes logares invios da historia, já porque viam assim distinctamente o monarcha *perfeito* separando com sua mão uma das columnas do seu conselho, dando-lhe vida propria e individual, acostavam-se a essa opinião.

Comtudo, força é dize-lo, mal está quem no estudo da historia carecer de taes lenitivos. Arduo por natureza, este estudo precisa de elevar-se um pouco acima da esphera estreita dos diplomas, escripturas e chancellarias; para ser historiador não basta ser colleccionador de documentos de archivos, é mister tambem ser philosopho.

Quando uma instituição toma certo vulto, quando as suas raizes vão um pouco alem da vontade do instituidor apparente, e se prendem em a natureza das cousas e força das circumstancias, essa

instituição não tem este ou aquelle momento preciso para começar a existir, e sobretudo não apparece de repente regulada n'uma lei; ha de ser insensivel, espontanea, seguidamente que ella ha de surgir, até tomar um logar incontestado no machinismo social, onde então poderá apontar para uma lei como titulo de suas prerogativas.

Se não tivéssemos mais documento nenhum, alem do já citado capitulo de Rezende, em que se fallasse do desembargo do paço, ainda que estas considerações nos fizessem grande peso, abraçaríamos, posto que indecisos, a primeira opinião; mas não é assim, como vamos provar.

Primeiramente, o proprio Garcia de Rezende o diz n'outro capitulo. Encontram-se n'elle as seguintes expressões:

«Estando el Rey hum dia com *desembargadores* sobre um feito. . . »

Isto diz Rezende no já transcripto cap. 93.º, enquanto que o capitulo em que se falla de se ordenarem officiaes para despachar, vem muito depois e é o cap. 183.º da sua *Vida e Feytos de Del-Rey D. Joam segundo*.

E d'esse mesmo capitulo parece transparecer, que já no conselho havia letrados que despachavam com o rei, pois diz: — ordenou certos letrados que com *alguns do conselho*. . . »

Quando assim não seja, todos vêem que a causa d'essas nomeações foi só a doença e incommodos do rei, e o que era preciso saber, era se de-

pois da morte d'este monarcha continuava o mesmo estado de cousas; alem de que, como refere Rezende n'esse mesmo logar, tudo o que se despachava tinha de ser assignado pelo rei. «E porque se ouvesse de assinar tudo o que se despachasse. . . »

Facil é, todavia, de deparar com outros documentos mais decisivos e terminantes.

Que já antes de D. João II havia desembargadores no paço, é uma cousa incontestavel.

Quando no reinado de D. Affonso V se trata de continuar a compilação das leis do reino, começada no tempo de D. João I, são, entre outros, encarregados d'esse trabalho dois *desembargadores do Rey*.

Sabe-se isto da introdução á testa do liv. 1.º das Ord. Affons., onde se diz:— «. . . examinadas. . . por Luiz Martins e Fernão Rodrigues *do desembargo do dito Senhor Rey*. »

Em 1446 publica-se este codigo e n'elle apparece um titulo, o tit. 4.º do liv. 1.º, que se inscreve:—Dos Desembargadores do Paço—e que contém o seu primeiro regimento: devendo notar-se que nem todos os do conselho eram do desembargo.

Duarte Nunes de Leão, enumerando varios despachos que fez e honras que conferiu D. João I, falla dos desembargadores do paço como se fosse magistratura já existente ao tempo d'esse monarcha, e não criação d'elle.

«*Os Desembargadores do Paço que fez, forão o Licenciado João Gil e Lourenço Esteves, o moço filho de Lourenço Esteves privado del Rey D. Pedro.*»

Chronica de D. João o 1.º, cap. 10.º, pag. 23, ediç. de 1643.

Ouçámos o já citado Lima:

«A instituição do Desembargo do Paço não he do reinado de El-Rey D. João o 2.º, como crevem alguns authores, porque este Principe não fez mais do que reduzillo a nova fórma, separando os Desembargadores do Paço dos mais ministros de que se compunha o seu Conselho. Em todo o tempo houve em Portugal homens de letras os quaes em companhia de outras pessoas mais qualificadas despachavam juntamente com os Reys e confirmavam as suas resoluções. Assim se continuou nos primeiros Reynados, como consta das escripturas d'aquelles tempos, não obstante a necessidade que havia de favorecer as armas. No reynado de D. João o 1.º se chamavam do Desembargo d'El-Rey e do seu Conselho. No de El-Rey D. Affonso se intitulam do Desembargo e Petições e ao depois do Desembargo do Paço. Em tempo de D. João 2.º se fez a separação dos negocios que hoje tocam a este tribunal, e assim ficáram os Desembargadores do Paço despachando com El-Rey as materias da sua repartição sem entrarem em outro algum despacho.»

Todavia, como afirmar com a maior certeza que foi só no tempo de D. João I que assim se lhe começou a chamar? que periodo não decorre desde D. Diniz até este monarcha? porque não seria no tempo de D. Fernando? de D. Pedro? de D. Affonso IV?

Bem sabemos que o Mestre de Aviz creou muitos títulos, honras e mercês; bem sabemos que muitas foram as leis das côrtes do tempo d'este monarcha e que não poucas eram as anteriores dispersas, o que tudo motivou a compilação terminada no reinado do rei Africano; mas quem não vê que este código se começou a fazer no tempo de D. João I, e que pelo seu modo de dizer se percebe que o desembargo do rei era instituição já existente?

Conhecemos mesmo um capítulo de Fernão Lopes, d'onde parece inferir-se que já na côrte de D. Fernando andavam desembargadores da casa.

É o cap. 57.º da *Chronica del Rey D. Joam o 1.º* — *Da maneira que El-Rey teve com os desembargadores da Justiça e como misturou suas armas com as de Portugal.*

Refere ahí o chronista que « . . . estavam todos os desembargadores e officiaes da casa do tempo « *Del-Rey Dom Fernando* com a Rainha em Santarem, quando El-Rey de Castella chegou, que « se vieram com ella, quando partio de Lisboa. . . « E estes e outros livraram todos os feitos de Portugal com grande deliberação e direito e quando

«El-Rey de Castella chegou não quiz desfazer o modo como estavam. . . e em seu nome se livrão os feitos.»⁷

E apesar do testemunho d'este chronista, pae da nossa historia, como provar que foi este monarcha o primeiro que deu a alguns de seus conselheiros estas attribuições especiaes, ou chamou para ao pé de si estes letrados, a quem pertencia rever os feitos?

Quando a historia tem d'estas lacunas, o dever do historiador é levantar a penna e nada affirmar, emquanto não descobrir um documento, uma lembrança historica irrefragavel; e ao mesmo tempo cumpre-lhe apontar desde onde se começa de enxergar a existencia incontestada da instituição.

Foi o que fizemos; e para nos não alargarmos em conjecturas improficuas, fechámos aqui este capitulo com as sensatas expressões de Manuel Alvares Pegas no seu commentario *ad Regimen Senatus Palatii*, cap. 1.º, n.º 3: «*Noster hic amplissimus Senatus. . . usque ad tempus Regis Joanni 2 paulatim emersit.*»

⁷ Leia-se a *Chronica*, a pag. 115 da edição de Lisboa, de 1644.

O desembargo do paço no código affonsino

Com as Ord. de D. Affonso V, terminadas em 28 de julho de 1446, o desembargo do paço apparece-nos revestido de fórma mais precisa, quasi verdadeiramente um tribunal supremo na hierarchia judicial.

É uma secção do conselho dos reis; o monarcha é o seu presidente. Ainda que em regra sejam prohibidas as revistas (Ord. liv. 3.º, tit. 108.º), comtudo, quando permittidas, este tribunal assume as funcções mais graves da magistratura judicial, o que não faz com que a instituição não esteja ainda mui imperfeita e como vacillante. O tribunal não conta um numero fixo de desembargadores; elles proprios têm outros cargos na magistratura: veem apenas acercar-se do seu rei,

quando excitados pela petição admissivel da revisão d'este ou d'aquelle feito; ou quando o rei que-ria conceder a graça extraordinaria de mandar rever o processo, onde a prescripção da lei não admittia revista.

Esta missão de harmonisar a applicação practica e a interpretação da lei, de corrigir os abusos e desconcertos da ordem judicial, de que os escriptores querem actualmente investir estas instituições, era cousa inteiramente desconhecida então; apesar de nem por isso este tribunal deixar de ser da maior importancia, e de constituir semelhante cargo para quem o exercia uma grande honra e regia mercê.

A Ord. Affons., no principio do tit. 4.º do liv. 1.º, define a competencia d'estes juizes, dizendo:

«Mandámos que dois desembargadores d'este officio (do paço) que em a nossa cõrte andarem, «livrem todas as petições assim de graça como «direitas, e os feitos e agravos que a elles vierem «por supricaçom. . . »

Era considerada petição de graça a revista.

A Ord., liv. 3.º, tit. 108.º, claramente o dá a entender no § 1.º:

« . . . querendo-lhe Nós (diz) fazer *mercê* que «conheçam de erro algum se o hy houver. . . »

E no § 6.º:

«Ou Nós *per graça* especial mandarmos rever «as ditas sentenças e processos, d'onde sahiram,

a qual revista será feita nos ditos casos por *nosso mandado especial* e d'outra guiza nom. . . »

E ainda no § 7.º:

« Pero no caso. . . mas sómente pedirem que
« per *graça especial* e *mercê* lhe sejam os ditos
« feitos com as sentenças revistos. »

Ha outro caso de revista onde parece que não é *per graça*, mas *per justiça* e *direito* que se concede e no qual nunca se denega: é o caso de falsas provas ou peita dos juizes; como se vê salientemente de todos os §§ d'esta Ord. e especialmente se descobre do § 3.º, onde diz:

« . . . salvo se as sentenças forem dadas por falsas testemunhas, ou per falsos Estormentos, ou per falsas cartas, ou per outra maneira que a sentença seja nenhuma. »

Alem d'estes casos, ha aquelle em que o rei, de certa sciencia, vendo o feito, o manda corrigir (§ 3.º in fine e § 5.º in fine). *

Eis-ahi o que são as *petições direitas e de graça*, devendo contar-se entre estas as que nos varios §§ da Ord. se chamam *petições pertencentes ao officio do paço*.

* A respeito da revista chamada *de justiça* — *de jure* — veja-se: Gabriel Pereira de Castro, *de Manu Regia*, cap. 37.º da parte 1.ª, n.º 37.º:

« . . . ubi duobus modis revisiones concedi posse dicit, vel *de jure*, in casibus falsitatis, subornationibus et similibus, vel quando *ex gratia speciali*. »

Veja-se tambem Ignacio Pereira de Sousa, *Tract. de revisionibus*, cap. 5.º, n.º 1.

Quem ler estas Ord. deve perceber que os desembargadores que servem no officio do paço, são os desembargadores aggravistas dos feitos e agravos que a elles vão *per supricaçam*, como se lê no proemio d'este titulo da Ord. que examinâmos

Quem percorrer todos os titulos d'estas Ord. do liv. 1.º, não encontra o regimento do tribunal conhecido pelo nome de *casa da supplicação*, nem tal nome se dá por emquanto ao tribunal superior dos agravos.

Ha, sim, já por estes tempos a casa do civil, com os seus sobre-juizes e regedor, ficando o desembargo da *supricaçam* pertencente aos *desembargadores do officio do paço*.

As duas instituições estão aqui fundidas.

Ao desembargo do paço pertence conhecer dos agravos *per supricaçam*, e os seus desembargadores são especialmente chamados, quando desempenham estas funcções de aggravistas *desembargadores da supricaçam*.

O desembargo do paço no código manuelino

Em 1521 apparece a edição das Ord. Manoelinas, a mais estimada das tres que d'ellas se fizeram com pequenos intervallos. Com este novo código as duas instituições — desembargo do paço e casa da supplicação — apparecem perfeitamente separadas e detalhadamente constituidas.

O tit. 3.^o do liv. 1.^o, inscreve-se — *Dos desembargadores do paço* — e diz em seu principio:

«Aos Desembargadores do Paço pertence desembargar as petições de Graça que algum Nos peça, em causa que aa justiça possa tocar. E os despachos que nas sobreditas causas houverem de passar, serem com Nosso Passe.»

O tit. 4.^o do mesmo liv. inscreve-se — *Dos Desembargadores dos Aggravos da Casa da Sopraca-*

çam —, e ahí se diz que lhes pertence *conhecer dos feitos que por agravo a elles vierem*.

Quando entre os desembargadores das duas casas, do civil e da *sopricaçam*, se levantavam duvidas ácerca da competencia, se originavam conflictos, como hoje se diria, a Ord. mandava o seguinte:

«Mandamos (Ord. liv. 1.º, tit. 29.º, § 25.º) que «os nossos Desembargadores do Paço sejam de «taes duvidas e contendas juizes. »»

A Ord., liv. 3.º, tit. 78.º, que se inscreve — *Dos que pedem que lhe revejam os feitos* — trata da revista, que continua a prohibir em regra e a permittir sempre que ha falsidade nas provas, ou suborno do juiz; ou quando, por especial mandado do rei, se ordena a revisão do feito; sendo sempre porém, reputada em todos os casos objecto de graça especial.

Este titulo completa, como se vê, o tit. 3.º do liv 1.º, que já citámos, e marca, assim, o largo e importante perimetro da competencia do desembargo do paço.

A alta supremacia d'este tribunal apparece agora claramente fixada, não só porque tem de julgar das graças que do rei se impetram a respeito das cousas judiciaes e contra as decisões definitivas dos outros tribunaes (Ord., liv. 3.º, tit. 78.º, pr.); mas

* É a primeira fonte do n.º 8.º do art. 20.º da Nov. Ref. Jud. de 21 de maio de 1841.

tambem porque lhe pertence esta attribuição de resolver os conflictos de jurisdicção levantados entre os dois tribunaes superiores do civil.

O proprio regedor e governador da justiça, tão alto cargo da magistratura judicial, tem de se curvar ás decisões d'este tribunal; porque este tribunal é o orgão da realza no subido cume d'essa hierarchia.

É muito para notar que, segundo se vê d'este tit. 78.º do liv. 3.º os desembargadores do paço não *revêem* os feitos, *mandam julgar de novo pelas duas relações*.

O tribunal tem assim tres categorias de attribuições: compete-lhe conceder ou denegar as revistas (Ord. citada nos seus §§ e especialmente no 7.º pr.)—resolver os conflictos de competencia das relações e exercer outras e variadas attribuições de graça.

Desde o reinado de D. Manoel até ao anno de 1603

Entre esta epocha e o tempo em que appareceu o nosso terceiro codigo de ordenações, ha uma multidão de leis extravagantes, que vão aperfeiçoando, definindo e remodelando esta instituição.

Não comportam os limites d'este trabalho uma exposição detalhada de todas essas leis, e por isso apenas tocaremos no que é caracteristico e essencial.

Não tornaremos a fallar da casa da supplicação, nem da do cível, para não complicar materias.

Já vimos como primeiro mal traçados os seus limites, depois pela Ord. Manoelina já definidos, se destacavam perfeitamente os dois graus de suas jurisdicções.

As casas do cível — as Rolaçans — julgando definitivamente em ultima instancia:

O desembargo do paço concedendo ou denegando a revista, que não é um aggravo ou recurso, mas uma graça.

O desembargo do paço, primeiro confundido com a casa da supplicação estava assim como que descido ao nivel da casa do civil, hombreado os seus desembargadores com o regedor ou governador d'essa casa; separado, porém, agora d'essa relação, reduzido unicamente ao *officio do paço*, como que se desprende das outras jurisdicções, e, tomando a sua, se eleva acima dos tribunaes do civil e se assenta nos proprios degraus do throno.

Vamos ver como este estado permanece, e, cada vez mais claro, é melhor esculpido nas leis que d'aqui até Philippe II de Castella publicam os nossos reis, as quaes todas vão depois ser a fonte do código Filippino.

A lei de 4 de janeiro de 1516 (Extr., part. 3.^a, tit. 5.^o, lei 1.^a na collecção de Duarte Nunes Leão) de D. Manuel, legisla ácerca de revistas.

A lei de 10 de dezembro de 1534 (Extr., part. 1.^a, tit. 4.^o, lei. 2.^a) de D. João III, alarga a jurisdicção dos desembargadores do paço a respeito das cousas que elles hão de passar e que antes passavam pelo chanceller mór.

A lei de 6 de junho de 1551 (Extr., part. 3.^a, tit. 5.^o, lei 2.^a) de D. João III legisla a respeito de revistas.

A lei de 30 de maio de 1553 (Extr., part. 1.^a,

tit. 4.º, lei 3.ª) de D. João III regula a maneira de passar as *cartas tuitivas*.

A lei de 2 de novembro de 1564 (Extr., part. 1.ª, tit. 4.º, lei 1.ª) de D. João III contem um novo regimento do desembargo do paço.

A lei de 20 de julho de 1568 (Ext., part. 1.ª, tit. 4.º, lei 4.ª) de D. Sebastião sobre os casos que os desembargadores do paço podem despachar além do seu regimento. Esta provisão é notavel pelas palavras por que começa:—Desembargadores do paço: amigos!—que bem deixam ver a alta consideração em que pelos proprios monarchas eram tidos estes qminentes funcionarios.

Veja-se: *Leys e provisões que el-rei D. Sebastião fez depois que começou a governar, impressas em Lisboa por Fr.º Correa em 1570 — Coimbra 1816 — Collecção de legislação antiga e moderna, part. 1.ª*

Foi n'este espaço de tempo que D. João III marcou dentro do paço um lugar separado onde se reuniam os desembargadores antes de irem á real presença, o qual se chamava — *a casinha*.

Foi tambem n'estes annos que D. Sebastião deu presidente a este tribunal, sendo o primeiro nomeado, D. João de Mello, arcebispo de Évora; medida esta que se não realisou sem graves queixas dos desembargadores, que se julgavam maculados na sua dignidade, não querendo ter por superior senão o proprio rei.

A lei de 27 de julho de 1582 sobre a reformação da justiça é já de D. Philippe II, e uma das mais celebres, não só porque é a primeira que fixa o numero dos desembargadores, marcando-o em cinco; mas também porque contém o *Novo regimento do desembargo do paço*, que depois foi incorporado, e vem no fim do livro 1.º das Ord. Filipinas.

Veja-se J. J. Ferreira Gordo, *Fontes prox. do Cod. Filippino*, ás Ord., livr. 1.º, tit. 3.º e liv. 3.º, tit. 95.º — *Fernandes Thomaz, Repert. das Ord. verb. Revista e Petição* e a *Collecção* de Duarte Nunes de Leão, nos tit. cit.

VI

O desembargo do paço no código Filippino

Seguem-se as ordenações Filippinas, confirmadas por lei de D. Filippe III de Castella de 11 de janeiro de 1603 e por lei de D. João IV de Portugal de 29 de janeiro de 1643.

Regulam aqui a competencia d'este tribunal o tit. 3.º do liv. 1.º e o novo regimento de que já fallámos, e que agora se mandou imprimir e incorporar no vol. 1.º das Ord., como se vê do seu final que diz: «E postoque eu tinha mandado que se não imprimisse por justos respeito, que me a isso movêram, mandei ora que se imprimisse e se incorporasse no volume das ordenações que novamente mandei recopilar».

Legisla especialmente sobre revistas a Ord., liv. 3.º, tit. 95 e o Novo Regimento desde n.º 32 a 38.

O estado da instituição, cuja historia se pretende escrever aqui resumidamente, é ao começar d'esta nova epocha da nossa legislação perfeitamente definido, e com pequenas differenças o mesmo do tempo de D. Manoel e seus successores.

Nem isto deve admirar, porque, como em pouco tempo e com pouco trabalho se póde ver de Ferreira Gordo nas suas *Fontes proximas*, estes dois titulos da ordenação Filippina decorrem dos já citados da Manuelina e das extravagantes que apontámos.

O principio do tit. 3.º do liv. 1.º da Ord., resume as attribuições d'este tribunal dizendo:

«*Aos nossos Desembargadores do Paço pertence despachar as petições de graça, que nos fór pedida em causa que á justiça tocar, assi como cartas de privilegios e liberdades. . . .*»

Estas petições de graça são, além das de revista, algumas das que se podem ver dos §§ do Regimento Novo.

A doutrina sobre as petições de revista conserva-se a mesma: prohibição por via de regra; excepções em identicos casos.

É de notar que o direito de resolver os conflictos entre as casas da supplicação e do Porto (a antiga do civil de Lisboa) lhe é guardado na sua plenitude pelo § 3.º do tit. 3.º da Ord. do liv. 1.º

No § 14.º se encontra, entre outras, uma attribuição que igualmente denota a elevada posição d'este tribunal.

É ainda, pois, o primeiro tribunal do paiz, o qual não julga as causas em ultima instancia, mas toma conhecimento dos motivos da dênegação ou concessão das revistas e as manda julgar depois nos casos e pela fórma do seu regimento.

VII

Ultimo estado do desembargo do paço, ou supremo senado
aulico, ou do palacio; sua alta categoria

D'aqui por diante até á mudança da fórma do governo, o desembargo do paço conserva-se sem alteração notavel em sua organização intima, e continuam em vigor a Ord., liv. 1.º, tit. 3.º, e o Novo Regimento respectivo.

As reformas principaes são especialmente no tempo de D. José, não sobre a constituição do tribunal, mas a respeito da doutrina das revistas, como teremos occasião de ver; devendo desde já notar-se que ellas são todas tendentes a acabar com abusos e restituir á sua pureza as leis do reino sobre o assumpto.

Pela Ord. e regimento, o desembargo do paço

em sua ultima fórma offerece-se-nos mais independente do monarcha, como que mais separado da realza, com uma feição mais individual, mais característica, mais autonómica.

É a sua ultima phase, phase que no tempo de D. José ainda mais se determina; porque este rei, seguindo a politica illustrada do seu grande ministro, respeitava sobretudo os direitos civis dos cidadãos. Estão ahí os bellos monumentos legislativos d'este tempo para o attestar.

A *graça regia*, como se vê das suas leis, não era um d'estes actos da vontade absoluta de alguns dos antigos monarchas; a *graça regia* era sempre fundada na indefectivel justiça, no respeito pelo julgado das sentenças, quando não havia abuso ou nullidade; e sabem todos que a independencia do poder judicial e a soberania das suas decisões são umas das mais vivas e prestantes garantias dos nossos direitos, e geralmente se não ignora que este monarcha, ou antes este sabio ministro, tinha rodeado o poder judicial já n'aquelle tempo do maior respeito e considerações possiveis e compativeis com o *motu proprio, certa sciencia, poder real pleno e supremo*.

Podem ver-se no *Repert. ger. ou Indice alphab. das leis extr.* de Fernandes Thomaz, *verb. Revista e Petição*, as leis que depois das Ord. Filipinas se publicaram sobre o objecto de que tratâmos, ainda que poucas sejam e insignificantes; porque, como todos sabem, de então a 1820, a não ser no

reinado de D. José, a nossa historia é pouco gloriosa, e por vezes bem triste.

Apenas citaremos o *ass. de 23 de agosto de 1670*, que veio determinar a maneira de nomear os juizes das revistas; a *lei de 26 de junho de 1696* que levantou as alçadas; — o *alv. de 7 de janeiro de 1696* que acabou com o deposito da Ord.; e a *lei de 24 de julho de 1713* de D. João V, que alargou a jurisdicção d'este tribunal, submettendo-lhe varios negocios que até ahi sómente subiam por consulta.

A primeira lei de alguma importancia é a de *3 de novembro de 1768*.

Como a Ord., liv. 3.º, tit. 95.º permittisse a revista nos casos de manifesta nullidade e injustiça notoria, corria no fóro a falsa opinião de que bastava para se dar aquella, que a sentença recorrida discordasse da opinião individual do vencido, e de que era sufficiente para esta qualquer presumida injustiça, ainda a mais duvidosa.

A mesa do desembargo do paço levou ao rei uma consulta, em que descobria estes abusos e mostrava os perigos que com elles corria o socego das familias e a estabilidade das fortunas.

Appareceu então a *lei de 3 de novembro de 1768* a qual no § 1.º reduz a dois os casos de revista: *injustiça notoria, nullidade manifesta*.

Como isto podia ainda ser sophismado, o § 2.º declara que os casos em que se davam essas nullidades manifestas e notorias injustiças eram os

expressos e taxativos dos preambulos combinados das Ord. do liv. 3.º, tit. 95 e 75.º ¹⁰

Esta lei prohibe mais a interpretação ácerca d'esses casos; manda no § 3.º o que se deve entender por direito expresso, e ordena a applicação do celebre § 5.º do tit. 5.º do liv. 1.º, para a interpretação das leis intrincadas e obscuras.

No § 4.º define o que é revista de *graça especial* e revista de *graça especialissima*.

«Determino que debaixo da primeira d'estas denominações se não possa entender ou julgar senão a primeira revisão que se pede contra as sentenças da Casa da Supplicação; a qual revisão é odiosa e sempre de graça especial por sua natureza: E que debaixo da outra denominação de *revista de graça especialissima* se não possam entender e julgar comprehendidos senão os dois casos, ou de ser revista reprovada por direito como succede nas causas criminaes, ou de ser passado o termo estabelecido pela lei para a revisão das causas civeis: Prohibindo que depois de uma vez haver sido negado recurso da revista se torne a requerer por segunda supplica revista de revista . . . »

¹⁰ Descemos a estas especialidades, porque nos parece mui curiosa esta lei, e porque nos ha de servir depois para a analyse da lei de 19 de dezembro de 1843, devendo aqui observar-se o modo por que esta lei prende o arbitrio e tão bem livra de abusos em tão grave materia.

Ha exemplo da revista de graça especialissima em crime no *alvará de 9 de outubro de 1780*.

Pereira e Sousa define estes dois recursos nos §§ 354.º e 355.º das suas *Primeiras linhas*; onde expõe o ultimo estado da legislação sobre revista e modo de ser das attribuições do desembargo do paço attinentes a este objecto.

Conveniente é, sem entrar em maiores detalhes, recordar os principios seguintes vigentes n'esta epocha.

À revista era *recurso* e sempre de graça depois da lei de 1768.

A revista em crime era contra direito.

A revista de revista era prohibida.

A revista por via de regra era defesa e odiosa.

A revista só podia ser concedida pelo monarcha, e por isso nenhum feito se revia sem seu especial alvará assignado pelo punho real (Ord., liv. 3.º, tit. 95.º, pr.).

Os desembargadores não entram no fundo da questão; não julgam nem de direito, nem de facto; vêem só se ha motivo para a revisão do feito, e mandam ao regedor que, em conformidade da lei, nomeie os juizes que o hão de julgar. O seu despacho era sómente um *N* ou um *C*: nego, concedo.

Quando dois desembargadores concediam a revista, quando havia dois *CC*, nomeavam-se dois juizes da relação para por tenções escriptas informarem o tribunal sobre se o caso era, ou não, de

revista. Se estes dois juizes opinavam pela denegação, a revista não se concedia, apesar dos dois *CC* dos desembargadores do paço.

O decreto de 5 de novembro de 1779, declarando a lei de 3 de novembro de 1768, determina que sómente são admittidas em direito as revistas da relação para o desembargo do paço, e que dos outros tribunaes supremos do reino só por *graça especialissima* se consentem, quando o rei o julgar conforme á indefectivel justiça.

Nunca se podia privar os vassallos do recurso de *graça especialissima*: «nem outro algum recurso que não seja aquelle immediato á minha Real Pessoa de que nunca é visto serem privados os meus vassallos». Lei de 18 de agosto de 1769, § 2.º

N'este tribunal se consultavam todos os logares de letras assim para o cível, como para o crime.

Elle regulava os limites das jurisdicções politica e ecclesiastica.

Approvava os breves dos nuncios em sua chegada ao reino, mediante o exame do procurador da corôa.

Concedia ou denegava revistas.

Julgava se o rei devia, ou não, dar perdão nos crimes que careciam de parte.

Faziã-se n'elle pragmaticas e se revogavam algumas leis.

Reprehendia em sua presença os proprios desembargadores da casa da supplicação.

Concedia cartas de privilegios e liberdades, de

legitimações, confirmações, perfilhamentos e doações, de restituição de fama e outra qualquer habilitação, de mancipação e supplemento de idade, etc. ¹¹

O que vamos em seguida dizer continua a mostrar bem claramente a importancia e consideração em que era tido este tribunal.

Quando os desembargadores iam a outro tribunal para decidir algum negocio, precediam a qualquer outro ministro, sem excepção dos conselheiros da fazenda.

C. R. de 25 de maio de 1620 — Borg. Carn., Resumo Chron. tom. 2.º; pag. 282 — João Pedro Ribeiro, Indice chron., vol. 1.º, pag. 58 — Fernandes Thomaz que cita a Res. de 20 de setembro de 1605 — Rep., verb. Desemb. do paço.

¹¹ Pegas discute se este tribunal é de graça ou de justiça, e segue que é de graça, ao mesmo tempo que de justiça — dum respectu justitiam — enquanto respeita a cousas de justiça; porém, não de justiça punitiva.

Distinguiam os praxistas e commendadores *rescriptos de graça e de justiça*, fundando-se nas palavras iniciais do regimento — *que importa á boa administração da justiça* —; commentando as quaes diziam, que sem a boa administração da justiça nada havia de justo. Já dissemos a este respeito o que entendiamos, e não só em face das Ord., mas também depois da *lei de 1768*, nos parece se não poder duvidar de que este tribunal era de graça, ainda quando concedia ou denegava as revistas, as quaes eram petições de graça: isto, á parte a futilidade da questão, que, como muitas outras, os nossos reincolas levantam a propósito ás vezes das mais innocentes palavras.

A *C. R. de 22 de março de 1634* dizia:

«Vi as consultas do des. do paço e da mesa da
«consciencia sobre o logar que os desembargadores
«do paço F. e F. hão de ter na mesa da consciencia
«quando a ella forem para a decisão de cousa
«tocante a igreja de Alpedrinha, como tenho man-
«dado, e hei por bem que a este respeito se cum-
«pra a disposição da *C. R. de 20 de setembro de*
«1605. . . » *Res. Chron., pag. 635—Indice Chron.,*
pag. 90.

Quando eram despachados, ia comprehendida na mercê a de conselheiro e o fôro de fidalgo; e se lhes expedia carta de conselho e alvará pelo mordomo mór sem novo despacho. *Decr. de 14 de julho de 1758.* — Fernandes Thomaz, *verb. Desemb. do paço.*

Seus filhos tinham o titulo de moços fidalgos, que era o mesmo que se dava aos filhos dos titulares e pessoas da primeira nobreza.

O *Decr. de 6 de novembro de 1794* declara, que logo que succeda vagar o logar de chanceler mór do reino, deva entrar a servi-lo o desembargador do paço mais antigo. Fernandes Thomaz, *log. cit.* — *Indice Chron., tom. 2.º, pag. 193.*

A *C. R. de 12 de setembro de 1623* prohibe aos desembargadores pedirem ás relações as rasões das sentenças que houverem proferido, e a *C. R. de 26 de novembro* do mesmo anno, resolvendo duvidas sobre a primeira, diz no § 2.º:

« . . . porém se lhe pedirá por ordem escripta do

«governo, e se eu, depois de ser informado, mandar que sejam reprehendidos, assim se executará no referido tribunal. . . » Veja-se a integra em Borges Carneiro, *Res. Chron.*, pag. 361.

D. Luiz Caetano de Lima na *Geogr. hist.*, tom. 1.º, cap. 5.º, escreve a respeito d'este tribunal:

«He o tribunal de mais amplo poder e jurisdicção que todos os outros tribunaes do Reyno. . . » e mais longe:

«Os desembargadores do paço ou ministros do conselho d'El Rey alem de serem homens mui conhecidos pelas letras, o foram tambem muitas vezes pelo sangue e dignidades, não parecendo incompativel este emprego com o ministerio de bispos.»

Entre outros privilegios, é notavel o de só elles despacharem em sexta feira de paixão, sentados com El-Rei na sua camara.

Pegas no commentario *ad Regimen Senatus Palatii*, tece taes elogios aos desembargadores, que quasi toca no ridiculo, indo desde as leis das doze tábuas até ás epistolas de S. Paulo aos romanos e aos hebreus!

Veja-se tambem o livro do celebre João Pinto Ribeiro, intitulado *Lustre ao desembargo do paço*.

Eram praxistas e commentadores classicos do assumpto Pegas, no log. cit. e no *Comm. ad. Ord.*, liv. 1.º, tit. 3.º—Pereira, *de Revisionibus*, e Silva, *ad Ord.*, 1.º, tit. 3.º e liv. 3.º, tit. 95.º, e ultimamente o sabio Pereira e Sousa nas *Primeiras linhas sobre o processo civil*.

VIII

O supremo tribunal de justiça

Em 1852 um grande philosopho da França escrevia nas paginas de um livro admiravel e cheio de prophecias:

«*Quand Dieu veut détruire une chose, il en charge la chose même. Toutes les institutions mauvaises de ce monde finissent par le suicide. Lorsqu'elles ont assez longtemps pesé sur les hommes, la providence comme le sultan à ses vizirs, leur envoie le cordon par un muet: elles s'exécutent.*»

Às monarchias absolutas aconteceu isto mesmo, e peor ainda, porque estas instituições não quizeram fazer uso do presente que o mundo lhes offercia, e foi preciso que uma machina infame, que a França por mais de uma vez tem queimado, e

por mais de uma vez tem resurgido horrenda, viesse cumprir as tristes ordens do sultão.

A revolução começada em 1789 é o facto da historia moderna mais grandioso e mais cheio de attractivos para o philosopho.

A historia não conta muitos assim.

Descobre-se a reforma religiosa do sec. xvi, precursora d'esta reforma politica do seculo xviii; divisa-se a invasão da barbarie na idade media, e depois a do islamismo; e, detrás de todos estes factos, vê-se refulgir immenso, grande, purissimo, o catholicismo, o facto colossal que separa dois mundos.

Antes d'isto — a civilisação oriental, mystica, grandiosa ainda nas suas ruínas, mas cheia da mancha repellente da escravidão; — a civilisação grega, bella como uma das suas estatuas, mas fria e desnudada como o marmore d'ellas; — a civilisação romana, não ideal como a da Grecia, cheia de poesia, mas positiva e identificada com o colosso do seu imperio.

E aos olhos de quem attentar a estas grandes commoções quasi desapparecem as revoluções parciaes, insignificantes abalos, invisiveis contornos do lavor historico, que, apesar de tudo, foram as forças fecundas que nos mudaram o estado social e nos legaram as instituições aperfeiçoadas, de que hoje gosamos.

A revolução franceza foi como a cratera de um grande vulcão, cujo seio era o orbe habitado. Re-

bentou ali, porque a crusta de ignorancia e superstições era alli menos espessa.

Aquella França era a philosophia do seculo xviii, e a philosophia do seculo xviii era então a alma do mundo.

As lavas d'este vulcão correram para todos os lados, reduziram a cinzas muita instituição decrepita; mas hoje, petrificadas, quem ousará desprendel-as da superficie da terra?

O mundo monarchico quiz pôr a sua mão sobre aquella cratera, a ver se continha a erupção que no intimo trazia o futuro; mas essa mão devorou-a a chamma eterna da liberdade, e d'essa compressão carregando-se com o peso do passado, já meio cadaver, elle só pôde lograr uma explosão mais violenta — o afamado Terror — com que hoje pretendem envergonhar a França, e desacreditar a revolução.

A fonte das nossas constituições são os trabalhos da Constituinte e da Convenção; porque, se a Convenção teve muitos desvarios, conquistou-nos, todavia, muitas das mais preciosas das nossas liberdades.

Quizeramos provar isto bem á nossa vontade, porque hoje pensa-se pouco assim; pensa-se muito mais n'outro sentido, sentido sem nome, sem norte, e onde a falta do estudo da historia, imparcial, bem feito, enche tudo de contradicções e de duvidas; não o consente, porém, a natureza d'este trabalho.

Quando a familia real portugueza fugia de Portugal, temendo a invasão estrangeira, e, timida fazia da metropole a colonia do Brazil, e a deixava entregue ao despotismo militar e á vergonha d'este rebaixamento moral, mal sabia ella que tinha feito parar com sua propria mão o ponteiro que marcava a vida da monarchia absoluta.

Mais tarde, ou mais cedo, isto havia de acontecer, bem o sabemos; mas estes factos foram a sua occasião.

Era o vizir que acceitava o cordão.

Por estes tempos, a Hespanha, lembrando-se em Cadix do que fóra, tirava das mãos dos seus reis o sceptro de ferro, e com elle rasgava os pergaminhos do direito divino da monarchia, escrevendo as suas liberdades entre o grandioso clamor do povo, que sentia accordar-lhe na consciencia este grito sublime, que é a nossa paixão violenta, que desperta comnosco, e que não sei se o tumulto apagará.

Portugal jazia aqui prostrado ao pé de sua irmã, que agora via erguer-se com os pulsos livres, entoando um hymno cheio da mais expressiva harmonia. A memoria nunca falta aos povos, porque floresce viva na tradiçãõ, e Portugal bem sabia quão grande fóra em tão pequeno espaço do mundo; — em uma palavra, 1820 ouviu os clamores da revolução liberal. Grande epocha! grandes momentos! assim esta geração, que vae vivendo hoje, quizesse comprehender que não é esta a satisfação

da vontade d'aquelles, que, sendo nossos paes, deram o sangue por nós na lucta de irmãos, a mais horrivel das luctas!

As côrtes constituintes, reennidas em Lisboa no palacio das Necessidades, dão enfim ao seu paiz uma constituição liberal, e ao mesmo tempo derubam as instituições que não cabiam em o novo organismo social.

Mas aqui, como na Hespanha, os olhos fitavam-se na França, embora se não comprehendesse ainda a intensidade da luz que d'ali illuminava o mundo.

A constituição de 1791 é a primeira que estabelece na Europa um tribunal de cassação.

O artigo 19.º dizia:

« Il y aura pour tout le royaume un seul tribunal de cassation, établi auprès du corps législatif. Il aura pour fonctions de prononcer: — Sur les demandes en cassation contre les jugemens rendus en dernier ressort par les tribunaux: — Sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime: — Sur les réglemens de juges, et les prises à partie contre un tribunal entier. »

O artigo 20.º dispunha:

« En matière de cassation, le tribunal de cassation ne pourra jamais connaître du fond des affaires. . . »

Quando o celebre Bergasse apresentava á assembléa o seu relatorio sobre a organização da justiça, em 17 de agosto de 1790, e propunha a

creação d'este tribunal, niuguem se levantou para contestar a necessidade e legitimidade d'esta instituição, que pareceu de evidente justiça e primeira urgencia.

D'aqui passou ella para todas as constituições politicas, assim para as mais democraticas, como para as mais reaccionarias.

A *constituição politica da monarchia portugueza de 23 de setembro de 1822* estabelece entre nós uma instituição similhante no art. 191.º, a qual, seguindo a denominação usada na constituição hespanhola de 1812, se appellidou — supremo tribunal de justiça.

Competia-lhe conhecer dos erros de officio dos mais altos magistrados politicos e judiciaes do reino; — conhecer das duvidas sobre competencia de jurisdicção entre as relações; — propor ao rei as duvidas sobre a intelligencia das leis, para se seguir em côrtes a sua declaração; — e conceder ou denegar revistas.

O artigo terminava por estas palavras:

«O supremo tribunal de justiça, não julgará a revista, mas sim a relação competente.»

O art. 192.º apontava as bases da doutrina das revistas, permittindo-as no crime tambem, e não as consentindo das decisões dos juizes de facto.

O art. 193.º creava outro tribunal supremo de justiça no Brazil, no lugar onde residisse a regencia d'aquelle reino.

Esta constituição foi, é verdade modelada sobre

a constituição hespanhola de 1812, e particularmente estes artigos correspondem lá aos artigos 259.º e 261.º; contudo, se n'esta parte os nossos legisladores aproveitaram a denominação ali empregada, é certo que na sua essencia muito longe está o nosso supremo tribunal de justiça da instituição que n'aquella lei lhe equivale.

O supremo tribunal de justiça da constituição de 1812 é, como os tribunaes de cassação das primeiras e mais democraticas constituições francezas, uma como delegação das assembleas parlamentares, onde residia especialmente a representação nacional, a unica competente para cassar as decisões de ultima instancia como então se pensava.

O nosso tribunal supremo, desde 1822, pertence pelo contrario essencialmente ao poder judicial, nem tivemos nunca um tribunal de revista fóra d'este poder e junto das côrtes.

As constituintes não aboliram de uma vez e logo todas as instituições.

O desembargo do paço, continuou a existir e o «*decreto das côrtes de 31 de janeiro de 1821*» mandou que «*os tribunaes e mais repartições do reino, que têm auctoridade para expedir provisões, diplomas ou sentenças em nome de el-rei continuem sem alteração alguma as formulas até agora praticadas*».

O *decreto das côrtes de 2 de novembro de 1822*, reconhecendo «*a necessidade de começar as refor-*

«mas na ordem judicial do fóro portuguez», organisou as relações e apontou rapidamente a reforma do processo perante ellas; e embora fallasse de revista nos cap. 7.º e 9.º, comtudo ahí se reportava ao regimento do supremo tribunal, que não apresentou.

Apenas começada assim a reedificação social, surge uma lucta tristissima, e a reacção apodera-se do poder, levantando o antigo systema, pela *carta de lei de 4 de junho de 1824*, a qual ao mesmo tempo convocava a còrtes os tres estados do reino.

Sabem todos os factos desgraçados que seguiram momentos de enthusiasmo tão vivo e de tão doce contentamento, e ninguem ignora como D. Pedro IV outorgou á nação a *Carta constitucional de 29 de abril de 1826*.

No art. 130.º esta lei torna a estabelecer o mesmo tribunal supremo, conservando-lhe igual denominação e conferindo-lhe nos §§ do art. 131.º idênticas attribuições; apenas se esquece d'aquella pela qual o tribunal podia propor ao rei as duvidas sobre as leis, para se seguir em còrtes a sua declaração.

Vem depois a grande epocha da organização definitiva das instituições liberaes, epocha sellada com um nome venerando, o nome de Mousinho da Silveira.

O *decreto n.º 24 de 16 de maio de 1832* é o primeiro que, em harmonia com a carta, organisa

o supremo tribunal de justiça, separando-o, no art. 4.º, em duas secções, uma civil, outra criminal, e compondo-o de oito conselheiros, um presidente, um secretario e outros empregados subalternos.

O *decreto de 19 de maio* do mesmo anno é o seu primeiro regulamento, o qual fixa definitivamente as attribuições e ordem de serviço d'este tribunal ¹².

Organisado assim o tribunal, cumpria extinguir o desembargo de paço: o *decreto de 3 de agosto de 1833* acaba com essa instituição, devolvendo as attribuições de graça para as respectivas secretarias, e as de administração de justiça para os juizes competentes.

Veja-se a *portaria de 5 de agosto de 1833* e o *decreto de 13 de janeiro de 1837*, art. 487.º e seguintes.

Faltava agora pôr em execução e instalar o novo tribunal. Não tardou o *decreto de 14 de setembro de 1833*, que assim o mandou fazer em Lisboa, elevando ao mesmo tempo a quatorze o numero dos conselheiros, incluindo o presidente e o conselheiro procurador geral da corôa, declarando d'esta fórma revogado o art. 4.º do *decreto de 16 de maio*.

¹² Ha um commentario a este decreto de um distincto juiz que foi da relação de Lisboa, hoje fallecido, J. M. Ferraz. Intitula-se o livro: *Commentarios á lei de 19 de maio 1832, sobre a competencia do supremo tribunal de justiça — 1841, Lisboa.*

Este mesmo decreto expressamente ordena que lhe sirva de regimento o *decreto de 19 de maio*.

A famosa revolução de setembro acaba por dar ao paiz a nova *Constituição politica de 20 de março de 1838*, a qual no tit. 7.º, tratando do poder judicial, determina no art. 126.º que: «*Haverá um «supremo tribunal de justiça para conceder ou negar revistas e exercer as mais attribuições marcadas nas leis».*

No anno anterior tinha apparecido a ultima reforma do processo civil e criminal, e, como em outros decretos se contivessem as reformas de alguns processos especiaes, taes como os de orphanologia e o correccional, fazia-se urgente uma nova reforma que compilasse, unisse e harmonisasse.

É assim que a *carta de lei de 28 de novembro de 1840* concede ao governo auctorisação para rever os *decretos de 16 de maio de 1832, 29 de novembro de 1836 e 12 de janeiro de 1837*, com as respectivas tabellas, e fazer n'elles as alterações necessarias para ter execução a referida lei de 1840.

Esta ultima faz bastantes alterações emquanto aos juizes e processo na primeira e segunda instancia, e a respeito do supremo tribunal apenas manda que se observe n'elle a legislação vigente quanto ao exame e decisão das causas (art. 28.º).

Em consequencia da auctorisação contida n'esta lei, appareceu o *decreto de 21 de maio de 1841*, conhecido pelo nome de *Novissima reforma judi-*

cial, o qual no tit. 2.º e seus capitulos regula as attribuições e competencia do supremo tribunal, reduzindo o numero dos conselheiros a onze com o presidente, e desenvolvendo no art. 20.º em onze categorias as suas attribuições.

Inesperadamente surge uma revolta no Porto em 27 de janeiro de 1842, que lança por terra a constituição de 1838 e consegue substituir-lhe a carta de 1826.

Antes de 1842 dizia-se já que o *decreto de 19 de maio de 1832* era inconveniente, imperfeito, e anti-constitucional até; porque por elle, segundo allegavam, o supremo tribunal descia de sua alta posição, e deixava de ser *supremo*, poisque a relação podia julgar impune e irremediavelmente o contrario da decisão de direito d'aquelle tribunal, que ficava assim reduzido a um mero corpo consultivo.

Foi então apresentado na camara dos deputados, em proposta do governo, um projecto de lei innovando a competencia do tribunal supremo de justiça.

Grande e acalorada foi de certo a controversia sobre o projecto na commissão de legislação da camara, porque quasi todos os seus membros assignaram o parecer com declarações e grande numero d'elles *vencido*. Nenhuma ou quasi nenhuma, pelo contrario, foi a discussão do projecto na camara, e, ou fosse que a maioria fizesse como costumam as maiorias, ou que a opinião n'aquella casa do parlamento se inclinasse realmente a favor

da nova lei, o certo é que o projecto passou sem o menor obstaculo.

Mas, mal tinha sido approvedo na camara dos deputados, quando uma guerra desesperada se levantou na magistratura contra a futura lei de 1843.

Deu o primeiro signal o deputado Mello e Carvalho, presidente da relação de Lisboa, no seu folheto intitulado *A Revista*, em que vigorosamente impugna a doutrina do projecto.

Responde-lhe com todo o calor o ajudante do procurador geral da fazenda, o deputado Costa e Simas, nas poucas paginas de uma publicação que chamou *Observações sobre «A Revista» do sr. deputado Mello e Carvalho*.

A imprensa juridica acompanha-os n'esta lucta. A *Gazeta dos Tribunaes*, a *Restauração* e a *Revista Lisbonense* occupam-se com o maior interesse da questão que o projecto veio levantar.

Nada se conseguiu. O projecto *escorregou* com a mesma facilidade na camara dos pares, e veio a ser a *lei de 19 de dezembro de 1843*.

Esta lei, regulando de novo as attribuições do supremo tribunal de justiça, revogou e alterou profundamente o *decreto de 19 de maio de 1832*. Na mesma data se publicou outra lei sobre aggravos e cartas testemunháveis, interpostos dos despachos e sentenças que na primeira e segunda instancia impedem ou denegam o recurso de revista assim no cível, como no crime.

Em 5 de novembro de 1851, publicou-se um decreto reorganizando as secretarias do supremo tribunal e das relações, bem como as da procuradoria geral da corôa e procuradorias regias.

Em 25 de fevereiro de 1854 publica-se o regulamento d'esse decreto de 5 de novembro, e em 1855 a lei de 16 de junho altera em muitos logares a Nov. Ref. Jud., nada, todavia, de importante offerecendo ácerca do processo e attribuições do supremo tribunal, o que do mesmo modo acontece com a lei de 18 de julho do mesmo anno.

Ultimamente o decreto de 23 de junho de 1870 determinou que, nas causas commerciaes, ou quaesquer outras, que nas relações ou supremo tribunal forem julgadas em conferencia, podessem os advogados dizer por escripto ou allegar oralmente.

Deveramos nós expor aqui, e desde já, a doutrina e disposições da lei de 18 de dezembro de 1843; cômto guardamos-nos para o fazer na segunda parte d'este trabalho, o que mais conveniente será para o nosso fim.

Por agora basta saber que o ultimo estado da legislação ácerca d'esta instituição, n'este periodo, era em resumo o seguinte, quando appareceu o codigo do processo civil:

O decreto de 24 de maio de 1841, marcando-lhe sua competencia no art. 20.º, traçando-lhe sua organização nos seis cap. do tit. 20.º, e prescrevendo-lhe o processo nas causas que se ventilam

perante elle, no cap. 6.º do tit. 17.º, no tit. 19.º e no cap. 14.º do tit. 21.º;

O decreto de 19 de maio de 1832, na parte não revogada;

As duas leis de 19 de dezembro de 1843.

Cumpre-nos ainda notar que a enumeração das attribuições do supremo tribunal, feita no artigo 20.º e seus numeros da Nov. Ref. Jud., era já incompleta ao tempo da publicação d'este decreto, e mais deficiente ficou depois de varias leis, que posteriormente á Nov. Ref. Jud. ampliaram aquellas attribuições.

Convem acrescentar:

N.º 12 — *Carta constitucional, art. 131.º, § 2.º* — quanto aos delictos commettidos pelos empregados no corpo diplomatico (de que a Ref. não falla, por ter sido feita ao tempo em que vigorava a constituição politica de 1838, que d'elles se não occupava).

N.º 13 — *Art. 800.º e 801.º da mesma Ref.* — quanto á suspeição opposta aos juizes conselheiros e secretario do tribunal.

N.º 14 — *Lei 1.ª de 19 de dezembro de 1843, art. 11.º* — quanto á suspeição opposta á maioria dos juizes das relações e ao seu presidente como juiz.

N.º 15 — *Lei 2.ª de 19 de dezembro de 1843, art. 1.º, 2.º e 4.º* — tomar conhecimento

dos agravos de instrumento e petição e das cartas testemunhaveis, quanto ao impedimento ou denegação do recurso de revista, em primeira ou em segunda instancia, no civil, como no crime.

N.º 16 — *Lei de 10 de abril de 1849* — a respeito da jurisdicção disciplinar ou de censura que esta lei cria, não a proposito de crimes ou erros de officio, mas das faltas que mostram a pouca decencia e procedimento incompativeis com a dignidade da magistratura.

N.º 17 — *Lei de 1 de julho de 1867, art. 1.º, § 4.º* — consultar nos casos em que tem logar o jury mixto por motivos de utilidade publica e perfeito conhecimento da verdade.

Ha ainda outras leis, umas em vigor, outras já revogadas ou sem effeito, que dão ao supremo tribunal algumas attribuições pouco importantes e passageiras; como são as relativas ao juizo arbitral para a decisão das coñtendas levantadas entre o governo e as emprezas ou companhias que com elle contrataram.

Capitales, de um caracter mais geral e estavel, são as que deixamos enumeradas.

IX

O Supremo Tribunal de Justiça depois da codificação do processo civil

A c. de lei de 8 de novembro de 1876 pôz em vigor o *codigo do processo civil*.

Este codigo não organisava as magistraturas; codificava apenas o *processo civil*. Quanto á organização dos tribunaes ficavam em vigor as leis anteriores, e, do mesmo modo, quanto ao processo commercial e crime, ficavam em vigor as leis espezias e expressas d'essés procedimentos. No julgamento das revistas civeis algumas modificações importantes se fizeram; mas o Tribunal conservou o seu nome e sua organização — e sobretudo a *theoria* da sua jurisdicção e instituto ficou a mesma da lei de 19 de dezembro de 1843. A exposição das alterações de *competencia* no julgamento das revistas cabem no capitulo primeiro da 2.^a parte d'este trabalho. Aqui só pertence registrar o que fica dito.

A organização judiciaria, reputada como reforma de maior alcance, ficou para lei especial.

Só em 9 de julho de 1887 foi apresentada á camara dos senhores deputados uma proposta de lei contendo a organização judicial.

Na data em que escrevo, já as commissões de legislação e de fazenda da camara dos deputados deram o seu parecer, que corre impresso, sendo o da commissão de legislação precedido de um longo relatório elaborado pelo distincto advogado e conservador do registo predial, na comarca do Porto, Tavares Crespo.

N'este projecto, ao que se vê do relatório que precede a proposta do ministro Beirão, e d'aquelle parecer, não se preocupou ninguem com a questão theorica. Mais uma vez, como infelizmente acontece com todas as nossas leis mais importantes, se perdeu a occasião de melhorar, estudando e analysando de alto, instituições tão capitaes como o supremo tribunal de justiça.

Na organização do supremo tribunal só se encontra de mais saliente a criação de uma secção, especialmente destinada aos feitos crimes e outra para todos os outros negocios. ¹³

¹³ Organização judicial — proposta apresentada á camara dos senhores deputados em sessão de 9 de julho de 1887 pelo min. e secr. de estado dos negocios ecclesiasticos e de justiça, Francisco Antonio da Veiga Beirão — Lisboa, imprensa nacional. 1887—art. 98.*

Ha, porém, uma innovação de vulto, que devia dar lugar a vasta discussão, e que ia necessariamente interessar a theoria da organização do supremo tribunal.

Pela nova proposta cria-se *junto do ministerio dos negocios ecclesiasticos e de justiça um supremo conselho de magistratura judicial*.¹⁴

Com este novo *conselho* são tiradas ao supremo tribunal alguma de suas antigas attribuições.

O relatorio do ministro diz a este respeito que «*Cria-se, junto ao ministerio da justiça, um supremo conselho de magistratura judicial, para o qual passam as attribuições, que hoje*¹⁵ *competem ao Supremo Tribunal, com respeito á promoção, antiguidade e aposentação dos juizes e á imposição de penas disciplinares. A especialidade d'estas materias, a conveniencia de alliviar aquelle tribunal d'este serviço, a maior facilidade que haverá na secretaria, de obter e apreciar os elementos para decidir as questões que a tal respeito se levantarem, fundamentam, a meu juízo, tal innovação*». ¹⁶

O presidente d'este *supremo conselho* é o ministro dos negocios da justiça e compõe-se de cinco conselheiros do supremo tribunal de justiça, por este eleitos na sessão solemne de abertura dos tribunaes, e para servirem por um anno. Ao go-

¹⁴ Cit. proposta, art. 121.º e 122.º

¹⁵ Este relatorio é datado de 9 de julho de 1887.

¹⁶ Veja a pag. 10 da *Proposta* citada.

verno fica competindo a elaboração dos regulamentos e processo, diz o § 2.º do art. 122.º, *d'este tribunal*.

Salta aos olhos a inconstitucionalidade *d'este novo tribunal supremo*. Não sou tão ingenuo, que espere vel-o regeitado pelo parlamento. Basta ver já que a commissão de legislação o deixa passar como util, e sem duvida entendendo *implicitamente* que é *constitucional*.

É, porém, evidente, que, se este *conselho* fosse só *consultivo*, como o nome o parece indicar, se poderia defender a sua constitucionalidade; mas não. É um verdadeiro *tribunal*.

Impõe penas disciplinares aos magistrados judiciaes. Fixa a antiguidade d'elles e resolve as questões a este respeito.

É a tudo isto preside o *poder executivo*, representado pelo ministro da justiça. Chama-se-lhe *supremo* — e é ao poder executivo que fica pertencendo o importantissimo mister de fazer os *regulamentos* e o *processo* até do novo tribunal supremo!

É este *tribunal* funciona, assim presidido pelo poder executivo, na propria secretarias das justias, como qualquer repartição do ministerio! É um *supremo* tribunal, que nem tem secretario seu: o secretario é o director geral dos negocios da justiça.

A carta constitucional, que estabeleceu a divisão e independencia dos poderes; que só reconhece

um tribunal *supremo*, evidentemente não permite este novo *supremo tribunal*.

O retrocesso na theoria e o ataque á constituição são patentes.

A organização judicial, de que tanto se fala desde 1876, estava n'alguns pontos conquistada na opinião. Entre os que se discutiam, apparecia o da posição, que devia passar a ter o presidente do *supremo tribunal*, collocado no cume da hierarchia judicial. Chegaram alguns a querer que elle fosse declarado o *chefe* do poder judicial.

Isto discutia-se; mas o que ninguem discutia era a verdadeira *supremacia* legal, que ao *supremo tribunal* convinha dar definitiva e determinadamente em a nova reorganização.

Todas estas ideias fugiram. O presidente do *supremo tribunal* fica sendo um simples presidente como qualquer outro, e apenas, se se vê expresso no artigo 102.º da sua competencia, alguma coisa nova, é que elle *póde (!) assignar as ordens que se expedirem pelo tribunal* e accrescenta-se cautelosamente: *nos objectos de sua competencia*; que elle *póde (!) officiar ao presidente da Relação para o chamamento de supplentes*, — e até se põe expresso e se lhe faz presente da *alta* attribuição de velar por que *todos os empregados do Tribunal cumpram os seus deveres*, desde o porteiro, portanto, o presidente tem de entrar n'esta vigilancia, peor do que um mordomo de casa opulenta!

E para se compôr este lastimoso quadro de de-

gradação hierarchica, forma-se este balão de papel de côres e deita-se-lhe para cima. «*Compete ao presidente diz a proposta, cumprir finalmente, as mais attribuições que as leis lhe incumbem, fazendo-as executar dentro do circulo das suas attribuições*»!

Aqui transparece a influencia manifesta do vão espirito escolar das palavras ócas e pomposas; alli, na criação do *novò supremo tribunal*, a clara invasão da burocracia pelos dominios do poder judicial e um começo assustador de usurpação d'este ultimo pelo poder executivo, a *tyrannia* na frase do direito publico, em inicio subito de maiores ataques.

A imposição de penas disciplinares aos juizes, attribuição da mais grave importancia e do maior alcance, attribuição essencialmente *suprema* dentro de um poder — esta, rouba-se ao *supremo tribunal* e entrega-se ao poder executivo; pois tanto vale deixar-lhe a faculdade de fazer os regulamentos e processos respectivos, e entrega-l'a a um tribunal *ao pé do ministerio e presidido pelo ministro*!

Isto era tanto assim, que o ministro, que fazia esta proposta se viu obrigado a modificá-la. «*Foi com este intuito, diz o parecer da commissão de legislação da camara dos senhores deputados a pag. 44, que o sr. ministro da justiça redigiu os artigos 22 e 122 da sua proposta de lei, cujas disposições teem precedentes nos paizes cultos, como na Italia; mas, tendo-se levantado clamores na imprensa ju-*

ridica e na classe dos magistrados contra a interferencia do poder executivo na magistratura judicial independente, o sr. Conselheiro Veiga Beirão, que nunca teve na mente atacar aquella independencia, senão asseguar-a mais, (!) concordou com a commissão em supprimir as ultimas palavras do art. 22 e em dar nova fórma ao supremo conselho da magistratura judicial.»

Esta modificação consistiu apenas em estabelecer que o presidente nato seria o presidente do supremo tribunal de justiça, ou quem suas vezes fizer, sendo o conselho composto de quatro juizes conselheiros d'esse tribunal.

No mais ficou o mesmo. Fica sendo um tribunal á parte *juncto do ministerio*, sendo seu secretario o director geral da justiça, e sendo ao governo que continúa cabendo o fazer os regulamentos e até o processo.

Se, portanto, esta proposta fór convertida em lei, de uma, ou de outra fórma, ella constituirá uma nova fase na historia do tribunal supremo — que se poderá rigorosamente chamar: *a usurpação e degradação do supremo tribunal de justiça pela burocracia e pelo poder executivo.*

O supremo tribunal de justiça é a forma
que sob a monarchia representativa reveste o antigo
desembargo do paço

Agora que percorremos sem interrupção, posto que rapidamente, o espaço de quasi oito seculos, facil é d'esta altura e com as brevissimas considerações que fizemos em cada capitulo, vêr como o tribunal supremo de justiça é a ultima fórma do primeiro tribunal da ordem judicial; é a ultima phase por que entre nós tem passado o tribunal das revistas.

As instituições de um paiz, quando são praticamente realisaveis, prendem-se com toda a força á historia d'esse povo, á sua tradição; e mal vae ao que pretender vasar em moldes completamente novos e de uma vez as instituições de uma sociedade.

Só o despotismo o póde conseguir; mas a sua victoria ha de ser instantanea, porque é contra a ordem da natureza.

Bem sabemos que a revolução liberal abriu uma epocha nova e completamente diversa a muitos respeitos dos tempos que foram; mas a dissolução social teria sido a nossa sorte, se a nova constituição politica d'esta terra não tivesse, cuidadosa, colhido da lucta tudo o que o tempo não condemnára.

Não é aqui o logar de discutir a fórma parlamentar da governação dos estados, mas é este o capitulo onde veem a proposito os seguintes factos.

A realleza representativa, inviolavel e sagrada; — a nobreza hereditaria garantida com as suas prerogativas; — a religião catholica, religião do estado; — a camara dos pares; — a parte que no poder legislativo tem o poder real; — o proprio poder moderador em toda a sua supremacia; — a hereditariiedade como principio na theoria politica; — que é isto tudo senão a influencia poderosissima e exagerada até, na opinião de alguns, do passado que se impõe?

Que é o conselho de estado do art. 107.º da carta, senão a antiga curia ou conselho dos nossos monarchas?

Que são estes ministros pelos quaes o rei exerce o poder executivo, senão os ministros da monarchia absoluta, outr'ora *escrivões da puridade*?

Que é a relação, senão a antiga casa da supplicação, também já chamada relação?

E todos os outros graus da hierarchia judicial, e a propria divisão do territorio em districtos, comarcas e julgados, não vão prender as suas raizes nas antigas magistraturas e na velha circumscripção?

A tudo isto veio juntar-se o elemento novo—a monada do progresso, que, reedificando o antigo edificio, o fez habitavel, commodo, o collocou ao nivel das necessidades mais urgentes da epocha.

É o jury, é a independencia dos poderes, é a igualdade da lei no fóro, na admissão aos cargos publicos, na instrucção, na garantia da personalidade e da propriedade, no gozo dos direitos civis e politicos, na desvinculação, no imposto, nas distincções;—é a liberdade da consciencia, da palavra, da imprensa, da associação e representação; é a humanidade nas leis penaes, a abolição da pena de morte, dos tormentos, da confiscação, da infamia;—é, em uma palavra, a soberania popular, ou talvez melhor, em presença da nossa carta, a *soberania nacional*.

Os nossos legisladores, ao traçarem de novo o plano da sociedade actual, tinham os olhos fitos lá fóra, na França, na terra santa da liberdade, mas fallava-lhes no intimo uma voz potente, dirigia-lhes a mão uma força invisivel e indeclinavel.

Sabem todos que os reorganisadores das nossas instituições não eram d'estes que hoje por ahi

se chamam com desprezo exaltados e *utopistas*; eram varões respeitaveis, de convicções fortíssimas, de uma tempera hoje perdida, ingenuos no seu puro enthusiasmo e cheios de respeito pelo que fomos e de medo quasi peuril por tudo o que era rasgadamente democratico, porque temiam que a nós nos assaltasse tambem aquelle estorcer-se formidavel da França nos fins do seculo xviii.

Nem por isso lhes devemos querer mal: mal comprehendiam elles que aquelles acontecimentos assombrosos indicavam uma missão de que só a França tinha sido encarregada pela mão escondida da historia.

As suas revoluções têm aproveitado a todos menos a ella; porque as suas revoluções são sacrificios, grandes hecatombes á humanidade e ao futuro; não teem sido reorganisações progressivas, aperfeiçoamentos successivos de uma sociedade; foram grandes ensaios das theorias mais puras da intelligencia humana, grandes reproducções da vida do futuro.

A igualdade da lei, o odio aos fóros especiaes, e ao antigo costume de avocar e sustar os processos pendentes, ou de fazer reviver os já findos; a guerra aos abusos e incertezas do antigo systema judicial; riscaram das theorias politicas o axioma — *de que toda a justiça vem do rei* —.

O nome de *tribunal* é commum, e substitue-se agora ás antigas e variadas denominações, que, cada uma suppunha um direito proprio e de ex-

cepção; porque a lei é igual para todos em todas as alturas da escala judicial.

Já dissemos como seria impossível, por um lado, resistir ao movimento da historia, e por outro, conservar-se no rei a suprema attribuição do poder judicial, depois de separado dos outros este poder, fundamentalmente e como garantia da liberdade politica dos cidadãos.

E, se é certo que o nome lhe veio de outro paiz, é tambem indubitavel que este tribunal veio representar aqui, no seio da monarchia temperada, o primeiro tribunal do paiz; veio ser o tribunal a que só pertence annullar o que em ultima instancia se decide definitivamente.

Chamou-se *supremo tribunal de justiça*. . . e porque não havia de adoptar-se este nome, se o nome de tribunal é agora commum a todo o juizo? e se este é por sua natureza *supremo* entre os tribunaes?

Porque não se apellidaria de *justiça*, se tão conveniente era fazer vêr agora, que a mais grave attribuição do poder de julgar, não podia ser uma cousa de *graça*; mas sim, e essencialmente de *direito*, de *justiça*?

Aqui reside principalmente a grande mudança na fórma d'esta instituição.

A revista era recurso de *graça*, e só de *graça* no tempo de D. José, porque este reinado é o foco mais intenso do poder real pleno e supremo.

As novas sociedades aspiram a outra cousa,

querem outro ar para viver: a liberdade foi a sua origem, a liberdade foi a sua conquista, a liberdade é o seu fim; e a liberdade é o direito, é a justiça; não é o favor, não é a graça.

E como admittir a cassação da sentença de um juiz por uma entidade existente fóra d'este poder, sem ferir mortalmente a independencia d'elle?

Ou se não havia de admittir a revista; ou concedendo-se, só o poder judicial, não outro, podia manejar tão terrivel espada.

E quem tão ousado que supprimisse uma tal concessão, quando desde os mais remotos dias da nossa vida nacional se tinha permittido? Quando agora se ensaiava uma nova legislação, novas instituições, e ao mesmo tempo se garantia a inviolabilidade do cidadão na sua pessoa, na sua honra na sua propriedade; e se fundava a igualdade da lei? Quando desde 1791 se conservavam por todos os paizes cultos estas instituições supremas?

Se a revista é, ou não, util e admissivel, é outra questão que guardámos para a segunda parte d'este trabalho; — aqui, estamos em presença dos factos, e os factos são esses que acabámos de expor.

Seja-nos permittida mais uma observação antes de acabarmos este capitulo.

Quando as nossas constituições copiavam das constituições e cartas estrangeiras, imitavam, sem querer, uma instituição, que lá mesmo, era a ul-

tima phase de outra exactamente correspondente ao que entre nós fôra o desembargo do paço.

Demasiado presa estava esta instituição ao poder real, e demasiado geral foi o movimento historico que abalou este poder, para que se não fizesse sentir por toda a parte com os mesmos effeitos.

Este factó é commum a todo o mundo civilisado.

Curioso seria demonstrar este phenomeno moral, pela historia das instituições judiciais de cada povo: não nol-o permite, porém, o espaço d'esta dissertação, e, por isso, nos limitaremos ao exemplo da França, porque foi ella que primeiro organisou um supremo tribunal de cassação.

Não foi a assembléa constituinte, que, decretando para toda a nação um supremo tribunal, creou para a França esta instituição: não a creou, reformou-a tão sómente; tirou-a do arbitrio dos reis, para a prender á independencia e garantias do poder judicial.

Ao tempo de Clotario I remonta n'aquella terra esta instituição. Entre as constituições d'este rei apparece uma que resume a theoria da cassação; da mesma fórma que entre nós já no tempo de D. Affonso II as suas leis continham o fundo da theoria das revistas; com esta differença, porém, que a França soube aproveitar-se do que em seculos passados tinham feito seus reis, e nós fomos copiar ali as leis de revista, desprezando, por o não sabermos, nem quereremos saber, o que

em seis seculos se tinha legislado e conseguido por cá.

Ali, primeiro o *grande conselho*, *conselho do rei*, depois, e por ultimo, o *conselho das partes*, foram as tres fórmãs do tribunal de cassação até 1789, epocha em que tinha adquirido todo o desenvolvimento possivel no meio dos elementos tão varios e movediços da monarchia absoluta nos ultimos tempos.

Tal apparece em Portugal, como vimos, o desembargo do paço: primeiro, confundido com o conselho dos reis; mais destacado e com nome proprio, depois; e por fim, como o conselho das partes, um tribunal perfeitamente *sui generis*, embora de graça.

A Constituinte pouco encontrou que mudar no celebre *regimento do conselho das partes*, feito pelo sabio d'Aguesseau, a quem tanto deve o direito francez.

As causas pendentes do conselho das partes ao tempo da revolução foram mandadas continuar a processar e resolver pelo tribunal supremo de cassação.

Entre nós passa-se exactamente o mesmo; e para a approximação ser ainda mais viva, tambem a lei de 2 de novembro de 1768 é um notavel regulamento da doutrina das revistas, igualmente elaborado por um ministro celebre, a quem Portugal tambem muito deve.

Singular coincidência! E tanto mais para notar

quanto não é só entre nós e a França que ella se observa; mas, ainda além, é geral e se estende pelo mundo civilisado na historia da reorganisação das instituições judiciaes, sob o influxo das fórmas parlamentares do governo e poderes publicos.

II

O que é e o que deve ser o supremo tribunal de justiça

«...el tribunal cuya principal misión es conservar viva la auctoridad santa de las leyes, librándolas del olvido, fijar su sentido verdadero, salvándolo de interpretaciones erróneas y de prácticas no conformes, y talvez contrarias al espíritu que las inspira, y ejercer una inspección suprema sobre los demás tribunales. En este centro pueden con mas facilidad apreciarse los verdaderos intereses de la justicia y desde él difundir-se por todos los ángulos de la monarquía.»

D. Pedro Gomez de la Serna, *Discurso en la solemne apertura de los tribunales, celebrada en 15 de setiembre de 1871.*

A competencia do supremo tribunal

Se é certo que o supremo tribunal de justiça conhece dos crimes e erros de officio que commettem os seus ministros, os das relações e os empregados no corpo diplomatico; se, como o antigo desembargo do paço, este tribunal decide os conflictos de jurisdicção e competencia dos tribunaes de segunda instancia, alem de outras attribuições que, como vimos, a lei lhe entrega; é tambem exacto que a sua attribuição mais importante, aquella que constitue o que é essencial d'esta instituição, é o direito de conceder ou negar revistas.

Desde a constituição de 1838 que isto é mais saliente, porque n'ella se encontra como caracter fundamental, unico, principal e de maior momento — a concessão ou denegação de revistas.

A carta de 1826 já antes collocava no § 1.º do seu art. 131.º esta attribuição. Não assim a constituição de 1822, apesar de lhe conceder importancia e desenvolvimento particular.

Quando, como na carta, o poder judicial é independente e soberano na sua esphera; quando a auctoridade do julgado e a liberdade da consciencia do julgador são a pedra angular de todo este edificio; claro está que annullar as decisões definitivas de ultima instancia, alem de não ser cousa que sem quebra de todas essas garantias se póssa fazer de fóra do proprio poder judicial, é tambem, no circulo d'esse poder, a mais subida, a mais grave das attribuições, aquella que ha de caracterisar sempre a instituição que for d'ella investida.

A respeito das outras attribuições, admittida a existencia de um tribunal superior e supremo, parecem-nos incontestaveis; o que se póde discutir é se serão sufficientes para realisar este ideal que a philosophia do processo nos apresenta; objecto de que depois trataremos.

Por enquanto vamos limitar-nos ao mais essencial: — á concessão ou denegação da revista.

A revista é hoje um recurso ordinario; — já não é prohibida nem odiosa; — é admittida no crime como no civil; — não é attribuição de graça, é um remedio de direito; — constitue para as partes um direito inviolavel que as leis conferem a todos.

Differe contudo, e muito, dos outros recursos.

É, como a appellação, um recurso de sentenças finais; distingue-se porém d'elle em dois pontos:

1.º no tribunal para que se recorre;

2.º em sua natureza e effeitos.

Se na appellação, não tendo na causa havido intervenção do jury, os juizes d'ella tomam conhecimento do fundo da questão, das formulas e termos do processo e da applicação da lei, julgam do direito e do facto; — aqui, em revista, sómente se toma conhecimento da decisão de direito, da applicação da lei e do exacto cumprimento das formalidades e termos do processo, sem tocar no fundo da questão, sem julgar do facto. Resolve-se, em revista, definitivamente sobre termos e formalidades do processo, e no mais de direito, apontando-se a lei, ou o erro do seu entendimento e applicação, deixa-se ás relações o direito de julgar de novo.

Todavia este recurso, se está patente para todos, não está aberto porém em todos os casos, como o de appellação ou os aggravos: hão de dar-se certas irregularidades, não todas, que as leis reputam assás graves para por ellas concederem a revisão do effeito.

São ellas:

Nullidade de processo;

Nullidade de sentença ¹.

¹ Lei de 19 de dezembro de 1843, art. 1.º, Cod. do Proc. Civil, art. 1158.

Mas não basta. O arbitrio está ainda imperando ; é preciso saber o que é cada uma d'essas condições, em que consiste cada uma d'essas nullidades.

É nullo o processo em que houver alguma nullidade insupprível ou outra, que nos termos do Cod. do Proc. Civil, art. 128 e seguintes, Cod. Commercial art. 1072 e Lei de 18 de julho de 1855, art. 13, não possa reputar-se supprida (art. 1155, § 1.º do Cod. do Proc. Civil).

É nulla a sentença, quando se verificar alguma das hypotheses do art. 1054 do Cod. do Proc. Civil, ou quando tiver julgado contra direito.

Comtudo nem todo o processo assim viciado por nullidade, nem toda a sentença contaminada d'esse vicio, podem ser submettidos áquelle novo julgamento ; — é preciso :

- 1.º — quanto ao processo crime, que em segunda instancia tenha sido proferida sentença definitiva, ou despacho interlocutorio com força de definitivo, ou que contenha damno irreparavel. (Novissima reforma judicial, art. 682.º e 683.º)
- 2.º — quanto ao processo civil, que em segunda instancia se tenha proferido accordam definitivo. (Cod. do Proc. Civil, art. 1148).
- 3.º — que a causa exceda a alçada das relações, ou seja d'aquellas em que não ha alçada, porque não ha valor, como são as causas sobre o estado das pessoas. (Alvará de 24 de

janeiro de 1771; Ord., liv. 3.^o, tit. 11.^o, § 4.^o Cod. do Proc. Civil, art. 42.^o e 1148.^o).

4.^o — que ainda não tenha corrido o decendio. (Nova reforma judicial, art. 681.^o e 682.^o).

Contam-se seis excepções:

- 1.^a — No caso de incompetencia ou excesso de jurisdicção, para o qual não ha alçada, nem se attende ao lapso do decendio; comtanto, porém, que a sentença não esteja inteiramente executada e seja proferida em segunda instancia, nada importando sê-lo no fôro ordinario ou especial, á excepção do militar, para o qual ha um tribunal supremo proprio. (Novissima reforma judicial, art. 1262.^o e lei de 19 de dezembro, art. 7.^o, Cod. do Proc. Civil, art. 42.^o).
- 2.^a — No caso de o jury responder que o crime não está provado, e o juiz por despacho nos autos mandar immediatamente, como lhe compete, soltar os accusados; comtanto, porém, que antes da declaração do jury se tenha protestado por certa e determinada nullidade do processo. (Novissima reforma judicial, art. 1163.^o, 1081.^o, 1192.^o e 682.^o);
- 3.^a — No caso de reconhecimento de identidade dos réus accusados, da sentença do juiz proferida em conformidade e depois da resposta

do jury. (Novissima reforma judicial, art. 1225.º);

- 4.ª — Nos processos dos juizes de direito e agentes do ministerio publico perante elles pelos commettidos fóra do exercicio das suas funcções, da sentença condemnatoria ou absolutoria proferida pelas relações. (Novissima reforma judicial, art. 770.º § 2.º e art. 682.º);
- 5.ª — Nos processos por erros de officios e crimes commettidos pelos juizes de direito e agentes do ministerio publico, perante elles no exercicio de suas funcções, da sentença proferida pelas relações. (Novissima reforma judicial, art. 779.º e 682.º);
- 6.ª — Nas acções de perdas e damnos contra os juizes de direito e agentes do ministerio publico junto d'elles, do accordão das relações. (Novissima reforma judicial, art. 790.º e 43.º pr. Cod. do Proc. Civil, art. 1092.º e seguintes).

Interposta assim a revista nos devidos termos, ou satisfazendo ás tres condições que dissemos, ou comprehendendo-se em alguma das seis excepções que expendemos, o tribunal, sem entrar no fundo da questão, sem procurar saber a quem pertence o direito ou sobre quem peza a obrigação, vê sómente se houve preterição de algum acto essencial ou formula do processo, se a sentença contém algum dos vicios do art. 1054.º do Cod. do Proc.

Civil, ou se julga directamente o contrario de alguma lei do reino, ou se d'ella faz applicação manifestamente errada.

Se nenhuma d'estas nullidades se encontra no feito, a revista denega-se e o accordão do tribunal, que nega a revista, admite nos feitos crimes segundo o *art. 13.º da lei de 19 de dezembro de 1843* embargos de declaração nos termos do *art. 717 da Novissima reforma judicial*, e nos civeis, embargos com toda a materia pertinente segundo a competencia do tribunal que é de revista, *art. 1176.º do Cod. do Proc. Civil*—e bem assim se permite o recurso de declaração, em 24 horas da intimação, conforme aos *art. 1177.º e 1055.º do cit. Cod.*

Se ha motivo para conceder a revista por nullidade do processo, o tribunal declara nullo o processado, ou todo ou desde tal e tal ponto por diante, e manda proceder á sua reforma no mesmo tribunal e pelos mesmos juizes, sendo, como é, n'esta parte definitiva a sua decisão — *art. 1160.º*

Se a nullidade provém de vicio da sentença, o tribunal a annulla e manda julgar de novo no mesmo juizo e por outros juizes se for das relações; ou em diverso juizo sendo de primeira instancia, ou de segunda, se isto lhe parecer necessario — *Cod. Proc. Civil art. 1161.º*

No caso de incompetencia o tribunal annulla processo e julgado, e manda remetter a causa a quem competir o seu conhecimento e decisão.

O julgamento nas relações admite embargos.

Ahi, convem distinguir a doutrina da lei de 19 de dezembro de 1843, e a do Cod. do Proc. que a substituiu. Por aquella ou a relação se conformasse, ou não, com a decisão do supremo (em materia que não fosse termos e formalidades do processo), a lei admittia segunda revista do accordo da relação que julgasse a primeira.

Se esta segunda revista tivesse os mesmos fundamentos da primeira, o supremo tribunal decidia em secções reunidas.

Se ahi se denegasse a revista, só se podia embargar, como acima dissemos; se, porém, se concedia, a relação, a que fosse remettida a causa, nada mais tinha a fazer do que conformar-se com a decisão de direito do supremo tribunal e applical-a ao facto anteriormente decidido.

Todavia, se a segunda revista tivesse outros e novos fundamentos, era em tudo e para todos os effeitos considerada como *primeira*; quer dizer, não só o tribunal decidia sem ser em secções reunidas, mas podia a relação para quem fosse enviado o feito, apartar-se do julgado de direito do supremo tribunal, e d'este accordo da relação cabia nova revista, a qual poderia, por sua vez, ser *primeira* ou *segunda* conforme os fundamentos em que se estribasse.

Se, porém, a revista tinha novos e algum ou alguns dos mesmos fundamentos da primeira, era tida como *segunda* revista; isto é, como, se os fun-

damentos fossem todos os já allegados na primeira.

Pelo código do processo civil, em 1876, foi alterada esta doutrina pelo modo seguinte :

Para na relação haver vencimento, quando esta julga a revista concedida, é necessario essencialmente que haja 5 votos conformes no caso da Relação emittir voto contrario á indicação do direito contida no accordam do supremo tribunal; mas bastam tres, se a Relação se conformar com o accordam que concedeu a revista; (cod. proc. civ. art. 1162.º)

Quanto a *segunda revista*, ou *outro recurso*, como agora diz o código, só se permite no caso de a Relação se não conformar com o accordam que concedeu a revista; se se conforma, não ha outro recurso de revista; a demanda morre logo.

O *outro recurso* já não se determina por fundamentos eguaes ou novos, como era pela lei de 19 de dezembro de 1843: a regra, que o permite, consiste apenas em não se ter a Relação conformado com o accordam do supremo tribunal. Esse novo recurso é sempre julgado pelo tribunal em secções reunidas e a decisão d'estas é definitiva e se se não annullar a decisão recorrida, põe termo logo ao pleito. Annullando-se, manda julgar pela Relação recorrida, mas esta agora já não tem liberdade de voto. Ha-de conformar-se. Cod. proc. civil, artt. 1:163.º e 1:164.º

*Taes são os pontos capitaes da doutrina das revistas actualmente vigente.

II

O art. 131.º da Carta e as leis regulamentares

Dois são os systemas que têm regulado o art. 131.º da Carta constitucional de 1826.

São elles o do decreto de 19 de maio de 1832 e o da lei de 19 de dezembro de 1843 e do Cod. do Proc. Civil.

Será o segundo e actual estado d'esta instituição um progresso em relação áquelle em que a collocava o primeiro regulamento? e não só um progresso, mas uma restituição, porque esse regulamento rebaixava o tribunal, e não comprehendia o pensamento da Carta?

Será, pelo contrario, como querem alguns, o modo de ser creado pela lei de 19 de dezembro, inconstitucional, inconvenientissimo e um retrocesso por conseguinte?

E sendo assim, será o primeiro estado a verdadeira interpretação, o unico desenvolvimento de que é susceptivel a instituição que a Carta estabelece no artigo 130.º?

E, em todo o caso, será assim concebido o typo do que pôde e deve ser este tribunal que remata a hierarchia judicial?

Taes são as duvidas a que temos de responder: guardaremos a ultima para o capitulo seguinte.

Os dois systemas são diversos; são mais, são oppostos. Pelo decreto de 19 de maio de 1832, ou o tribunal conceda ou negue a revista, a sua decisão é suprema, sem recursos. O que na segunda instancia julgar em consequencia da concessão de revista supremo tambem é sem recurso.

Este decreto não permite segunda revista sobre o mesmo caso.

Outra cousa é pela lei de 19 de dezembro de 1843 e pelo Cod. do proc. civ.

N'aquella lei permittia-se a segunda revista, a terceira, a quarta e indefinidamente; tanto bastava que os fundamentos fossem diversos dos das primeiras revistas.

Pelo decreto de 1832 a relação é livre de julgar o que quizer emquanto á questão de direito, apesar de o supremo tribunal ter já sobre ella proferido acordão: o julgamento nas relações é independente e soberano.

Pela lei de 19 de dezembro e pelo Cod. do proc.

a relação póde julgar contra a decisão de direito do supremo tribunal; porém só na primeira revista, porque na segunda aquella decisão é-lhe imposta e ha de em tudo cumprir o accordão do supremo tribunal.

E, apesar d'esta opposição tão viva dos dois regulamentos, cousa notavel! tanto um como o outro têm sido acoimados de inconstitucionaes, de não comprehenderem, nem desenvolverem, antes contrariarem o pensamento da Carta.

Um, porque annulla a auctoridade do supremo tribunal; outro, porque torna irrisorios o direito e independencia de julgar das relações; — um, porque desce o tribunal supremo da categoria de *supremo*; outro, porque elevando este ésmaga aquellas.

Na opinião de seus defensores, cada um d'estes dois systemas de per si é o unico e só capaz de conseguir a uniformidade de jurisprudencia, a unidade de legislação; e o systema opposto é a causa palpitante da desharmonia dos julgados, da anarchia na jurisprudencia e da dissolução no systema unitario da legislação,

Não é preciso meditar muito: de ambos os lados ha sem rasão; de ambas as partes justos motivos.

Ambos estes regulamentos são imperfeitos; nenhum d'elles é a genuina interpretação da Carta.

Ha aqui um defeito capital; defeito, que ou está no systema creado pela Carta, ou que é vicio com-

mum á argumentação dos contendores de ambos os partidos.

Procuremos encontral-o para o arrancarmos.

A balança ha de logo pender para um dos lados, porque assim como não ha duas verdades, não póde haver duas interpretações verdadeiras para uma mesma lei.

Vejam, pois, a controversia levantada a propósito de lei de 1843; pois que com o Cod. do proc. nada se discutiu de notavel ¹.

Quando em 1843 se tratava de reformar o regulamento da competencia do supremo tribunal de justiça, a commissão de legislação da camara dos deputados expunha da fórma seguinte no seu relatório as rasões do projecto apresentado pelo governo:

² O sr. Alexandre de Seabra nos *motivos* do seu projecto disse apenas:

«Ha aqui tambem mudanças radicaes. Julgamento por tentações, não ha segunda revista, e nem o privilegio respectivo ás nullidades. Affiguram-se-nos tambem importantes estas mudanças. Temos *horror* a questões de nullidades, que não significam quasi sempre senão *astucias* para prejudicar as partes, á parte vencida mesmo convem, no maior numero de casos, a decisão definitiva da questão principal, mais do que a continuação indefinida do processo com grave prejuizo seu. «É melhor dar francamente ao Supremo Tribunal o direito de *cassação absoluta*, ou por erro de apreciação de facto ou direito, do que estar a crear-lhe peias, de que se liberta facilmente pela porta falsa das nullidades. Porque não ha de o Supremo tribunal conhecer como as relações do facto e do direito? Que differença ha entre umas questões e outras?

«... *Era necessario, absolutamente necessario*
 «*respeitar, fazer respeitar a decisão de direito do*
 «*supremo tribunal de justiça, que do contrario se-*
 «*ria uma instituição inutil.*»

E mais longe:

«*E na verdade, tendo por fim a instituição do*
 «*supremo tribunal de justiça, manter a unidade da*
 «*legislação pela unidade da jurisprudencia, não*
 «*pôde admittir-se o contra senso de qualquer rela-*
 «*ção dar força de caso julgado à decisão de di-*
 «*reito que o supremo tribunal de justiça annulla*
 «*por violação expressa de lei.*»

Resultava d'aqui, diziam mais, que o supremo tribunal não julgava, opinava;— que assim despojavam-no da supremacia hierarchia que lhe conferia a sua instituição, e que finalmente as relações julgavam sem recurso.

A lei franceza de 4 de abril de 1837 foi o exemplar, o modelo da lei de 1843, a qual nada mais é do que uma copia servil d'essa lei, como confessaram os proprios defensores d'ella, os quaes

«*Metaphysicas e abstrusas distincções são essas.*

«*Conheça pois o Supremo de tudo, mas a infallibilidade nem*
 «*ao papa. Não se admittre a terceira instancia, porque atraz*
 «*d'essa viria a quarta e quinta. A relação julgara novamente*
 «*mas por maior numero de juizes, para contrariar a opinião do*
 «*Supremo Tribunal.*

«*É o que nos parece justo. Se aqui não ha verdadeiras garan-*
 «*tias, não se encontrarão em parte alguma. Se o julgamento por*
 «*tenções é o melhor na relação, deve no Supremo Tribunal*
 «*produzir o mesmo effeito.*»

viam nas disposições da lei franceza e no relatorio de que o ministro a fez acompanhar, o *non plus ultra* da perfeição theorica da organização de um tribunal de revista, ou cassação.

Esta origem é, na opinião d'elles, mais um titulo da excellencia de sua doutrina, porque a historia d'esta lei tem precedentes tão graves, que, longe de se deverem desprezar, cumpre, pelo contrario, tomar muito em conta.

A lei franceza de 1 de abril foi approvada por espantosas maiorias já na camara dos deputados, onde 85 votos venceram 9, já na dos pares, onde 307 levaram debaixo 36.

As relações tendo sido consultadas ácerca d'esta reforma, ellas, cujas attribuições eram consideravelmente cerceadas, de 27 que eram, apenas 6 não approvaram o projecto.

Que quer isto significar senão que a reforma «*necessariamente contém um melhoramento na administração da justiça dictado pela experiencia e aconselhado e reclamado por homens intelligentes?*»³

Fallou-se muito no já citado relatorio do ministro francez, que foi o manancial exclusivo de todos os argumentos que por este lado vieram á lucta.

Acrescia a todas estas rasões que a grande conquista da revolução franceza — a unidade da legislação — ía aqui afundar-se e desaparecer por

³ *Observações sobre — A revista — pag. 40.*

este systema, que roubava a esta instituição aquella grave auctoridade e supremacia, que lhe são indispensaveis para cumprir a sua importante missão.

Citavam fervorosamente a auctoridade de Ferreira Borges, que com todo o vigor tambem escrevia, que a organização radicada pelo decreto de 1832 era erronea, injuridica e inconstitucional⁴;

Erronea, porque é absurdo interpor um recurso para um tribunal qualquer, se esse tribunal não conhecer d'esse recurso:

Injuridica, porque póde dar-se a contradicção juridica de um tribunal inferior julgar em sentido contrario ao da precedente resolução de um tribunal superior.

Anti-constitucional, porque a Carta creára o tribunal supremo — tribunal — e o decreto faz do recurso de revista um recurso de graça.

Por este systema, acrescentava o deputado Simas, o tribunal supremo de justiça é um mero distribuidor de causas, é como que um advogado reduzido a dar pareceres sobre consultas juridicas, os quaes as relações podem abraçar ou rejeitar.

Foi isto, em geral, o que se disse, e escreveu por aquelle tempo, e que a cada passo se repetia então e se repete ainda hoje sob variadas fórmulas.

⁴ *Das fontes, especialidades e excellencia da administração commercial*, cap. 4.º, § 4.º pag. 20 e not. 18 e 19.

Onçámos agora os impugnadores d'esta lei.

Se até á lei de 1843 os juizes deviam julgar sómente segundo as leis e estylos, agora, depois d'essa lei, têm elles em cada processo mandados especiaes que lhes prescrevem a norma de seus julgamentos, e, não só este acto extravagante e inqualificavel se não pôde chamar julgamento, mas até as partes e a causa publica perdem com elle uma de suas melhores garantias, a liberdade da discussão.

Em logar da applicação das leis aos factos, só temos casos julgados, interpretações doutrinaes, casuisticas, com mais auctoridade e força do que as proprias leis, porque lei nenhuma veda ao julgador o uso do raciocinio e o manejo liberrimo das regras de hermeneutica juridica.

Emquanto a ser copiada a lei de 1843 da lei franceza, era mister ponderar primeiro o perigo de transplantar indistinctamente leis de um para outro estado, e que nem tudo o que em França se pratica, por se praticar em França, é conveniente e adoptavel; e tanto mais em a nossa hypothese, quanto é certo que a lei franceza era singular e unica na Europa a esse tempo.

É preciso, em logar de se lançar ás cegas n'um estrangeirismo perigoso, não pôr de lado toda a legislação do reino sobre revistas, que é muita, cheia de medidas sabias, e onde ha muito a aproveitar.

Não se nota que na França se podia estabele-

cer o systema da lei de 1837, porque ahi a constituição politica não contava um artigo expresso e positivo como o art. 125.º da nossa, e muito menos como o art. 95.º da constituição belga de 1831⁵ e que d'este modo a nova lei atacava directamente o artigo citado da Carta, que é constitucional (art. 144.º).

Em boa fé ninguém diria que ser obrigado a conformar-se cegamente, e seguir á risca a decisão do supremo tribunal de justiça, sem liberdade de approvar ou rejeitar, era julgar, e comtudo era isto o que conseguia a lei de 1843, pretextando entregar o *judgamento* da revista ás relações.

Dizia-se mais:

Acreditemos que se rebaixa o tribunal; mas que quereis vós, se a Carta é a propria que o põe n'essa altura? Descobri outro meio de harmonisar a lei regulamentar com a Carta e a vossa opinião, ou convocae côrtes constituintes, e reformae as instituições judiciaes.

Não fazer isto e pretender o que quereis com a lei de 1843, é desobedecer á primeira das leis, á lei fundamental.

Não é a Carta que rebaixa o tribunal, sois vós que o levantaes á altura onde ella o não quiz collocar; porque a Carta olhou primeiro á liberdade

⁵ *Il y aura pour toute la Belgique une cour de cassation. « Cette cour ne connaît pas du fond des affaires, sauf le jugement des ministres ».* Constitution de la Belgique, art. 95.º

de discussão e opinião, sem a qual não ha julgamento, e ella quiz que as relações julgassem a revista e não o supremo tribunal (art. 125.º).

E depois, quem póde rasoavelmente dizer que se faz baixar de sua categoria um tribunal qualquer, porque se dá a este tribunal o uso absoluto, amplo, pleno, das attribuições que ninguem lhe contesta, e que o legislador lhe quiz conferir?

Com a attenção presa e cega pela lei franceza, não vêem o que se passa na legislação do seu paiz; porque ignoram que até ao tempo da lei de 1843, a legislação tem successivamente alargado o ambito da competencia d'este tribunal.

Basta comparar o art. 20.º da Novissima Reforma Judicial, com os artigos 130.º e 131.º da Carta, para ver como por aquella é maior a esphera de suas attribuições, e como em tantos actos é reconhecida a superioridade d'este tribunal.

Esta instituição, tal qual a Carta a concebe e a organisa o decreto de 1832, não póde dizer-se de fórma alguma uma instituição menos importante do que as relações na ordem hierarchica.

Pois não será importante, pois não será o primeiro dos tribunaes aquelle a quem a lei encarrega da nobre missão de annullar o que já foi julgado em ultima instancia, e mandar rever os feitos já sentenceados e julgados definitivamente?

Se estas attribuições não são graves, não ha attribuições graves no poder judicial; se não são as supremas, não ha decisões que tenham mais força

do que outras, não ha degraus de hierarchia judicial; o que é falso, porque as relações, quer queiram, quer não, hão de rever o feito e julgar a revista.

Esta interpretação envolve um como *presbyterianismo* na ordem politica e judicial.

Olhae, dizem ainda, olhae ao antigo desembargo do paço; que tribunal mais conceituado na opinião publica e no espirito e letra das leis? E comtudo quem não sabe que duas tenções negativas dos desembargadores da casa da supplicação podiam annullar irremediavelmente dois *CC* de dois desembargadores do paço, e impedir a concessão da revista? e julgou-se nunca o desembargo do paço abatido de sua alta dignidade? E não era o desembargo do paço um tribunal do tempo em que uma organização irregular o collocava como que fóra da ordem judicial, o identificava quasi com a realza absoluta? E quando se julgou a corôa offendida na sua inviolabilidade pelos accordões da casa da supplicação?

E hoje o tribunal supremo não entra no direito commum?

A revista não deixou de ser recurso de graça para se tornar um recurso ordinario?

Não deve ser elle, como primeiro tribunal do paiz, o mais interessado, o mais vigilante defensor da independencia e dignidade dos juizes, o primeiro propugnador do cumprimento da lei? E não é a lei que lhe prohibe que *julgue*, porque só ás relações e juizes de direito pertence julgar?

E todo esse vosso systema não traz a desordem e a confusão ao templo da lei? Não levanta partidos e põe em guerra os primeiros tribunaes do paiz, dando um triste exemplo da moderação e imparcialidade das suas decisões?

É por isso que é moralizador o exemplo do que fez este mesmo tribunal a proposito da execução do art. 1:116.º do codigo commercial.

Este artigo mandou que *«concedida a revista por todo o tribunal supremo de justiça. . . no segundo caso (sentença dada contra a expressa determinação da lei) uma secção do supremo tribunal de justiça, composta de numero igual aos juizes a quo, aberta nova discussão, reduzirá o julgado á expressa determinação da lei.»*

O supremo tribunal de justiça entendeu-se inhabilitado para cumprir a ultima parte do artigo: as causas commerciaes pendentes em revista suspenderam-se com grave prejuizo publico; varias representações fóram apresentadas aos poderes publicos; e em consequencia de tudo isto appareceu o decreto de 7 de maio de 1835, que mandou que no caso de concessão de revista *«o supremo tribunal designe, para se proferir nova sentença, uma das relações, cujos juizes unicamente são competentes para julgar as causas em segunda e ultima instancia, conforme a expressa determinação do art. 125.º da carta constitucional da monarchia».*

O proprio presidente d'este tribunal em sessão das côrtes de 1 de fevereiro de 1843 vehemente-

mente defendeu as disposições do decreto de 7 de maio.

Tal era no proprio tribunal a força d'esta opinião!

Mas a unidade da legislação pela unidade da jurisprudencia? É ainda com a maior leveza que se quer sustentar este pretendido inconveniente.

Ouçamos a este respeito o que diz um dos mais fortes combatentes:

«A jurisprudencia de um paiz nunca poderá uniformisar-se sem haver uma legislação clara, simples e apropriada aos habitos, costumes e necessidades do estado: não é pelo meio proposto que se conseguirá um similhante fim.

«Primeiramente ha muitas causas em que não cabe o recurso de revista: n'estas se os juizes que as julgam tiverem opiniões differentes das do supremo tribunal, a jurisprudencia continuará a ser varia. . . —em segundo logar isto mesmo acontecerá no grau de revista: é necessario suppor que todos os conselheiros do supremo tribunal presentes, preteritos e futuros entendam a lei da mesma forma, ou que tambem sejam obrigados a conformar-se uns com os outros; . . . —Em terceiro logar, como os juizes das relações tem accesso ao supremo tribunal de justiça, segundo as suas antiguidades e na falta de numero legal de conselheiros são chamados como supplementes os da relação de Lisboa, quando lá chegar por qualquer das formas indicadas o turno dos juizes que discorda-

«ram da opinião do tribunal supremo sobre qual-
 «quer ponto de direito, a decisão e intelligencia
 «d'este será differente. . . Vé-se, pois, . . . que todo
 «o remedio que não seja a intervenção do legisla-
 «dor que lhe fixe o seu verdadeiro e genuino sen-
 «tido, é inefficaz e de duração ephemera. Actual-
 «mente, para quem, em vez de ler a lei de 1 de
 «abril de 1837, tem pensado com attenção no sys-
 «tema da nossa organização judiciaria, é esta dou-
 «trina uma verdade de primeira intuição.»

Á auctoridade de Ferreira Borges oppõem a de-
 feza que do art. 1:116.º do código commercial, em
 suas obras fez este mesmo escriptor, d'onde se vê
 claramente que a opinião d'elle, era sim combater
 o decreto de 1832, mas não adoptar o systema da
 lei de 1843, do qual muito differente é, como en-
 tão se notou, o systema preferido no art. 1:116.º
 do código commercial.

Taes são os argumentos que andavam na lucha
 á parte aquelles que se referiam á questão *de jure*
constituendo, e dando o desconto ao desenvolvi-
 mento e nova fôrma que entendemos dever dar a
 alguns, apenas apontados ou menos bem destaca-
 dos, porque aqui pouco nos importa a contenda
 transitoria de 1843, só nos prende a attenção a
 critica desinteressada e a discussão dos princi-
 pios despida da côr falsa dos partidos. ⁶

⁶ *Gazeta dos tribunaes*, n.ºs 4:281 a 4:287, anno de 1843
 e *Observações sobre A Revista*.

Ouvidas as duas partes, pronunciemos a nossa opinião.

Forçoso é confessal-o, esta discussão é grave, gravissima. Não é uma simples questão de theoria, de trabalho especulativo e de indagação philosophica; é mui grave, por que é essencialmente pratica, porque prende com a liberdade de opinião e consciencia do juiz, porque toca com a hierarchia judicial que a carta estabeleceu, a qual tem graus, e cada grau attribuições limitadas que ninguém senão as côrtes constituintes póde esquecer ou reformar: é mui grave, porque essa hierarchia foi levantada pela lei fundamental, a qual não só a reputou util mas indispensavel para garantir efficaçmente a nossa honra, liberdade, propriedade e vida, que tudo está nas mãos dos juizes.

Ponhamos de parte, por emquanto, a constitucionalidade dos dois regulamentos, para não confundirmos o assumpto e pensemos um poucò.

Não será com razão que se diz que o decreto de 1832, deixando ás relações a faculdade de julgar o contrario da decisão de direito proferida pelo supremo tribunal, rouba a esta instituição o character de auctoridade judicial, collocada em o grau superior da escala respectiva? lhe tira a possibilidade de realisar a missão de uniformisar a legislação pela uniformidade da jurisprudencia? e que n'este caso quem gosa d'esse poder são as relações, se d'elle quizerem usar, e não o tribunal supremo?

Entendemos que sim.

Não será com rasão que se inculca que a lei de 19 de dezembro de 1843 é inconveniente, e que, se colloca o tribunal supremo em melhor posição do que as relações, comtudo, annulla o julgamento n'estas e lhes rouba a espontaneidade do juizo e a liberdade de julgar? e que, se a ellas compete e não ao supremo julgar a revista, como sustentam, aquella lei se contradiz horivelmente quando faz na segunda revista a decisão de direito do supremo tribunal obrigatoria, além de muitos outros defeitos que a sobrecarregam?

Entendemos tambem que sim.

Estas duas considerações têm para nós tal peso, que rejeitamos immediatamente por ellas só os dois systemas dos regulamentos de 1832 e 1843.

Não queremos o decreto de 1832, porque com elle a utilidade da instituição que pretende organizar é profundamente abalada por inutil; e por consequencia o decreto não é, não póde ser, o desenvolvimento rasoavel do pensamento contido na lei fundamental; não comprehendem o espirito d'aquella instituição; não é o seu regulamento, é a sua negação.

Não queremos a lei de 1843, porque esta se não põe em duvida por escusada a utilidade d'aquella instituição, muito duvidosa a deixa por despotica, absorvente e contradictoria, e não póde por isso ser o que estava na mente do legislador, quando se escreviam os artt. 130.º e 131.º, e

muito menos constituir o regulamento d'essa instituição.

Se o decreto de 19 de maio é a negação do supremo tribunal, a lei de 19 de dezembro dá-lhe tal vulto, que cria o predomínio de uma auctoridade excessiva na ordem judicial, o que é a maior das inconsequencias e a mais inqualificavel das theorias de organização judicial.

Bem sabemos nós que, supposta a inconveniencia do systema inaugurado pelo decreto de 1832, nos podem dizer que em abono da lei de 1843 militam as seguintes rasões (além d'aquellas que já apontámos e a que cuidamos ter cabalmente respondido o artigo que se encontra na *Gazeta dos tribunaes* em um communicado de um assignante d'essa publicação):

A Carta, quando cria esta instituição do supremo tribunal de justiça, diz: — *compete-lhe conceder ou denegar revistas* — logo, não lhe compete *julgar* as revistas; sómente lhe pertence conceder que se reveja o processo já julgado em ultima instancia.

Mas, se o tribunal é incompetente para julgar, quem o ha de fazer?

A resposta parece facil: os juizes de direito e as relações.

Por outro lado, não será o primeiro dever da lei regulamentar, não só edificar sobre as bases da constituição, mas accrescentar tambem tudo aquillo que a theoria apresenta como perfeição e progresso

para a ordem judicial, e, portanto, para a garantia mais viva dos nossos direitos e liberdade, comtanto que não repugne ao espirito e pensamento da constituição?

E não será certo que a unidade da legislação é uma aspiração justissima, e que só a unidade da jurisprudencia o póde conseguir até certo ponto? Não será verdade que da applicação desigual da lei vem a negação da mais valiosa conquista do nosso tempo — a igualdade d'ella? E não será o supremo tribunal o unico capaz de obter vantajosamente este resultado?

É preciso, é indispensavel, portanto, que a decisão do Supremo Tribunal tenha mais authoridade do que a decisão de direito das relações e, ao mesmo tempo, que se salve a independencia d'ellas no seu julgado.

Como conseguir este duplo fim?

É o que a lei de 1843 pretendeu resolver da maneira seguinte:

Ou o julgado do supremo tribunal não é julgado, mas consulta, ou ha de ter a auctoridade e força de todo o julgado; ha de reputar-se verdade.

Seja na primeira revista a relação absolutamente livre de julgar; porventura lhe farão peso as razões allegadas pelo supremo tribunal, que tem por si a presumpção de maior experiencia e mais sabedoria.

Se a relação se acosta á opinião do supremo tribunal, eis salvos os principios e defendida a

causa publica, que pede a influencia efficaz das decisões do supremo.

Se, porém, não concorda e as partes usam do segundo recurso pelos mesmos fundamentos, o tribunal (quem sabe?) será agora o primeiro a mudar de opinião.

Porventura a relação, possuida da melhor vontade de harmonisar a sua decisão com a do tribunal que lhe é superior, e não o tendo podido fazer contra sua consciencia e razão; agora com mais clareza terá expellido os motivos poderosissimos em que funda o seu accordão, e demovido assim a opinião no tribunal supremo.

Se as cousas se não passam d'esta fórma, se ha orgulho e amor exagerado de opinião com que ninguem interessa, nem a sociedade, porque se não applicam as leis, nem as partes, que outra coisa não podem querer: então, nada mais rasoavel, nada mais util, do que o tribunal supremo, que é *supremo*, mandar julgar de direito, como indicar no seu accordão.

Não fica respeitada pela primeira revista e pela inviolabilidade da decisão do facto, a liberdade de opinião das relações compativel com a existencia de mais um grau na escala judicial e de um tribunal superior em categoria?

Não será motivo bastante forte para, depois d'estas attenções, obrigar a relação a julgar de certa fórma, a necessidade de uniformisar a juris-

prudencia para não ser falso o principio da igualdade da lei?

E; deve notar-se, quem impõe esta decisão de direito é um tribunal que a propria carta fez supremo; não é um tribunal inferior ás relações, as quaes tambem revogam em appellação as decisões de direito e de facto da primeira instancia, sem quebra de independencia e dignidade d'esses juizes.

Se fosse um poder estranho ao judicial, ou um dos graus de sua hierarchia inferiormente collocado, havia toda a razão: mas assim, que rigorismo de principios é este que annulla uma instituição, que devêra ser a primeira, a deixa coberta de irrisão e rebaixado o primeiro tribunal do paiz?

Taes são as razões que nos occorrem de mais vigor para conseguir a sustentação do systema inaugurado pela lei de 19 de dezembro de 1843, e hoje em vigor.

Um momento de meditação basta para se ver a falsidade, o sophisma de toda esta fascinante argumentação.

Primeiramente é licito perguntar ao legislador: — quem vos obriga a lançar-vos entre dois escolhos, entre a supremacia do tribunal supremo e a liberdade de opinião essencial no juiz que tem de julgar e sem a qual não ha julgado?

Pretendeis ter resolvido a difficuldade, e a nós fica-nos o direito de perguntar, se a intelligencia humana proferiu a sua ultima palavra na lei de 19 de dezembro de 1843.

Mas admittamos que é assim; colloquemos-nos no ponto de vista dos legisladores de 1843, e d'aqui quem não vê já como tudo é illusorio e nada se consegue com estes falseados pretextos?

Que? pois *deixaes ás partes* o pedir a segunda revista, repetindo os mesmos fundamentos da primeira, fazeis *consequencia legal* d'isto, note-se bem, a imposição ás relações da decisão de direito do supremo tribunal, e vindes dizer-nos que salvastes a independencia do juizo na segunda instancia, e que não fizestes força á consciencia d'elle? Quem vos acreditará? Pensae bem: se a revista tem os mesmos fundamentos, é porque o accordão da relação, julgando a revista, contém a mesma doutrina do primeiro que julgou a appellação; e se do primeiro o tribunal supremo já conheceu e concedeu a revista; quando a concedeu já subentendia necessariamente que, ou a relação se havia de conformar com elle (o que a segunda revista contradiz, e que vale a imposição da sua opinião desde a primeira e ao mesmo tempo a inutilidade e superabundancia d'esse accordão); ou a segunda revista havia de, armada com a lei, fazer o que a força moral das rasões não conseguira á primeira vez; — e em ambos os casos, portanto, uma extravagancia caprichosa e inconsequente, e, sobretudo e sempre o despotismo da opinião do supremo tribunal e a negação da liberdade de julgar para as relações.

Nem a possibilidade da revista ser interposta

com novos fundamentos faz pezo nenhum a quem quizer ver as cousas imparcialmente; porque, emquanto os fundamentos de uma dada revista forem diversos dos da anterior, ha sempre uma nova revista que se considera como primeira para todos os effeitos; de maneira que, ou a successão das revistas ha de ser indefinida, ou ha de vir uma revista em que, isolados ou juntos aos novos, appareçam algum ou alguns dos já offerecidos motivos: o que faz surgir a *segunda* revista com a auctoridade de caso julgado para as relações.

E antes de irmos adiante, já que fallámos das novas revistas com fundamentos diversos, digamos desde já que nunca deparámos em lei nenhuma, com tal excentricidade, e que nos parece tão absurda, tão extravagante esta successão infinita de revistas, esta perpetuação das causas, possivel á face da lei, mas não na realidade, porque ninguem ha que possua imaginação para inventar novos motivos e meios pecuniarios sufficientes para sustentar este abysmo de recursos e annullações de actos definitivamente julgados; parece-nos tão excentrica, dizemos, que nem mais uma palavra proferiremos a seu respeito.

O que deixámos dito facilmente se esclarece com o exame dos exemplos; o que não fazemos por nol-o não permittir o espaço; rasão que nos obriga tambem a abandonar a analyse apenas encetada da lei de 1843, para tratarmos immediata-

mente da constitucionalidade dos dois regulamentos.

Os defensores do decreto de 19 de maio, quando atacam a lei de 19 de dezembro, accusam-na de inconstitucional; porque, na opinião d'elles, a Carta não quiz dar ao tribunal supremo o direito de julgar, o qual dizem pertencer só ás relações segundo o art. 125.º, que aquella lei fere directamente.

Pelo contrario os propugnadores da lei de 1843 fazem esta grave accusação ao decreto de 1832, como vimos acima.

É pois indispensavel saber-se até onde vae a constitucionalidade de uma lei regulamentar n'este objecto; qual o pensamento da Carta em toda a sua extensão.

Ha um ponto que se não discute: que ao tribunal pertence *conceder ou negar revistas*.

Qual será, porém, o tribunal competente para *rever o feito*, para *julgar a revista*?

Aqui a controversia.

Vejamos. Que diz a Carta? «*A este tribunal compete:— 1.º, conceder ou denegar revistas nas causas e pela maneira que a lei determinar*».

Nada mais: a lei é isto e não o que está na imaginação de cada um, e a lei não usa da menor palavra, de um monosyllabo só, para declarar quem ha de ser o julgador da revista.

Onde está em todo este tit. 8.º o artigo d'onde se deduz que o supremo tribunal é *incompetente*

para tomar conhecimento das revistas? Em parte alguma:—logo este objecto é da alçada da lei regulamentar.

E assim devia de ser, porque d'outra maneira a constituição seria o código de todas as leis do reino. A lei fundamental devia apresentar sómente o que é a base, essencia, pedra angular das instituições, e foi o que fez.

Não é só isto que nos convence.

Comparemos a redacção d'este art. 131.º com a do art. 191.º da constituição de 1822, e em geral com a maior parte das constituições politicas existentes.

A differença é mui sensivel, muito para meditar.

Emquanto a constituição de 1822 dizia:

« . . . N.º 4 — *Conceder ou denegar revistas* », e accrescentava: « *O tribunal supremo de justiça não julgará a revista, mas sim a relação competente* » — a Carta de 1826 veio dizendo que lhe compete « *conceder ou denegar revistas nas causas e pela maneira que a lei determinar* ».

Póde, por consequencia, a lei determinar que o tribunal supremo julgue a revista e não a relação.

Isto faz-nos muito pezo; e, se é certo que muito nos custa a declarar constitucional o que o não é manifestamente e á primeira vista; comtudo, igualmente nos peza dar por não constitucional o que, depois de meditarmos, se nos affigura sel-o; e tanto mais n'este objecto, quanto a lei de 1843,

que foi votada pela nação em côrtes, assim o entendeu já indubitavel.

E n'esse tempo já não era nova esta disputa; porque antes, como vimos, o supremo tribunal não quizera tomar conhecimento das revistas commerciaes, por não se julgar habilitado pela Carta a cumprir a disposição do artigo 1116.º do código commercial, levantando-se esta controversia ácerca da propria lei de 1843, antes de ser lei, quando, ainda em projecto, ia ser apresentada na camara dos pares; e apesar de tudo isto, a lei de 1843 foi passando, e é lei que se tem cumprido até hoje.

Bem sabemos que isto só por si não vale; que são factos, e podem ser abusos; mas podem tambem não o ser, e ser exemplos.

Não costumamos formar a nossa opinião pelo que ouvimos dos outros; mas conhecemos bem quão util é não acreditar na infallibilidade propria; antes a duvida razoavel, a attenção escrupulosa, acompanhada da independencia de opinião sempre viva.

Notemos ainda que é mais commum em todas as constituições dizer-se que o supremo tribunal não entra no fundo das questões, que não desce á consideração do facto, do que, que não será elle, mas o tribunal de ultima instancia, que julgue a revista; o que são cousas mui diversas. Veja-se por exemplo, a constituição franceza de 1791 no art. 255.º, e como esta muitas outras, como se

pode observar nas *Collecções de todas as constituições da Europa e America*, de Laferrière e Batié, ou de Duvergier, Dufau e Gadet.

É este o espirito d'estas instituições, o que constitue a sua essencia.

Não são instancias n'este sentido de não tornarem a apreciar, de não conhecerem senão da applicação da lei, de cuja pureza são vigilantes defensoras.

O ser o feito revisto por este ou aquelle juiz, é cousa accessoria: o que é essencial é a extensão d'este acto a que se chama revista, e as condições de sua concessão ou denegação.

Ha mesmo na opinião contraria á que vamos sustentando uma impossibilidade pratica; pois na hypothese de estar o processo nullo, ha de ser o juiz que ordenou o processo que o ha de annullar, ou hão de infringir-se as regras da competencia do fóro para remetter o feito para outro juizo? e, se o supremo tribunal tem de ser chamado a este acto, ha de forçosamente julgar, rever o feito.

Mas o art. 125.º da Carta?

Esta é a maior difficuldade.

Dizem: — é certo que pelo art. 131.º da Carta nada se colhe quanto a saber se o tribunal supremo pôde, ou não, tomar conhecimento da revista; comtudo, o que esse artigo não diz expressamente, o dá a entender o artigo 125.º com toda a clareza.

De que se trata? de julgar e julgar em ultima instancia, de reformar uma sentença definitiva; e

quem é unicamente competente para estes actos é a relação, poisque o art. 125.º diz:

«Para julgar as causas em segunda e ultima instancia, haverá nas provincias do reino as relações que forem necessarias para commodidade dos povos.»

Parece-nos isto um sophisma.

Sim, ha um tribunal, que se chama relação, para julgar as causas em segunda e ultima instancia; mas acima d'elle ha tambem outro — o supremo tribunal — para conceder ou denegar revistas — o tribunal supremo, que é por sua instituição o *tribunal das revistas*.

Não confundamos.

O art. 125.º refere-se ás relações, e o art. 131.º ao supremo tribunal, e aqui deixa-se tudo ao cuidado da lei regulamentar.

Notemos bem, que de outra fórma vamos cair n'uma contradicção indesculpavel.

Pela nossa Carta não ha mais do que duas instancias: é expresso o art. 125.º, e por isso, de duas, uma: ou não póde o tribunal supremo conceder revistas, ou o tomar conhecimento do feito em revista não importa uma nova instancia; — e, se não ha mais do que duas instancias, e o julgamento da revista não implica instancia, o art. 125.º não pode de maneira alguma ser chamado para a nossa questão.

A revista presuppõe as instancias percorridas, acabadas; por isto mesmo se lhe chama *revista*.

O que se vae fazer, concedendo a revista de um feito, não é o mesmo que a lei chama *juizamento em segunda e ultima instancia*; e por esta razão se não póde em revista descer ao conhecimento do facto.

O juizamento da revista, se não é um juizamento em instancia, primeira ou ultima, nem por isso menos é um juizamento; e, argumentar, como argumentam, firmando-se no art. 125.º, é não só esquecer e inutilisar as expressões do art. 131.º — *nas causas e pela maneira que a lei determinar* —; como tambem desconhecer a natureza especial do recurso que se chama revista.

E quando, como vimos, aquelles dois regulamentos peccam, um por annullar a instituição que organisa, outro por esmagar a independencia das relações; quando é tão necessario organizar effizamente esta instituição do supremo tribunal de justiça, para colher os seus bons fructos; quando, se não é certo e evidente o que dissemos a respeito da constitucionalidade, ao menos é muito duvidosa a materia; — porque não inclinar para o nosso lado?

Porventura será mais accetavel a interpretação que destroe ou faz insignificante uma instituição, que uma lei creou, de certo fundada em solidas razões de utilidade publica e particular, do que aquella que, pelo contrario, restitue a instituição á sua força propria, sem ferir, nem ir de encontro ás outras que com ella coexistem?

Hoje mesmo as tendencias são todas para deixar estes pequenos cuidados ás leis regulamentares. Ha muitos principios que os seculos só poderão desthronar, e que hoje, pertencas do direito publico universal, quasi inutil é escrevel-os nas leis.

A constituição hespanhola de 6 de junho de 1869, não só não repete as palavras já sacramentaes das instituições — *o tribunal não tomará conta do fundo da questão* —, mas até entrega a propria existencia do tribunal supremo á vontade da lei regulamentar.

Apenas, quando trata de estabelecer as categorias para a formação do senado, falla dos — *magistrados de los tribunales supremos* —, o que nem mesmo importa a existencia de uma instituição semelhante, porque onde houver tribunaes e hierarchia judicial ha de haver um ou alguns superiores.

Encontra-se ainda incidentalmente referencia ao tribunal supremo no art. 94.º, mas tudo se deixa ao cuidado da lei organica dos tribunaes.

Apesar d'isto, a Hespanha tem hoje um tribunal supremo de justiça, parecido com o nosso, e ornado dos mais notaveis vultos do fôro e da sciencia n'aquella florente nação, e ainda ha pouco falleceu o presidente d'esse tribunal, Gomez de la Serna, nome bem conhecido nas letras juridicas.

Entendemos, portanto, que a Lei de 19 de dezembro de 1843, como a anterior lei regulamentar, não satisfazem nem ás necessidades publicas, nem ao interesse das partes; que, especialmente, a lei

de 1843 longe de desenvolver o pensamento verdadeiro contido na carta, levantou o tribunal supremo despoticamente acima das relações, contra as disposições da propria carta e sem proveito para ninguem; que, esquecendo-se do principio inconcusso no direito publico positivo de que não póde haver mais de duas instancias; não se querendo lembrar da natureza especialissima do recurso de revista; abriu a porta á incerteza do direito pela perpetuação dos recursos; tornou a justiça desigual por isso mesmo que o que tiver meios póde levar arrastado pelos tribunaes o adversario menos favorecido da fortuna, até que tenha de abandonar a lucta; e, não contente com todos estes erros de principios que envolvem quasi os mesmos defeitos e perigos da existencia de seis ou sete instancias, e instancias para as quaes o tribunal se acha na capital do reino; foi ainda permittir embargos, quando de véra antes formular taxativamente as nullidades que poderiam fundamentar a concessão de revista; procurar o genuino pensamento da carta; estudar os meios de realisar efficaçmente a unidade da jurisprudencia; em uma palavra, approximar esta instituição do ideal theorico sem sair dos limites da carta. E nem o codigo do processo civil modificou isto. Attenuou a possibilidade theorica de infinitas e successivas revistas, mas os defeitos principaes conservou-os.

Se deve existir um tribunal supremo e quaes devem ser
as bases d'esta instituição

Se é trabalho mui serio a critica de uma lei, muito mais grave e ponderosa é a analyse de uma instituição, o exame de sua rasão de ser e a concepção do seu ideal; e, comtudo, é este o primeiro dever do jurisconsulto, que para merecer este nome ha de ser tambem philosopho.

Nascemos sob a dominação de certas instituições, sob o imperio de certos principios, e, ainda que acostumados com ellas, digâmos assim, desde o berço, chega sempre um dia em que a nossa rasão nos pergunta, porque ha de existir, e se não haverá outras melhores e mais perfectas.

E a nossa consciencia ouve que lhe dizem que a instituição, ainda a mais vetusta, ainda contemporanea do mundo, não é um dogma que a aucto-

ridade dos seculos imponha á nossa rasão e isente da critica.

Relativamente facil é, dadas certas bases, aperfeiçoar, desenvolver, apontar ao ideal de certa instituição; mas verificar a utilidade real, pratica; determinar exactamente o grau de perfeição compativel com o estado de um povo, para não ser extemporanea, nem anachronica; é aqui que reside toda a difficuldade do trabalho.

Muitas vezes é impossivel sair do campo das probabilidades, e a rasão da escolha para o nosso espirito é sómente o maior ou menor numero d'ellas.

Com a nossa questão verifica-se isto mesmo.

O tribunal supremo de justiça veiu substituir uma antiga instituição: era de crer que a pratica o acceitasse.

Mas este facto é perfeitamente mudo, nada nos diz, porque o tribunal supremo continha assim a nova fórma de uma cousa preexistente, e velhas praticas, ainda que abusos, se as reformardes e lh'es pintardes o aspecto com a côr do seculo, ha-veis de vê-las reverdecer bem firmes e duradouras.

Depois, este tribunal é, em ultima analyse, mais um tribunal de recurso, e, emquanto se não elevarem estes meios de annullar o que se julgou até certa altura desmedida; emquanto se conservarem entre tres e quatro os graus de recurso; ha sempre possibilidade de realisação, porque em todas as causas ha queixosos e porque com estes tribu-

naes superiores, não só se patenteiam novos logares na magistratura, mas se lisongeiavam os interesses egoistas e as ambições, porque se criam grans superiores, se edifica uma hierarchia.

Por outro lado os escriptores idealizando esta instituição, vieram dizer-nos com o attractivo do canto da sereia, que este tribunal tinha uma alta missão:— conservar intacta a auctoridade sancta das leis, salvar-as do desuso, fixar seu verdadeiro sentido, livral-as de interpretações erroneas e de praticas não conformes e talvez contrarias ao espirito que as domina a exercer uma inspecção suprema e salutar sobre os demais tribunaes; ser o centro onde se póde com mais facilidade e exactidão apreciar os verdadeiros interesses da justiça e d'ahi diffundi-los por todos os angulos da nação.

D'esta maneira, a questão sáe do já explorado campo dos recursos, ou instancias, para tomar um novo rumo, exigir novos cuidados; porque é grave e tentador, por excessivamente vantajoso e urgente, o typo ultimo da instituição, e porque ainda não é liquido o saber-se, se a uniformidade da jurisprudencia é cousa possivel, emquanto que é já positivo e certo, que a igualdade da lei é dogma fundamental, e que, sem aquella, esta será illusoria e puramente nominal.

Accresce mais que, se por toda a parte os publicistas elevam ás nuvens esta theoria realmente encantadora, em parte nenhuma, porém, a vemos inteira e incontestavelmente organizada.

É opinião nossa que, ou aquella theoria é chimerica, e então esta instituição não tem rasão de ser bastantemente solida, ou o não é, e então muito e muito está ainda por fazer e estudar.

É só nos peza não ter aqui o espaço, nem o tempo necessario para alargar este estudo para estes lados, onde são tão rasgados, posto que mui vaporosos, os horisontes.

Façamos porém o que nos permittirem as forças e o tempo.

Quando na Constituinte se tratou da organização judicial, foi por todos reconhecida a necessidade de consignar o direito de annullar as decisões de ultima instancia, que contivessem violação de lei e ahi «*l'organisation de ce tribunal était une des nécessités imposées à la législature, comme elle était dans les vœux de tous les hommes qui s'intéressaient aux destinées du pays.*»⁷

Silvestre Pinheiro Ferreira, nas *Observations sur la constitution de la Belgique* combate asperamente esta instituição:

«*Nous devons avouer, diz elle em a nota ao artigo 95.º, que peu de choses nous ont autant surpris que l'enjouement dont les jurisconsultes de l'empire sont possédés pour leur cour de cassation, que de la meilleure foi du monde, ils n'hésitent pas à prôner comme une des plus belles conceptions de*

⁷ Dalloz. Réport. Génér. vb. cassation.

l'esprit humain! Nous au contraire, nous n'y voyons que la plus tyrannique, la plus inconstitutionnelle et la plus irrationnelle de toutes les institutions où sont venus se fondre les élémens les plus discordants, depuis la monarchie la plus absolue jusqu'à la dictature la plus illimitée, qui aient jamais existé.

E mais adiante:

« Quant à l'uniformité de jurisprudence dans l'interprétation des lois, elle est tout-à-fait illusoire et cela par deux raisons. Premièrement, parce que la cour n'étant pas toujours composée des mêmes membres, il faut bien que sa jurisprudence change, selon que les opinions varieront avec les juges et les personnes. Et, en effet, il n'est pas rare d'y voir paraître des variations sur des objets de la plus haute importance. En second lieu, les décisions de la cour n'ayant pas plus d'autorité que celle que les juges croiront devoir leur accorder, chaque jour on voit sortir, soit en première instance, soit des cours royales, des arrêts en opposition avec la jurisprudence de la cour de cassation. »

Silvestre Pinheiro Ferreira escrevia sob a influencia do seu systema de reorganisação social: o remedio era facil no meio da machina que elle imaginára; mas impossivel de applicar hoje sem que a sociedade toda quizesse reconstituir-se por aquella typo, que elle offerecia.

Emquanto á uniformidade de jurisprudencia, são até certo ponto verdadeiros os defeitos que o

celebre publicista fez notar; mas, enumerando-os, esquece-se das vantagens que também existem.

É certo que os juizes não são perpetuamente os mesmos e que por conseguinte diversas hão de ser as opiniões no proprio tribunal supremo.

Quem ousará negal-o? mas quem não vê que sobre a mesma lei não póde haver duas interpretações verdadeiras, porque se não concebe uma lei com dois sentidos? e quem ignora, que não só a este tribunal veem todos os processos cujo valor e grave nullidade o merece, mas que também estes juizes se devem suppor os mais sabios, os mais experientes, pela madureza do seu pensar, pelo habito de julgar, pela experiencia do fóro que dá necessariamente largos conhecimentos, e, finalmente, pela responsabilidade da posição elevadissima que occupam, e das graves funcções que exercem.

D'esta fórma, deve apparecer com mais probabilidade a interpretação sã e verdadeira, a qual é unica e ha de impôr-se moralmente; porque ao peso das rasões se junta a força moral d'esta instituição respeitavel pelo saber, qualidades e idade de seus membros.

Não devemos tratar este objecto, partindo da hypothese de que os juizes, ou não são probos, ou são ignorantes; porque assim argumentação nenhuma tem valor, e na hypothese contraria a liberdade de discussão em todos os graus da hierar-

chã, que ninguém prohibirá, ha de ajudar a trazer a lume a melhor doutrina.

E depois, não são estas só as attribuições d'este tribunal; não se pesam n'essa argumentação todas as vantagens que se podem auferir d'esta instituição, quando bem organizada; não se attende a que a lei igual em these e desigual na applicação, é uma cousa horrivel, absurda e que todos os esforços da sciencia philosophica da organização judicial devem ser empregados para conseguir este *desideratum*, complemento indispensavel de uma das mais vitaes fórmas da liberdade.

Isto é o que a theoria pôde, com os meios de que hoje dispõe, asseverar.

Organisemos quanto antes, solidamente e n'este sentido, estas instituições, e esperemos pela pratica, que é a sua contraprova.

O legislador, o philosopho não podem fazer mais do que isto.

Prestar toda a attenção e julgar só pela pratica e pelos factos, hoje, entre nós, alem da difficuldade do trabalho, é tarefa quasi escusada; porque mal organizada, como está, esta instituição, apenas com quarenta annos de existencia, não pôde nem deve pela sua historia servir de norma aos seus defensores, nem aos seus adversarios.

Se formos a julgar pela pratica, muitas vezes em contrario do espirito das instituições, havemos de nos ver obrigados a condemnar mais de uma; porque estes defeitos não são peculiares a esta ou

aquella, mas communs a quasi todas as instituições, quando novas, mal comprehendidas e imperfeitamente organisadas.

Apesar de tudo, quem não vê na força moral tão influente e innegavel já hoje das decisões do supremo tribunal uma como promessa da futura consecução de tão desejavel fim?

Se os accordãos d'este tribunal tivessem, como os antigos assentos da casa da supplicação, força de lei, viamos bem os inconvenientes d'esta influencia, que seria prejudicial; mas assim, garantida a independencia do poder judicial, não chegámos a comprehender, a descobrir os perigos d'este desejo tão sancto de manter illesa e igual a prescripção da lei

Defendemos, por conseguinte, a necessidade de recurso de revista e da existencia de um supremo tribunal, mas particularmente n'este sentido de conseguir a igualdade e auctoridade da lei, pela cassação das decisões de direito e pela uniformidade da jurisprudencia⁸; porque d'outra fórma

⁸ As razões que justificam a appellação são differentes.

Note-se bem a differença: porque o juiz pode errar, porque as partes são prejudicadas, porque se não dá o seu a cada um; a appellação abre-se a todos, em todos os casos, pretextando-se quaesquer motivos e seguindo-se sempre um novo julgamento.

Na revista, como nós a comprehendemos, não se toma principalmente em consideração esse elemento; é sómente este grande aspecto da violação da lei, da diversidade extrema dos julgados em sentido opposto ao espirito e letra d'ella.

leríamos que sustentar uma terceira instancia, o que não podemos admittir.

D'este principio achámos decorrerem as consequencias seguintes:

1.^a — Este tribunal nada deve ter com o fundo da questão, com o facto; nada tem que ver com o interesse das partes; — só, tão só, com o respeito pela inviolabilidade e auctoridade sancta da lei, com a utilidade geral que pede, exacta, igual e geral applicação da lei, já quanto aos direitos civis e politicos, já quanto ás fórmulas do processo, garantias do descobrimento da verdade e boa administração da justiça.

Esta a razão por que não ha julgamento (se denega a revista), quando se conhece que a lei não foi offendida.

A denegação da revista não é uma confirmação do accordo recorrido, porque este recurso não tem por fim pedir novo julgamento do litigio, mas pedir a annullação da sentença ou do processo por ser desprezada a lei e por haver uma razão de ordem publica acima do interesse das partes, que exige a uniformidade de jurisprudencia para salvar a igualdade da lei.

Quando a revista não for assim entendida, achámo-la contestavel, porque implica um novo julgamento imperfeito, por só comprehender o direito sem descer ao facto, o que é impossivel, quando se pretendem definir direitos, dal-os ou tiral-os a alguém.

A revista (ou talvez melhor *cassação*), como nós a concebemos, envolve um exame abstracto da demanda; não é julgamento de um litigio no sentido commum d'esta expressão; as partes e a demanda desaparecem aqui; o tribunal só vê um facto para elle provado, e uma lei cuja interpretação e applicação tem a examinar.

- 2.^a — É necessario para este fim constituir o tribunal com o maior vigor possivel; dar-lhe um logar bem marcado e elevado no centro dos poderes publicos do estado; pôl-o em condições de poder ser respeitavel e respeitado por todos.
- 3.^a — É indispensavel que a existencia d'esta instituição, que tão grande espaço deve occupar na hierarchia judicial, não vá, por isso que concede mais um recurso, abrir uma nova porta a decisões annullaveis; — não; é preciso que as demandas tenham um fim, porque d'outra maneira estamos á beira de um plano inclinado, onde é difficil deter-se; — é preciso, é indispensavel, que o tribunal seja *supremo*, supremo na auctoridade de seus julgados, supremo ainda acima da ultima instancia, já não admittindo recurso algum de suas decisões, já cassando as de ultima instancia, quando nullas.

Com estas bases e para melhor se comprehender o nosso pensamento e facilitar a discussão, vamos apresentar syntheticamente formulados os pontos capitaes, que entendemos deverem constituir os elementos da reforma precisa d'esta instituição.

I

Um tribunal supremo de justiça na capital, colectivo e unico para todo o reino.

II

Este tribunal deve ser o primeiro tribunal do paiz e chefe do poder judicial.

III

Compete-lhe conceder ou denegar revistas.

IV

A revista só deverá ser admittida nos casos seguintes:

1.º preterição de formulas, termos e actos essenciaes taxativamente enumerados;

2.º applicação do direito ao facto notoria e directamente opposta á disposição da lei, ou manifestamente errada; ou contra os principios de direito natural;

3.º incompetencia ou excesso de jurisdicção;

4.º illegitimidade das partes;

5.º illegalidade da acção.

§ 1.º São formulas e actos essenciaes, taes e taes (referencia á lei do processo).

§ 2.º No julgamento da applicação do direito manifestamente errada, ou contra a lei, deve o supremo tribunal, conscio de sua categoria, ser o primeiro a respeitar a consciencia e liberdade de opinião dos juizes inferiores.

§ 3.º A revista só poderá ser interposta por offensa dos principios de direito natural no caso do artigo 16.º do codigo civil *.

V

O tribunal supremo, concedendo a revista, revê o feito. A sua decisão é sempre e em todos os casos definitiva ¹⁰.

VI

O tribunal supremo não poderá entrar no conhecimento do facto, nem na apreciação das provas ¹¹.

VII

Em grau de revista não será admittida especie alguma de prova do facto, e quanto a documentos

* Parece-nos não se poder negar o recurso por este motivo depois do artigo 16.º do codigo civil. Se ha rasão para se conceder pela errada applicação da lei positiva, tambem se deve consentir, quando as questões sobre direitos e obrigações forem meramente decididas pelos principios de direito natural e estes se offenderem n'essa decisão.

¹⁰ Bases 2.º e 3.º das que offerecemos a pag. 128.

¹¹ Base 1.º e nota a pag. 125.

só se poderão junctar os que sejam restrictamente tendentes a demonstrar a existencia de nullidades de sentença, incompetencia, ou outro ponto da competencia da revista ¹².

VIII

Dos accordãos do supremo tribunal não cabe recurso de especie alguma ¹³.

IX

Quando concede a revista pelo n.º 1.º, o tribunal annulla o processo todo, ou de certa parte em diante, e manda proceder á sua reforma no juizo competente.

X

Quando concede a revista pelo n.º 2.º, declarando nulla a applicação do direito, feita na relação e tomando por base o facto já decidido, declara qual a verdadeira applicação da lei, e emenda o erro da sentença, fazendo a applicação do direito.

XI

Quando concede a revista pelo n.º 3.º, annul-

¹² É uma consequencia do numero antecedente e um meio de evitar a *chicana*.

¹³ Base 3.ª

lando todo o processo e sentença, manda julgar pelo juiz competente.

XII

Quando concede a revista pelo n.º 4.º, absolve o réu da instancia e condemna o auctor nas custas.

XIII

Quando concede a revista pelo n.º 5.º absolve o réu da acção e condemna o auctor nas custas.

XIV

Serão sempre fundamentados os accordãos do supremo tribunal, quer concedam, quer deneguem a revista ¹⁴.

¹⁴ Cuidamos esta medida de evidente necessidade e primeira intuição. Cremos mesmo que hoje esta devêra ser a praxe seguida no tribunal, visto que lei nenhuma o prohibe e que bem pelo contrario a lei de 1843 quasi o exige implicitamente (art. 13.º e 14.º).

Nem se diga que é impossivel redigir um accordão que denega a revista sem fazer uma dissertação juridica e que somente se pôde dizer que *negam a revista por falta de fundamento legal para a sua concessão*. Acima d'estas impertinencias está o interesse da justiça e muito conviria estabelecer-se por lei, que no final das minutas de revista os advogados resumissem em fórma de conclusões as nullidades, por que pedem a concessão d'ella.

No civil está já reconhecida esta necessidade pelo codigo do processo civil.

XV

A revista no crime será interposta immediatamente da primeira instancia, bem como no civil quando houver intervenção do jury ¹⁵.

XVI

Em revista será sempre ouvido o ministerio publico

XVII

O supremo tribunal *ex officio* conhecerá de qual-

¹⁵ É tambem uma innovação que introduzimos. Que faz a relação, quando conhece em appellação das causas em que o jury soberanamente decidiu a questão de facto? Exactamente o mesmo do que o supremo, quando na mesma causa recebe a revista; com a differença de que a relação toma conhecimento de um recurso que é *appellação* só no nome e realmente *revista* (mas uma revista admissivel até nos casos em que a lei a não permite), e que o supremo vem assim a receber na realidade uma *segunda revista*. O que tudo contradiz o nosso systema.

Ficará pouco defendida a justiça? Como? Pois em qualquer outra causa basta, para o novo exame da applicação da lei, a revisão feita por um tribunal só e de uma só vez; e agora quando o jury pronunciou sem remedio sobre o facto, será preciso que dois tribunaes collectivos superiores, observem se a lei foi bem applicada? Será este trabalho da applicação da lei ao facto tarefa tão difficil? Se o é, deve no caso de não haver intervenção do jury permittir-se uma segunda revista e crear-se um outro tribunal supremo.

quer das cinco especie de nullidades, por que se concede a revista, ainda que não allegadas ¹⁶.

XVIII

Ao presidente d'este tribunal pertence propor ás côrtes a declaração, revogação ou modificação de alguma lei, que pareça obscura, inconveniente ou de perigosa applicação; tendo precedido o voto do tribunal em conferencia.

XIX

Poderão pedir ao tribunal esta proposta o ministerio publico, quaesquer juizes e as proprias partes, porém estas sómente depois de passada a sentença em julgado. O mesmo será permittido aos advogados, á excepção das causas em que tiverem mandato.

O nosso intuito é simplificar o processo para assim se conseguir indirectamente e quanto possivel a sua gratuidade; organizar vigorosamente o poder judicial na entrada para a magistratura e na composição dos tribunaes superiores, para a garantia da boa administração da justiça e para dispensar o recurso de embargos, e todas essas portas abertas á chicana e ao despotismo dos caprichos dos opulentos.

¹⁶ O Cod. do Proc. Civil, obrigando a fazer conclusões na minuta de revista, tem dado logar a entender-se na pratica exactamente o contrario d'esta these; sendo quasi geral a opinião de que, sem conclusões do recorrente, o Tribunal não pôde conhecer do recurso, embora haja nullidades insuppriveis.

XX

Este mesmo tribunal deve ter jurisdição disciplinar ou de censura para a correcção das faltas de procedimento moral dos membros do poder judicial.

Tudo isto se devéra completar por uma reforma geral na organização judicial e especialmente na entrada para a magistratura.

Não era este porém o nosso intuito.

INDICE

Fontes litterarias	V
Introdução	VII
Palavras que prederam a 1. ^a edição.....	XXVII

I

Modificações que tem soffrido e fórmulas que tem tomado o tribunal das revistas entre nós

These desinvolvida n'este estudo.....	3
I — Durante a primeira dynastia.....	6
II — Epocha provavel do apparecimento do tribunal chamado desembargo do paço	13
III — O desembargo do paço no codigo affonsino	22
IV — O desembargo do paço no codigo manuelino ...	26
V — Desde D. Manuel até ao anno de 1603	29
VI — O desembargo do paço no codigo Filippino....	33
VII — Ultimo estado do desembargo do paço, ou su- premo senado aulico, ou do palacio; sua alta categoria.....	36

VIII — O supremo tribunal de justiça.....	45
IX — O supremo tribunal de justiça depois da codificação do processo civil e até hoje.....	60
X — O supremo tribunal de justiça é a forma que sob a monarchia representativa reveste o antigo desembargo do paço.....	67

II

O que é e o que deve ser o supremo tribunal de justiça

I — A competencia do supremo tribunal.....	79
II — O artigo 131.º da Carta e as leis regulamentares.	88
III — Se deve existir um tribunal supremo e quaes devem ser as bases d'esta instituição.....	118

DR. EDUARDO ALVES DE SÁ

DOS DIREITOS DA EGREJA E DO ESTADO — a respeito da erecção, supressão, união divisão e circumscripção das dioceses e metropoles	3700
A ACTUALIDADE DO DIREITO CIVIL LEGISLADO — 1.º vol. A Emphyteose e o Usufructo	5800
COMMENTARIO AO CODIGO DO PROCESSO CIVIL PORTUGUEZ — 1.º, 2.º e 3.º vol. — preço de cada vol.	25000
QUESTÕES USUAES DE DIREITO CIVIL E DE DIREITO COMMERCIAL — 1.º vol. comprehendendo:	
a) Da opção dos coherdeiros na alienação das quotas hereditarias;	
b) As acções de perda e danos por imputação ou accusação de crime judicialmente feita;	
c) Da clausula penal de annullação das acções dos accionistas retardatários nas sociedades anonymas	13500
THESES EX UNIVERSO JURE	500