CODIGO

PROCESSO CIVIL

ANNOTADO

CODIGO

DE

PROCESSO CIVIL

ANNOTADO

POR

JOSÉ DIAS FERREIRA

TOMO II

COIMBRA
IMPRENSA DA UNIVERSIDADE
1899

SECÇÃO III

Da separação dos conjuges

SUB-SECÇÃO I

Da separação de pessoas e bens

Art. 443.º As acções de separação de pessoas e bens seguirão o processo ordinario até findarem os articulados.

§ 1.º No requerimento em que deduzir a acção, deverá o auctor allegar precisamente algum dos factos classificados na lei civil como legitima causa de separação.

§ 2.º No mesmo requerimento deverá declarar quaes são os seus tres parentes mais proximos a quem compete servir como vogaes no conselho de familia, e, na falta de parentes, indicará as pessoas que, nos termos da lei civil, devem supprir essa falta. Entre os parentes que estiverem no mesmo grau serão preferidos os mais velhos.

§ 3.º O requerimento que não vier fundamentado nos termos dos §§ antecedentes será indeferido, e d'esse despacho poderá o requerente interpor o recurso de aggravo.

§ 4.º Na contestação, o réu indicará, nos termos expostos, quaes são os tres vogaes que pela sua parte devem constituir o conselho de familia.

Art. 444.º Não podem ser vogaes do conselho os ascendentes e descendentes dos conjuges, nem as pessoas que residirem fóra da comarca, excepto sendo parentes e mostrando-se a sua annuencia, e em caso algum poderão ser

nomeadas as pessoas que residirem fóra do continente ou da ilha onde for intentada a acção.

(Vid. artigos 450.º, 456.º, 458.º e 460.º)

Por excepção ás outras acções especiaes, que se afastam das regras ordinarias no começo para seguirem o processo commum no fim, as causas de separação de pessoas e bens seguem os termos ordinarios no principio até findarem os articulados para depois se afastarem das regras geraes.

Em virtude das disposições do presente Codigo é indeferido, por não conter legitima causa de pedir, o requerimento para separação de pessoas e bens, em que se não allegar precisamente algum dos seguintes factos, mencionados na lei civil, como causas legitimas de separação: 1.º o adulterio da mulher; 2.º o adulterio do marido com escandalo publico, ou completo desamparo da mulher, ou com concubina tenda e mantenda no domicilio conjugal; 3.º a condemnação do conjuge a pena perpetua; 4.º as sevicias e injurias graves.

Por isso a acção de separação de pessoas e bens, simplesmente fundada na incompatibilidade de genios e na frieza das relações conjugaes, deve ser logo desattendida por se não invocar nenhuma das causas taxativamente designadas no artigo 1:204.º do Codigo Civil. [1]

No ultimo d'aquelles quatro casos basta, para haver logar á separação, que se verifique qualquer dos dois factos, ou *sevicias* ou *injurias graves*, isto é, ou injurias por acção, ou injurias por palavra, não obstante ter-se já decidido [2], que improcede o requerimento, em que não se allegar conjunctamente *sevicias* e *injurias graves*, por não ser licito separar factos que a lei cumulativamente menciona como causa de separação, doutrina que nos levaria á conclusão de que o conjuge, esbofeteado pelo seu consorte, não poderia por este simples facto requerer a separação, em quanto os bofetões não fossem acompanhados de algumas injurias por palavras, e vice-versa; quando o pensamento do legislador foi auctorisar a separação logo que se tornasse impossivel a convivencia pelos máos tractos, quer por acções quer por palavras, de ambos os conjuges ou de qualquer dos dois, sendo até as offensas por palavras o meio mais frequente de desordem no seio da familia, especialmente entre pessoas de melhor sociedade.

Da improcedencia do requerimento, ou por ineptidão nos precisos termos do artigo 180.º § unico, ou por não vir fundamentado nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 443.º, deve o juiz conhecer antes da convocação do conselho de familia, já para não deixar seguir uma acção que nulla desde o começo não teria outro resultado além do escandalo, já para evitar incommodos escusados aos membros do conselho.

É tambem da exclusiva competencia do juiz, sem intervenção do conselho de familia, a decisão sobre termos e formalidades do processo, visto tractar-se de questões puramente de direito, artigo 458.º

Logo em seguida á promulgação do Codigo Civil, que no artigo 1:205.º só ao conjuge innocente permittia requerer a separação, foi

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 6 de março de 1886, *Gazeta da Relação*, n.º 83.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 10 de outubro de 1883.

muito questionado se para esse effeito podia ser considerado innocente o conjuge que tivesse praticado facto egual áquelle de que arguia o consorte; e o auctor do Codigo de Processo claramente cortava a duvida no seu projecto definitivo com a disposição seguinte — Ainda que qualquer dos conjuges tenha praticado algum dos factos, que podem fundamentar a separação, não fica inhibido de a vir pedir, provando contra o outro conjuge fundamento legal, mas não o facto practicado pelo mesmo requerente. —

A commissão revisora em nenhum dos seus projectos incluiu este preceito; mas a redacção dos artigos 445.º e 446.º não deixa a mais leve duvida de que qualquer dos conjuges póde intentar contra o outro, ainda por facto identico ao que por sua parte tenha tambem practicado, acção de separação, com tanto que a leve a torpeza do réo, e não a propria; nem o artigo 1:205.º do Codigo Civil significava, que devia estar limpo de culpas o conjuge auctor para requerer a separação, e sim que ao conjuge auctor não era licito invocar o proprio facto para requerer a separação.

O Codigo Civil transformou completamente o direito anterior na parte respectiva ao julgamento das questões de separação, tanto com respeito á separação de pessoas e bens, como em relação á simples separação judicial de bens; e o Codigo de Processo introduzio ainda muitas alterações, e muito importantes, tanto nos preceitos do Codigo Civil, como nos do regulamento de 12 de março de 1868, que era antes do presente Codigo lei de processo n'esta parte.

Assim a acção de separação de pessoas e bens, que pelo direito velho era julgada pelos tribunaes ordinarios, os quaes podiam decretar a separação temporaria ou a separação perpetua, com os seus differentes effeitos, passou, depois da promulgação do Codigo Civil, a ser julgada pelo conselho de familia com o voto de desempate do juiz de direito.

Mas, dando-se quasi sempre empate, e ficando assim na maior parte dos casos dependente do juiz de direito a decisão, com prejuizo do principio legal do julgamento da familia pela familia, determinou-se no Codigo de Processo, mantendo-se ainda o preceito de que as questões de separação continuariam a ser julgadas pelo conselho de familia, que no caso de empate, em vez de prevalecer o voto do juiz de direito, seguiria a acção os termos do processo commum, e seria julgada pelas justiças ordinarias, como antes do Codigo Civil.

A celeridade do processo, creado pelo regulamento de 12 de março de 1868, que nem admittia senão dois articulados, muito contribuio para se attribuir o augmento das acções de separação depois da promulgação do Codigo Civil á facilidade e rapidez das formulas; quando a explicação do facto estava na difficuldade da prova, pela lei velha, que prejudicava as soluções legaes, por via de regra substituidas por soluções de facto, e em condições durissimas, impostas pelo mais *forte*.

Não havendo porém motivo para limitar os articulados n'estas causas, com razão o presente Codigo admittiu tambem a réplica e a tréplica, e estabeleceu até o meio da reconvenção, para o marido propôr egual acção com fundamento no adulterio da mulher, e o da contestação, para a mulher allegar, quando demandada pelo marido com fundamento no adulterio, que ao tempo em que o commettera, tinha direito de propôr contra elle egual acção por alguma das causas mencionadas em o n.º 2.º do artigo 1:204.º do mesmo Codigo.

Foi o Codigo de Processo extremamente minucioso nas providencias relativas á constituição do conselho de familia, por ser este o assum-

pto que mais questões produzia na vigencia do decreto de 12 de março de 1868; e é a constituição do conselho de familia ainda hoje o que mais incidentes levanta, e maior numero de questões suscita.

Devem ser indicados no requerimento para começo de acção os vogaes do conselho de familia, que na replica não podem já ser substituidos, [1] sendo conveniente, mas não necessario, mencionar o grão de parentesco, para desde logo esclarecer o juizo sobre a competencia e legitimidade dos vogaes indicados. [2]

Para a'formação do conselho não podem ser contados, como parentes, os affins, aliás poderia chegar a ser constituido o conselho com parentes só de um lado. [3]

Póde porém nomeal-os o conjuge na falta de parentes, que é supprida com amigos da familia, como a falta d'estes é supprida com homens bons da vizinhança.

Do conselho de familia são excluidos os ascendentes e os descendentes dos conjuges, porque repugna á moral e á natureza julgarem os filhos questões entre os paes, ou os paes questões entre os filhos; sendo só admittidos nos casos, em que a deliberação do conselho tem caracter mais de protecção do que de julgamento, como nos processos de interdicção, em que podem até intervir conjunctamente o filho do arguido, e o neto, filho d'este filho. [4]

Tambem não podem ser vogaes do conselho de familia as pessoas residentes fóra da comarca, excepto sendo parentes, mostrando-se a sua annuencia, e não morando fóra do continente ou da ilha, onde correr a acção. Póde porém o vogal indicado para o conselho, e não recusado nos prasos legaes, pedir a sua escusa pelo facto de haver perdido o domicilio na respectiva comarca por qualquer circumstancia.

Foi muito questionado logo em seguida á promulgação do Codigo Civil, se os parentes dos conjuges, chamados por lei a desempenhar o cargo de vogaes do conselho de familia, podiam ser distrahidos do exercicio d'estas funcções, sendo dados para testemunhas; mas prevalecen a final, ainda em homenagem ao principio de que as causas de separação devem ser julgadas pela familia sempre que houver parentes, a jurisprudencia, hoje reconhecida no artigo 460.º, de que a nenhum dos conjuges é licito desviar do conselho de familia os parentes, que o devem compôr, pelo facto de os produzir como testemunhas.

Se o artigo 460.º no § unico só inhibe de serem testemunhas as pessoas, que *estiverem já nomeadas* para o conselho é porque n'estes processos não é offerecido o rol das testemunhas nem com os articulados, nem até á segunda audiencia depois de findos os articulados nos termos do artigo 261.º, mas só depois de constituido definitivamente o conselho de familia até á primeira audiencia seguinte, artigo 456.º

Já para evitar que o juiz da causa, nas demandas em geral, fosse

[1] Accordão da Relação do Porto de 2 de junho de 1882.

[2] Accordão da Relação do Porto de 17 de dezembro de 1878, *Direito*, anno 11.º, n.º 29.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de maio de 1884, *Diario do Governo*, n.º 150, de 10 de julho de 1885.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de dezembro de 1879, *Diario do Governo*, n.º 81, de 12 de abril de 1880.

desviado das suas funcções, por ser dado como testemunha, se consignou tambem a disposição do artigo 268.º

Exclue do conselho de familia a incompatibilidade superveniente, como a incompatibilidade anterior; e não deve esperar-se pela audiencia de julgamento para providenciar a respeito da substituição do vogal do conselho, cuja incompatibilidade é anteriormente conhecida.

Estando de accôrdo as partes, findos os articulados, quanto ás pessoas que devem compor o conselho de familia, fica este definitivamente constituido com os vogaes indicados, se algum d'elles não tiver incompatibilidade legal, artigo 450.º, que póde ser declarada officiosamente pelo juiz.

Art. 445.º Intentando o marido acção de separação por adulterio, a mulher, se quizer provar que, ao tempo em que commetteu o adulterio, tinha direito de propor egual acção com fundamento no n.º 2.º do artigo 1:204.º do Codigo Civil, deverá deduzir essa materia na contestação para os effeitos do artigo 1:210.º § unico do mesmo Codigo.

Art. 446.º Intentando a mulher acção de separação, qualquer que seja o seu fundamento, o marido, se quizer propor contra ella egual acção por motivo de adulterio, só poderá deduzil-a em reconvenção.

§ 1.º A reconvenção será deduzida e processada nos termos d'este capitulo, intervindo n'ella o mesmo conselho de familia da acção principal.

§ 2.º A acção principal e a de reconvenção serão julgadas como uma só, e a deliberação do conselho ou a sentença do juiz, que será lançada no processo da acção principal, declarará, quando julgar procedente a separação, se auctorisa esta pelos fundamentos de uma ou da outra acção.

Ao preceito geral consignado no Codigo Civil de que a separação de pessoas importava a separação de bens, para o effeito de se proceder immediatamente a inventario e partilhas como se o casamento fôra dissolvido, abriu o mesmo codigo uma excepção, determinada pelos principios de moralidade e de decoro que devem guardar-se nas relações de familia, para o caso de ser fundamento da acção o adulterio da mulher, porque então fica esta privada do direito á separação de bens, e reduzida simplesmente a alimentos.

Entregar á adultera a administração da sua fortuna seria premear o acto mais infamante que a mulher casada póde praticar, fornecendo-lhe meios para dar logar á extravagancia e á devassidão, e animar a mulher, que quizesse viver independente do marido e pôr si administrar os seus bens, a entrar n'um caminho de immoralidade para realisar os seus desejos.

Ainda em homenagem aos mesmos principios de moralidade poz o Codigo Civil excepção á excepção, determinando que a mulher adultera, qualquer que fosse o regimen matrimonial, conservaria o direito á separação de bens, provando que ao tempo, em que commettera o

adulterio, podia requerer a separação contra o marido por alguma das causas mencionadas em o n.º 2.º do artigo 1:204.º, isto é, allegando e provando que, ao tempo do adulterio, de que era accusada, já o marido o commettia com escandalo publico, ou completo desamparo d'ella, ou com concubina teúda e mantenida no domicilio conjugal.

Entendeu o legislador que o adulterio da mulher tinha grande attenuante em egual procedimento do marido, e sobretudo que não devia este gozar o favor de continuar a administrar todos os bens do casal, pelo facto de adulterio da mulher, a que servira de exemplo o seu proprio adulterio.

Não se encontrava porém no Codigo Civil disposição indicadora do caminho a seguir, quer pela mulher accusada de adulterio, que, para obstar á separação dos bens, quizesse provar que ao tempo em que o commettera podia propôr acção com fundamento tambem no adulterio contra o marido, quer pelo marido que, demandado em acção de separação pela mulher, qualquer que fosse o fundamento da acção, quizesse propor contra ella egual acção por motivo de adulterio.

Veio o Codigo de Processo supprir nos dois artigos esta lacuna, determinando que a mulher deduza o seu direito na contestação quando, demandada para separação com fundamento em adulterio, quizer provar que ao tempo em que o commettera podia propôr egual acção contra o marido com fundamento em o n.º 2.º do artigo 1:204.º do Codigo Civil, e que o marido, deduza o seu direito em reconvenção, quando, demandado para separação qualquer que seja o fundamento da acção, quizer evitar a separação de bens, allegando que a mulher commetteu adulterio, e que elle não está incurso na disposição do citado artigo 1:204.º n.º 2.º do Codigo Civil.

Prescreve a lei ao marido o meio da reconvenção, e não o da contestação, para arguir de adultera a mulher, a fim de dar margem larga á defeza d'esta, attenta a gravidade da arguição, que é mais injuriosa para a mulher, do que para o homem.

Já se julgou [1] que o marido, que ao tempo da acção de separação, posta pela mulher, podia propor contra ella egual acção por motivo de adulterio, e a não propoz em reconvenção, não ficava privado de deduzir depois o pedido em acção separada, sobre tudo se ao tempo da acção ignorava os factos; sem embargo das palavras finaes do artigo 446.º — *só poderá deduzil-a em reconvenção* —, já porque o direito de reconvir era favor especial ao réo a fim de lhe evitar as despezas, incommodos e delongas de novo pleito, favor a que elle podia renunciar conforme lhe aprouvesse, já porque as palavras finaes do artigo 446.º — *só poderá deduzil-a em reconvenção* — não significavam que o marido não podesse reservar para acção separada o seu pedido, mas sim que não podia fazel-o, como a mulher, na *contestação*.

Ao marido porém não é permittido reservar para acção separada a sua pretenção, deixando de a deduzir em reconvenção, visto dever ser julgado *tudo na mesma occasião* e pelo *mesmo conselho de familia*, e ser necessario declarar na decisão se a separação é auctorisada

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de novembro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 6.º, pag. 88.

pelos motivos da reconvenção ou pelos da acção, para assim se concluir se ha ou não logar a separação de bens, e porque a acção posteriormente admittida poderia destruir ou alterar os effeitos da sentença declaratoria da separação.

Pela mesma razão não é permittido á mulher prescindir de allegar na contestação o direito, que lhe confere o artigo 1:210.º § unico do Codigo Civil, e reservar o pedido para acção separada.

Tambem na imprensa juridica se tem sustentado que nas acções de separação de pessoas e bens é em todos os casos admissivel a reconvenção, e não unicamente na especie do artigo 446.º, com o fundamento de que o artigo 331.º § 1.º n.º 1.º unicamente exceptua de reconvenção as acções sobre estado de pessoas, nas quaes se não comprehendem as acções de separação de pessoas e bens, porque bem as distingue o artigo 42.º n.º 2.º

Ora é certo que as acções de separação não se comprehendem nas acções sobre estado de pessoas, como se mostra do additamento — *e sobre separação de pessoas e bens* — feito pela camara dos senhores deputados ao artigo 47.º do projecto ministerial, correspondente ao artigo 42.º do Codigo, e do § unico do artigo 466.º comparado com o artigo 1.170.º, porque a separação, com quanto modifique profundamente os direitos e as obrigações dos conjuges, entre si, e em relação á terceiros, não altera o estado de casados.

Porém a doutrina *excepcional* do artigo 446.º firma a regra geral em contrario de que as acções de separação dos conjuges em nenhum outro caso admittem reconvenção.

A reconvenção bade ser deduzida e processada nos termos dos artigos 332.º a 335.º, salva a especialidade de serem julgadas acção e reconvenção como uma só, escrevendo-se no processo da acção principal a deliberação do conselho ou a sentença do juiz, porque em geral, não obstante serem communs á acção principal e á reconvenção as provas, profere o juiz sentença especial e separada em cada um dos processos, artigo 333.º, §§ 1.º e 2.º

Art. 447.º O réo, quando necessitar de alimentos, póde pedil-os na contestação.

(Vid. nota ao artigo 392.º)

Art. 448.º Estas acções, se a final forem julgadas procedentes, produzem effeitos para com terceiros desde que tiverem sido annunciadas na comarca onde se propozerem.

Os effeitos consistem em que as obrigações contrahidas por um dos conjuges em caso nenhum podem affectar os bens do outro.

§ unico. Os annuncios declararão só os nomes e residencias das partes e a natureza da acção, omittindo os fundamentos d'ella, e serão publicados pela fórma prescripta no artigo 427.º, affixando-se os editaes, quando for caso d'isso, no logar do domicilio dos conjuges e na porta do tribunal.

(Vid. artigos 468.º e 482.º, § 3.º)

Hoje tambem nas acções de separação de pessoas e bens, como nas

de simples separação judicial de bens, começam os effeitos para com terceiros desde o *primeiro annuncio*. D'ahi em diante as obrigações contrahidas por um dos conjuges em caso nenhum podem affectar bens do outro, se fôr a final julgada procedente e provada a acção.

No artigo 1:225.º mandava o Codigo Civil annunciar o requerimento para simples separação judicial de bens, e a sentença que a julgasse, em algum dos periodicos da comarca, ou por editaes no logar do domicilio dos conjuges, não havendo ali periodicos, no praso dos 8 dias, contados, no primeiro caso, desde o dia da apresentação do requerimento no cartorio do respectivo escrivão, e no segundo, desde o dia em que a sentença passasse em julgado; mas nenhum annuncios determinava com respeito á acção de separação de pessoas e bens.

Foi no regulamento de 12 de março de 1868, que aliás mandava processar as causas de separação de pessoas e bens *sem publicidade até ao julgamento*, que pela primeira vez se prescreveu o annuncio do requerimento para a separação e da sentença que a julgasse, o qual devia ser feito pela forma determinada no citado artigo 1:225.º do Codigo Civil.

O presente Codigo applica o preceito d'aquelle artigo 1:225.º do Codigo Civil, como já o applicava o regulamento de 12 de março de 1868, ás causas de separação de pessoas e bens, accrescentando apenas, que os editaes, quando forem necessarios por não haver periodico na comarca do feito, serão affixados, não só no logar do domicilio dos conjuges, mas tambem na porta do tribunal; e ampliou as disposições consignadas nos artigos 1:225.º e 1:214.º do Codigo Civil, que apenas libertavam a mulher de responsabilidade pelas *dividas* contrahidas pelo marido sem a sua expressa outorga, a todas as responsabilidades por quaesquer outras obrigações contrahidas desde o *primeiro annuncio*, ainda que não tivessem origem na confissão de *dividas*.

E, com quanto o preceito de isenção de responsabilidade por todas as *obrigações* contrahidas seja expresso só com respeito á acção de separação de pessoas e bens, porque não se encontra no Codigo de Processo em termos claros modificação do § 1.º do artigo 1:225.º do Codigo Civil para o effeito de desobrigar a mulher de quaesquer outras responsabilidades contrahidas pelo marido, sem a outorga d'ella nas acções de simples separação judicial de bens, além das *dividas*, reputamos applicavel tambem a estas acções o que o artigo 448.º determina para as de separação de pessoas, porque seria repugnante ao fim e objecto da acção, que o marido, podesse responsabilisar a mulher por arrendamentos ou por outros actos identicos, quando aliás a não póde responsabilisar por dividas.

Entre os proprios conjuges começam os effeitos da separação nos termos do artigo 475.º desde que seja apresentado o requerimento com despacho no cartorio do escrivão independentemente de publicação.

Na publicação da decisão final, que auctorise a separação, quer tenha sido proferida pelas justiças ordinarias, quer pelo conselho de familia, devem tambem declarar-se os effeitos da separação com respeito aos bens, isto é, se a separação de pessoas importa tambem separação de bens, nos termos do artigo 1:211.º do Codigo Civil, ou se não ha logar á separação dos bens por se verificar a hypothese do artigo 1210.º § unico do mesmo Codigo.

(Vid. nota ao artigo 427.º)

Art. 449.º Os vogaes indicados para o conselho de familia podem ser recusados por incompatibilidade ou por alguma das suspeições declaradas na lei civil, e tambem por incompetencia quando outras forem as pessoas que o devam compor segundo a lei.

§ 1.º As recusas por parte do réu serão deduzidas na contestação, e por parte do auctor serão deduzidas na replica.

§ 2.º O auctor na replica e o réu na treplica deverão impugnar ou confessar as recusas deduzidas pela outra parte, e, se as confessarem, indicarão logo as pessoas que devem substituir os vogaes recusados.

(Vid. artigos 454.º, 455.º, 457.º e 485.º, § 4.º)

Podem ser recusados os vogaes do conselho de familia, ou por *incompativeis* por n'elles se verificar alguma das circumstancias previstas no artigo 444.º d'este Codigo, e nos artigos 284.º e 1:206.º do Codigo Civil, ou por *suspeitos* por se acharem comprehendidos n'algum dos numeros do artigo 293.º do presente Codigo, e no citado artigo 1:206.º do Codigo Civil, ou por *incompetentes* por ser outra a pessoa que segundo a ordem legal lhes deva preferir, artigo 454.º; é o processo para as *recusas* é o indicado nos artigos 449.º a 456.º, e não o marcado nos capitulos 1.º e 2.º do titulo 2.º, unicamente applicavel á incompetencia do juizo e á suspeição do juiz de direito.

Não carecem de ser articuladas as recusas nem as impugnações das recusas; nem podem ser allegadas a todo o tempo, como já se decidiu [1] com fundamento de que a incompetencia dos vogaes do conselho de familia importava incompetencia em razão da materia, pois que a recusa só é permittida fóra dos prasos legaes, e a todo o tempo, vista a disposição expressa do artigo 451.º, quando houver motivo superveniente [2], salvo o caso de incompatibilidade legal.

Reputa-se tacitamente confessada a recusa, quando a parte a não impugna, artigo 450.º; e na falta de confissão é ao recusante que incumbe a prova, quer a recusa se funde em incompatibilidade, quer em suspeição, quer em incompetencia, porque a favor dos indicados milita a presumpção da legalidade, e porque é a quem allega que incumbe provar.

Para prova, tanto da recusa, como da impugnação, são admissiveis documentos e testemunhas, com tanto que sejam offerecidos com a recusa ou com a impugnação. Mas não póde a parte dar mais de tres testemunhas, nem testemunhas que não venham depôr perante o juiz da causa; porque a inducação de maior numero de testemunhas e a expedição de carta para inquirição em comarca extranha poderiam prejudicar a celeridade prescripta na lei para estes processos.

Ainda no interesse da brevidade da causa é o juiz obrigado a

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de março de 1880, *Diario do Governo*, n.º 185, de 17 de agosto do mesmo anno.

[2] Accordão da Relação do Porto de 8 de julho de 1879, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 601.

julgar as recusas, não confessadas, em seguida á inquirição das testemunhas ou até á primeira audiencia.

N'estes processos hão de ser deduzidas todas as excepções na contestação, salva a incompetencia do juizo quer em razão das pessoas quer em razão da materia, que ha de ser deduzida nos termos de direito commum, e a suspeição, que, sem embargo da má redacção do § unico do artigo 1.º, ha de ser tractada como incidente de causa, e não como excepção.

Nas causas de supprimento do consentimento do conjuge, em que são applicaveis á constituição do conselho de familia os preceitos dos artigos 449.º a 453.º, 460.º e 461.º §§ 1.º a 5.º, as recusas dos vogaes indicados pelo réo hão de ser deduzidas na primeira audiencia depois d'aquella em que deve ser offerecida a contestação, e só poderão ser impugnadas até á primeira audiencia depois d'aquella em que deverem ser deduzidas, artigo 485.º, § 4.º

Art. 450.º Findos os articulados, se as partes estiverem de accordo quanto ás pessoas que devem compor o conselho de familia, ficará este constituido com os vogaes indicados, se algum d'elles não tiver incompatibilidade legal.

(Vid. nota ao artigo 444.º)

Art. 451.º Confessada ou julgada procedente a recusa, será a parte que nomeou o vogal recusado intimada para o substituir na primeira audiencia seguinte.

§ 1.º O vogal nomeado em substituição póde ser recusado na primeira audiencia depois da nomeação, e a recusa póde ser impugnada em egual praso.

§ 2.º Confessada ou julgada procedente a segunda recusa, será o vogal substituido por nomeação do juiz.

Art. 452.º Se o réu tiver sido revel ou não tiver indicado na contestação os seus vogaes, serão estes nomeados pelo juiz, obtidas as informações que julgar necessarias.

§ unico. A nomeação competirá egualmente ao juiz quando, confessada ou julgada procedente a recusa, a parte que nomeou o recusado deixar de o substituir na primeira audiencia.

Art. 453.º O vogal nomeado pelo juiz, nas hypotheses do artigo antecedente ou na do § 2.º do artigo 451.º, póde tambem ser recusado; mas, se esta recusa for confessada ou julgada procedente, o juiz nomeará outro vogal, e contra este não poderá deduzir-se recusa alguma.

Os artigos 451.º e 452.º § unico, dispensando a parte, que confessou a recusa, de substituir no mesmo acto o vogal recusado, e concedendo-lhe pelo contrario praso para esta substituição até á primeira audiencia seguinte, e ainda a contar da intimação, estabeleceram doutrina incompativel com o § 2.º do artigo 449.º, que manda indicar

logo, isto é, no mesmo acto da confissão da recusa a pessoa que deve substituir o vogal recusado.

Esta contradicção, que se teria evitado, se no artigo 451.º e no § unico do artigo 452.º se tivesse omittido a palavra — *confessada* —, e se houvesse applicado o seu preceito só ao caso de *julgamento* da procedencia da recusa, vem dos dois ultimos projectos da commissão revisora, onde á doutrina dos artigos 451.º e 452.º § unico se accrescentaram os preceitos contidos nos §§ 1.º e 2.º do artigo 449.º, pois que no primeiro projecto só depois de findos os articulados é que cada uma das partes podia recusar até á audiencia seguinte os vogaes indicados pela parte contraria, e não se consignava o preceito de que no acto de confissão da recusa se indicaria logo a pessoa, que devia substituir o vogal recusado.

Para conciliar pois a disposição expressa do § 2.º do artigo 449.º com o preceito, tão claramente estatuido no artigo 451.º, e no § unico do artigo 452.º, só deve ser intimada a parte para substituir o vogal na primeira audiencia seguinte, a contar da intimação, quando ella, confessando a recusa, não indicar no acto da confissão quem o deve substituir.

Subsiste porém, que não foi revogada nem pelo artigo 451.º, nem pelo § unico do artigo 452.º, a determinação do artigo 454.º, que, no caso especial de se fundar a recusa na incompetencia do nomeado, manda declarar logo qual é a pessoa que o prefere segundo a ordem legal, e deduzir na impugnação, a recusa contra esta indicação, não permittindo recusar depois o nomeado em substituição, se a impugnação fôr julgada improcedente.

O vogal do conselho de familia é nomeado pelo juiz: 1.º quando o réo foi revel ou não nomeou na contestação, artigo 452.º; 2.º quando, confessada ou julgada procedente a primeira recusa, a parte que nomeou o recusado o não substituiu na primeira audiencia, § unico do artigo 452.º; 3.º quando foi confessada ou julgada procedente a segunda recusa, artigo 451.º § 2.º

Póde ainda ser recusado o vogal nomeado pelo juiz em qualquer d'estas tres hypotheses; mas, confessada ou julgada procedente a recusa, será tambem do juiz a nomeação d'outro vogal, e contra este não poderá deduzir-se recusa alguma, artigo 453.º

As disposições do artigo 451.º e seguintes são do mesmo modo applicaveis, quer tenham sido confessadas, quer tenham sido julgadas procedentes ambas as recusas, quer tenha sido confessada a primeira e julgada procedente a segunda, ou julgada procedente a primeira e confessada a segunda.

Não marca a lei praso para a recusa do vogal nomeado pelo juiz em conformidade do artigo 453.º, nas hypotheses do artigo 452.º e do § 2.º do artigo 451.º Deve porém ser deduzida na primeira audiencia a contar da intimação da nomeação, se o juiz não marcar outro praso, argumento do disposto no artigo 451.º

Pela mesma razão excluido officiosamente, por incompativel, qualquer vogal do conselho de familia, será intimada a parte para o substituir até á primeira audiencia, que é o praso em geral marcado para estas substituições.

Não póde a Relação em caso algum substituir o vogal do conselho de familia que excluir [1], porque não é applicavel á hypothese a dis-

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de maio de 1879, *Diario do Governo*, n.º 166, de 26 de julho do mesmo anno.

posição do artigo 1:052, que a auctorisa a *julgar* quando o juiz de 1.ª instancia não julgou, porque nomear um vogal do conselho de familia não é *julgar*.

Todas estas providencias foram dictadas no intuito de cortar as delongas, que as partes podiam crear com a recusa dos vogaes do conselho de familia n'uma causa, em que a lei requer toda a celeridade compativel com a acção e com a defesa.

Art. 454.º Fundando-se a recusa na incompetencia do nomeado, deverá logo declarar-se qual é a pessoa que o prefere segundo a ordem legal.

§ unico. N'este caso, qualquer recusa que haja a oppor contra a pessoa indicada será deduzida na impugnação, e, se esta for julgada improcedente, não poderá depois recusar-se o nomeado em substituição.

Art. 455.º As recusas só poderão ser deduzidas e impugnadas nos prasos estabelecidos nos artigos antecedentes. A falta de impugnação importa a confissão da recusa.

§ 1.º Os documentos e o rol de testemunhas só poderão ser offerecidos com a recusa ou com a impugnação, e não se poderão produzir mais de tres testemunhas sobre cada recusa ou impugnação, nem requerer carta para inquirição d'ellas.

§ 2.º Tendo-se deduzido alguma recusa que não fosse confessada, o juiz, examinados os documentos e inquiridas as testemunhas, decidirá, com recurso de aggravo, em acto continuo ou até á primeira audiencia.

(Vid. nota ao artigo 449.º)

Art. 456.º Organisado definitivamente o conselho de familia, poderão as partes offerecer os roes de testemunhas até á primeira audiencia seguinte.

(Vid. nota ao artigo 448.º)

Art. 457.º Á incompetencia e suspeição é applicavel o que fica disposto nos capitulos 1.º e 2.º do titulo 2.º

§ unico. Quaesquer outras excepções serão deduzidas na contestação, e decididas pelo juiz até á segunda audiencia depois de findarem os articulados, e d'essas decisões competirá o recurso de aggravo.

(Vid. nota ao artigo 448.º)

§ unico.

(Vid. nota aos artigos 3.º e 1:010.º)

Art. 458.º É da exclusiva competencia do juiz a decisão de quaesquer questões que poderem suscitar-se sobre termos e formalidades do processo, e d'ellas conhecerá nos termos do capitulo 7.º do livro 1.º

§ unico. Da ineptidão do requerimento em que se deduzir a acção só o juiz poderá conhecer, por meio de despacho proferido antes da convocação do conselho de familia, e d'esta decisão compete aggravo, que subirá nos proprios autos.

(Vid. nota ao artigo 448.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 130.º)

Art. 459.º As testemunhas de fóra da comarca serão inquiridas por carta, excepto quando a parte que as offerecer preferir apresental-as no dia da discussão.

§ 1.º Inquirindo-se, por carta ou nos termos dos artigos 266.º e 270.º, testemunhas que deponham sobre os fundamentos da separação e sobre alimentos, os depoimentos na parte relativa a alimentos serão escriptos em separado.

§ 2.º As assentadas com referencia aos fundamentos da separação ajunctar-se-hão por appenso, e as que disserem respeito a alimentos serão incorporadas no processo.

(Vid. nota ao artigo 237.º)

§§ 1.º e 2.º

(Vid. artt. 464.º n.º 1.º, 467.º e 485.º § 3.º)

Só se escrevem os depoimentos das testemunhas sobre os fundamentos da separação, quando inquiridas por deprecada, ou na casa da sua residencia quer por privilegio pessoal quer por impossibilidade de comparecerem no tribunal, conforme o artigo 266.º, ou antes do dia marcado para julgamento, mesmo antes de começar a causa, quando a parte allegar justo motivo para a antecipação do depoimento, nos termos do artigo 270.º

E n'estes casos, se o inquerito abranger, além dos fundamentos da separação, a materia de alimentos, lavram-se duas assentadas, uma da inquirição sobre os fundamentos da separação, e outra da inquirição sobre os alimentos, incorporando-se depois no processo os depoimentos sobre alimentos, e ajunctando-se por appenso os depoimentos sobre a separação, artigo 464.º n.º 1.º; porque estes, ou estejam no juizo do feito, ou n'outro juizo, são inutilizados na presença do juiz e do ministerio publico, depois de julgada definitivamente a acção, bem como entregues os respectivos documentos á parte sem d'elles ficar traslado, artigo 470.º §§ 1.º e 2.º, para

evitar quanto possivel a publicidade dos escandalos de familia, visto que da decisão do conselho sobre a separação não ha recurso; quando as provas relativas a alimentos têm de ficar nos autos para serem superiormente apreciadas, porque da decisão do conselho sobre este ponto cabe recurso de appellação para o tribunal superior, artigo 467.º, e nem os depoimentos relativos a alimentos importam em regra consequencias de escandalo.

Compete tambem appellação da deliberação do conselho de familia para supprir o consentimento dos filhos ou netos, que não concordam nas vendas feitas pelos paes ou avós a outros filhos ou netos, artigo 485.º § 8.º, porque n'este caso, como no de alimentos, tracta-se menos uma questão de familia, do que uma questão de direitos e interesses privados.

Art. 460.º Os parentes que deverem constituir o conselho de familia só por impedimento legal poderão ser isentos, e nenhuma das partes poderá desvial-os d'aquellas funcções produzindo-os como testemunhas.

§ unico. Não poderão ser testemunhas as pessoas que estiverem nomeadas para o conselho de familia.

(Vid. nota ao artigo 444.º)

Art. 461.º O julgamento terá logar, em audiencia secreta, e observadas as disposições seguintes:

§ 1.º Se, no dia designado para o julgamento, faltar algum dos vogaes do conselho, ou alguma testemunha de que a parte não prescinda, será o julgamento adiado para outro dia, que o juiz designará.

§ 2.º Por falta de testemunhas não se concederá outro adiamento sem accordo expresso das partes, e, se no dia novamente designado faltar algum dos vogaes do conselho, a parte que o nomeou poderá propor outro apresentando-o n'esse acto.

§ 3.º O juiz ouvirá a parte contraria, se estiver presente por si ou por procurador, e, se ella oppozer recusa que for confessada ou provada logo, será o vogal que faltou substituido por nomeação do juiz, escolhendo pessoa que possa funccionar immediatamente.

§ 4.º A nomeação competirá egualmente ao juiz, quando a parte que tiver nomeado o vogal que faltou não propozer e apresentar outro.

§ 5.º Se a parte contraria necessitar de praso para provar a materia da recusa, ser-lhe-ha concedido até á primeira audiencia, adiando-se o julgamento.

§ 6.º Recolhidas as testemunhas, o juiz e os vogaes do conselho, sem emittirem opinião sobre a questão, procurarão conciliar os conjuges, se estiverem presentes, e, no caso de o conseguirem, lavrar-se-ha um auto d'essa reconciliação, e o juiz condemnará ambos os conjuges nas custas, dando por terminada a acção.

§ 7.º Se os conjuges não se reconciliarem, terá logar a leitura dos articulados e de todas as provas escriptas que houver no processo, e em seguida proceder-se-ha ao depoimento das partes, se tiver logar, e á inquirição das testemunhas presentes, escrevendo-se o depoimento só na parte relativa a alimentos.

§ 8.º Finda a producção das provas, terão a palavra os advogados das partes; e em seguida o juiz, os vogaes do conselho de familia, o ministerio publico e o escrivão recolher-se-hão á sala das conferencias.

§ 9.º O conselho deliberará por maioria de votos dos seus vogaes, o ministerio publico terá voto consultivo, e o juiz presidirá á conferencia, mas não votará.

(Vid. artigos 464.º, 485.º §§ 6.º e 7.º, 795.º §§ 1.º e 3.º, 1:060.º e 1:084.º a 1:086.º)

Representa o artigo alterações muito importantes no direito estabelecido no Codigo Civil, e no regulamento de 12 de março de 1868, que foram introduzidas pela commissão revisora, pelo menos as principaes, só no seu ultimo projecto.

Em virtude d'estas alterações são hoje permittidas, finda a producção das provas, allegações oraes que a practica, fundada no silencio d'aquelle regulamento, não admittia, é ainda ensaiado o comparecimento pessoal dos conjuges, e nem sequer se exige para o julgamento a intimação pessoal das partes, que póde fazer-se na pessoa do procurador conforme os artigos 186.º § unico e 192.º

Finalmente tirou-se ao juiz a attribuição de desempatar no caso de empate entre os vogaes do conselho de familia, e portanto de decidir como arbitro supremo as causas de separação; pois que de ordinario os vogaes do conselho de familia empatávam, votando cada um pela parte que o indicára, e era o juiz quem resolvia em definitiva com o seu voto de desempate.

Hoje só lhe compete a presidencia da audiencia e da conferencia, isto é, o direito de dirigir e encaminhar a discussão e a votação, e proferir a final sentença segundo a decisão do conselho.

Actualmente não tem o juiz voto de desempate nos casos de empate entre os vogaes do conselho de familia, senão quando o conselho é chamado, nos termos do artigo 1:565.º do Codigo Civil, a supprir o consentimento dos filhos ou netos que recusam auctorisar as vendas feitas a outros filhos ou netos pelos paes ou avós, artigo 485.º § 6.º

No caso de empate segue a causa de separação todos os termos do processo ordinario conforme o artigo 464.º, independentemente de novos articulados, porque ficam de pé os offerecidos na acção perante o conselho de familia, nem poderia permittir-se no processo ordinario a allegação de factos, que não tivessem sido submettidos á apreciação do conselho de familia.

Na verdade, tendo o Codigo de Processo e o Codigo Civil sujeitado o julgamento das causas de separação á decisão de um conselho de parentes, como conhecedores da vida intima dos conjuges, mal podia dar-se ao juiz, que não é da familia, e que não tem por isso conhecimento proprio dos factos da vida conjugal, a posição de membro do jury especial de famil..

Por isso é irrevogavel a decisão dos vogaes do conselho de familia, como determinada pelo conhecimento proprio que elles têm dos factos, na qualidade de pessoas da familia e das relações dos conjuges; e cabe recurso da decisão do juiz, como determinada pelas provas escriptas dos autos, quando lhe fica pertencendo, além da instrucção do processo, o julgamento da causa nos termos geraes de direito, por ter havido empate entre os vogaes do conselho de familia.

Na acção perante o juiz ha de repetir-se a inquirição das testemunhas, cujos depoimentos não tenham sido escriptos; e póde o marido, que depois de longa ausencia intenta acção de separação com fundamento no adulterio da mulher, requerer exame n'ella para se verificar, quer o estado de gravidez, quer a existencia de parto recente.

É prohibido ao juiz por excepção á regra geral do artigo 96.º, que obriga os magistrados judiciaes a fundamentar as suas decisões, dar as razões da sentença final, quer auctorise quer não a separação, e até fazer relatorio da causa ou das provas; e os juizes do recurso devem limitar-se a declarar, se auctorisam ou não a separação, e a mencionar a causa d'ella, e os nomes das partes, artigo 1:086.º, sem tambem fundamentarem o accordão.

A Relação, ainda não auctorisando a separação, ha de mencionar a causa visto o § 2.º do artigo 1:086.º, apesar de se ter decidido já o contrario [1]; pois que a lei, dispensando a Relação de fazer relatorio e de fundamentar a decisão, impõe-lhe em todo o caso a obrigação de mencionar a causa da separação, e os nomes das partes, quer auctorise, quer não, a separação.

Em face da lei só é prohibido, tanto ás partes, como ao ministerio publico, dizer por escripto n'estes recursos, no juizo da appellação, quando o recurso subir de sentença, que haja auctorisado a separação, vista a disposição expressa dos artigos 1:050.º e 1:084.º, e bem assim a epigraphe do capitulo 5.º, titulo 3.º do livro 3.º, que foram introduzidos pela commissão revisora no seu ultimo projecto, e approvados sem modificação alguma pelas côrtes.

Cabendo porém appellação da sentença de primeira instancia, quer auctorise quer não a separação, porque o artigo 464.º § 2.º não distingue, deve applicar-se, por identidade de razão, á discussão e ao julgamento dos recursos interpostos das sentenças, que n..ga a separação, os preceitos que os artigos 1:050.º e 1:084.º a 1:...º estabelecem para a discussão e julgamento dos recursos, interpostos das sentenças, que a auctorisam.

No Supremo Tribunal de Justiça porém indispensavel é allegar por escripto, não pela necessidade de conclusões, que poderiam ser deduzidas oralmente n'estas causas, como oralmente são deduzidas nas causas commerciaes, em que a parte não prefere dizer por escripto, mas por falta de disposição especial que permitta a discussão oral n'este caso; nem a discussão das nullidades de processo e das offensas de lei, unico objecto da revista, póde importar escandalo, como a apreciação de provas.

Faltando algum dos vogaes do conselho de familia no dia do julgamento, adia-se a discussão da causa; e, repetindo-se a falta no dia marcado para o novo julgamento, se defere a nomeação ao juiz, quando a parte não propozer e apresentar logo outro, ou quando, propondo-o e apresentando-o, contra elle se deduzir recusa, que seja logo confessada ou provada.

Se a recusa do vogal indicado e apresentado no dia novamente designado para julgamento não for logo confessada ou provada, que o juiz tenha de conceder ao recusante praso até á primeira audiencia seguinte para provar a materia da recusa, tambem a nomeação do substituto, na omissão da lei, ha de pertencer ao juiz por identidade de razão, como no caso de ter sido confessada ou provada logo.

E se no dia do julgamento falta o que assim foi nomeado e apresentado, ou se falta o que o substituiu por ter sido julgada procedente a recusa opposta, ou se falta algum dos outros, adia-se ainda o julgamento até estar presente o numero completo dos seis?

É omisso tambem n'esta parte o artigo, que só é expresso em determinar que por falta de testemunhas, de que se não prescinda, não se concederá senão um adiamento sem accôrdo expresso das partes, e que faltando no dia novamente designado para julgamento algum dos vogaes do conselho de familia, será nomeado outro pela parte ou pelo juiz, segundo se verificarem as circumstancias do § 3.º ou do § 4.º, e que ainda será adiado o julgamento, se for deduzida contra o nomeado recusa, que a parte nomeante não confesse, e para cuja prova a parte recusante peça praso.

Como porém se não póde admittir mais do que o segundo adiamento por falta de vogaes do conselho de familia, aliás poderia eternisar-se uma demanda, que a lei quer julgada com toda a celeridade, e como nas causas de separação não póde o conselho funccionar sem estar completo, serão substituidos os vogaes que faltarem, depois do segundo adiamento, por nomeação do juiz, que deve escolher logo pessoa, que possa funccionar immediatamente, argumento do § 3.º do artigo.

Aos vogaes do conselho de familia é hoje absolutamente prohibido, como aos juizes de qualquer categoria, singulares ou collectivos, declararem-se voluntariamente suspeitos; e incorrem, faltando sem motivo justificado, na pena prevista no artigo 189.º do Codigo Penal, que era já a estabelecida no regulamento de 12 de março de 1886, visto que a pena imposta no artigo 214.º do Codigo Civil ao vogal do conselho de familia, que falton sem motivo, e que o citado Codigo Penal no artigo 188.º manda guardar, é só applicavel nos inventarios.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de abril de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 69, pag. 415.

Art. 462.º Se o conselho auctorisar a separação, resolverá, na fórma exposta, ácerca dos alimentos dos conjuges, quando devam ter logar, e providenciará a respeito dos filhos, havendo-os, dos alimentos d'estes, e de qualquer outro ponto que seja necessario regular, ouvindo comtudo

os conjuges depois de votada a separação e decidindo só os pontos em que elles não concordarem.

Art. 463.º No auto consignar-se-hão todas as decisões do conselho, bem como o accordo dos conjuges na parte em que o póde haver, e tudo será homologado por sentença do juiz.

(Vid. artigo 469.º)

Acerca dos alimentos dos conjuges, e dos alimentos e destino dos filhos menores é tambem do conselho de familia a decisão, mas sujeita a recurso; e em quanto se não tomam providencias a respeito dos filhos menores, é ao pae que especialmente compete velar por elles, se não estiverem por qualquer circumstancia na posse da mãe.

Com a interrupção da sociedade conjugal deixam de reger as disposições do artigo 137.º e seguintes do Codigo Civil, passando as funcções do patrio poder, na falta de accordo dos conjuges, para o conselho de familia [1]; o qual no exercicio d'este direito póde, depois de ouvidos os conjuges, se estes se não accordarem, entregar os filhos menores ao cuidado de um d'elles, ou excluil-os ambos da administração das pessoas e bens dos filhos, entregando-a a terceiro, com a condição unica de não difficultar nem restringir a nenhum dos paes o direito de ver os filhos, guardadas as cautelas indispensaveis para com essa visita se não prejudicar a educação d'estes.

Mas o conselho de familia só arbitra alimentos aos filhos menores, porque os maiores, que d'elles carecerem, hão de pedil-os pelos meios ordinarios, e só lhes arbitra os alimentos definitivos, porque os alimentos provisorios deve arbitrar-lhos o juiz segundo o preceito do artigo 481.º; assim como pelo juiz são decretados, em conformidade do disposto no artigo 391.º e seguintes, os alimentos provisorios da mulher, que podem ser requeridos nos termos geraes de direito antes mesmo de principiada a causa. [2]

Não pódem arbitrar-se na acção alimentos ao conjuge, que no articulado respectivo os não requereu, embora já se julgasse que, decretada a separação judicial de pessoas e bens nos termos do artigo 1:210.º § unico do Codigo Civil, devia ser convocado o conselho de familia para resolver sobre os alimentos da mulher, ainda que ella os não tivesse pedido explicitamente na contestação, se articulou a fortuna do casal, e se escreveram os depoimentos das testemunhas, com o fundamento de que nem ella carecia de pedir alimentos desde que ficava sem bens alguns, nem o artigo 447.º prohibe que se peçam os alimentos por fóra da contestação. [3]

É porém incontestavel que tem de recorrer depois ao processo especial do artigo 471.º a mulher, que precisava de alimentos, e os não requereu na contestação, porque não pode julgar-se o que se não pedin.

---

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de novembro de 1879, *Diario do Governo*, n.º 280, de 10 de dezembro de 1879.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 15 de outubro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 100.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de agosto de 1884, *Diario do Governo*, n.º 204.º, de 12 de setembro de 1885.

Segundo os dois primeiros projectos da commissão revisora, e o projecto definitivo do auctor do Codigo, devia o juiz adiar, depois de ouvir as partes, a deliberação por um praso sufficiente para ellas offerecerem as provas convenientes, sem que a nova discussão podesse abranger ponto algum dos já resolvidos, quando o conselho de familia por falta de base ou de esclarecimentos não podesse taxar na mesma sessão os alimentos dos conjuges ou dos filhos, ou resolver qualquer outro ponto, em que os conjuges não concordassem.

No ultimo projecto porém com razão substituiu a commissão revisora esta doutrina, não permittindo o adiamento da resolução sobre qualquer ponto controvertido, por falta de esclarecimentos, porque a providencia contida no artigo 473.º é remedio para tudo.

No auto de reunião do conselho de familia ha de consignar-se o accordo dos conjuges a respeito dos filhos, e todas as decisões do conselho, para se poderem executar, porque nem esse accordo nem essas decisões são especificados na sentença, que se limita á formula simples de homologação.

Desde que do auto conste a assistencia do ministerio publico ao julgamento, não importa nullidade insupprivel a falta de assignatura d'elle, com quanto o contrario fosse julgado antes da promulgação do Codigo de Processo.

No artigo 462.º foi consignada, sob proposta nossa, a provisão que auctorisa, tanto o conselho de familia, como as justiças ordinarias, a decretarem a separação provisoria dos conjuges, pelo tempo que lhes parecer, arbitrando alimentos á mulher se houver logar a elles, quando julgarem improcedente e não provada a acção de separação de pessoas e bens; porque, ainda sem haver causa justificativa e provada de separação, póde haver, e ter nascido do proprio pleito, aggravos, que tornem repugnante a convivencia e cohabitação dos conjuges.

Compellir á convivencia conjugal depois da acção a mulher, que já não podia viver com o marido antes do processo, obrigando-a a sahir do deposito para ir cohabitar com elle, seria o cumulo da deshumanidade, e ás vezes da immoralidade.

Esta separação temporaria não obriga a inventario, nem modifica um apice os direitos do marido, como administrador dos bens do casal, pois que o regimen matrimonial continua em todo o seu vigor e amplitude, como se tal separação não houvera, com a unica differença de serem dispensados de viver juntos os conjuges, e de se arbitrarem alimentos á mulher, se d'elles tiver necessidade.

Art. 464.º Havendo empate entre os vogaes do conselho de familia, quanto á separação, lavrar-se-ha auto e a acção seguirá os mais termos do processo ordinario, salvas as modificações seguintes:

1.º Os depoimentos das partes e os das testemunhas serão juntos por appenso;

2.º Dar-se-ha vista do processo ás partes, mas a final só haverá discussão oral;

3.º Os depoimentos das partes, a inquirição das testemunhas e a discussão terão logar em audiencia secreta;

4.º A sentença declarará se auctorisa ou não a separação, mencionando só a causa d'ella e os nomes das partes, sem

fundamentar a decisão nem fazer relatorio da questão ou das provas.

§ 1.º Os depoimentos das partes ou das testemunhas não se reproduzirão quando tiverem sido escriptos.

§ 2.º Da sentença do juiz compete appellação em ambos os effeitos.

(Vid. nota ao artigo 461.º)

Art. 465.º Proferida sentença que auctorise a separação, e havendo necessidade de providenciar ácerca dos alimentos dos conjuges, a respeito dos filhos ou de qualquer outro ponto, o juiz convocará os conjuges a uma conferencia, e, se houver accôrdo, será este homologado por sentença.

§ 1.º Se algum dos conjuges deixar de comparecer na conferencia, por si ou por procurador, ou na falta de accôrdo, o juiz convocará o conselho de familia para deliberar, em vista das provas que existirem no processo, e ouvidos os conjuges se comparecerem.

§ 2.º Perante o conselho não poderá produzir-se novas provas e, depois da leitura das que houver no processo, observar-se-ha o que fica disposto nos §§ 8.º e 9.º do artigo 461.º e no artigo 462.º

§ 3.º Havendo empate entre os vogaes do conselho, irá o processo concluso para o juiz proferir sentença sobre os pontos que não estiverem resolvidos.

§ 4.º Verificada a hypothese d'este artigo, a appellação da sentença que tiver auctorisado a separação só poderá interpôr-se depois de resolvidos os outros pontos, por accôrdo dos conjuges, deliberação do conselho ou sentença do juiz.

§ 5.º A appellação poderá comprehender ambas as sentenças, e o praso para a interposição contar-se-ha da publicação ou intimação da ultima, ou d'aquella que homologar o accôrdo dos conjuges ou a deliberação do conselho.

Art. 466.º Sendo auctorisada a separação pelo tribunal de segunda instancia, observar-se-ha egualmente o que fica disposto no artigo antecedente.

§ unico. Para este effeito, baixará traslado quando se interpozer recurso de revista.

Tambem na separação auctorisada pelo conselho de familia se ha de observar, na resolução das questões sobre alimentos, e sobre o destino dos menores, quando houver empate entre os vogaes do conselho, o disposto no artigo 465.º [1], que aliás na sua letra não comprehende senão as causas julgadas pelos tribunaes ordinarios.

A competencia das justiças communs, mesmo quando encarregadas de julgar a separação, é limitada ao ponto preciso da acção principal, competindo-lhes só em ultimo caso resolver as questões que se levantarem em consequencia do julgamento da separação, ou respeitem a alimentos ou a qualquer outro ponto, que são submettidas ao accôrdo dos conjuges para esse fim convocados a uma conferencia, ou, se os conjuges se não accordarem, á apreciação do conselho de familia, que é convocado para deliberar com audiencia d'elles, se comparecerem, unicamente pelas provas existentes nos autos, depois de lhe serem lidas as respectivas peças do processo, reduzindo-se o officio do juiz a homologar por sentença o accôrdo dos conjuges ou a deliberação do conselho.

Tambem nos casos, a que se referem os artigos 471.º a 473.º, findos os articulados e as provas, resolve o juiz os pontos questionados, na falta de accôrdo dos conjuges, ou no caso de empate entre os vogaes do conselho de familia, em conformidade do disposto no artigo 465.º, como bem se mostra do preceituado no § 2.º do citado artigo 471.º

Se a separação for auctorisada pela Relação, revogando a sentença do juiz de primeira instancia que a negar, baixa o traslado para execução, se por ventura se interpozer recurso de revista, que n'este caso não tem effeito suspensivo, artigos 1:171.º e 1:151.º

Não ha porém logar a estas providencias, e cessa logo a intervenção da justiça, decretada que seja a separação, se nenhum dos conjuges carece de alimentos, ou se não ha filhos, ou se estes não são menores.

Na separação provisoria, prescripta no artigo 1:[illegible], quando ordenada por decreto das justiças ordinarias, a estas compete deliberar, sem intervenção do conselho de familia, a respeito dos alimentos da mulher, nos [illegible] termos do artigo, visto tractar-se de uma separação especial, em que a lei intervenção nenhuma dá ao conselho de familia, quando não for elle o julgador.

Do julgado que decreta a separação não póde interpôr-se recurso senão depois de resolvidos os pontos, que são consequencia d'ella, como os alimentos dos conjuges, os alimentos dos filhos, e o destino d'estes, quer sejam resolvidos por accôrdo dos conjuges, quer por deliberação do conselho, quer por sentença do juiz, para no interesse, da simplificação das causas, e da economia das partes, se comprehenderem na mesma appellação ambas as sentenças, tanto a que ordenar a separação, como a que recahir sobre os outros pontos, ou julgando-os directamente, ou homologando o accordo dos conjuges ou a deliberação do conselho; e da ultima sentença, que for intimada é que se conta, como é natural, o praso para o recurso.

O disposto nos §§ 4.º e 5.º do artigo 465.º é egualmente applicavel á separação na hypothese do artigo 469.º, pois que tambem da deliberação sobre alimentos, e sobre o destino dos filhos, como da decisão sobre separação ou não separação temporaria pelas justiças ordinarias, cabe o recurso de appellação.

A commissão revisora eliminou a final, de certo por desnecessario, o preceito, que nos seus dois primeiros projectos expressa e especial-

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 27 de julho de 1887. *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 88.

mente consignava, de que a decisão dos tribunaes superiores no recurso sobre alimentos seria restricta ao objecto preciso do recurso sem de modo algum poder invalidar ou prejudicar, mesmo a pretexto de nullidade de processo, as outras deliberações do conselho de familia.

Art. 467.º Das decisões do conselho de familia não ha recurso algum, exceptuando unicamente a decisão sobre alimentos, da qual compete appellação, observando-se quanto a esta o que vai disposto no § 2.º do artigo 996.º

(Vid. notas aos artigos 459.º e 996.º)

Art. 468.º As decisões finaes serão publicadas e annunciadas pela fórma prescripta no artigo 448.º, declarando unicamente os nomes e residencias das partes, se foi ou não auctorisada a separação, e quaes os seus effeitos com relação aos bens.

(Vid. notas aos artigos 427.º e 448.º)

Art. 469.º O conselho de familia ou as justiças ordinarias, julgando improcedente ou não provada a acção de separação de pessoa e de bens, podem todavia auctorisar temporariamente, a seu arbitrio, a separação provisoria de pessoas, arbitrando alimentos á mulher, se houver logar a elles.

(Vid. nota ao artigo 462.º)

Art. 470.º Decidida definitivamente a acção, serão inutilisados, na presença do juiz e do ministerio publico, todos os depoimentos que não disserem respeito a alimentos, lavrando-se auto que ficará junctо ao processo.

§ 1.º O traslado dos depoimentos das partes ou das testemunhas inquiridas em outro juizo será egualmente inutilisado, a requisição do juiz da causa.

§ 2.º Os documentos, que não disserem respeito a alimentos, serão entregues, por termo no processo, á parte que os tiver ajunctado, sem ficar traslado.

(Vid. nota ao artigo 459.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 215.º)

Art. 471.º Se os conjuges ficarem separados em consequencia de decisão proferida em processo criminal, nos termos do artigo 1:209.º do Codigo Civil, e for necessaria alguma providencia a respeito dos filhos ou de alimentos, observar-se-ha o seguinte:

§ 1.º O pedido será deduzido em requerimento articulado, e a parte contraria será citada para contestar no praso de tres audiencias depois de accusada a citação.

§ 2.º Não haverá outros articulados, e no mais observar-se-ha, na parte applicavel, o que fica disposto nos artigos antecedentes.

Art. 472.º O que fica disposto no artigo antecedente é egualmente applicavel quando, annullado o casamento, for necessario providenciar a respeito dos filhos, nos termos dos artigos 1:093.º e 1:094.º do Codigo Civil.

Art. 473.º Se, por circumstancias supervenientes, for necessario alterar o que se tiver deliberado a respeito dos filhos ou de alimentos, ou quando houver necessidade de tomar alguma providencia nova a esse respeito, seguir-se-ha o processo estabelecido no artigo 471.º

(Vid. artigo 962.º § 4.º)

Nos §§ 1.º e 2.º do artigo 471.º marca-se o processo para providenciar a respeito dos filhos ou de alimentos nos tres casos especificados n'estes tres artigos, isto é, quando a separação dos conjuges for resultado de decisão proferida em causa criminal nos termos do artigo 1:209.º do Codigo Civil, ou consequencia de annullação de casamento sem os conjuges separados terem chegado a accôrdo amigavel quanto aos filhos, Codigo Civil, artigos 1:093.º e 1:094.º, ou quando, por circumstancias supervenientes, houver necessidade de alterar o deliberado no processo de separação, ou de tomar alguma providencia nova, tanto a respeito dos alimentos, quer para os augmentar, quer para os diminuir, como a respeito do destino dos filhos, quer para os confiar a outra pessoa, quer para lhes dar outra profissão, officio, ou serviço.

Em virtude d'estes preceitos, não póde o tutor do conjuge, a quem estavam entregues os filhos por accôrdo do consorte, e que depois foi sujeito a tutela por ter sido julgado interdicto, dar novo destino, collocação, ou educação aos menores, sem ter sido para isso devidamente auctorisado, nos termos prescriptos no artigo 471.º [1]

Ao mesmo processo se ha de recorrer, sendo necessario providenciar a respeito de alimentos, ou do destino dos filhos menores, na separação em virtude de decisão criminal nos termos do artigo 1:209.º do Codigo Civil, quando o conjuge offendido com o adulterio do con-

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 27 de junho de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 31.

sorte, em vez de intentar a acção civil, recorrer á acção criminal, querelando o marido contra a mulher conforme os artigos 401.º e 402.º do Codigo Penal, ou a mulher contra o marido no caso, marcado no artigo 440.º do mesmo Codigo; pois que importa separação judicial de pessoas e bens a sentença final, quando condemnatoria, e mesmo a absolutoria, quando intentada pelo marido.

Dá a lei por separada de pessoas e bens a mulher no caso de absolvida da acção contra ella intentada pelo marido com fundamento no adulterio, e reconhece-lhe o direito de requerer em execução a separação e entrega dos bens que lhe pertencerem, sem precisão d'outro titulo além da sentença de absolvição, citado artigo 1:209.º § 2.º do Codigo Civil; porque, victima de accusação calumniosa do marido no que ha de mais serio e de mais sagrado para a sua dignidade de mulher, não deve mais ser obrigada a viver com o homem que assim a ultrajou.

Se foi porém o marido o absolvido na acção de separação contra elle intentada com fundamento no adulterio, nem por isso ha logar á separação de pessoas e bens, porque similhante imputação, em face das leis e dos costumes publicos, não é tão injuriosa para o homem, como para a mulher.

Na annullação do matrimonio, em regra decretada nos tribunaes ecclesiasticos, pois que são poucos por ora os casamentos celebrados pela fórma instituida na lei civil, é tambem ao processo especial do artigo 471.º perante os tribunaes communs, unicos competentes para deliberarem ácerca dos filhos, que se ha de recorrer, segundo a disposição expressa do artigo 472.º.

O conjuge, a quem aproveitem os effeitos civis do matrimonio por ter estado em boa fé, Codigo Civil, artigos 1:091.º e 1:092.º, ha de recorrer aos meios ordinarios, se carecer de alimentos, visto que a annullação do casamento é equiparada á dissolução por morte, citado Codigo Civil, artigo 1:095.º, e não á interrupção da sociedade conjugal.

No § 4.º do artigo 962.º se repete ainda que, para reduzir os alimentos arbitrados em conselho de familia, ou alterar o modo de os prestar, é competente o processo do artigo 471.º e não o meio de embargos na execução, como no caso de terem sido arbitrados por sentença judicial.

É tambem ao processo do artigo 471.º que ha de recorrer para haver alimentos, o conjuge separado que na acção de separação os não pediu, porque este caso é *providencia nova*, que nada altera o deliberado na acção. [1]

Se o interessado apenas quizer requerer a divisão e entrega dos bens, quer a separação resulte de sentença proferida em acção criminal conforme o artigo 1:209.º e § 2.º do Codigo Civil, quer de annullação do matrimonio, artigos 1:093.º e 1:094.º do mesmo Codigo, não é á acção prescripta no artigo 471.º que ha de recorrer, mas sim á execução de sentença em inventario de maiores.

Só para o caso de se tornar necessaria alguma providencia a respeito de filhos ou de alimentos, é que se ha de recorrer ao meio prescripto no artigo 471.º

Não regulou o Codigo os termos a seguir no caso de condemnação do conjuge a pena perpetua, porque esta pena não importa a

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 21 de maio de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 71.

interrupção da sociedade conjugal, se o outro conjuge quizer continuar associado á desventura do condemnado, em vez de intentar a acção competente para se effectuar a separação; e deve hoje reputar-se insubsistente esta causa de separação, porque no systema da lei vigente nem ha penas perpetuas, Codigo Penal artigo 55.º, nem as penas, ainda as mais graves, produzem em caso algum a interdicção de direitos civis, citado Codigo Penal, artigos 74.º a 83.º, como era por direito anterior, Codigo Penal, de 10 de dezembro de 1852, artigos 52.º a 55.º As penas fixas, por substituirem e corresponderem ás penas perpetuas, não deixam de ser temporarias, e por isso não lhes é applicavel o que o direito anterior determinava para as perpetuas. [1]

Art. 474.º O inventario, a que haja de proceder-se para separação dos bens, seguirá no mesmo processo, antuando-se por appenso.

§ unico. É permittido aos conjuges effectuar por accôrdo a divisão dos bens, sem necessidade de inventario.

(Vid. artigo 775.º)

Se a separação de pessoas for acompanhada da separação de bens, procede-se a inventario e partilha, como se o casamento estivesse dissolvido, Codigo Civil, artigo 1:211.º, não sendo depois preciso a qualquer dos conjuges o consentimento do outro ou o supprimento judicial, excepto para *dispor entre vivos* de bens immobiliarios, artigo 1:216.º do citado Codigo Civil, excepção que na practica se tem ampliado a todas as questões de bens de raiz, incluindo as partilhas nos inventarios quando no casal dividendo ha bens immobiliarios.

Na separação de pessoas sem separação de bens, artigo 1:210.º § unico do Codigo Civil, não auctorisa a lei o inventario, porque não soffrem quebra alguma os direitos de administração, que pertencem ao marido em plena sociedade conjugal; posto que os tribunaes já tenham auctorisado a mulher a requerer inventario para garantir os seus direitos [2], jurisprudencia digna de ser consignada em lei, limitando-se os termos do inventario á simples descripção judicial dos bens.

Corre por appenso á causa de separação o inventario, porque não póde deixar de ser considerado dependencia da acção desde que representa execução da sentença.

Em seguida á promulgação do Codigo Civil foi muito questionado se os conjuges podiam dispensar o inventario para a divisão dos bens, até que um accordão do Supremo Tribunal de Justiça reconheceu a doutrina, que no § unico do artigo foi com razão adoptada; pois ne-

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de dezembro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 96.

[2] Accordãos, da Relação de Lisboa de 17 de novembro de 1886, e do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de fevereiro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 41, e *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 63, pag. 305 e 315.

nhuma razão podia impedir partilhas amigaveis entre casados, judicialmente separados de pessoas e bens, desde que lhes é permittido comprar e vender reciprocamente, Codigo Civil, artigo 1:564.º.

Prescindindo porém de inventario, hão de fazer a partilha em escriptura publica, ou auto publico que póde ser lavrado no processo em que se tiver proferido a sentença de separação, artigos 775.º do presente Codigo e 2:013.º do Codigo Civil.

As custas com os processos de separação de pessoas e bens são pagas pelo réo, ainda que seja revel, ou não faça opposição ao pedido, se decahir da acção, visto fundar-se a causa em factos por elle praticados.

Se for porém a mulher a condemnada, e condemnada por motivo de adulterio, que fique só com alimentos, hão de ser pagas as custas pelo casal.

Art. 475.º Os conjuges são obrigados a prestar reciprocamente contas de quaesquer valores communs, que tiverem recebido depois de requerida a separação.

(Vid. artigo 776.º)

O artigo foi introduzido pela commissão revisora no seu segundo projecto, para obstar a que cada um dos conjuges, e especialmente o marido administrador dos bens do casal, se fosse apropriando, com grave prejuizo do consorte, dos respectivos rendimentos durante o curso da causa, que ás vezes leva annos, apesar de serem rapidos na lei os termos d'estes processos.

Hoje todos os valores communs recebidos por qualquer dos conjuges, depois de requerida a separação, quer pelo que a requereu, quer por aquelle contra quem foi requerida, mesmo antes da citação para a causa ou de annunciado o requerimento, hão de ser entre os dois partilhados, excepto os rendimentos de bens possuidos por algum d'elles em consequencia da separação, que pertencem por inteiro ao possuidor, ainda que mais tarde fique sem effeito a mesma separação por ter sido annullado o processo. [1]

Mas a descripção dos rendimentos dos bens de qualquer especie, vencidos até á sentença, ha de em todo o caso ser feita pelo marido, ainda que a mulher se ache de facto na posse dos valores do casal, porque não póde a lei reconhecer outro cabeça de casal para estes rendimentos senão o marido, artigo 776.º n.º 3.º, com quanto a mulher seja obrigada a prestar contas dos valores communs que haja recebido.

As funcções de cabeça de casal com respeito á descripção dos bens estão sujeitas aos preceitos, que regulam o cargo de inventariante nos inventarios em geral.

Nos casamentos por communhão de bens é cabeça do casal o marido, e nos casamentos com separação de bens entra logo cada um dos conjuges na posse e administração dos bens proprios, dando-os á descripção como cabeça de casal, artigo 776.º n.ºs 1.º e 2.º, e Codigo Civil, artigo 2:068.º n.º 1.º

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de fevereiro de 1880, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 5, pag. 67.

Se porém houver difficuldade em extremar os bens proprios de cada um dos conjuges, é ao marido que pertence a posse e administração em quanto não estiver resolvida a duvida por decisão judicial.

Art. 476.º Se os conjuges se reconciliarem, ajunctarão ao processo o auto de conciliação, e o juiz, por nova sentença, declarará sem effeito, quanto ao futuro, a sentença da separação.

§ unico. Esta sentença só produzirá effeitos para com terceiros depois de annunciada, como fica determinado no artigo 448.º

(Vid. artigo 483.º)

Os effeitos tanto da separação de pessoas e bens, como da simples separação judicial de bens, podem ser inteiramente annullados por mutuo accôrdo dos conjuges, segundo os preceitos dos artigos 1:218.º e 1:229.º do Codigo Civil, que o Codigo de Processo respeitou mesmo quanto ás condições do titulo do accôrdo.

Por isso deve ser celebrada, por escriptura ou auto publico, a convenção para annullar os effeitos da simples separação judicial de bens, artigo 483.º e Codigo Civil, artigo 1:229.º, e, por auto de conciliação perante o respectivo juiz de paz, a convenção de reconciliação para restabelecer a sociedade conjugal, Codigo Civil, artigo 1:218.º; observando-se na conciliação o processo indicado no artigo 958.º e seguintes, visto não ter o Codigo de Processo reconhecido as conciliações voluntarias admittidas na lei anterior.

Não é porém necessario requerer a citação do conjuge para o juizo conciliatorio, bastando requerer ao juiz designação do dia e hora em que ambos hão de comparecer, quando ambos assignarem a petição.

(Vid. nota ao artigo 427.º)

Art. 477.º O deposito da mulher casada póde verificar-se como preparatorio, ou como consequencia, da acção de separação.

§ unico. O deposito só poderá ser auctorisado a pedido da mulher, ou ella seja auctora ou ré.

Art. 478.º Para se auctorisar o deposito como preparatorio da acção, ou como consequencia d'ella, basta que a mulher o requeira, sem que seja necessario justificar a sua necessidade.

§ 1.º Este deposito, quando se effectuar antes de estar proposta a acção, caducará se ella não for distribuida no praso de trinta dias.

§ 2.º Distribuida a acção, ajunctar-se-ha certidão do processo do deposito, que será mandado appensar ao da acção.

§ 3.º Só o juiz da acção é competente para auctorisar o deposito, quando for requerido depois de estar distribuida.

(Vid. nota ao artigo 441.º)

Art. 479.º A mulher será depositada, podendo levar comsigo as roupas e objectos de seu uso.

A provisão do artigo, que já na practica, mesmo sem lei, se observava, não obsta a que sejam entregues depois á mulher os objectos do seu uso, que ella não levou comsigo na occasião do deposito, se posteriormente os reclamar. Não póde porém reclamar todos os objectos que tenham servido ao seu uso, mas sim e sómente aquelles que lhe forem indispensaveis.[1]

Do que for mero luxo, como medalhas, annels de brilhantes, etc., deverá ficar ao arbitrio do juiz ordenar ou não a entrega conforme as circumstancias.

Art. 480.º O deposito será feito em casa de familia honesta, que o juiz escolherá, preferindo os parentes da mulher.

§ unico. O escrivão fará o deposito e lavrará o auto. O juiz presidirá á diligencia se a parte o requerer.

Art. 481.º Por occasião do deposito ou feito elle, o juiz providenciará provisoriamente a respeito dos filhos menores, podendo entregal-os a qualquer dos paes ou a outra pessoa, conforme mais convier.

(Vid. nota ao artigo 441.º)

SUB-SECÇÃO II

Da simples separação judicial de bens

Art. 482.º As acções de simples separação judicial dos bens entre os conjuges seguirão o processo ordinario, salvas as disposições seguintes:

1.º Serão citadas por editos de trinta dias as pessoas que pretenderem oppor-se, declarando-se nos editaes e annuncios só os nomes das partes e o objecto da acção;

2.º Esta opposição será deduzida por meio de contestação;

3.º As contestações dos oppoentes e a do conjuge demandado serão offerecidas na terceira audiencia depois de terminar o praso dos editos.

§ 1.º A sentença final apreciará a materia de todas as contestações.

[1] Accordão da Relação do Porto de 7 de janeiro de 1879, *Direito*, 11.º anno, n.º 31.

§ 2.º A sentença será annunciada nos termos do artigo 448.º, e os annuncios ou editaes conterão só a declaração dos nomes das partes, do objecto da acção e decisão d'ella.

§ 3.º A separação judicial só produzirá effeitos para com terceiros a contar da publicação do primeiro annuncio para citação dos oppoentes.

Ao passo que a acção de separação de pessoas e bens póde ser intentada por qualquer dos conjuges, a simples separação judicial de bens só a póde requerer a mulher, quer seja, quer não, de communhão de bens o regimen matrimonial, elle que se ache em perigo manifesto de perder o que é seu pela má administração do marido, porque é o marido quem administra os bens do casal, Codigo Civil, artigo 1:104.º

Como o Codigo Civil, que algumas disposições consignava nos artigos 1:206.º e 1:207.º para o julgamento das causas de separação de pessoas e bens, nenhumas providencias de processo estabelecia para o julgamento das causas de simples separação judicial de bens, a não ser o disposto no artigo 1:225.º, foi muito questionado logo em seguida á sua promulgação, se n'esta acção devia seguir-se o processo summario, ou o processo ordinario, firando-se a final a jurisprudencia em favor do processo ordinario, visto não se encontrar no Codigo providencia expressa em contrario.

O presente Codigo porém estabeleceu para este caso processo especial, aliás differente do que regula a separação de pessoas e bens, porque não ha affinidade nem paridade entre os dois pedidos, um dos quaes entende fundamentalmente com o regimen matrimonial e com a cohabitação dos esposos, e o outro simplesmente com a administração dos bens.

Ainda assim instou até á ultima o auctor do Codigo porque se seguisse, na acção de simples separação judicial dos bens, o processo estabelecido para a separação de pessoas e bens, com o argumento de que o conselho de familia podia estar ao facto da boa ou má gerencia do marido, como da boa ou má convivencia pessoal entre os dois conjuges.

No que se approximam as duas acções, de simples separação judicial de bens e de separação de pessoas e bens, é em não poderem ser objecto de convenção, Codigo Civil, artigo 1:227.º; pois que tanto uma como outra separação só póde ser ordenada pela justiça, e nunca sobre a base simplesmente da confissão do réo, que é ineficaz, quando importa alienação de bens, renuncia de direitos, ou extinoção de obrigações que a lei prohibe.

Tambem o artigo, regulamentando a disposição do artigo 1:228.º do Codigo Civil, que permitte aos credores especiaes de qualquer dos conjuges intervir, como oppoentes, na demanda de simples separação judicial de bens, para defenderem os seus direitos contra qualquer concerto fraudulento entre os conjuges, manda no interesse da simplificação do processo, visto ser no fundo identica a materia das contestações, tanto do réo, como dos credores, apreciar na mesma sentença a contestação do réo demandado, e as contestações dos credores oppoentes, que hão de ser todas offerecidas na mesma audiencia, e que podem ser todas deduzidas no mesmo articulado, ou cada uma em articulado separado.

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 427.º)

§ 3.º

(Vid. nota ao artigo 448.º)

Art. 483.º Se os conjuges convencionarem annullar a separação, juncta a convenção ao processo ou realisada por termo nos autos, será julgada por sentença, mas a convenção e a sentença só produzirão effeitos contra terceiros depois de annunciadas nos termos do § 2.º do artigo antecedente.

(Vid. nota ao artigo 476.º)

SECÇÃO IV

Do supprimento do consentimento

Art. 484.º Aquelle que, para qualquer acto, quizer fazer supprir o consentimento de pessoa que recusar prestal-o, deduzirá o pedido em petição articulada, e fará citar o recusante para contestar na terceira audiencia depois de accusada a citação.

§ 1.º Se o citado não contestar, poderá o consentimento d'elle ser supprido immediatamente pelo juiz; e, se contestar, seguir-se-hão, sem outros articulados, os mais termos do processo ordinario.

§ 2.º Supprido o consentimento por sentença passada em julgado, poderá validamente practicar-se o acto que d'elle dependia.

O Codigo de Processo não alterou, regulamentou apenas, o supprimento de consentimento nos casos da lei civil, que o auctor do Codigo mencionava, referindo-se no projecto primitivo aos artt.: 150.º, 347.º, 1:119.º, 1:149.º § 2.º, 1:187.º, 1:191.º, 1:193.º, 1:565.º, 1:887.º, 2:179.º, 2:237.º e 2:248.º do Codigo Civil, e no projecto definitivo aos artigos 1:119.º § unico, 1:187.º, 1:191.º § 1.º, 1:193.º § unico, 1:887.º, 2:024.º e 2:237.º § 2.º do mesmo Codigo.

A commissão revisora porém, n'esta, como em quasi todas as hypotheses identicas, eliminou, por desnecessaria, a referencia expressa e especial aos artigos respectivos do Codigo Civil.

O processo estabelecido no artigo para o supprimento de consentimento é applicavel á recusa *de qualquer pessoa a qualquer acto, e*

não restricto unicamente á recusa entre conjuges, como julgam presumem pelo facto de ser este o caso mais frequente; pois o dono do edificio, por exemplo, que, para o reparar, carecer de levantar andaimes, ou de collocar objectos sobre o predio alheio, ou de fazer por elle passar os materiaes para a obra, e não poder conseguir assigavelmente o consentimento do respectivo proprietario, conforme o artigo 2:314.º do Codigo Civil, ha de usar tambem d'esta acção.[1]

É applicavel o processo do artigo, ainda achando-se ausente a pessoa, cujo consentimento é preciso, devendo proceder-se á citação nos termos do artigo 190.º ou do artigo 194.º, qual no caso couber.

Se porém está julgada por sentença a ausencia, são os direitos e obrigações dos administradores, quer provisorios, quer definitivos, dos bens do ausente, regulados pelos preceitos do Codigo Civil, e pelo disposto no artigo 659.º do presente Codigo.

No requerimento para começo de acção deve o auctor allegar o seu interesse no acto, a necessidade do consentimento do réo, e o facto da recusa, e promptificar-se desde logo a indemnisar o citado de qualquer prejuizo, que por ventura possa haver; e, se a acção é entre marido e mulher, ha de o requerente allegar que o respectivo acto, longe de prejudicar, beneficia o casal.

Esta acção mesmo aos conjuges separados de pessoas e bens póde ser necessaria para a alienação entre vivos de bens immobiliarios.

Pelo projecto primitivo, não contestando o réo o pedido, decidia logo o juiz a pretensão, ouvindo previamente na primeira audiencia seguinte as tres primeiras testemunhas indicadas pelo auctor, e quaesquer outras pessoas, que bem lhe parecesse; e a commissão revisora no seu primeiro projecto mandava supprir immediatamente pelo juiz o consentimento do citado, logo que este não contestasse, modificação acceite pelo auctor do Codigo no seu projecto definitivo para o caso de se não oppor a direito o pedido.

No segundo projecto porém com razão adoptou a commissão o pensamento, que se encontra no § 1.º do artigo, permittindo ao juiz supprir immediatamente o consentimento, se pela natureza do assumpto ou pela prova já existente se julgar para isso habilitado, ou aguardar a producção das provas, se d'ellas carecer para decidir.

Em todo o caso, como não produz effeitos a decisão sem haver transitado em julgado, e d'ella cabe o recurso de appellação, póde bem acontecer que nada aproveite já o supprimento do consentimento, quando chegar a solução definitiva.

Art. 485.º Competindo ao conselho de familia supprir o consentimento, nos termos do artigo 1:365.º do Codigo Civil, observar-se-ha o que fica prescripto no artigo antecedente, salvas as disposições seguintes:

§ 1.º Findos os articulados, será convocado o conselho de familia para deliberar.

§ 2.º O conselho de familia será composto do juiz, que presidirá, e de seis vogaes, nomeados tres por cada uma das

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 20 de dezembro de 1884, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 7.

partes dentre os seus mais proximos parentes, com exclusão d'aquelles que tiverem interesse immediato no contracto.

§ 3.º Os vogaes por parte do auctor serão nomeados no requerimento em que deduzir a acção, e por parte do réo na contestação.

§ 4.º É applicavel a estas acções o que fica disposto nos artigos 449.º a 458.º, 460.º, e nos §§ 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º do artigo 461.º; mas os vogaes indicados pelo réo só poderão ser recusados na primeira audiencia depois d'aquella em que deve ser offerecida a contestação, e as recusas só poderão ser impugnadas até á primeira audiencia depois d'aquella em que deverem ser deduzidas.

§ 5.º Os depoimentos serão escriptos.

§ 6.º O conselho deliberará em conferencia, e o juiz só votará no caso de empate entre os vogaes do conselho.

§ 7.º A deliberação do conselho será reduzida a auto e homologada por sentença do juiz.

§ 8.º Da deliberação do conselho haverá recurso de appellação.

O processo marcado n'este artigo para regulamentar o artigo 1:565.º do Codigo Civil, que não permitte aos paes, ou avós, vender aos filhos ou netos, se os outros filhos ou netos não consentirem na venda, é o mesmo do artigo antecedente com as modificações reclamadas pela intervenção do conselho de familia, que é convocado findos os articulados, para a audiencia de julgamento, a fim de deliberar, depois de inquiridas as testemunhas.

Os depoimentos são escriptos, visto competir da deliberação do conselho o recurso de appellação, que ha de ser recebido no effeito e [illegible] nos termos geraes de direito, como ha de ser recebido no effeito devolutivo o recurso de revista, porque este artigo em nenhuma das suas disposições faz, como o artigo antecedente no § 2.º, excepção á regra do artigo 1:150.º

N'este processo não deixam de ser permittidos os depoimentos das partes, bem como as allegações dos advogados, apezar de se não fazer referencia expressa aos §§ 7.º e 8.º do artigo 461.º

Exactamente como no direito velho, o Codigo Civil, que não permitte que os paes ou avós vendam aos filhos ou netos, sem consentimento dos outros interessados, não prohibe as vendas feitas pelos filhos ou netos aos paes ou avós, nem os emprestimos entre uns e outros; e refere-se só aos filhos ou netos, porque os annos do homem não vão tão longe, que descendentes mais afastados cheguêm em vida dos seus ascendentes á edade de contractar.

Tambem a prohibição do citado artigo 1:565.º não abrange os affins, quando viuvos sem filhos, porque nem são verdadeiros descendentes, nem podem ser considerados interpostas pessoas desde que perderam o consorte, sem d'elle lhes ficarem descendentes.

§ 4.º

(Vid. nota ao artigo 449.º)

§ 5.º

(Vid. nota ao artigo 229.º)

§§ 6.º e 7.º

(Vid. nota ao artigo 461.º)

§ 8.º

(Vid. nota ao artigo 996.º)

Art. 486.º O conjuge que pretender fazer supprir o consentimento do outro, por estar interdicto, exporá em requerimento escripto a necessidade ou conveniencia do acto.

§ 1.º Sobre o pedido será ouvido o curador dos orphãos, e tambem o parente mais proximo do interdicto por demencia, e o seu tutor quando não for o conjuge, ou o interdicto por prodigalidade e o seu curador.

§ 2.º O juiz, em vista das provas que se produzirem, supprirá o consentimento, se for procedente o fundamento invocado.

§ 3.º Só o juiz da interdicção poderá conhecer do pedido.

§ 4.º A venda de bens, ainda que sejam immobiliarios, não depende de hasta publica.

(Vid. artigos 657.º a 659.º e 758.º)

É o artigo destinado a regulamentar os artigos 326.º e 327.º do Codigo Civil, como os artigos 657.º a 659.º a execução dos preceitos [illegible] nos artigos 76.º, 150.º, e 351.º do mesmo Codigo.

Tambem para supprir o consentimento do conjuge interdicto se estabelece processo especial, que, com o do artigo antecedente, constitue as duas excepções á regra geral, prescripta no artigo 484.º, não fallando na hypothese especial da alienação de bens dotaes, em que se cumula com a respectiva acção a de supprimento do consentimento, artigo 602.º

Se a demencia do conjuge não está julgada por sentença, hão de seguir-se os termos prescriptos nos artigos 12.º e 193.º, requerendo-se e decretando-se primeiro a interdicção por demencia restricta á causa, e promovendo-se depois o supprimento do consentimento nos termos do artigo 484.º, porque a disposição do artigo 1:565.º é unicamente applicavel ao caso de estar julgada por sentença a demencia.

O marido, cuja mulher se acha interdicta, continua a exercer do mesmo modo os direitos conjugaes, com a obrigação apenas de sollicitar do juizo auctorisação para a practica de actos que dependam do consentimento d'ella, Codigo Civil, artigo 326.º; assim como a mulher, a quem foi confiada a tutela do marido, exerce os direitos, que a este competiam como chefe de familia, sem carecer de auctorisação judicial, salvo para alienar bens immobiliarios, citado Codigo Civil, artigos 327.º, 1:117.º e 1:190.º

Não carece de ser articulado o requerimento para supprir o consentimento do conjuge interdicto, como de ser articulado não carece o requerimento dos paes que pretenderem alienar ou por qualquer fórma obrigar os bens dos filhos menores, ou interdictos por demencia, artigo 657.º, nem o requerimento dos curadores ou administradores do prodigo ou do ausente para a alienação ou empenho dos bens d'estes, artigos 658.º e 751.º

Na acção de supprimento de consentimento do conjuge interdicto por demencia, ou por surdez-mudez, hão de ser ouvidos o parente mais proximo do interdicto, Codigo Civil, artigo 326.º, § 1.º, sob pena de nullidade insupprivel [1], e bem assim o seu tutor, quando não for o conjuge requerente.

A alienação de bens de menor, de ausente, e de interdicto, não póde effectuar-se, senão em caso de necessidade urgente, ou de proveito evidente, com auctorisação judicial, artigos 657.º a 659.º, e Codigo Civil, artigos 76.º, 150.º, 321.º e 751.º, e precedendo audiencia do menor, quando maior de 14 annos, bem como do prodigo que tem egualmente de ser ouvido na acção de recusa de consentimento, artigos 957.º § 3.º, 657.º § 1.º, e 658.º; não póde ter logar senão em hasta publica, artigos 657.º a 659.º e 758.º, salvo o caso de supprimento do consentimento do conjuge interdicto, pois tambem o Codigo Civil, na tutela do conjuge interdicto pelo seu consorte, não exigia a praça para a venda dos bens immobiliarios, de valor não excedente a 100$000 réis, artigo 1:190.º, com quanto não permittisse á mulher administradora, na ausencia ou no impedimento do marido, alienar bens immobiliarios sem auctorisação do conselho de familia com assistencia do ministerio publico, e isto fazer-se sempre no juizo da situação, vistos os artigos 385.º e 387.º do Codigo Civil, e 751.º, 755.º e 759.º do presente Código, por não ser applicavel a esta hypothese, se a disposição do artigo 974.º, § 1.º, sem que por isso seja prohibido aos juizes deprecados negarem-se a cumprir precatorias para a venda n'outro juizo, visto não ser objecto da requisição acto que a lei *absolutamente* proiba, nos termos do artigo 87.º, n.º 2.º

O Codigo de Processo, a seguir aos artigos 658.º e 659.º, com razão amplia aos curadores provisorios do ausente e aos administradores do prodigo o mesmo direito, e o mesmo processo para a venda dos bens de seus curatelados ou administrados, que para os curadores definitivos estava já determinado na lei civil, supprindo assim uma lacuna do Codigo Civil, que, auctorisando os curadores definitivos dos ausentes a alienar os bens immobiliarios, ou por não poder solver-se d'outro modo qualquer divida do ausente, ou para evitar a deterioração e ruina de algum predio, ou para custear as benfeitorias necessarias ou uteis de alguma propriedade, ou para occorrer a outra necessidade urgente, precedendo sempre auctorisação judicial, não continha providencia expressa para auctorisar o curador provisorio a vender bens immobiliarios do ausente, nem mesmo os mobiliarios a não ser pela impossibilidade de prestar caução na hypothese do artigo 53.º e § unico, nem ao administrador dos bens do prodigo dava outros direitos senão os dos curadores provisorios dos bens dos ausentes, artigo 351.º, quando ao curador provisorio dos bens do ausente, e ao administrador

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de janeiro de 1882, *Diario do Governo*, n.º 54, de 8 de março de 1882.

do prodigo, póde ser tão necessario, como ao curador definitivo do ausente, vender bens do seu curatelado e administrado.

Em todo o caso, quer se tracte de obter o supprimento do consentimento do conjuge interdicto, quer se tracte de alienação de bens de menores, de interdictos, ou de ausentes, é admissivel todo o genero de prova; e o juiz da causa é o juiz da interdicção, do inventario, ou da arrecadação, ainda que o interessado tenha outro fôro ou residencia, ouvido sempre o curador dos orphãos, artigos 957.º a 959.º

Nós estabeleceu o Codigo processo especial para execução do artigo 1:190.º do Codigo Civil, isto é, para a alienação dos bens immobiliarios do casal, quando a mulher administra na ausencia ou no impedimento do marido, e não póde recorrer-se, por analogia, ao processo especial prescripto no artigo 485.º, como já se decidiu [1], porque o caso não é o mesmo, nem analogo.

Mas bastará um simples requerimento, em que se exponha a necessidade ou vantagem da pretensão, e se peça a convocação do conselho de familia para auctorisar a alienação.

SECÇÃO V

Da prevenção contra o damno

Art. 487.º Aquelle que, na falta de regulamentos administrativos, pretender que se fixem judicialmente as cautelas necessarias nos termos da lei civil para evitar o prejuizo, que ao seu predio possa resultar de alguma obra alheia, junto ao muro commum ou alheio, requererá como vai disposto nos artigos seguintes.

Art. 488.º O requerente, deduzindo os fundamentos do pedido, sem dependencia de artigos, fará citar a parte contraria para na terceira audiencia, depois de accusada a citação, se louvar em peritos para a vistoria.

§ 1.º Se houver mais de um réo e não forem todos citados para a mesma audiencia, serão, depois de accusada a ultima citação, intimados para se louvarem em peritos na primeira audiencia todos aquelles que não deverem ser considerados reveis nos termos do artigo 200.º

§ 2.º Feita a louvação, o juiz designará dia para a vistoria, e n'ella se averiguará quaes são as cautelas necessarias para evitar o damno que da obra possa resultar.

§ 3.º Qualquer opposição será deduzida por embargos

[1] Accordão da Relação do Porto de 16 de agosto de 1887, *Revista dos Tribunaes*, 6.º anno, n.º 133.

na terceira audiencia depois da vistoria, e poderá requerer-se segundo arbitramento.

§ 4.º Os embargos poderão ser contestados até á segunda audiencia, e seguir-se-hão; sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

§ 5.º O juiz, se entender que o pedido procede, determinará as condições em que deve effectuar-se a obra, ou mandará reduzil-a aos termos devidos se já estiver começada.

As differentes providencias, contidas n'esta secção, não só regulam a execução dos artigos 2:323.º e 2:338.º do Codigo Civil, que não permittem abrir poços, fossos, vallas, ou canos de despejo, ou construir, encostado a muro, quer commum, quer alheio, chaminé, lar, fogão, ou forno, ou depositos de sal, ou de quaesquer substancias corrosivas, ou que produzam infiltrações nocivas, sem guardar as distancias, e fazer as prevenções determinadas nos regulamentos administrativos locaes, concedendo aos interessados o direito de requerer, se taes regulamentos não houver, que se tomem as cautelas que, por deliberação de peritos, forem julgadas necessarias, mas ampliam esse processo a qualquer outra obra, juncto ao muro commum ou alheio, de que possa resultar prejuizo, ainda não comprehendida n'aquelles artigos do Codigo Civil, com quanto já se julgasse, que só é admissivel a presente acção para defender a propriedade da construcção de depositos de materias nocivas, ou de outras construcções similhantes, definidas no artigo 2:338.º do Codigo Civil, na falta de regulamentos administrativos, applicaveis aos casos de damno ainda não feito, e que ha de recorrer-se á acção ordinaria, quando o perigo da obra for risco de incendio, de deterioração da parede divisoria por não terem sahida as aguas pluviaes, e outros similhantes. [1]

A disposição do artigo porém abrange, na sua generalidade, todas as obras juncto ao muro commum ou alheio, eis que d'ellas possa resultar prejuizo ao predio visinho, quer se achem quer não comprehendidas nos artigos 2:323.º e 2:338.º do Codigo Civil.

Só é preciso recorrer á acção ordinaria, quando o pedido for posto em juizo depois de concluida a obra, porque então não ha cautelas a fixar, mas indemnisação de damnos a pedir. [2]

N'este processo não é admissivel outro meio de prova, além da vistoria, antes dos embargos; mas depois dos embargos pode requerer-se segundo arbitramento nos termos do artigo 260.º, assim como produzir testemunhas, e exigir o depoimento de parte, vista a disposição do artigo 488.º § 4.º, que manda seguir os termos do processo ordinario.

Como o Codigo Civil, artigo 2:338.º, dava esta acção ao que pretendesse fazer a obra, e ao que receiasse o damno que d'ella podesse resultar, inseriu-se no primeiro projecto da commissão revisora no artigo correspondente ao artigo 487.º, em § unico, o seguinte preceito — É competente para fazer instaurar este processo quem pretender fazer a obra, ou quem receiar o damno que d'ella possa resultar; — preceito que com ligeiras alterações de redacção passou para o projecto definitivo do auctor do Codigo, e para os dois ultimos projectos da commissão revisora, e foi approvado na camara dos senhores deputados.

A camara dos Dignos Pares, porém, eliminando aquelle §, e inserindo no artigo as palavras — *ao seu predio*, — que no projecto ministerial se não encontravam, nega redundantemente esta acção ao que pretende fazer a obra, o qual effectivamente d'ella não precisa, pois lhe basta proceder na construcção por forma que não dê razão de queixa ao visinho.

N'esta acção pode não só fixar-se as cautelas necessarias para evitar o damno da obra, mas até reduzir-se a obra aos seus devidos termos, se já estiver começada; assim como não é impedido o interessado de recorrer ao meio de embargo, eis que a obra nova lhe cause prejuizo, ou pela sua direcção possa vir a causar-lho, artigo 380.º

No antigo direito havia a acção *de damno infecto* ou de damno por vir em todos os casos, em que o proprietario receasse prejuizo causado por vicio da obra ou por factos do visinho, para pedir caução ao damno, que se receava, com a comminação de se fazer o reparo á custa do réo, ou de se demolir a parte da obra que ameaçasse ruina, quando não fôsse possivel a reparação.

§ 1.º

(Vid. nota ao artigo 235.º)

Art. 489.º O réo, logo que for citado, deverá suspender a construcção da obra, e, se o não fizer, poderá o auctor requerer embargo.

(Vid. nota ao artigo 380.º)

Art. 490.º Se na construcção da obra se contravier o que tiver sido ordenado, o juiz, a requerimento do interessado, fará destruir a obra ou remover os objectos, verificada previamente a contravenção por meio de nova vistoria, a que se procederá com os mesmos peritos sempre que for possivel.

(Vid. nota ao artigo 384.º)

Art. 491.º A appellação interposta de sentença proferida n'estas causas será recebida só no effeito devolutivo.

(Vid. nota ao artigo 996.º)

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 19 de maio de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 101.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 5 de março de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 60.

SECÇÃO VI

Da manutenção e da restituição de posse

Art. 492.º O possuidor, que tiver justo receio de ser perturbado ou esbulhado por outrem, requererá sem dependencia de artigos, que seja citado aquelle que o ameaça para que se abstenha de lhe fazer aggravo, sob pena de réis 10$000 a 30$000 de multa, alem de perdas e damnos, ou para que deduza qualquer opposição, por meio de embargos, na terceira audiencia depois de accusada a citação.

§ 1.º Se o rèo não deduzir embargos, será a commina-ção julgada por sentença.

§ 2.º Deduzindo-se embargos, poderá o auctor contestal-os na segunda audiencia, e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

O Codigo de Processo, em execução dos preceitos do Codigo Civil, que preveniu a hypothese de o possuidor *recear* ser perturbado ou esbulhado da sua posse, artigo 485.º, e de ser effectivamente perturbado, ou esbulhado com ou sem violencia, artigos 1486.º e 487.º, creou tres especies de acções possessorias: — uma para o caso de simples receio de turbação ou esbulho, artigo 492.º, — outra para o caso de turbação ou esbulho não violento, artigo 493.º, — e a terceira para o caso de esbulho violento, artigo 494.º

Na acção de prevenção só é indispensavel e substancial provar a posse, e os factos que constituem o justo receio de turbação ou esbulho, quando haja embargos, porque, não deduzindo o citado embargos, é julgada a comminação por sentença, se não tiver de ser annullada a causa por se haver empregado processo especial, differente do prescripto no artigo, o que importa nullidade insanavel, de que os tribunaes podem conhecer a todo o tempo independentemente de reclamação das partes, artigos 130.º e 131.º

Mas o réo, condemnado na acção de prevenção, embora não haja contestado, e tenha sido julgada por sentença a comminação [1], é obrigado a pagar as custas, visto que a falta de contestação importa o reconhecimento da obrigação de respeitar a posse do requerente.

N'estas acções não auctorisa a lei senão dois articulados, contra a opinião do auctor do Codigo, que com razão instou sempre porque se admittissem mais articulados, com o fundamento de que o requerente teria em muitos casos necessidade de replicar para sustentar o

[1] Accordão da Relação do Porto de 1 de julho de 1884, *Direito*, anno 18.º, n.º 12.

seu direito, e de que as causas possessorias são as mais frequentes, e encerram ás vezes interesses valiosissimos.

Mas admitte toda a qualidade de prova, incluindo a vistoria, que póde ser tambem elemento de apreciação para as questões de posse, como para as questões de dominio, e até a junção de titulos de propriedade, com quanto seja vedado ao juiz pronunciar-se sobre o merecimento d'esses titulos fóra dos precisos termos para que elles são offerecidos.

Nas acções comminatorias, como a do artigo 492.º, só aos factos allegados na contestação aos embargos póde o auctor dar testemunhas, as quaes não são inquiridas sobre os factos constantes da petição inicial, se não forem reproduzidos na contestação, porque n'estas causas os articulados são apenas os embargos e a contestação; e como é o embargante quem representa o papel de auctor, porque é elle quem allega ser sua a posse, que o requerente receia ver perturbada ou esbulhada, seguindo-se depois a contestação, hão de ser inquiridas as testemunhas do embargante primeiro que as do requerente, visto que o artigo 271.º manda inquirir as testemunhas do auctor primeiro do que as do réo.

Na acção para impedir a constituição de servidão descontinua deve o auctor requerer a condemnação do réo a não practicar actos que o perturbem na posse da propriedade.

Com quanto o emprego d'estas acções deva ser determinado pela natureza dos factos offensivos dos direitos, tem-se julgado, ora que os actos de turbação ou esbulho, além de justificarem o emprego das acções de manutenção ou de restituição contra as lesões preteritas, podem tambem servir de base á acção de prevenção, se o interessado quer apenas precaver-se contra lesões futuras [1], especialmente quando se manteve ou restituiu por sua propria força e auctoridade, e procura o auxilio da justiça simplesmente para evitar novas lesões, por não haver principio de direito que impeça o interessado de fechar os olhos á *perturbação preterita*, e de acautelar-se apenas com relação ao futuro, valendo-se, como argumento, das turbações preteritas, ora que os aggravos preteritos, que legitimam a acção de manutenção ou de restituição, não podem servir de fundamento á acção de prevenção. [2]

Nem uma nem outra jurisprudencia porém é em absoluto acceitavel, porque se não cinge aos precisos termos da lei, que admitte a acção de prevenção *sis* que se verifiquem os seus dois elementos constitutivos — *justo receio* do possuidor —, proveniente da *ameaça* de terceiro. —

Portanto, haja ou não lesões preteritas, póde o possuidor recorrer á acção de prevenção contra a *ameaça*, quando esta se manifesta por factos de natureza a incutirem-lhe com justiça o *receio* de ser perturbado ou esbulhado da sua posse.

O pedido da multa não dispensa a declaração do valor da causa; já porque, significando unicamente a pena imposta ao lesante por cada lesão que practicar, póde não representar o valor da acção, que

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de janeiro de 1882, *Diario do Governo*, n.º 117, de 24 de maio de 1884.

[2] Accordãos da Relação de Lisboa de 18 de agosto de 1886 e de 29 de janeiro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.ºs 18 e 56.

é representado pela importancia da depreciação no predio em consequencia das turbações ou esbulhos, que se receiam, nos termos do artigo [illegible]; já porque é precisa a determinação em réis, para exprimir o valor da causa, e o pedido da multa só é fixado na sentença final entre o minimo e o maximo marcado na lei, 10$000 a 3$000 réis.

Hoje nas transmissões adquire-se a posse independentemente de qualquer facto material, só pelo registo, porque a simples inscripção, no registro, de titulo transiativo de propriedade sem condição suspensiva, involve, independentemente de outra formalidade, a transferencia da posse para a pessoa a favor de quem a transmissão foi feita, Codigo Civil, artigo [illegible]; e com quanto esteja admittido no fôro o meio de embargos de terceiro para o possuidor reclamar contra a posse dada a outrem em virtude de despacho judicial, nota ao artigo [illegible], tem-se julgado [1] que tambem n'este caso se póde recorrer á acção prevista no artigo 493.º

O Codigo de Processo, com quanto não reproduza nos artigos reguladores das acções possessorias o preceito do artigo 490.º do Codigo Civil, que declara inapplicaveis estas acções ás servidões continuas não apparentes e ás descontinuas, salvo fundando-se a posse em titulo provindo do proprietario do predio serviente, ou d'aquelles de quem este o houve, *titulo* que não é qualquer modo de adquirir nos termos do artigo 518.º do mesmo Codigo, mas sim titulo *escripto*, [2] nem por isso revogou n'esta parte o Codigo Civil, porque se limitou a prescrever a fórma de processo das acções possessorias, nos casos em que o Codigo Civil as admitte; e por isso da acção possessoria nem o violentamente esbulhado póde aproveitar-se para fazer valer servidões descontinuas, ou continuas não apparentes. [3]

Pertencem exclusivamente aos tribunaes de justiça as questões sobre titulos de propriedade ou de posse, Codigo Administrativo, artigo 252.º, incluindo as causas sobre a posse de jurisdicção parochial [4], mesmo quando a questão de *direito* é da competencia dos tribunaes ecclesiasticos.

Ainda que não podem ser objecto de posse as cousas ou direitos, que não forem susceptiveis de apropriação, desde que a posse tiver durado um anno, e que para determinar a qualidade e natureza da cousa ou direito for preciso entrar na questão de dominio, não póde ser privado o possuidor de sua posse, senão na acção de propriedade. [5]

Art. 493.º O possuidor, que tiver sido perturbado ou esbulhado sem violencia, e que não se tiver mantido ou restituido por sua propria força e auctoridade, deduzirá por artigos o fundamento do pedido e requererá ao juiz que o mantenha ou restitua, com citação do perturbador ou esbulhador.

§ 1.º O réo poderá contestar no praso de tres audiencias a contar d'aquella em que for accusada a citação, e a acção seguirá os termos do processo ordinario, sem mais articulados.

§ 2.º Quando a acção não for contestada, o juiz ordenará immediatamente que o auctor seja mantido na sua posse ou restituido a ella.

Art. 494.º O possuidor, que for esbulhado violentamente, requererá ao juiz que o mande restituir á posse, deduzindo por artigos o fundamento do pedido e offerecendo logo as provas da violencia.

§ 1.º O juiz examinará as provas, e se por ellas conhecer que houve a violencia, ordenará a restituição sem citação nem audiencia do esbulhador.

§ 2.º Effectuada a restituição, será o réo citado para contestar no praso de tres audiencias, a contar d'aquella em que for accusada a citação, e a acção seguirá, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

(Vid. artigo 496.º)

Os dois artigos reproduzem e regulamentam os preceitos contidos nos artigos [illegible] e 487.º do Codigo Civil, distinguindo tambem, para os effeitos do processo, entre turbação ou esbulho sem violencia, e esbulho violento.

A petição inicial da acção, quer se trate de turbação ou esbulho sem violencia, quer de esbulho violento, deve ser articulada, o que aliás se não exige na acção de prevenção.

São permittidas as acções possessorias a todos os que têm posse juridica, ainda que não possuam *animo domini;* e não improcedem pela circumstancia de ter o perturbador ou esbulhador practicado o facto em boa fé, e na convicção de que a coisa lhe pertencia, pois que neste assumpto não ha que perscrutar intenções, nem do auctor, nem do réo, mas unicamente que averiguar se o auctor tem a posse, e se o réo o perturbou ou esbulhou.

Não podem cumular-se, porque mutuamente se excluem, visto fundarem-se, uma na turbação apenas, e a outra no esbulho; mas se, cumuladas, os tribunaes podérem na petição inicial descobrir o verdadeiro pedido e o seu fundamento, devem julgar a causa, artigo 130.º § unico.

Hão de ser intentadas dentro do anno, sob pena de não poder depois questionar-se a posse, que se perde pela posse de outrem por mais de anno, ainda contra vontade do antigo possuidor, Codigo Civil, artigo 482.º n.º 4.º: contando-se o praso, para a acção de manutenção desde *o facto*, ainda que tivesse sido practicado clandestinamente, e para a acção de restituição desde o facto, ou de

[1] Accordãos da Relação de Lisboa de 4 de fevereiro de 1885 e do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de junho de 1886, *Direito*, anno 19.º, n.º 12 e *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 32, pag. 500.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 15 de dezembro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 50.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 17, pag. 259.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de julho de 1884, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 3, pag. 42.

[5] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de dezembro de 1881, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 99, pag. 196.

ter d'elle noticia o interessado no caso de haver sido praticado clandestinamente, Codigo Civil artigo 504.º § unico; e devem os tribunaes abster-se de conhecer da causa, se a acção foi proposta fóra do praso legal, ainda que a parte não argua a prescripção, porque n'esta hypothese o tempo marcado para a propositura da causa é elemento constitutivo da competencia da acção.

Para conservar ou rehaver a posse havia por direito antigo, além da acção summaria de força nova, que era a competente dentro de anno e dia, a acção ordinaria de força velha, que só prescrevia passados 30 annos.

Hoje não ha acção de força velha, nem outra que lhe corresponda. Se o possuidor não reclamar a sua posse dentro do anno, não póde mais intentar senão a acção de propriedade, porque com o decurso d'aquelle periodo *perdeu* a posse, que não póde mais reclamar senão na acção de dominio.

Quem tem em seu favor um anno de posse presume-se proprietario, e deve ser mantido n'esta posição, até que a presumpção de propriedade desappareça diante de prova em contrario.

A nossa velha ordenação marcava, para a acção summaria de posse, anno e dia, talvez pela regra de processo de que o dia *a quo*, isto é, aquelle, em que começa o praso, não é contado no praso.

Nas acções possessorias sobre bens immobiliarios devem sempre figurar as mulheres dos interessados, quando estes são casados, quer sejam auctores, quer réos, visto que o Codigo Civil artigo 1:191.º não permitte que o marido esteja em juizo, por via de questões de propriedade ou de *posse* de bens immobiliarios, sem outorga da mulher.

A acção de restituição póde ser intentada pelo possuidor ou seus representantes contra o espoliador ou seus representantes, e até contra terceiro, para quem estes hajam transferido a cousa, qualquer que seja o titulo. Mas a acção de manutenção, com quanto possa ser intentada, tanto pelo perturbado, como pelos seus representantes, só póde ser instaurada contra o perturbador, e não contra os seus herdeiros ou representantes, salvo por perdas e damnos, Codigo Civil artigo 504.º, pois que o facto da turbação, quando d'elle não resultem prejuizos, como puramente *pessoal*, não dá acção nem responsabilisa senão quem o practica.

Se o perturbador for creado, familiar, serviçal, ou por qualquer fórma mandatario ou agente, póde intentar-se a acção contra elle, que nomeará de certo o mandante á demanda, ou contra o mandante, ou contra ambos conjunctamente.

O artigo 1:278.º, reconhecendo ao perturbado ou esbulhado *sem violencia* o direito de desforço, que o artigo 486.º do Codigo Civil permitte na mais ampla generalidade, não nega ao possuidor o direito de oppor força á força ou de *vim repellere vi*, desforçando-se da violencia com violencia nos termos dos artigos 2:367.º e 2:370.º do Codigo Civil; e pelo contrario significa que o esbulhado violentamente póde recorrer ao meio privilegiado, que se acha estabelecido no artigo 494.º

Só é porém legitimo o desforço, quer realisado sem violencia, quer á viva força, se tiver logar *em acto consecutivo* á turbação ou ao esbulho, como dispõe o Codigo Civil, ou *logo*, como se exprimia a Ordenação; ficando ao prudente arbitrio do julgador determinar, conforme as circumstancias, o tempo que póde mediar entre a turbação ou esbulho e o desforço, que nem a Ordenação nem o Codigo Civil marcaram, nem podiam marcar.

Pretendia o auctor do Codigo que ficasse definido na lei o esbulho violento, e considerava violento o esbulho, quer fosse exercida a violencia contra as cousas por meio de arrombamento, escalamento ou damno, quer contra as pessoas por meio de máos tractos ou ameaças; mas a commissão revisora, que no seu primeiro projecto ainda consignara aquella idéa, com quanto em termos mais vagos, logo no segundo deu ao respectivo preceito a redacção que hoje tem no artigo 494.º

Em todo o caso só deve considerar-se *violento* o esbulho feito com ameaças ou em lucta com o esbulhado ou com quem o represente; e o possuidor, violentamente esbulhado, tem direito a ser restituido sempre que o requeira, dentro do praso de um anno, sem citação nem audiencia do esbulhador, em castigo da violencia que este praticou.

Na acção de esbulho violento, ordenada a restituição, segue a causa os termos prescriptos no § 2.º do artigo 494.º; e, se a prova, depois produzida com audiencia contradictoria das partes, der a posse ao espoliador, deve o juiz revogar, na sentença proferida nos termos do § 2.º do artigo 494.º, a sentença que tiver pronunciado em conformidade do § 1.º, declarando sem effeito a restituição da posse, e reconhecendo o direito do que fôra accusado de esbulho violento.

Na acção de esbulho violento ha dois julgamentos: o primeiro restricto ao acto da violencia, em que o juiz, sem discutir verdadeiramente a quem pertence a posse, averigua se houve esbulho violento, ou desforço violento, para em castigo da violencia do esbulho ordenar, sem mais exame, a restituição ao esbulhado, ainda que o esbulhador seja o verdadeiro possuidor, e que de novo lhe haja de ser restituida a posse; e o segundo, proferido depois de citado o esbulhador, e depois de audiencia contradictoria das partes, em que o juiz conhece da posse, que póde julgar a favor do que violentamente se apoderara da cousa.

Na acção por turbação ou esbulho sem violencia não segue a acção, quando o juiz ordena immediatamente a manutenção ou restituição da posse nos termos do § 2.º do artigo 493.º por não ter sido contestada a acção, apezar de já se ter julgado [2] que a manutenção ou a restituição immediata á posse n'este caso não impede o seguimento da causa, nem dispensa o auctor da prova dos factos, de que depende a procedencia da acção, com o fundamento de que mal póde ser condemnado em perdas e damnos o réo sem se proferir sentença final em vista da prova dada depois dos articulados, e de que, proseguindo a acção na hypothese do artigo 494.º § 1.º, por maioria de razão deve prosegnir no caso do § 2.º do artigo 493.º, porque o esbulho violento é sempre mais odioso.

É porém inacceitavel esta jurisprudencia. Nem colhe o argumento de paridade, deduzido do artigo 494.º, em que segue a acção por não se ter resolvido no julgamento § 1.º sobre a posse, mas sim o

---

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de novembro de 1885.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 27 de maio de 1885, sentença do juiz de direito das Velas de 12 de fevereiro de 1880 e accordão da Relação de Ponta Delgada de 4 de outubro de 1879, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 10, e *Direito*, anno 12.º, n.º 12.

sómente sobre a violencia; nem ha regra de direito que obste á condemnação por perdas e damnos na propria sentença ou despacho, que ordenar a manutenção ou restituição á posse nos termos do § 2.º do artigo 493.º, vista a disposição expressa do artigo 496.º

Comparando por outro lado o artigo 493.º e §§ com o antecedente §§ 1.º e 2.º, e com o consequente, não póde deixar de concluir-se que a acção n'elle prescripta termina, sem mais seguimento, ordenada que seja a manutenção ou restituição á posse por não ter havido contestação, como termina a acção de prevenção, não deduzindo o réo embargos, com o julgamento da comminação por sentença; e como termina a acção de despejo, julgando-se confessado o despejo, se o réo não deduz qualquer opposição na primeira audiencia, artigos 499.º e § 3.º, e 500.º §§ 1.º e 5.º

Finalmente o auctor do Codigo, reproduzindo no artigo 365.º do seu projecto definitivo o artigo correspondente (493.º do Codigo) dos dois primeiros projectos da commissão revisora, dizia assim:

«O possuidor que tiver sido perturbado, ou esbulhado sem violencia, requererá ao juiz a citação do perturbador ou esbulhador, para na terceira audiencia contestar.

«Se o réo não contestar, o juiz ordenará immediatamente que o auctor seja mantido na sua posse, ou restituido a ella, conforme o pedido.

«Se o réo contestar na terceira audiencia, se seguirão *os mais termos*, summaria ou ordinariamente, segundo o seu valor.»

Se, portanto, seguiam *os mais termos*, contestando o réo, era claro que, não contestando elle, não havia *mais termos* a seguir, acabando assim a acção com o despacho, previsto no § 2.º do artigo 493.º

O juiz, ainda que lh'o não requeiram, sempre que julgar procedentes as acções de manutenção e de restituição, deve condemnar egualmente o lesante na indemnisação dos prejuizos, cuja liquidação fica reservada para a execução de sentença, artigo 496.º; não podendo em caso algum ser liquidada a sua importancia na acção, que poderia complicar-se extremamente com a cumulação dos dois objectos.

Mas, na falta de condemnação expressa na indemnisação de perdas e damnos, não póde reputar-se implicita na sentença a condemnação para o effeito de seguir a execução pelos prejuizos; e pelo contrario ha de o interessado embargar ou appellar conforme no caso couber, ou intentar depois nova acção, para haver a indemnisação dos prejuizos.

Do despacho, que ordena a restituição no caso de esbulho violento nos termos do § 1.º do artigo 494.º, não cabe appellação, que só compete da sentença final, proferida em conformidade do disposto no § 2.º do mesmo artigo [1], mas sim aggravo de petição, porque não ha julgado de que não possa aggravar-se de petição, quando não caiba appellação ou aggravo no auto de processo, artigo 1:008.º § 2.º

Art. 495.º Se ambas as posses forem de menos de anno, e por este meio não se averiguar qual d'ellas é melhor,

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 17, pag. 259.

será a cousa posta em deposito emquanto, pela acção competente, não se decidir a quem pertence o dominio.

(Vid. artigo 497.º)

Em excepção do artigo 488.º do Codigo Civil que, na posse de menos de anno, não dá direito á manutenção ou restituição judicial senão contra os que não tenham melhor posse, reputando melhor a que se abona com titulo legitimo, na falta de titulo ou na presença de titulos eguaes a mais antiga, e na egualdade de posses a actual, e manda pôr, se ambas são duvidosas, a cousa em deposito até se decidir a quem pertence o dominio, ordena o Codigo de Processo o deposito da coisa até se decidir a contenda na acção de propriedade, sempre que as posses forem de menos de anno, e não poder apurar-se na acção possessoria, sobre as bases prescriptas no citado artigo 488.º do Codigo Civil, qual é a melhor.

Nas acções possessorias a unica cousa a averiguar é quem está em posse, sem se admittir discussão sobre a propriedade ar 497.º, como tambem dispunha o Codigo Civil, e era já seguido mesmo antes da promulgação d'aquelle Codigo, apesar da doutrina do velho assento que mandava negar a posse a quem pela evidencia dos autos não pertencesse a propriedade.

O possuidor porém póde vir logo com a questão de propriedade, prescindindo da acção possessoria; e póde propôr a acção de propriedade, tendo aliás pendente a acção de posse, com quanto não possa instaurar a acção possessoria depois de instaurada a acção de propriedade, porque lhe obsta n'este caso a excepção de litispendente, visto que a acção de propriedade póde prejudicar a querella de posse.

Art. 496.º Nas hypotheses dos artigos 493.º e 494.º, o réu, quando for condemnado na manutenção ou restituição, tambem o será na indemnisação dos prejuizos a que tiver dado causa, sendo essa indemnisação liquidada em execução da sentença.

(Vid. nota ao artigo 493.º)

Art. 497.º Em nenhuma d'estas acções póde questionar-se sobre a propriedade.

(Vid. nota ao artigo 495.º)

SECÇÃO VII

Do despejo

Art. 498.º O senhorio a quem não convier a continuação do arrendamento além do praso estipulado ou além d'aquelle

por que a lei o presume feito, despedirá o arrendatario fazendo-o citar para effectuar o despejo no fim do arrendamento.

§ 1.º Nos arrendamentos de predios urbanos deverá a citação effectuar-se até ao dia em que se deverem pôr os escriptos nas terras onde elles se usarem, ou quarenta dias antes de findar o arrendamento onde não houver aquelle uso; e nos arrendamentos dos predios rusticos com a antecipação usada na terra, ou com a de sessenta dias antes que finde o anno agricola, na falta de uso a tal respeito.

§ 2.º Nas terras onde se usarem escriptos, o arrendatario será citado, não só para despejar, mas tambem para pôr os escriptos no dia competente, sob pena de serem postos á sua custa.

§ 3.º Este pedido será deduzido por meio de requerimento sem dependencia de artigos.

(Vid. artigo 507.º)

Póde o senhorio requerer o despejo, não só findo o arrendamento, mas ainda antes de acabar o praso do contracto, se o arrendatario não pagar a renda nos prasos convencionados, ou se usar do predio para fim diverso d'aquelle que lhe é proprio, ou para que lhe foi arrendado, artigo 1:607.º do Codigo Civil, ou se o deteriorar, artigo 506.º e citado Codigo Civil, artigo 1:[illegible].

Mas a acção de despejo, que o Codigo Civil no artigo 1:652.º declarava *summaria*, e que pelo presente Codigo tem processo *especial*, é differente segundo houver de effectuar-se o despejo antes ou depois de findo o arrendamento, artigos 498.º a 500.º

Para o despejo, findo o arrendamento, quer se tracte de predios urbanos quer de predios rusticos, quer seja por tempo determinado quer por tempo indeterminado o contracto, exige o Codigo prevenção, e prevenção judicial, ao arrendatario; quando o Codigo Civil se contentava com a intimação extra-judicial para obstar á prorogação tacita do arrendamento, e esta mesma só a exigia nos arrendamentos de predios urbanos por tempo determinado ou indeterminado, e nos arrendamentos de predios rusticos por tempo indeterminado, dispensando-a nos arrendamentos de predios rusticos por tempo determinado.

Tambem ao arrendatario, a quem não convier a continuação do arrendamento, a lei impõe a obrigação de avisar judicialmente o senhorio, artigo 507.º, sendo porém muito mais benevola com o arrendatario do que com o senhorio; pois que o senhorio, para despedir o arrendatario, tem de recorrer ao processo especial do presente artigo, emquanto que o arrendatario se despede com uma simples notificação judicial, que não admitte opposição, notificação, que nem tem logar se o arrendamento é de predios urbanos, sitos em terras onde se usem escriptos, porque se faz o aviso por meio de escriptos, postos *em tempo competente*, artigo 507.º Póde o senhorio promover a intimação do arrendatario, nos termos do § 1.º do artigo, ou exactamente no dia em que faltarem 40 ou 60 dias para acabar o arrendamento, segundo é urbano ou rustico o predio arrendado, ou mesmo

antes, pois que esta prevenção, quante mais antecipada, mais favorece, em vez de prejudicar, o inquilino; mas o aviso do arrendatario ao senhorio por meio de escriptos ha de ser feito no dia costumado, que é o dia que todos escolhem para procurar casa, a fim de se não difficultar o arrendamento do predio, de modo que se forem postos antes do dia fixado pelo costume da terra, hão de ser conservados até esse dia, ou pôr-se de novo n'esse dia.

Não é preciso produzir desde logo provas para justificar o dominio do predio, nem mesmo ajunctar o titulo de arrendamento, como já se julgou [1], porque a lei o não exige, e antes ha por confessado o despejo, desde que o réo não impugne.

A commissão revisóra fez n'este ponto largas e profundas alterações nos projectos elaborados pelo auctor do Codigo.

Por estes projectos só aos arrendamentos titulados era applicavel, quer fosse authentico, quer particular o titulo, o processo marcado no artigo 498.º e seguintes, fazendo-se nos arrendamentos verbaes a despedida com a simples intimação verbal do interessado perante duas testemunhas conforme o disposto no artigo 711.º § 2.º do Codigo Civil, para evitar as despezas e os embaraços da citação judicial nos arrendamentos de predios de pequeno valor, que são muito frequentes, e podia tanto o arrendatario, como o senhorio, usar dos processos prescriptos nos artigos 498.º a 500.º, quando pelo Codigo são os mesmos os termos a seguir para o despejo, quer seja escripto quer verbal o arrendamento, e a nenhum dos processos prescriptos nos artigos 498.º a 500.º póde recorrer o arrendatario.

Em caso nenhum dá o Codigo Civil ao arrendatario o direito de largar o arrendamento por o senhorio não cumprir as suas obrigações, como dá ao senhorio o direito de despedir o arrendatario, quando este falta ao seu dever, com quanto lhe permitta intentar contra o senhorio nos casos previstos no artigo 1:610.º e seguintes a acção de rescisão de contracto e de indemnisação de perdas e damnos.

O Codigo de Processo, reproduzindo n'este artigo as provisões contidas nos artigos 1:626.º e 1:629.º do Codigo Civil, que marcavam para a prevenção, salvo sempre o costume da terra, o praso de 40 dias nos arrendamentos de predios urbanos, e de 60 dias nos arrendamentos de predios rusticos, não legislou, como já aquelle não legislára, para a despedida nos arrendamentos por menos de semestre, que o mesmo Codigo Civil permitte artigo 1:628.º, sendo aliás muito frequentes, sobretudo em Lisboa, os arrendamentos dos predios urbanos ao mez.

Porisso têem alguns sustentado que nos arrendamentos de mez se deve fazer a citação para despejo com a antecipação de 6 dias, que é o tempo proporcionado ao praso de 40 que deve mediar nos arrendamentos por 6 mezes; e têem outros opinado pela citação do arrendatario com a antecipação necessaria para a audiencia de embargos preceder o ultimo dia do arrendamento.

Qualquer que seja porém o praso do arrendamento dos predios urbanos ha de fazer-se o aviso, nas terras onde se não usarem escriptos, 40 dias antes de findar o arrendamento conforme dispõe o Codigo Civil no artigo 1:626.º; e os redactores, tanto do Codigo

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de julho de 1877, *Diario do Governo*, n.º 244 do mesmo anno.

Civil, como do Codigo de Processo, de certo não providenciaram com respeito aos avisos dos arrendatarios de mez, por ser costume em Lisboa, mesmo nos arrendamentos por este praso, pôr os escriptos no dia 25 de cada mez, e poderem assim ser judicialmente avisados até esse dia para pôrem escriptos e despejar.

Não póde o arrendatario oppôr-se ao despejo com o fundamento de não ter sido judicialmente avisado, se no respectivo titulo se compromettem a dar por findo o contracto em determinado dia, independentemente de qualquer citação ou aviso [1], pois que não repugna aos principios de direito uma estipulação que não tem outro fim senão impedir a reconducção tacita do arrendamento; assim como não póde vir posteriormente metter-se de novo no predio o arrendatario, que deixou a propriedade findo o arrendamento, independentemente de aviso, quer do senhorio nos termos do artigo [illegible], quer d'elle mesmo conforme o artigo 507.º, se o proprietario tomou conta do predio.

Com o pedido de despejo não póde cumular-se o pedido de renda, nem o de nullidade de arrendamento, ou de cancellamento de registro, porque seguem processos differentes, salvo fundando-se em deteriorações no predio a acção, que póde então o senhorio exigir a indemnisação em execução de sentença, liquidando-se a sua importancia na execução, quando não ficar liquidada na acção.

Se o senhorio quizer pedir o despejo e a renda, ha de empregar duas acções differentes, porque differentes são os termos de processo em cada caso.

O processo estabelecido n'esta secção para o despejo de predios de arrendamento é egualmente applicavel ao despejo de predios de parceria [2], sem embargo das disposições que ao arrendamento e á parceria agricola assignam os artigos 1:299.º, 1:585.º e 1:596.º do Codigo Civil, desde que este Codigo manda applicar á parceria agricola as disposições dos arrendamentos, relativas aos direitos e obrigações dos senhorios e dos arrendatarios, em tudo o que não fôr regulado por disposições especiaes, e declara, sem restricções nem distincções, summaria a acção de despejo.

Pelo direito anterior variavam as condições do despejo, segundo se tractava de predios rusticos, ou de predios urbanos, ou de herdades no Alemtejo e na Beira Baixa, ou de bens na ilha da Madeira.

O Codigo Civil porém, no artigo 1:631.º, acabou com aquellas especialidades do velho direito, sujeitando ás mesmas regras os arrendamentos de predios rusticos e urbanos, qualquer que fosse o districto ou provincia da situação.

As acções de despejo, como têem por objecto bens immobiliarios, são excluidas da competencia dos juizes de paz.

Art. 499.º Accusada a citação, poderá o arrendatario deduzir qualquer opposição, por meio de embargos, na primeira audiencia seguinte.

§ 1.º Os embargos poderão ser contestados até á segunda audiencia, e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

§ 2.º Os embargos só suspendem o despejo quando fundados em bemfeitorias que auctorisem a retenção, nos precisos termos do artigo 1:614.º do Codigo Civil.

§ 3.º Se o arrendatario não deduzir embargos no praso competente, haver-se-ha por confessado o despejo e as custas serão pagas pelo requerente.

(Vid. §§ 4.º e 5.º do artigo 500.º)

A citação do arrendatario deve ser accusada na audiencia competente, ainda mesmo que da respectiva contrafé conste a declaração de que elle se não oppõe, e antes confessa o despejo; porque, não produzindo effeito algum a citação para principio de acção que não fôr accusada na audiencia competente, artigo 201.º § 1.º, não dispensaria similhante declaração a instauração de novo processo, se o arrendatario se recusasse depois a largar o predio.

Póde o arrendatario deduzir por embargos qualquer opposição, que ao senhorio é licito contestar; e, se não embarga, reputa-se confessado o despejo com as custas a cargo do requerente, visto que o requerido nem contestou, nem tinha obrigação de largar o predio sem aviso.

No interesse do senhorio, e para obstar aos abusos do arrendatario, determinou-se que os embargos com fundamento em bemfeitorias nos predios arrendados em caso nenhum suspenderiam o despejo, senão quando essas bemfeitorias tivessem sido consentidas por escripto pelo senhorio, ou consistissem em reparos necessarios ao uso do predio, que elle não tivesse feito, apesar de citado para isso com praso certo nos termos do artigo 638.º [1].

As palavras do § 4.º do artigo 500.º—*não se impugnando o fundamento do pedido*—significam, não que os embargos por bemfeitorias, ainda não comprehendidas no artigo 1:614.º do Codigo Civil, suspendem o despejo pelo simples facto de conjunctamente se impugnar o pedido com *qualquer* fundamento, mas sim que, não sendo contestado o pedido na acção com algum dos fundamentos que segundo a lei produzem a suspensão do despejo, tambem o não suspendem os embargos por bemfeitorias, se ellas por sua natureza não auctorisarem a retenção do predio.

O senhorio só póde evitar a suspensão do despejo contra embargos fundados em bemfeitorias que auctorisem a retenção, tanto no caso do artigo 499.º, como no caso do artigo 500.º, se até á audiencia da contestação ajuntar documento comprovativo de pagamento ou de deposito da quantia pedida, salva a estipulação de pagamento por meio de prorogação, artigo 501.º, porque então não póde ser privado o arrendatario da posse do predio sem se haver pago das bemfeitorias pela continuação do arrendamento, que antes d'isso se não reputa findo.

Sem prejuizo de contestação, diz o artigo 501.º, porque o facto de

[1] Accordão da Relação do Porto de 16 de março de 1880, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 885.

[1] Accordão da Relação do Porto de 28 de agosto de 1883, *Direito*

pagar ou depositar representa apenas da parte do senhorio a pretensão de não deixar suspender o despejo com o pretexto de bemfeitorias, sem todavia o impedir de questionar a importancia das bemfeitorias pedidas, e mesmo a obrigação de as satisfazer.

Póde porém o fundamento dos embargos ser de natureza não só a suspender o despejo, mas a comprometter irremediavelmente a acção, como se é impugnada a pretensão do senhorio por ter sido posta em juizo a acção depois do praso marcado no § 1.º do artigo 498.º, ou por não ser ainda chegada a occasião de dar por findo o arrendamento, ou por ter o sublocatario comprado o predio que tinha de sublocação, etc.

Art. 500.º Querendo o senhorio, antes de findar o praso por que foi contractado o arrendamento, requerer o despejo por qualquer motivo que lhe dê esse direito, deduzirá o pedido em petição articulada, e fará citar o arrendatario para contestar.

§ 1.º A contestação será deduzida na primeira audiencia depois de accusada a citação, e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

§ 2.º A contestação suspenderá o despejo, salvo se, tendo sido o predio transmittido depois do contracto de arrendamento, este não produzir effeito contra o novo adquirente, ou se, tendo sido o despejo requerido por falta de pagamento de renda, o arrendatario não ajunctar logo documento que prove esse pagamento.

§ 3.º Se o réo, sem contestar o fundamento do pedido, quizer oppor bemfeitorias, deverá pedil-as por embargos na audiencia em que podia contestar, e se, contestando o fundamento do pedido, quizer tambem oppor bemfeitorias, deverá pedir estas por meio de embargos, conjunctamente com a contestação. Em qualquer d'estas hypotheses, os embargos poderão ser contestados até á segunda audiencia e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

§ 4.º Os embargos por bemfeitorias, não se impugnando o fundamento do pedido, só suspendem o despejo quando essas bemfeitorias auctorisarem a retenção, nos precisos termos do artigo 1:614.º do Codigo Civil.

§ 5.º Se o arrendatario não contestar nem deduzir embargos, observar-se-ha o que fica disposto no § 3.º do artigo 499.º

Art. 501.º Os embargos fundados em bemfeitorias deixarão de suspender o despejo se o senhorio, até á audiencia em que deve offerecer a contestação, ajunctar documento que prove o pagamento da quantia pedida, ou depositar, sem prejuizo da contestação, a mesma quantia.

§ unico. O deposito não prejudica, porém, os effeitos dos embargos, quando se tiver convencionado que as bemfeitorias sejam pagas por meio de prorogação do arrendamento.

Art. 502.º Se o arrendatario pozer escriptos, haver-se-ha por confessado o despejo, e, justificado este facto a requerimento do senhorio e sem citação nem audiencia do arrendatario, o juiz ordenará o despejo sem dependencia de distribuição.

N'este processo não é permittido ao senhorio, que na petição inicial articulada teve occasião de deduzir todos os pontos de facto e de direito, articular depois da contestação do citado, salvo para responder aos embargos por bemfeitorias, as quaes, ou se conteste ou não o fundamento do pedido, só em embargos podem ser pedidas; e o arrendatario, que quizer contestar o despejo, e conjunctamente pedir bemfeitorias, ha de apresentar a impugnação e o pedido na mesma audiencia, e no mesmo papel, mas em artigos separados, e com o articulado relativo a bemfeitorias sob a fórma de embargos.

Os embargos, que nada têem com o fundo da acção, e que pelo contrario representam um pedido distincto, intercalado no processo, com razão devem ser deduzidos á parte, e não englobadamente com os artigos de impugnação ao requerimento inicial, e tanto que já os temos visto apresentar por appenso, correndo em separado da impugnação por outro fundamento; mas não é nullidade insanavel deduzir o pedido das bemfeitorias sob fórma diversa da marcada na lei [1].

Em todo o caso a petição na hypothese do artigo 498.º não carece de ser articulada quando a petição na hypothese do artigo 500.º deve ser articulada; e a opposição á acção do artigo 498.º fosse por meio de embargos, ao passo que a opposição á acção do artigo 500.º se faz por meio de contestação, salvo fundando-se em bemfeitorias que ha de ser deduzida tambem sob a fórma de embargos.

Por favor ao senhorio ordena o Codigo que n'estas acções, quando intentadas com fundamento na falta de pagamento de renda no dia aprazado, se effectue logo, findos os articulados, o despejo, salvo se o arrendatario ajunctar á contestação documento comprovativo de pagamento.

Não é indispensavel que o pagamento tenha sido feito no dia proprio, porque nem a lei exige esta circumstancia, nem póde ampliar-se, por contrario á ordem geral do processo, um preceito que dá effeitos á acção antes de haver sentença final sobre o pedido.

O deposito da renda comprovado por documento juncto á contestação só produziria o effeito da suspensão do despejo, tendo sido confirmado por sentença com transito em julgado, conforme o disposto no artigo 761.º do Codigo Civil e no artigo 631.º do presente Codigo, porque só então equivaleria o pagamento; e de deposito n'estas condições não se apresentará de certo certidão na acção de despejo.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 7 de agosto de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 15.

porque, tendo sido julgado bom o deposito, não será obrigado o arrendatario a despejar com fundamento na falta de pagamento da renda.

Nos processos de despejo apenas se tem apresentado certidão de depositos feitos, ou no proprio dia destinado para o pagamento, ou em dia posterior, mas sem confirmação por sentença passada em julgado.

O deposito feito posteriormente ao dia aprazado não póde, nem por lei nem pelos principios de direito, equivaler a pagamento para o effeito de suspender o despejo, com quanto já se julgasse que, tambem n'este caso, só na sentença final se poderiam apreciar os effeitos do despejo [1].

N'outras circunstancias porém está o deposito feito no proprio dia marcado para o pagamento, não porque o simples deposito da renda em tempo devido, antes de ser julgado bom por sentença, equivalha a pagamento, mas porque d'outro modo facilmente podia ser burlado o arrendatario, a quem o senhorio não quizesse receber a renda no dia aprasado, por não ter tempo de concluir a acção de deposito para salvar a posse do arrendamento até á sentença final; e por isso estão julgando os tribunaes que a certidão do deposito, feito no dia marcado para o pagamento, equivale ao documento exigido no § 2.º do artigo para o fim de suspender o despejo [2].

Não é relevado do despejo o arrendatario pelo facto de lhe receber o senhorio a renda depois do praso, no todo ou em parte, se este não denunciou por qualquer fórma a intenção de renunciar por isso ao despejo, porque o senhorio, com direito a receber a renda, e a promover o despejo, não se presume ter renunciado a um dos direitos [3] pelo facto de haver realisado o outro, com quanto já se tenha julgado o contrario [4]: assim como não o evita com o fundamento de ser pela sua parte credor ao senhorio, porque só o pagamento, e não a compensação, releva do despejo.

Tambem não obsta á acção fundada na falta de pagamento de renda em devido tempo, como já se decidiu [5], o argumento de que o senhorio era fallecido, sem estarem ainda habilitados os herdeiros, ou de que não fôra no dia competente procurar a prestação no logar designado por lei, artigo 744.º do Codigo Civil; pois que em taes casos devia o arrendatario ter depositado a importancia da renda para cumprir a obrigação de pagar.

Se na renda se incluia a obrigação de satisfazer as contribuições, os seguros, ou quaesquer pensões, não se reputa paga a renda em quanto estiverem em divida taes prestações.

---

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de agosto de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 44.º pag. 1 e 3.

[2] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de janeiro de 1886, de 30 de novembro de 1886 e de 15 de fevereiro de 1887, *Diario do Governo*, n.º 81 de 12 de abril de 1890, e *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 52, pag. 133 e n.º 62, pag. 291.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 7 de agosto de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 15.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de abril de 1878, *Diario do Governo*, n.º 88 de 1878.

[5] Accordão da Relação de Lisboa de 23 de novembro de 1887, Gazeta da Relação de Lisboa, 3.º anno, n.º 11.

Não póde porém ser intentada a acção de despejo com o pretexto de não ter sido paga a renda no dia ajustado, se o arrendatario a levou ao senhorio em tempo util, e este lhe pediu para a guardar em seu poder; assim como não póde ser ordenado o despejo antes da decisão final, ainda na acção intentada por falta de pagamento de renda, quando o senhorio recorreu aos meios ordinarios, porque o caso do despejo em seguida aos articulados sem esperar pela sentença final, como excepcional do processo especial, não póde ampliar-se, apesar de se ter já decidido o contrario [1] com o fundamento de que onde ha a mesma razão deve haver a mesma disposição.

Grande novidade introduziu o Codigo nas palavras do § 2.º do artigo—*salvo se, tendo sido o predio transmittido depois do contracto de arrendamento, este não produzir effeito contra o novo adquirente;*— pois que, por direito velho, só o senhorio ou seus herdeiros podiam recorrer á acção de despejo, não se permittindo este meio juridico ao adquirente por titulo singular, e sendo muito questionado se d'elle podia usar o proprio arrendatario contra o seu sublocatario, tendo-se julgado já depois da promulgação do Codigo, que não era admissivel a acção de despejo, fundada no direito ao usufructo [2].

Hoje porém que a lei concede a acção de despejo ao novo adquirente, que registou a sua transmissão previamente ao registo devido do arrendamento, é evidente que os tribunaes não pódem negar o emprego d'este processo a qualquer possuidor, quer por titulo universal, quer por titulo singular; e por isso se tem julgado que o arrematante, depois de registar a transmissão dos bens arrematados, póde recorrer á acção de despejo para os haver da mão do arrendatario [3], com quanto não possa negar-se-lhe o direito de tambem pedir a posse por um simples requerimento, instruido com o titulo da arrematação e com o registo da transmissão.

Para o caso do arrendatario, sem haver sido citado para despejo, pôr voluntariamente escriptos nos termos do artigo 507.º § 1.º, e depois não sahir, marca o artigo 502.º outro processo especial no qual, justificado o facto a requerimento do senhorio, sem citação nem audiencia do inquilino, ordena logo o juiz o despejo sem dependencia de distribuição.

Parece-nos porém demasiadamente rapido este processo, que não dá nem o praso de 24 horas ao arrendatario para responder, pois que, se por um lado a audiencia do arrendatario em regra apenas serve de pretexto para demorar o despejo, por outro lado facil é ao senhorio provar com testemunhas, sem audiencia da parte, que o inquilino pôz escriptos sem este os ter posto.

(Vid. nota ao artigo 499.º)

Art. 503.º Confessado ou julgado o despejo, ou recebidos

---

[1] Accordão da Relação do Porto de 20 de janeiro de 1882, *Direito*, 14.º anno, n.º 27.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de janeiro de 1885, *Diario do Governo*, n.º 213, de 25 de setembro de 1[illegible].

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de abril de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 26, pag. 405.

os embargos sem suspensão, deverá o arrendatario despejar o predio no dia competente, e, se o não fizer, proceder-se-ha ao despejo por mandado do juiz.

§ unico. Em qualquer das hypotheses d'este artigo, se no dia competente o arrendatario deixar de pôr os escriptos, serão estes postos por mandado do juiz, a requerimento do senhorio.

Art. 504.º Sendo necessario effectuar o despejo ou pôr os escriptos na ausencia do arrendatario, ou quando este recusar abrir as portas, serão estas arrombadas com as formalidades prescriptas no artigo 831.º e postos em deposito quaesquer objectos ou fructos que se encontrarem.

(Vid. artigo 831.º).

Se em qualquer dos tres casos, mencionados no artigo, o rendeiro nem despejar o predio nem pozer escriptos no dia competente, faz-se o despejo e pòem-se os escriptos por mandado do juiz, a requerimento do senhorio, arrombando-se inclusivamente as portas se o arrendatario pretender obstar ao despejo ou aos escriptos, quer ausentando-se, quer recusando-se a patentear a casa; porque é applicavel ao despejo e á postura dos escriptos o que se acha disposto no artigo 831.º para a penhora, no caso de se encontrarem fechadas as portas, ou de haver opposição á entrada do predio, pela regra de que a lei que reconhece um direito deve garantir os meios indispensaveis para o seu exercicio.

Em tal caso o escrivão, incumbido da diligencia, requisita a assistencia do regedor da freguezia ou do juiz de paz do julgado; e na presença d'elle e de duas testemunhas se abrem ou arrombam as portas ou moveis, lavrando-se auto com a especificação das circumstancias occorridas, que será assignado por todos, e depositando-se os fructos e mais objectos, que se encontrarem na casa, depois de devidamente arrolados, afim de serem entregues a seu dono, quando este requerer a entrega, e pagar as respectivas despezas.

No despejo ordenado por sentença o dia competente para o arrendatario despejar e pôr escriptos é, no caso do artigo 498.º, o dia do contracto, ou do costume da terra, e nos casos dos artigos 500.º e 506.º o dia marcado pelo juiz em execução de sentença, sem que obste a practica de se proceder logo a despejo com mandado judicial, sem mais formalidades; porque esta practica é abertamente contraria ao preceito do artigo 503.º, que só permitte o despejo por mandado do juiz, quando o arrendatario não tiver despejado *no dia competente*, regra que não admitte excepção, nem mesmo nos casos do § 2.º do artigo 500.º

Art. 505.º O arrendatario é responsavel pelas custas e despezas a que o despejo der causa, e para pagamento d'ellas será executado no mesmo processo.

(Vid. nota ao artigo 106.º)

Art. 506.º Se o despejo tiver sido ordenado em consequencia de deteriorações no predio, poderá o senhorio exigir a indemnisação d'ellas em execução da sentença, liquidando-se a sua importancia na mesma execução, quando não se tiver liquidado na acção.

Responde pelos prejuizos, que causou no predio, o arrendatario expulso por motivo de deteriorações, como por perdas e damnos responde o que o não largou no tempo devido.

No intuito de facilitar o processo permitte o artigo ao senhorio, que precisou de recorrer aos meios judiciaes para haver é não o que era seu, e que recebeu com deteriorações o predio arrendado, exigir em execução da sentença de despejo a importancia das deteriorações, e liquidal-as n'essa mesma execução, em conformidade do disposto no artigo 506.º e seguintes, se não tiverem sido liquidadas na acção; devendo na liquidação compensar-se, quanto possivel, com as deteriorações o valor dos fructos pendentes, ou de despezas feitas com a producção, porque o senhorio, aliás com direito á indemnisação dos damnos que o arrendatario lhe causou, não deve locupletar-se com a factura d'este.

Art. 507.º O arrendatario a quem não convier a continuação do arrendamento nos termos do artigo 498.º, deverá avisar o senhorio, notificando-o com a antecipação designada no § 1.º do mesmo artigo.

§ 1.º Nos arrendamentos de predios urbanos, nas terras onde se usarem escriptos, não tem logar esta notificação, e o arrendatario só poderá despedir-se pondo os escriptos em tempo competente.

§ 2.º A estas notificações é applicavel o que vai disposto nos artigos 645.º e 649.º

§ 3.º A notificação feita fóra de tempo não produzirá effeito algum, e o senhorio poderá usar dos seus direitos contra o arrendatario pelos meios competentes.

(Vid. nota ao artigo 498.º)

SECÇÃO VIII

Das cauções

Art. 508.º Aquelle que for obrigado a dar caução, e não a prestar convencionalmente, requererá ao juiz que o admitta a prestal-a.

§ 1.º No requerimento deverá declarar, sem dependencia

de artigos, qual o valor que é obrigado a caucionar e por que modo quer prestar a caução.

§ 2.º Aquelle a favor de quem tiver de prestar-se a caução será citado para, na terceira audiencia depois de accusada a citação, deduzir por embargos qualquer impugnação.

§ 3.º Os embargos poderão ser contestados até á segunda audiencia, e seguir-se-hão, sem outros articulados, os termos do processo ordinario

§ 4.º O juiz, á vista do que estiver allegado e provado por uma e outra parte, fixará o valor da caução e resolverá quaesquer duvidas suscitadas sobre o modo de a prestar.

Art. 509.º A caução póde ser prestada pelo proprio responsavel ou por outra pessoa, quer seja por meio de deposito judicial de dinheiro, fundos publicos, objectos de oiro, prata ou pedras preciosas, quer por meio de hypotheca constituida em predios que tenham um valor, livre e desembaraçado, pelo menos equivalente áquelle que se deve caucionar.

§ 1.º Quando a caução for prestada em fundos publicos, será o valor d'elles regulado pela cotação official do mercado menos um quinto, e os fundos deverão ser ao portador ou averbados com os encargos da caução.

§ 2.º O valor dos objectos de oiro, prata ou pedras preciosas, e o dos predios, será determinado por meio de avaliação, na falta de accôrdo das partes.

§ 3.º Quando se offerecer caução por meio de hypotheca, apresentar-se-ha certificado do registo provisorio.

Art. 510.º A mesma fórma de processo se observará, quando a caução for exigida por aquelle a favor de quem deve ser prestada.

(Vid. artigos 514.º e 515.º)

Os preceitos contidos n'esta secção, com o fim de regular a execução de varias disposições do Codigo Civil, e do proprio Codigo de Processo, sobre a prestação das cauções *em geral*, não são applicaveis, nem ás cauções a prestar por haver recurso pendente, artigos 286.º a 288.º, 517.º, 730.º, 806.º, 861.º e outros, nem ás cauções sujeitas a providencias especiaes.

Não carece de ser deduzido por artigos o requerimento para principio de acção; e a fórma de processo é a mesma, quer parta a iniciativa d'aquelle a favor de quem deve ser prestada a caução, quer d'aquelle, que é obrigado a prestal-a e que póde ser o primeiro interessado em a prestar para assim haver a entrega dos bens ou valores, com a differença unica de que o obrigado a dar caução ha de declarar no requerimento o modo por que a quer prestar, isto é, designar d'entre os valores, especificados no artigo 509.º, aquelles que offerece em caução, e o outro, em vez de indicar o modo da caução, ha de deixar ao responsavel a escolha dos valores, com que quer segurar a sua responsabilidade; visto que é ao devedor que compete resolver se a caução ha de ser em dinheiro, em fundos publicos, em objectos de oiro, de prata, ou de pedras preciosas, ou em hypotheca.

O que se não admitte em garantia são valores, que não estejam comprehendidos no preceito do artigo 509.º, porque o Codigo não permitte caucionar com qualquer especie de bens, *immobiliarios* ou *mobiliarios*, mas sim, e sómente, com bens immoveis (*predios*), dinheiro, fundos publicos, oiro, prata, ou pedras preciosas; não sendo porisso permittida a caução em acções de bancos ou companhias, nem em fundos publicos extrangeiros, e nem mesmo em papeis do estado senão com o desconto de 20% sobre a cotação official do mercado, para cobrir a eventualidade de qualquer baixa.

Das diversas *fórmas* de caução em geral exclue o Codigo a *fiança*, a qual só reservou para o caso de recurso pendente, e para outros taxativamente designados na lei, visto que a fiança não é garantia segura como as outras especies de caução, porque assenta unicamente no credito *pessoal* do fiador, o qual de uma hora para a outra póde desfazer-se de todos os seus bens e valores.

Prestada em fundos publicos a caução, vão estes para deposito, como representativos de dinheiro, se forem ao portador, e averbam-se, com o encargo, se forem nominativos.

Não exige o Codigo de Processo para a caução hypothecaria, como exige o Codigo Civil artigo 824.º no caso de fiança, que os bens immoveis sejam situados na respectiva comarca; mas determina, como elle, que esses bens sejam livres e desembargados ou desembaraçados, o que equivale a dispôr que não se admitte em caução hypotheca que não esteja em primeira linha, restricção aliás escusada para o caso do valor da propriedade poder com a caução e com os encargos anteriormente inscriptos.

Offerecida hypotheca em garantia, ha de vir o requerimento logo acompanhado de certificado do registo provisorio; mas, só depois de determinado o valor da caução e o meio por que deve ser prestada, é que se effectua o deposito, ou se averba de definitivo o registo da hypotheca, segundo é em moveis ou immoveis a caução, e que o juiz a declara prestada, artigo 515.º, o que não obsta a que, requerida que seja, se ordenem desde logo as providencias necessarias para evitar o extravio dos valores que deverem ser caucionados, artigo 514.º

A avaliação do oiro, prata, e pedras preciosas, ha de fazer-se pela certidão do contraste conforme o disposto no § 2.º do artigo 256.º

Da sentença final sobre a idoneidade da caução compete o recurso de appellação com effeito suspensivo, vistas as disposições do artigo 996.º [1]

As cauções, a que são obrigados os delinquentes para se livrarem soltos conforme a lei de 15 de abril de 1886, hão de ser prestadas em conformidade dos artigos 509.º e 515.º, consistindo em penhor, hypotheca, ou deposito de valores, que não sejam dinheiro, porque a caução por meio de fiança, ou deposito em dinheiro, continuará a

1 Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de junho de 1878, e de 22 de maio de 1883, *Diario do Governo*, n.º 275, do mesmo anno, e *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 99, pag. 208.

ser prestada pela fórma determinada na legislação criminal, Portaria de 21 de abril de 1886 [1].

Art. 511.º Da caução que disser respeito a bens entregues por inventario, ou por qualquer outro processo, conhecerá o juiz d'esse processo, como dependencia d'elle.

Art. 512.º A caução a que os paes são obrigados nos termos do artigo 151.º do Codigo Civil, póde ser requerida por qualquer parente dos menores ou pelo curador dos orphãos.

§ 1.º A esta caução é applicavel o que fica disposto nos artigos 508.º, 509.º e 510.º, se os bens não tiverem sido entregues por inventario.

§ 2.º O curador dos orphãos intervirá sempre no processo, ainda que não seja o requerente.

Art. 513.º Da caução que deva ser prestada pelos paes, tutores, administradores ou curadores de menores, interdictos ou ausentes, quanto aos bens descriptos em qualquer inventario conhecerá o juiz ou o conselho de familia, por meio de simples requerimento do curador dos orphãos, do protutor, de qualquer parente do menor ou do interdicto ou de qualquer interessado nos bens do ausente, ouvido aquelle que dever prestar a caução.

§ 1.º No caso do artigo 151.º do Codigo Civil, o juiz declarará por despacho se é necessaria a caução.

§ 2.º Competindo ao conselho de familia arbitrar o valor da caução, e designar o meio por que deve ser prestada, será convocado para deliberar a tal respeito, procedendo-se depois ás diligencias que o mesmo conselho reputar necessarias.

§ 3.º Competindo ao juiz, este ordenará as diligencias que julgar necessarias para arbitrar a caução e conhecer do valor dos bens em que deve ser constituida.

(Vid. artigos 526.º e 531.º)

Não estão sujeitos ao processo especial prescripto no artigo 508.º, que é o processo commum na prestação das cauções, mas sim ao disposto nos artigos 511.º a 513.º, os paes, tutores, administradores ou curadores de menores, interdictos ou ausentes, salvo quando receberem bens não descriptos em inventario; porque, estando descriptos, reduzem-se os termos do processo a um requerimento do representante do tutelado, curatelado, ou administrado, e á audiencia do que deve prestar a caução.

1 *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 27, pag. 430.

Posto que o Codigo, depois de declarar no artigo 511.º a competencia do juizo para conhecer da caução de bens entregues por inventario ou por qualquer outro processo, no artigo 513.º só previna o modo de a prestar com respeito a bens entregues por inventario, é certo que na entrega de bens por qualquer outro processo, os termos a seguir são os mesmos que no inventario, porque os preceitos do artigo 508.º são unicamente applicaveis ao caso em que não haja processo, para n'elle se conhecer da caução, como dependencia.

Não obriga a lei os paes a prestar caução, senão pelos bens que aos filhos advierem por herança de valores mobiliarios de consideravel importancia, durante o exercicio do poder paternal, quer na constancia do matrimonio, quer depois de dissolvido o casamento, preceito que deve ampliar-se ao caso de terem advindo aos filhos os bens por legado, ou por doação, isto é por qualquer titulo gratuito, porque a razão é a mesma, e porque essa é a jurisprudencia dos tribunaes; e não podem ser obrigados a prestar esta caução sem preceder despacho que declare de consideravel importancia esses bens mobiliarios, e que julgue necessaria a caução.

Mas não são privados do usufructo dos bens dos filhos os paes pelo facto de não prestarem a caução ordenada por sentença, pois que n'esse caso são depositados os valores, ou, se elles assim o requererem, convertidos n'outros valores, ou collocados productivamente com a possivel segurança, pertencendo-lhes os respectivos rendimentos, quando do usufructo não tenham sido excluidos nos termos do artigo 147.º n.º 3.º do citado Codigo Civil.

Segundo compete ao conselho de familia, ou ao juiz, arbitrar a caução, e designar o meio por que deve ser prestada, assim é um ou o outro, que ordena as diligencias necessarias para conhecer do valor dos bens em que ella deve ser constituida.

Para garantir interesses de menores sujeitos ao patrio poder é sempre o juiz quem arbitra o valor da caução e designa o modo de a prestar, porque o conselho de familia não coexiste com o patrio poder, senão para approvar dividas passivas, e para deliberar se os interessados menores ou similhantes devem licitar, e nomear-lhes para esse fim tutor especial, artigos 744.º e 746.º, e Codigo Civil, artigo 2:118.º, salva a hypothese do artigo 162.º do Codigo Civil.

Durante o patrio poder nem para a venda de bens immobiliarios do menor é chamado o conselho de familia, cujas funcções são exercidas n'este caso pelo juiz com intervenção do ministerio publico ou do curador geral dos orphãos, Codigo Civil, artigos 150.º e 274.º

Tractando-se de ausentes ou de filhos espurios hão de tambem ser arbitrados pelo juiz de direito o valor e a fórma da prestação da caução, porque nos processos de ausentes não ha conselho de familia, sendo o juiz quem nomeia o curador e o administrador, e na tutela de filhos espurios exerce o juiz todas as attribuições do conselho de familia, Codigo Civil, artigo 282.º, incluindo a nomeação de tutor, salvo na hypothese do artigo 279.º do mesmo Codigo Civil, em que fôr nomeado tutor ao filho espurio, quer em acto entre vivos quer em testamento, pelo pae ou mãe nos casos em que é obrigado a dar-lhe alimentos.

Tambem ao juiz pertence arbitrar, em todos os casos, a caução para segurança dos bens do prodigo, cujo administrador elle nomeia na falta de pae e de mãe, ou não annuindo o conselho de familia a que seja entregue a administração á mãe, Codigo Civil, artigos 346.º e 357.º

O conselho de familia apenas arbitra o valor da caução, quando houver de ser prestada pelos representantes de menores ou interdictos por elle nomeados ou confirmados.

Assim pertence ao juiz de direito o arbitramento do valor da caução, quando deriva d'elle, ou da lei, a nomeação do responsavel, e ao conselho de familia, quando é d'elle a nomeação ou confirmação.

Pelo Codigo Civil, artigos 224.º n.º 9.º, 919.º e 921.º, é o conselho de familia, ou o juiz, quando fizer as vezes d'elle, quem determina o valor da hypotheca, e os bens em que deve ser registada, bem como o praso para o registo, quem escusa o tutor, curador, ou administrador, da hypotheca, ou só do registo, e demais actos preparatorios para elle entrar logo na gerencia, preenchendo-se depois essas formalidades, e quem lhe admitte hypotheca em bens de valor inferior ao dos moveis e rendimentos, quando o nomeado os não tiver sufficientes.

Se o tutor, curador, ou administrador, intimado para fazer o registo da hypotheca, e apresentar em juizo o respectivo certificado, não satisfez no praso assignado, nem allegou e provou legitima escusa, fica sujeito á pena de multa de 10 a 100:000 réis, e ás despezas com o registo, que o juiz mandará fazer *ex-officio*, á custa d'elle, citado Codigo Civil, artigo 922.º

Não vemos razão para se não dar ao responsavel o direito de indicar na hypothese do artigo 513.º, como nas cauções em geral, o meio por que quer prestar a caução depois de arbitrado o valor d'ella pelo juiz ou pelo conselho de familia. No entretanto é expresso o artigo em conferir ao juiz ou ao conselho de familia, além do direito de arbitrar o valor da caução, a faculdade de impôr ao responsavel o *meio* por que deve ser prestada.

Para requerer a caução em inventario a favor de menores ou interdictos é competente o curador dos orphãos, o protutor, ou qualquer parente, e a favor de ausentes qualquer interessado nos bens; e para requerer o reforço da caução é competente, por parte de menores ou interdictos, o curador dos orphãos, o protutor e qualquer parente ou vogal do conselho de familia e, por parte de ausentes, o ministerio publico, ou qualquer interessado nos bens, artigos 513.º e 526.º; sendo applicavel ao caso de reforço de hypotheca, penhor ou fiança, e de redneção de hypotheca, constituida a bem de menores, interdictos ou ausentes, o processo prescripto no artigo 525.º, e não o estabelecido nos artigos 518.º e 525.º

Art. 514.º Requerida qualquer caução, póde o juiz ordenar as providencias necessarias para evitar o extravio dos valores que deverem ser caucionados.

Art. 515.º Determinado o valor da caução e o meio por que deve ser prestada, effectuar-se-ha o deposito, ou será averbado de definitivo o registo da hypotheca, e só depois d'isso o juiz declarará por sentença que está prestada a caução.

(Vid. nota ao artigo 508.º)

Art. 516.º Não se prestando a caução no praso designado, tornar-se-ha effectiva no mesmo processo a pena que a lei impozer a essa falta.

§ 1.º A venda de bens, quando tenha logar, será feita em hasta publica, salvo se os interessados, sendo todos maiores e capazes, concordarem na venda particular.

§ 2.º Os bens em que for interessado algum menor, ausente ou interdicto, quando não estiverem já avaliados, sel-o-hão por louvados, que o juiz nomeará.

§ 3.º Tendo logar a arrematação em hasta publica, observar-se-ha na parte applicavel o que vai disposto no artigo 721.º

(Vid. nota aos artigos 512.º, 721.º e 841.º)

Art. 517.º O processo estabelecido nos artigos antecedentes não é applicavel ás cauções que, nos termos d'este Codigo, deverem ser prestadas por haver recurso pendente.

(Vid. nota ao artigo 286.º)

SECÇÃO IX

Do reforço de hypotheca, penhor ou fiança

Art. 518.º Se a hypotheca, por qualquer motivo, se tornar insufficiente para segurança da obrigação, poderá exigir-se que o devedor a reforce.

§ 1.º O pedido será deduzido por meio de requerimento, sem dependencia de artigos, ajuntando-se o titulo constitutivo da hypotheca e a certidão do registo.

§ 2.º O réo será citado para, na terceira audiencia depois de accusada a citação, indicar os bens com que pretende reforçar a hypotheca ou deduzir por embargos a opposição que tiver.

Art. 519.º Se o réo indicar bens para reforço da hypotheca e o auctor acceitar a indicação, será o accordo reduzido a termo e julgado por sentença.

Art. 520.º O auctor poderá, no praso de duas audiencias, contestar os embargos ou a sufficiencia dos bens que o réo tiver offerecido, e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

Art. 521.º Se o réo impugnar a necessidade do reforço ou offerecer bens que o auctor não acceite, e a final se

decidir que o pedido procede ou que os bens offerecidos não são sufficientes, a sentença auctorisará o registo da hypotheca em quaesquer outros bens do responsavel quando tiver sido constituida para garantir:

1.° Responsabilidade futura de funccionarios do estado, dos municipios ou de estabelecimentos publicos;

2.° Valores mobiliarios dotaes ou alfinetes;

3.° Apanagios, alimentos ou quaesquer prestações periodicas;

4.° Responsabilidade futura, proveniente de qualquer outra origem.

§ 1.° Em qualquer outra hypothese declarará exigivel a obrigação como se estivera vencida.

§ 2.° O juiz auctorisará egualmente o registo da hypotheca em quaesquer outros bens do responsavel, ou declarará exigivel a obrigação quando o réo não offerecer bens para reforço da hypotheca nem deduzir opposição.

§ 3.° A execução, quando deva ter logar, seguirá como hypothecaria no mesmo processo.

Art. 522.° Indicando o réo alguns bens para o reforço, deverá proceder-se immediatamente ao registo provisorio.

Art. 523.° É titulo registavel a certidão do termo de accordo e da sentença que o julgar, bem como a certidão da sentença que julgar reforçada a hypotheca com os bens offerecidos pelo devedor ou auctorisar o registo em outros.

Art. 524.° O credor que tiver direito de exigir outro penhor, nos termos do artigo 860.° n.° 4.° do Codigo Civil, deduzirá os fundamentos do seu pedido por meio de requerimento, sem dependencia de artigos, e requererá a citação do devedor para dar outro penhor ou hypotheca até á terceira audiencia depois de accusada a citação, ou deduzir por embargos, n'essa audiencia, a opposição que tiver.

§ 1.° É applicavel a estas acções o que fica disposto nos artigos 519.° e 520.°

§ 2.° Se o réo impugnar o pedido ou offerecer bens que o auctor não acceite, e a final se decidir que o pedido procede ou que os bens offerecidos não são sufficientes, o juiz auctorisará o registo de hypotheca em quaesquer bens do responsavel quando o penhor garantir alguma das responsabilidades referidas nos n.os 1.°, 2.°, 3.° e 4.° do artigo 521.°, ou, em qualquer outra hypothese, declarará exigivel a obrigação como se estivera vencida.

§ 3.° O juiz auctorisará egualmente o registo de hypotheca ou declarará exigivel a obrigação, se o réo não offerecer novo penhor nem deduzir embargos.

§ 4.° Declarada exigivel a obrigação, o penhor será vendido pelo mesmo processo, nos termos dos artigos 623.° e seguintes.

Art. 525.° O que fica disposto no artigo antecedente é egualmente applicavel ao credor que pretender exigir outro fiador, nos termos do artigo 825.° do Codigo Civil.

§ unico. Declarada exigivel a obrigação, seguirá a execução no mesmo processo.

Tem esta secção por fim regulamentar os preceitos dos artigos, 741.°, 825.°, 860.° n.° 4.°, e 901.° do Codigo Civil, que dão ao senhor de direito assegurado por hypotheca, penhor, ou fiança, a faculdade de requerer o reforço, ou a substituição da garantia, que diminuir posteriormente ao facto ou contracto, origem da obrigação.

Dava o Codigo [illegible] ao credor o direito de exigir: o reforço da hypotheca ele que ella se tornasse insufficiente para segurança da obrigação contrahida, quer por culpa do devedor, quer por caso fortuito, isto é, por qualquer motivo, que não fosse a insufficiencia dos bens já á data do contracto, artigo 901.°; outro penhor, ou o cumprimento da obrigação, ainda antes do praso convencionado, se o objecto do penhor se perdesse ou diminuisse, sem culpa sua, ou fosse exigido por terceiro, a quem pertencesse, e que não houvesse consentido no penhor, artigo 860.° n.° 4.°; outro fiador, quando, pela mudança de fortuna do fiador prestado, houvesse risco de insolvencia, artigo 825.°; e o cumprimento da obrigação, ainda que fosse a praso, quando o devedor fallisse, ou *por facto d'elle* diminuissem as seguranças no contracto estipuladas, artigo 741.°

Determina agora o Codigo de Processo que não é desde logo exigivel a obrigação por insufficiencia de garantia, qualquer que seja o motivo, se o devedor a reforçar; e em qualquer das tres acções, reguladas na secção, dá ao citado o direito de indicar os bens com que pretende reforçar a hypotheca ou deduzir por embargos opposição na terceira audiencia depois de accusada a citação.

Indicando o devedor bens para reforço de hypotheca procede-se immediatamente ao registo provisorio; e, acceitando o credor a indicação, é a certidão do termo de accordo e da sentença que o julgar, titulo tão sufficiente para o registo definitivo, como a certidão da sentença que julgar reforçada a hypotheca com os bens offerecidos pelo devedor, ou auctorisar o registo n'outros.

A disposição do projecto primitivo, que permittia ao credor ajunctar logo com a petição para reforço de hypotheca a indicação dos bens que julgasse necessario accrescentar aos já hypothecados, foi desde logo eliminada pela commissão revisora, decerto porque em regra é do devedor a escolha quanto á fórma de cumprimento da obrigação.

Tambem com o systema do Codigo não é preciso marcar praso para o devedor reforçar a hypotheca, como dispunha o regulamento de 28 de abril de 1870, porque vai o credor fazer o registo, logo que obtenha sentença homologando o accordo das partes, ou julgando reforçada a hypotheca com os bens offerecidos pelo devedor, ou com outros quando reputar aquelles insufficientes.

A conclusão do julgado é differente, conforme o citado deixar correr á revelia a acção, ou impugnar a necessidade do reforço ou offerecer bens ou garantia que o auctor não acceite.

Se o devedor citado, quer para reforçar a hypotheca, quer para dar outro penhor ou hypotheca, quer para dar outro fiador, não deduz opposição, nem offerece bens para reforço da hypotheca, nem novo penhor ou hypotheca, nem novo fiador, póde o juiz, ou auctorisar o registo da hypotheca em quaesquer bens do responsavel, ou declarar exigivel a obrigação, artigos 521.º § 2.º, 524.º § 3.º e 525.º

Se porém o réo deduz opposição, que não é attendida, ou se offerece bens que são julgados insufficientes, ou fiador que é considerado inidoneo, é logo condemnado a cumprir a obrigação, que se executa no mesmo processo, seguindo a execução, como hypothecaria, se a acção é de reforço de hypotheca, ou nos termos do artigo 622.º e seguintes, se o caso é de reforço de penhor ou de substituição de fiador; salvo nos quatro casos mencionados em o artigo 521.º, que não póde ser declarada exigivel a divida pela simples razão de que em nenhum d'elles ha divida, e apenas responsabilidade assegurada por hypotheca, penhor, ou fiança, que então não ha outro remedio senão o registo em quaesquer outros bens do responsavel.

Os funccionarios responsaveis para com a fazenda nacional, juntas geraes de districto, camaras municipaes, juntas de parochia, e quaesquer estabelecimentos publicos, na conformidade das leis fiscaes ou administrativas, pelas quantias em que por ventura ficarem alcançados, ou porque se tornarem responsaveis, nos termos do artigo 906.º n.º 1.º do Codigo Civil, como o marido responsavel, nos casamentos por contracto dotal, pelos valores mobiliarios dotaes e pelos alfinetes estipulados nos termos do n.º 3.º do citado artigo 906.º do Codigo Civil, como quaesquer responsaveis pelo apanagio devido ao conjuge sobrevivo nos termos do n.º 4.º do mesmo artigo, ou por alimentos, quer devidos por direito de sangue, quer por outro titulo nos termos do n.º 5.º do referido artigo, ou por quaesquer prestações periodicas, como as que os herdeiros são obrigados a pagar aos legatarios nos termos do n.º 8.º do citado artigo, não podem ser executados por divida, que ainda não devem, e que nunca deverão, se cumprirem pontualmente as suas obrigações.

Não podem pela mesma razão ser exigidas desde logo as responsabilidades futuras, por isso que são *futuras*, como a do herdeiro condicional, que toma conta da herança mediante caução nos termos do artigo 1:823.º do Codigo Civil.

N'estes casos, em que não é possivel exigir a execução immediata da obrigação, decreta-se o registo de hypotheca em quaesquer outros bens, sem que ao responsavel seja permittido pedir a redução se os bens forem designados na sentença, e a sentença fizer transito em julgado.

As causas de reforço de hypotheca são excluidas da competencia do juiz municipal, que aliás póde conhecer do reforço de penhor ou de fiança, decreto com força de lei de 29 de julho de 1886, artigo 5.º; e as questões sobre penhor e fiança mercantil só nos casos omissos na lei de commercio são reguladas pela legislação civil.

Art. 526.º Do reforço da caução constituida a bem de menores ausentes ou interdictos, conhecerá o juiz ou o conselho de familia que a tiver arbitrado.

§ 1.º É competente para requerer este reforço, por parte do menor ou interdicto, o curador dos orphãos, o protutor, e qualquer parente ou vogal do conselho de familia; e por parte do ausente o ministerio publico ou qualquer interessado nos bens.

§ 2.º Deduzido o pedido por meio de simples requerimento, o juiz ou o conselho decidirá, precedendo as diligencias que entender necessarias e ouvido o responsavel.

(Vid. nota ao artigo 512.º)

Art. 527.º O recurso interposto da decisão que, nos termos dos artigos antecedentes, declarar exigivel a divida ou auctorisar o registo da hypotheca em outros bens será recebido só no effeito devolutivo.

(Vid. artigo 996.º)

SECÇÃO X

Da reducção da hypotheca

Art. 528.º O devedor, que pretender a reducção da hypotheca, apresentará o titulo por meio do qual foi constituida, bem como a certidão do registo, e, especificando os bens a que deve ficar reduzida, requererá por meio de petição articulada a citação do credor para, na terceira audiencia depois de accusada a citação, deduzir por embargos a opposição que tiver.

§ 1.º Os embargos poderão ser contestados até á segunda audiencia, e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

§ 2.º Ainda que não se deduzam embargos, o juiz só poderá ordenar a reducção, provando-se a sufficiencia dos bens indicados.

Art. 529.º Não se admittirá reducção quanto aos bens especificados no titulo em que foi constituida a hypotheca.

Art. 530.º Tractando-se de hypotheca legal, nos casos dos n.ºs 1.º, 2.º ou 3.º do artigo 906.º do Codigo Civil, será citado o ministerio publico, e se tiver sido constituida para segurança de dote serão tambem citadas as pessoas que o devem ser para a alienação de bens dotaes, nos termos do artigo 601.º

Os artigos d'esta secção regulam a execução dos artigos 909.º, 936.º e 1:001.º do Codigo Civil, que permittiam registar, em relação a todos os bens do devedor, não só as hypotheças legaes quando não tivessem sido especificados no respectivo titulo os immoveis hypothe-

cados, mas tambem as hypothecas voluntarias, determinadas quer em testamento quer em acto entre vivos, que estivessem nas mesmas circumstancias, e até as hypothecas geraes, que pela legislação anterior eram dispensadas de registo, e ainda subsistissem ao tempo da promulgação do Codigo, e que davam ao devedor o direito de exigir, que o registo se limitasse aos bens necessarios para o cumprimento da obrigação, e a faculdade de designar os que quizesse para isso.

Desde que na constituição da hypotheca se obrignem bens não especificados, e o credor promova o registo em mais do que os sufficientes para assegurar a responsabilidade do devedor, póde este requerer depois a reducção, que só lhe não é permittida quanto aos bens especificados no titulo, porque o direito de reducção n'este caso iria prejudicar direitos definidos e determinados do credor.

Com a petição para a reducção de hypotheca ha de o auctor ajunctar o titulo pelo qual foi constituida, assim como a certidão do registo, e especificar os bens a que ella deve ficar reduzida, porque é ao devedor que a lei dá a faculdade de designar os bens que quizer, Codigo Civil, artigo 909.º; e, posto que o credor não faça opposição ao pedido do devedor, nem por isso o juiz ordenará a reducção, sem estar provado que os bens pelo devedor indicados na petição, são sufficientes para garantir a sua responsabilidade.

Tractando-se porém de hypotheca legal em favor da fazenda, ou de estabelecimentos publicos, ou de pessoas, a quem a lei deve protecção, n.os 1.º a 3.º do artigo 906.º do Codigo Civil, que nem sequer póde ser renunciada, com quanto possa ser substituida, ou mesmo dispensada, Codigo Civil, artigo 908.º, tem de intervir o ministerio publico para fiscalisar os interesses da sociedade, e, além d'esse, todas as pessoas que devem figurar na alienação dos bens dotaes, quando a hypotheca tiver sido constituida em segurança de dote.

As questões de reducção de hypotheca são tambem excluidas da competencia dos juizes municipaes, decreto com força de lei de 29 de julho de 1886.

Art. 531.º A reducção de hypotheca constituida a bem de menores, interdictos ou ausentes só poderá ser auctorisada pelo juiz ou conselho de familia que a tiver arbitrado.

§ unico. Deduzido o pedido por meio de simples requerimento, o juiz ou o conselho de familia resolverá, precedendo as diligencias que reputar necessarias, e depois de ouvido o curador dos orphãos.

(Vid. nota ao artigo 512.º)

SECÇÃO XI

Da expurgação de hypotheca

Art. 532.º A expurgação de hypothecas é da exclusiva competencia dos tribunaes civis.

§ 1.º Se os bens tiverem sido adquiridos em processo judicial perante algum tribunal civil, será este o juizo competente para a expurgação.

§ 2.º Tendo-se effectuado a acquisição por qualquer outro meio, será competente para a expurgação o juizo da situação do predio.

Art. 533.º É pessoa competente para requerer a expurgação aquella que de novo adquirir o predio hypothecado, apresentando certidão do registo da transmissão, e devem ser citadas, nos termos do artigo 191.º, para os termos do processo, todas as pessoas a favor de quem se provar, por certidão do conservador, que existe alguma inscripção hypothecaria anterior ao registo da transmissão.

(Vid. artigos, 535.º, 537.º, 540.º, 541.º, 945.º, 949.º, 979.º e 980.)

Esta secção é destinada a regulamentar o artigo 936.º do Codigo Civil, que garante ao adquirente de predios hypothecados o direito de os expurgar da hypotheca, recorrendo a qualquer dos tres meios seguintes: ou pagando integralmente aos credores hypothecarios as dividas a que o predio estiver hypothecado; ou depositando o preço da arrematação do predio, quando o tiver adquirido em hasta publica; ou declarando em juizo que está prompto a entregar aos credores, para pagamento das suas dividas, até á quantia pela qual obteve o predio, ou aquella em que o estima, quando a acquisição não tenha sido feita por titulo oneroso.

Está regulado no artigo 533.º o primeiro caso, no artigo 536.º o segundo, no artigo 534.º o terceiro, e no artigo 540.º a hypothese da expurgação da hypotheca a que se refere o § unico do citado artigo 536.º do mesmo Codigo; e é applicavel este processo ás hypothecas legaes como ás voluntarias.

Não carece de ser articulada a petição para começo de acção; mas hão de variar os termos do pedido, segundo se recorrer ao processo do artigo 534.º, ou ao do artigo 536.º, ou ao do artigo 538.º

É da exclusiva competencia dos tribunaes civis o processo hypothecario, quer se tracte da expurgação, quer da expropriação da hypotheca, Codigo de Processo, artigo 949.º; e ha de ser proposto perante o juiz de direito da comarca, porque não póde correr nos juizos municipaes, artigo 5.º do decreto com força de lei de 29 de julho de 1886.

No começo da execução da nova legislação hypothecaria entrou em duvida se nos casos de fallencia, em que pelo Codigo Commercial, artigos 1:128.º e 1:138.º, são chamadas ao juizo da quebra todas as dividas, tanto civis como commerciaes, e em que pelo artigo 1:[illegible], não havendo penhora em bens de raiz em execução de sentença, antes da nomeação dos administradores, só estes são admittidos a pôr em praça os bens, podiam os credores com hypotheca deixar de comparecer no juizo da fallencia, e exigir os seus creditos perante os tribunaes civis seguindo o processo especial da lei hypothecaria, com citação dos curadores ou administradores da massa, como legitimos representantes do fallido nos termos da lei commercial.

Mas desde logo se encaminharam as decisões dos tribunaes, como era de razão, no sentido de que podiam correr em processo sepa-

rado da fallencia as expropriações hypothecarias sem embargo de qualquer opposição dos representantes da massa; porque nem o credor com penhor ou hypotheca deve estar preso aos incidentes da fallencia, cujos termos podem prolongar-se demasiadamente, nem a fallencia tem direitos alguns com respeito ao penhor ou á hypotheca, senão quanto ao remanescente, se o houver.

Agora pelo Codigo de Processo até á expurgação da hypotheca de predio adquirido no juizo commercial é da exclusiva competencia dos tribunaes civis, e da exclusiva competencia do juizo da situação dos bens, artigo 980.º § unico, quando requerida pelo arrematante, porque pelo adjudicatario só no juizo da execução póde ser requerida, assim como só no juizo da execução póde ser passada a carta de adjudicação, pois que só ahi póde ser decretada a adjudicação, ainda que requerida seja no juizo da praça.

Da regra geral prescripta no citado artigo 980.º § unico apenas se exceptua o caso de terem sido adquiridos os bens em processo judicial perante tribunal civil, porque então é o juizo da acquisição o competente para a expurgação.

É certo porém que o processo de expurgação, determinado n'esta secção, *nasce* terá logar nas vendas judiciaes perante tribunal civil, porque n'essas vendas observam-se as disposições dos artigos 835.º § unico, 856.º § unico, 879.º e 947.º, que, com quanto prescriptas para as execuções, se applicam a todos os casos de venda judicial por differentes preceitos do Codigo, as quaes não permittem intercalar este processo de expurgação, nem nas execuções, nem nas outras vendas judiciaes, onde são attendidos os direitos dos credores com a simples citação para os termos do processo ou para a praça, como nos casos dos artigos 606.º §§ 3.º, 5.º e 7.º e 721.º §§ 2.º, 6.º e 7.º, e onde são cancelladas as hypothecas por despacho officioso do juiz, ou quando muito sobre simples requerimento dos interessados, e tanto que no caso de se instaurar concurso de credores é declarada a expurgação dos prédios na propria sentença que julga o concurso, artigo 947.º, sendo inteiramente extranha ao processo marcado n'esta secção a expurgação *officiosa* dos encargos que oneram os predios, e que ficam onerando o producto.

A expurgação, pois, a que se referem os artigos 947.º e 980.º, não segue o processo marcado n'esta secção, e pelo contrario equivale ao cancellamento dos registos de hypothecas, regulado no artigo 856.º; nem o direito, que ao arrematante dá o artigo 947.º § unico, de requerer a expurgação das hypothecas, ainda antes de instaurado o concurso, tem razão de ser desde que o juiz, em seguida á arrematação, manda cancellar os registos dos onus reaes e das hypothecas.

Como porém os juizes só na sentença sobre o concurso de credores, quando este tem logar, costumam declarar expurgados das hypothecas os bens, permitte-se ao arrematante, que pretende a sua carta de arrematação antes da sentença sobre o concurso, requerer a expurgação, isto é, o cancellamento da hypotheca sem esperar pela decisão do concurso, e dá-se ao juiz da praça, artigo 980.º § unico, considerado para este effeito como juiz da execução, competencia para ordenar o cancellamento quando lhe for requerido pelo arrematante a fim de evitar a este o incommodo e as despezas de o ir requerer ao juizo da causa.

Conseguintemente o processo de expurgação, regulado na presente secção, que nós reputamos principalmente applicavel ás vendas particulares, poderá ter logar tambem nas vendas perante a auctoridade publica, mas nunca nas vendas perante tribunal civil, e muito menos nas vendas em execuções, apesar do disposto no artigo 980.º § unico.

Tambem ha de seguir o processo estabelecido no artigo 532.º e seguintes, vista a disposição expressa do artigo 540.º, o devedor que quizer expurgar hypotheca constituida pelo donatario sobre os bens doados, quando estes voltarem ao seu patrimonio pela rescisão da doação por superveniencia de filhos, pois que a hypotheca subsiste n'este caso como a alienação, ficando ao doador apenas regresso contra o donatario pelo valor dos bens alienados, e pelas despezas feitas com a expurgação, Codigo Civil, artigo 1:484 e § 1.º

Na expurgação das hypothecas legaes intervirá sempre o ministerio publico, ainda que não seja parte principal, salvo nas constituidas a favor de menor, ausente ou interdicto, que intervem o curador geral dos orphãos, bem como o protutor nos casos em que o houver; e nas hypothecas para garantir dote, feito por terceiro, deve ser tambem chamado á causa o dotador, existindo.

Se a praça não cobrir todos os creditos privilegiados e hypothecarios, fica sempre salvo aos credores o direito de haverem do devedor o resto, como credito commum, que deve ser pedido pelos meios ordinarios, como era já pelo Codigo Civil, artigo 942.º, não se achando o respectivo titulo comprehendido no artigo 798.º, pois o Codigo de Processo só nas causas de expropriação hypothecaria é que permitte seguir pelo resto no mesmo processo de execução, executidos os bens hypothecados sem ficar integralmente paga a divida.

Qualquer que seja o meio de que lance mão o novo adquirente para conseguir a expurgação da hypotheca ha de junctar ao seu requerimento, além do registo da transmissão, a certidão dos creditos hypothecarios inscriptos sobre o predio, e pedir a citação dos credores, não unicamente para virem a juizo levantar a parte do preço, que lhes pertencer, como dispunha o Codigo Civil, artigo 939.º, mas para assistirem aos termos da causa, como dispõe o Codigo de Processo.

A citação dos credores ha de ser feita nos termos do artigo 191.º, isto é, no domicilio indicado no registo, conforme o disposto no artigo 960.º do Codigo Civil, ainda que o credor esteja ausente, ou seja fallecido; e devem citar-se editalmente os credores inscriptos cujo domicilio não constar do registo, por analogia do disposto no artigo 834.º § 1.º e no artigo 844.º n.º 2.º

A disposição do artigo 535.º não significa a necessidade de nova citação aos credores para a arrematação, depois dos termos de processo prescriptos no artigo 534.º, mas sim a nova affirmação, aliás escusada, de que sem a citação dos credores hypothecarios inscriptos não póde effectuar-se a arrematação.

É desnecessaria a intervenção das mulheres dos credores casados, apesar do que se tem dito em contrario, porque não se discutem n'este processo questões de *propriedade* ou de *posse* de bens immobiliarios, mas sim direitos creditorios, aliás garantidos com hypotheca.

A commissão revisora limitou-se a regulamentar os preceitos do Codigo Civil relativos á expurgação de hypothecas, sem cogitar dos credores inscriptos por arresto ou por penhora, porque o arresto e a penhora não se expurgam.

O arresto e a penhora obstam absolutamente á transmissão voluntaria da propriedade, que, depois de arrestada ou penhorada, em quanto se não levanta o arresto ou a penhora, só póde ser vendida pela justiça, e nos termos da lei de processo, Codigo Civil, artigo 1:554.º e n.º 4.º; quando a hypotheca dos predios não impede a

transmissão d'estes, quer por titulo gratuito, quer por titulo oneroso, continuando nos bens o onus hypothecario.

Por isso é nulla a transmissão de propriedade arrestada ou penhorada, porque não podia ser alienada, e expurga-se a propriedade, transmittida com o encargo da hypotheca, porque a hypotheca não obsta á alienação.

Art. 534.º O valor dos bens será fixado nos termos seguintes:

§ 1.º O adquirente declarará qual a quantia por que os obteve, ou qual é aquella em que os estima quando não os tiver adquirido por titulo oneroso.

§ 2.º Os credores serão citados para no praso de uma audiencia, que lhes será assignada na segunda, quando se accusar a citação, declararem se acceitam a quantia offerecida, e, se n'este praso não a impugnarem, o valor dos bens se entenderá fixado na dicta quantia.

§ 3.º Se algum dos credores impugnar o valor dos bens, serão estes postos em hasta publica e arrematados pelo maior preço que obtiverem sobre a quantia offerecida pelo adquirente. Na falta de arrematante, subsistirá o valor offerecido.

§ 4.º A impugnação dos credores só poderá ser admittida mostrando-se que a quantia offerecida é inferior á importancia dos creditos hypothecarios registados e dos privilegiados de que tracta o artigo 887.º do Codigo Civil, computando-se o privilegio do n.º 2.º d'este artigo na proporção alli indicada.

A offerta aos credores da quantia que ao requerente custou o predio, ou d'aquella em que o estima se foi adquirido a titulo gratuito, é o mais difficil e complicado de todos os tres processos de expurgação, por não se pagarem integralmente os creditos, nem haver base de liquidação obrigatoria para os credores, que não podem ser compellidos a acceitar avaliação em que não intervieram, ainda que os respectivos actos juridicos tivessem corrido perante a auctoridade publica, como na liquidação da contribuição de registro, e na partilha judicial.

Não póde o adquirente por titulo oneroso indicar preço inferior ao que lhe custou o predio. Se o reputa em menos do que deu por elle aguarde a expropriação, em vez de promover a expurgação.

Não exige o Codigo de Processo, como o Codigo Civil no artigo 941.º n.º 2.º, que a quantia offerecida cubra tambem os onus registados, fôros, quinhões, etc., porque não têem de ser pagos, como os creditos hypothecarios e privilegiados, visto que permanecem no predio, e continuam pesando sobre o dono da propriedade.

Os creditos, que o Codigo de Processo considera privilegiados no processo de expurgação, são unicamente os que pesam sobre os bens *immoveis* conforme o artigo 887.º do Codigo Civil, que vêm a ser: 1.º os provenientes de impostos devidos á fazenda nacional pelos ultimos tres annos, no valor dos bens em que recahirem; 2.º os provenientes

de despezas feitas nos ultimos tres annos para a conservação dos predios, com relação áquelles a que essas despezas forem applicadas não excedendo a quinta parte do valor dos mesmos predios; 3.º os provenientes de custas judiciaes, feitas no interesse commum dos credores, no valor do predio com relação ao qual forem feitas.

O credito por custas, com quanto seja o terceiro na ordem da enumeração, prefere a todos, não só nas execuções para as quaes unicamente legisla o artigo 946.º, mas em quaesquer outros processos pela interpretação e practica do foro, salvos os privilegios da fazenda.

A letra do § 4.º do artigo exclue do concurso de preferencias, no processo de expurgação, como a letra do artigo 936.º os exclue do concurso no processo de execução, os creditos que, por leis especiaes vigentes ao tempo da promulgação do presente, eram para todos os effeitos equiparados aos mencionados no artigo 887.º do Codigo Civil, como são os creditos do estado pelas obras de canalisação nos predios em Lisboa nos termos da lei de 12 de abril de 1892, mas não os reconhecidos por leis posteriores.

Assim, por força do disposto no artigo 139.º do decreto com força de lei de 17 de julho de 1886, gozam as camaras municipaes dos privilegios, que pelos artigos 885.º e 887.º do Codigo Civil pertencem á fazenda, sem prejuizo d'esta.

Impugnado pelos credores o valor dado á propriedade pelo adquirente, como se não tracta de apurar o valor do predio, mas sim de saber quanto dão por elle, é logo posto em praça com o valor offerecido independentemente de qualquer avaliação para ser arrematado pelo maior preço acima d'aquelle valor, subsistindo todavia o preço offerecido, se não houver quem dê mais.

Art. 535.º A arrematação só poderá effectuar-se depois de citados, nos termos do artigo 191.º, todos os credores hypothecarios inscriptos

§ 1.º Qualquer dos credores hypothecarios poderá arrematar, nos termos do artigo 861.º, depositando só a parte do preço que exceder a importancia do respectivo credito, segundo o que constar do registo.

§ 2.º Os bens serão arrematados livres de qualquer onus real que não tiver registo anterior ao da primeira hypotheca, salvos comtudo os onus reaes que, tendo sido constituidos em data anterior, subsistirem sem registo.

§ 3.º A estas arrematações é applicavel o mais que vai disposto nos artigos 841.º, 842.º, 845.º, 848.º, 849.º, 854.º § unico, 860.º e 863.º a 866.º

§ 4.º Durante o praso dos editaes, é o requerente obrigado a mostrar o predio a quem pretender examinal-o.

§ 5.º Em seguida á arrematação, o juiz mandará cancellar os registos dos onus reaes que tiverem caducado nos termos do § 2.º

§ 6.º Se o arrematante deixar de depositar o preço no praso devido, os bens voltarão á praça no mesmo valor, e o

arrematante será preso e executado pela sua responsabilidade nos termos do artigo 859.º

(Vid. nota ao artigo 533.º)

§ 1.º

(Vid. nota ao artigo 861.º)

§§ 2.º e 5.º

(Vid. nota ao artigo 370.º)

§§ 3.º e 4.º

(Vid. nota ao artigo 841.º)

§ 6.º

(Vid. nota ao artigo 374.º)

Art. 536.º Se os bens tiverem sido adquiridos por meio de arrematação em hasta publica ou por adjudicação com precedencia de hasta publica, em processo judicial perante algum tribunal civil, não poderão impugnar o valor aquelles credores que tiverem sido citados para assistir á arrematação ou para os termos anteriores.

O Codigo de Processo com razão permitte aos credores impugnar o valor dado aos bens em praça, quando não tiverem sido citados para assistir á arrematação ou para os termos anteriores, alterando n'esta parte o Codigo Civil, que não permittia impugnar o valor dos bens adquiridos em praça, ou esta houvesse tido logar perante juiz civil ou perante juiz commercial, perante auctoridades fiscaes ou perante auctoridades administrativas, e que nem sequer exigia a condição de terem assistido ou de terem sido citados para assistir á arrematação ou aos termos anteriores os credores inscriptos, quando ninguem póde ser obrigado a acceitar as consequencias de actos juridicos, a que foi extranho.

Tambem nos seus dois primeiros projectos a commissão revisora prohibia a impugnação do valor da praça, quando os bens tivessem sido adquiridos por arrematação ou adjudicação em hasta publica, quer houvesse tido logar em execução ou inventario, quer n'outro processo, sem exigir no caso de alienação em execução ou inventario, em homenagem talvez ao preceito do Codigo Civil, a condição de terem sido citados os credores para assistirem á arrematação; e o auctor do Codigo no seu projecto definitivo estabelecia a mesma doutrina, com a differença unica de exigir em ambos os casos a audiencia do respectivo credor para ficar este impedido de impugnar o valor da praça.

Mas a final a commissão revisora, no seu ultimo projecto, querendo affirmar bem alto o pensamento de que as questões de hypotheca, quer de expurgação, quer de expropriação, eram em tudo e por tudo da exclusiva competencia das justiças communs, adoptou o principio consignado no artigo 536.º, que só prohibe impugnar o valor da praça, quando esta houver tido logar em processo judicial perante tribunal civil, e com citação dos credores para a arrematação, ou para os termos anteriores, como nos casos de execução, artigo 834.º, permittindo aos credores impugnar o valor, resultante das arrematações feitas perante tribunal commercial, ainda que a ellas tivessem assistido, ou devessem assistir, quando as arrematações feitas com assistencia dos credores no juizo commercial, e mesmo perante a administração, não devem ter menos importancia aos olhos da lei do que as arrematações feitas no juizo civil.

Art. 537.º Fixado o valor dos bens, o adquirente depositará a importancia d'elle, e o juiz proferirá sentença, mandando cancellar as hypothecas dos credores citados, declarando os bens expurgados d'essas hypothecas e transferidos para o producto os direitos dos respectivos credores.

§ unico. O mesmo se observará quando, arrematados os bens, o arrematante tiver depositado o preço ou a parte d'elle que for obrigado a depositar.

Art. 538.º Se o adquirente quizer expurgar os bens pagando as dividas a que elles estiverem hypothecados, requererá que sejam citados, nos termos do artigo 191.º, os respectivos credores para, no dia e hora que se designar, virem ao cartorio do escrivão receber a importancia dos seus creditos.

§ 1.º Da entrega se lavrará termo no processo, e serão depositadas as quantias devidas aos credores que não comparecerem.

§ 2.º Pagas as dividas hypothecarias ou depositada a sua importancia, nos termos do § antecedente, o juiz declarará expurgados os bens, e mandará cancellar as hypothecas que estiverem registadas a favor dos credores citados.

Fixado o valor dos bens, ou pelo modo prescripto no artigo 536.º, isto é, no preço por que o requerente houver adquirido o predio em praça perante algum tribunal civil, com citação dos credores para a arrematação ou para os termos anteriores, ou pelo modo prescripto no artigo 534.º, isto é, no preço offerecido, ou no da arrematação se for á praça o predio, e ahi for coberto esse preço, e depositada essa importancia ou pagos integralmente os credores, declara o juiz expurgados os bens, e cancelladas as hypothecas registadas a favor dos credores citados, como no caso de arrematação ou adjudicação em execução, artigos 835.º, 856.º e 857.º, quando o Codigo Civil não permittia julgar livre e desonerado de hypothecas o predio, senão depois de realizado o pagamento dos credores que tivessem acudido a juizo, e depois de feito o deposito com relação aos que tivessem deixado de comparecer.

Em todo o caso o credor inscripto, que não for incluido na certidão passada pelo conservador, ou que não for citado estando aliás mencio-

nado na certidão, conserva sempre o seu direito hypothecario sobre a propriedade, qualquer que seja a sentença proferida com relação aos demais credores, citado Codigo Civil, artigo 848.º

Se não vierem a juizo os credores citados, fica em deposito a somma que tocar em virtude da sentença aos não citados pessoalmente, e é desattendido o direito dos pessoalmente citados porque se presume o pagamento, pois não é raro distractarem-se hypothecas sem que nem credor nem devedor se dêem ao incommodo de promover o respectivo cancellamento.

Não póde ser dispensado do deposito o adquirente, ainda que o primeiro credor hypothecario o consinta, e que o credito d'este absorva todo o preço, porque equivaleria isso a decidirem-se fóra dos termos legaes as respectivas preferencias.[1]

Nos dois casos, em que a importancia dos creditos não é integralmente satisfeita com os valores depositados, ha de o juiz na mesma sentença, em que declara expurgadas as hypothecas, transferir para o producto os direitos dos respectivos credores afim de se instaurar concurso de preferencias sobre esse producto nos termos do artigo 539.º; e realisando-se a expurgação da hypotheca pelo pagamento integral das dividas a que os bens estiverem sujeitos, nem é permittida impugnação aos credores, que só têem direito ao pagamento integral dos seus creditos, nem para declarar expurgados os bens, e mandar cancellar as hypothecas, o juiz carece de transferir os direitos dos credores para o producto, porque não póde haver concurso de preferencias onde o devedor paga integralmente os creditos.

Art. 539.º Effectuada a expurgação, os credores deduzirão os seus direitos sobre o producto no mesmo processo, instaurando-se ahi o concurso de preferencias, se para elle houver fundamento.

§ 1.º Tendo havido arrematação, os artigos de preferencia serão deduzidos até ao decimo dia depois da arrematação, e em qualquer outra hypothese serão intimados para deduzirem artigos no praso de dez dias os credores que não deverem ser considerados reveis, nos termos do artigo 200.º

§ 2.º No julgamento do concurso, observar-se-ha o que vai disposto no artigo 958.º, quanto a serem attendidos os direitos dos credores que deixarem de deduzir artigos de preferencia, não tendo sido pessoalmente citados.

§ 3.º Se, por effeito do concurso, o credor arrematante não tiver direito ao producto da arrematação, depositará no praso de tres dias a quantia que lhe não pertencer, e se o não fizer, observar-se-ha o que fica disposto no § 6.º do artigo 533.º

(Vid. artigos 570.º § 10.º, 606.º § 9.º, 693.º § 7.º e 721.º § 10.º)

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 20 de novembro de 1886 *Gazeta da Relação*, de Lisboa, 2.º anno, n.º 45.

As unicas differenças entre o incidente de concurso de credores em processo de expurgação, e egual incidente em processo de execução, consistem em que nas execuções tem logar o concurso sempre que haja privilegio ou hypotheca sobre os bens arrematados ou adjudicados, ou que os bens do devedor não cheguem para pagamento de todos os credores, artigo 933.º, e em caso nenhum ha citação nem intimação para deduzir artigos de preferencias, que hão de ser offerecidos nos termos dos artigos 932.º e 975.º, quando nas expurgações não ha concurso de preferencias, sem haver mais de um credor hypothecario, e só não ha intimação para offerecimento de artigos quando tiver havido arrematação.

No processo de expurgação, como no de execução, hão de ser deduzidas as preferencias dentro de dez dias, que se contam desde a venda em hasta publica, independentemente de intimação dos credores, que devem estar em juizo pela citação para os termos da expurgação, no caso de arrematação, e desde a intimação aos credores, no caso de não ter havido arrematação, ou porque os credores se contentaram com o preço offerecido pelo adquirente, ou porque esse preço ficou subsistindo, apesar de ir á praça o predio, por não ter sido ahi coberto, artigo 534, ou porque o valor depositado é o da acquisição em hasta publica perante tribunal civil com citação de todos os credores conforme o artigo 536.º

Não são porém em caso algum intimados os credores considerados reveis, que, citados para o processo de expurgação, não compareceram em juizo, ou comparecendo, e residindo fóra da séde da comarca, não constituiram advogado ou procurador ahi residente, nem escolheram na séde da comarca domicilio especial para as intimações, sendo-lhes aliás permittido vir deduzir os seus artigos no praso dos dez dias, independentemente da intimação, artigo 205.º

No concurso instaurado no processo de expurgação, como no concurso em processo de expropriação hypothecaria, será attendido o direito dos credores inscriptos, ainda que não deduzam artigos, quando elles tiverem sido citados, não nas suas pessoas, mas edictalmente, ou na pessoa de algum familiar, caixeiro, feitor, administrador, ou visinho, ou mesmo em qualquer outra pessoa, que por ventura esteja residindo na casa que era seu domicilio ao tempo do registro, ficando em deposito a quantia que lhes for julgada na sentença sobre o concurso; porque n'este caso não ha certeza de que o aviso chegasse ao conhecimento do credor, e não seria justo obrigal-o depois a tentar uma acção ordinaria para fazer valer o seu direito, aliás reconhecido, como certo.

O arrematante, que, por ser credor, deixar de depositar a importancia da arrematação nos termos dos artigos reguladores das execuções, e depois no concurso for graduado em condições que lhe não dêem direito a ficar com o producto da arrematação em razão de ser preferido por creditos de melhor direito, ha de logo entrar em deposito dentro de tres dias com a quantia que lhe não pertencer, sob pena de [illegible], como qualquer arrematante.

No seu segundo projecto eliminou a commissão revisora a disposição, que no primeiro consignara, e que o auctor do Codigo no seu projecto definitivo adoptara, de reservar para os meios ordinarios a decisão de quaesquer duvidas, que se suscitassem sobre a importancia de algum credito registado, equivalendo porém o deposito da quantia pelo qual estivesse feito o registo a pagamento para o fim da expurgação, e ficando a effectividade do pagamento dependente da sentença que se proferisse na acção entre credor e devedor.

Realmente n'um incidente, em que a discussão é limitada ao exame de creditos registados ou privilegiados, difficilmente se suscitarão duvidas, que não possam ser resolvidas definitivamente pela simples inspecção de documentos, quanto mais que n'este incidente fica sempre aberto aos interessados o direito de deduzir por embargos qualquer opposição nos termos do artigo 935.º

O processo marcado n'este artigo para o concurso de preferencias na expurgação de hypotheças é egualmente applicavel ao concurso na divisão do preço de cousa commum, artigo 570.º § 10.º, na divisão do producto de bens dotaes artigo 606.º § 9.º, na disputa sobre o producto de herança jacente, artigo 693.º § 7.º, e na partilha do producto da venda de bens nos inventarios, artigo 721.º § 10.º

(Vid. nota ao artigo 932.º)

Art. 540.º No processo instaurado a requerimento do doador, que, rescindida a doação por superveniencia de filhos, quizer expurgar os bens das hypothecas constituidas pelo donatario, observar-se-ha, na parte applicavel, o que fica disposto nos artigos antecedentes.

Art. 541.º O que fica disposto nos artigos antecedentes é egualmente applicavel á expurgação das hypothecas legaes, salvas as disposições seguintes:

1.º Para a expurgação de hypotheca constituida a favor de menor, ausente ou interdicto, será sempre citado o respectivo curador dos orphãos, e tambem o protutor nos casos em que o deve haver;

2.º Para a expurgação de hypotheca relativa a dote feito por terceira pessoa, será citado o dotador, existindo;

3.º A parte do producto correspondente á hypotheca legal, por divida não exigivel, será convertida em titulos de divida fundada, que serão averbados com a declaração do encargo, e entregues á pessoa a quem pertencer o capital;

4.º O ministerio publico intervirá sempre no processo, ainda que não seja parte principal, excepto na hypothese do n.º 1.º

(Vid. nota ao artigo 532.º)

Art. 542.º Se a obrigação garantida pela hypotheca consistir em prestações periodicas, o capital correspondente a essas prestações será convertido em titulos de divida fundada, e o credor receberá, pelos juros d'elles, a importancia das prestações a que tiver direito, averbando-se os titulos n'essa conformidade.

Art. 543.º A parte do producto que houver de empregar-se em titulos de divida fundada será determinada pela cotação do mercado certificada por corretor, excepto na hypothese do artigo antecedente, porque n'esse caso só se empregará a quantia que for necessaria para que os titulos comprados produzam egual prestação.

Regula o Codigo n'estes dois artigos duas hypotheses, das quaes uma, a do artigo 542.º, era já prevista no Codigo Civil, que no artigo 940.º permittia a expurgação da obrigação assegurada por hypotheca, quando consistisse em prestações periodicas, pelo deposito de um capital correspondente a essas prestações, em moeda metallica, em fundos publicos, ou em acções de bancos legalmente constituidos, disposição que o Codigo de Processo modificou só para o effeito de não permittir o emprego do capital, correspondente a essas prestações, senão em titulos de divida fundada; e a outra tem logar quando ao processo de expurgação acudirem credores inscriptos, que não tenham direito effectivo ao capital, ou que não possam exigir o capital.

Póde assim concorrer hypotheca registada em garantia de responsabilidade não liquidada, como é a responsabilidade pela administração dos bens do menor, ou qualquer outra identica nos differentes casos previstos no artigo 906.º do Codigo Civil, e tambem hypotheca em cumprimento de obrigação, que consista em prestações periodicas, como é a obrigação de pagar uma prestação alimenticia durante a vida de certa pessoa.

No primeiro caso, em quanto não se apura se o devedor deve e quanto da sua responsabilidade pela administração, por exemplo, dos bens do menor, isto é, em quanto a divida do menor não é liquida e exigivel, são os juros do capital empregado em titulos de divida fundada para garantia d'essa responsabilidade recebidos pelos credores graduados pela ordem da sua graduação até integral pagamento dos seus creditos, averbando-se n'esta conformidade os titulos de divida fundada; cessando estes de receber os juros logo que a divida do menor seja exigivel se ella lhes preferir.

No segundo caso, se ao tempo da instauração do concurso estava já contrahida a obrigação de pagar as prestações alimenticias, mas não era ainda exigivel e effectiva a obrigação, averbam-se tambem os titulos com a declaração de que os credores irão recebendo segundo a ordem de sua graduação os juros dos titulos de divida fundada, até chegar a epocha em que se tornem exigiveis as prestações, para cujo pagamento são destinados os juros.

Pertencem porém aos credores graduados, segundo a ordem da sua graduação, os juros excedentes á importancia das prestações para se irem pagando em concorrente quantia; e extincta a obrigação das prestações alimenticias e desonerados os titulos de divida fundada d'aquelle encargo, são os respectivos titulos entregues aos credores graduados em concurso para se pagarem por elles até o montante dos seus creditos conforme a ordem da sua graduação.

A parte do producto a empregar em inscripções nominativas para segurança de divida não exigivel é determinada pela cotação do mercado, certificada por corretor; e, para garantir prestações periodicas, compram-se tantos titulos quantos os precisos para produzirem o rendimento correspondente, sem necessidade de attender á cotação da praça.

D'estas prestações são excluidas as provenientes de onus reaes, como foros e censos, que não estão sujeitos a expurgação, embora representem prestações periodicas, porque constituem direito de

propriedade, de que o proprietario não póde ser expropriado contra sua vontade.

Só nas expropriações por utilidade publica é que são expurgados os onus reaes, cujo processo estava perfeitamente regulado no projecto de Codigo, na secção da expropriação por utilidade publica, que a camara dos dignos pares eliminou.

SECÇÃO XII

Do processo para a execução dos artigos 456.º, 457.º, 460.º, 463.º e 2:309.º do Codigo Civil

Art. 544.º Aquelle que pretender tornar effectiva alguma das expropriações admittidas pelos artigos 456.º, 457.º, 460.º, 463.º e 2:309.º do Codigo Civil, deduzirá o pedido em requerimento articulado, declarando precisamente a importancia da indemnisação que offerece, e fará citar os interessados para na terceira audiencia depois de accusada a citação contestarem os fundamentos do pedido.

§ unico. Se algum dos interessados contestar, seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

(Vid. artigos 550.º e 566.º)

Como as expropriações, quer por utilidade publica, quer por utilidade particular, posto se distingam em que as primeiras são decretadas pelo governo, e as segundas pela justiça, têem de commum a indemnisação previa, e a competencia do poder judicial para d'essa indemnisação conhecer estabeleciam todos os projectos, tanto os do auctor do Codigo, como os da commissão revisora, o mesmo processo para as causas de expropriação, quer esta fosse determinada por interesse publico, quer por interesse particular, constando a respectiva secção de duas sub-secções, que se inscreviam, uma—*da expropriação por utilidade publica*—e a outra, que corresponde exactamente á presente secção,—*da expropriação por utilidade particular*—; e n'esta conformidade foi votado o projecto na camara dos senhores deputados.

Quando estava assim unanimemente reconhecida pelo auctor do Codigo, pela commissão revisora, pelo governo, e pela camara dos senhores deputados, sem duvidas, nem contestação de ninguem, a necessidade de incluir no Codigo de Processo as disposições reguladoras da expropriação por utilidade publica, que são tambem processo civil, resolveu a camara dos dignos pares do reino eliminar do projecto ministerial os artigos 566.º a 598.º, que comprehendiam aquella materia.

D'esta eliminação resultou que em vez de encontrarmos compilada n'uma sub-secção do Codigo toda a materia de expropriações por utilidade publica, havemos de ir procural-a, a proposito de qualquer questão, ás leis de 17 de abril de 1838, de 25 de julho de 1843, de 20 e de 23 de julho de 1850, de 17 de setembro de 1857, e de 8 de julho de 1859, aos decretos de 15 de maio e de 17 de setembro de 1845, de 15 de julho de 1862, de 6 de julho e de 31 de outubro de 1864, de 27 de junho de 1866, e a muitas outras providencias do poder executivo, e que esta parte do processo ficou destoando completamente do novo systema creado pelo Codigo, sobre tudo em materia de recursos, pois que nas leis de expropriação estão ainda reconhecidos a cada passo os aggravos no auto do processo, que pelo direito novo foram substituidos pelos aggravos de petição.

A commissão de legislação da camara dos dignos pares, para justificar a mutilação d'esta parte do processo civil, declara no seu relatorio que entendeu dever eliminar do Codigo toda a materia de expropriações, como alheia do seu objecto, nas condições em que seria conveniente que ella fosse tractada, visto ser assumpto em que para o mesmo acto não tem só logar a acção judicial, mas tambem o concurso administrativo, inteiramente connexo com aquelle, e que demais abrange materia de direito civil, além das especialidades do processo na expropriação pelas leis de minas, devendo por isso formar um corpo distincto, e que isso mesmo suppoz o Codigo Civil.

Mas nenhuma d'estas razões procede.

Nem o projecto do Codigo de Processo tractava, na sub-secção eliminada, dos direitos reguladores da expropriação por utilidade publica no ponto de vista administrativo, ou de direitos, que não coubessem na stricta esphera do processo civil, porque se limitava a fixar os *termos* para a liquidação e pagamento da *indemnisação* do predio expropriado por utilidade publica, quando não podessem accordar-se amigavelmente as partes; nem a materia de *indemnisação* deixa de pertencer ao quadro do processo civil, e de ser da exclusiva competencia das justiças ordinarias, pelo facto de se comprehender na área do direito publico, e do direito administrativo, o direito de expropriar por utilidade publica, que por isso o Codigo Civil destacou para lei especial.

Reduzida assim a materia de expropriações unicamente ás que são determinadas por interesse particular, ficou no Codigo processo civil só para as expropriações admittidas pelos artigos 456.º, 457.º, 460.º, 463.º, 2:266.º e 2:309.º do Codigo Civil; e já o Codigo Civil no artigo 457.º mandava resolver *summariamente* pelo poder judicial, se as partes se não concertassem amigavelmente, as questões relativas á direcção, natureza e fórma do aqueducto, e ao valor da indemnisação.

Para requerer a expropriação é pois competente, conforme o Codigo Civil, quem quer que pretenda encanar as aguas a que tenha direito, artigos 456.º e 457.º, o *proprietario* que quizer ter parte no excedente das aguas do aqueducto, artigo 460.º, o *proprietario* de terrenos encravados para exigir passagem pelos predios visinhos, artigo 2:309.º, e o *possuidor* do predio sito na margem de qualquer corrente, ao uso de cujas aguas tenha direito, para exigir do dono do predio do outro lado da corrente, que lhe deixe travar agoa ou presa na sua propriedade, artigo 463.º

Mas para realisar o direito, que tem o dono do predio, onde existem arvores alheias, de adquiril-as, pagando o seu valor, quando se não tiver obrigado por contracto a conserval-as no dominio d'outrem por certo numero de annos, que nunca poderão exceder a trinta, conforme o artigo 2:308.º do Codigo Civil, e para quaesquer outros casos de expropriação particular, não mencionados no artigo, forçoso é recorrer aos meios ordinarios, porque o Codigo não é n'esta parte

redigido, como o projecto primitivo, que estabelecia processo especial para as expropriações previstas nos artigos 445.º, 447.º, 448.º, 457.º, 460.º, 587.º, 2:666.º, 2:308.º e 2:328.º do Codigo Civil, e para os mais *casos similhantes*.

No requerimento para começo de acção, que ha de ser articulado, deve o auctor logo declarar precisamente a importancia da indemnisação que offerece, e pedir a citação dos *interessados*, que pelo projecto ultimo da commissão revisora, apresentado ás côrtes, e approvado na camara dos senhores deputados, artigo (599.º) correspondente ao artigo 544.º do Codigo, eram todos aquelles a que se referiam os §§ 2.º e 3.º do artigo 567.º, isto é, os que tivessem dominio no predio, segundo constasse da certidão da conservatoria ou da matriz, e todos aquelles a favor de quem existisse algum registo de onus real, de hypotheca, de penhora, de arresto, ou de acção, disposição eliminada pela camara dos dignos pares, porque estava comprehendida na referida, secção das expropriações por utilidade publica.

Devem porém reputar-se interessados todos os que tiverem dominio, quer perfeito, quer imperfeito, no predio.

Na acção para obter encanamento através de predio alheio deve o auctor allegar, que tem direito ás aguas, que pretende conduzir pelo aqueducto, que da applicação d'ellas lhe resulta beneficio para a agricultura ou para a industria, indicar logo a direcção, natureza, e fórma do aqueducto, e offerecer a indemnisação dos prejuizos, não só dos causados pela construcção das obras, mas dos que de futuro poderem resultar da infiltração ou erupção das aguas, ou da deterioração das obras.

Tambem na acção para travamento da presa ou açude tem o auctor de allegar o seu direito ao uso das respectivas aguas.

Na acção para obter quinhão nas aguas já conduzidas por aqueducto carece o requerente de allegar e provar, que o dono do aqueducto não precisa de todas, que as excedentes ás precisões d'este lhe são necessarias, no todo ou em parte, para a sua agricultura ou industria, e de offerecer logo a devida indemnisação, e o pagamento da quota proporcional á despeza feita com a conducção d'ellas até o ponto d'onde hão de ser derivadas.

Para a servidão de passagem pelo predio visinho não é preciso allegar e provar que o predio está cercado de todos os lados por predios alheios, mas sim que o terreno está encravado de modo que não tem communicação alguma com a via publica.

O Codigo Civil acabou com o velho direito, que permittia a adjudicação dos predios por encravados.

O dono da propriedade onerada com encargo perpetuo de pastagem, para d'elle se eximir, não tem senão que allegar e provar a existencia e a natureza do encargo, e o facto de ter sido imposto por titulo particular, e offerecer o respectivo valor.

O processo para divisão de aguas, artigo 566.º, que é com insignificantes alterações o de expropriação por utilidade particular, applicavel, pelos dois projectos do auctor do Codigo, e pelos dois primeiros projectos da commissão revisora, tanto á divisão das aguas nos termos do artigo 496.º do Codigo Civil, como á divisão de aguas de fontes ou nascentes, e de quaesquer outras, ficou no ultimo projecto da commissão revisora, limitado á divisão das aguas de correntes não navegaveis nem flutuaveis, que passem por entre dois ou mais predios, cujo uso por não serem sobejas se torne necessario regular em harmonia com a extensão e precisões dos respectivos predios marginaes, devendo recorrer-se nos outros casos aos meios ordinarios, porque nem na hypothese do artigo 456.º do Codigo Civil, nem mesmo na hypothese do artigo 460.º do mesmo Codigo, ha propriamente *divisão* de aguas.

Se o requerido não acceitar o preço offerecido pelo auctor, e decahir a final, ha de pagar as custas, porque fez opposição a uma acção, que tendia a tornar effectiva uma obrigação, sem que a isso obste o não ser convencional essa obrigação, pois que o artigo 106.º na generalidade da sua redacção abrange todas as obrigações, tanto as filhas da lei, como as filhas do contracto.

Art. 545.º Não havendo contestação ou sendo esta julgada improcedente, seguir-se-ha a vistoria para determinar a indemnisação.

§ 1.º Na audiencia da louvação, comparecendo todos os interessados, por si ou por procurador, o juiz que presidir procurará concilial-os sobre o valor da indemnisação. Havendo accordo, será este reduzido a auto, e por elle se considerará fixada a indemnisação; e na falta de accordo o juiz fará egualmente consignar no auto qualquer valor que os interessados tiverem pedido ou offerecido.

§ 2.º Os peritos serão nomeados nos termos dos artigos 235.º e seguintes.

Art. 546.º Na vistoria os peritos avaliarão a indemnisação, attendendo a todos os prejuizos que n'esse acto se conhecer deverem necessariamente resultar, nos termos da lei civil.

§ unico. Na hypothese do artigo 460.º do Codigo Civil os peritos determinarão a quota que ao expropriante competir proporcionalmente na despeza feita com a conducção das aguas até ao ponto d'onde se pretenderem derivar, e na hypothese do artigo 463.º determinarão qual a parte da despeza da obra que deverá pagar aquelle que pretender tornal-a commum nos termos do artigo 464.º do mesmo Codigo.

Art. 547.º O dono do predio serviente, que pretender tornar commum a obra desde logo, deverá declaral-o até á segunda audiencia depois da louvação.

§ unico. A falta de declaração n'este praso não obsta, porém, a que o dono do predio possa adquirir communhão na obra, por meio de expropriação nos termos d'esta secção, pagando a parte do custo que lhe competir.

Art. 548.º Qualquer dos interessados poderá impugnar a avaliação por meio de embargos, até á segunda audiencia depois da vistoria.

§ unico. Os embargos poderão ser contestados no praso de duas audiencias, e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

Art. 549.º A indemnisação será fixada pelo juiz, nos termos da lei civil.

Com quanto seja só uma a acção, e só um o pedido, podem desdobrar-se estas causas em dois processos ordinarios, um para a questão de expropriação havendo contestação artigo 544.º, e outro para a questão de indemnisação se a avaliação fôr impugnada por meio de embargos artigo 548.º

Se o réo contesta, qualquer que seja o fundamento, seguem-se sem mais articulados os termos do processo ordinario até julgamento final, artigo 544.º § unico; e extingue-se a acção se a impugnação fôr attendida.

Na falta de contestação, que equivale á confissão do pedido da expropriação, mas não á acceitação da indemnisação offerecida, ou desattendida a contestação por sentença, fecha-se o primeiro periodo do processo, e começa o segundo, que é o da liquidação da indemnisação, artigos 545.º e 546.º

Na audiencia de louvação, que é o primeiro acto do processo de avaliação, exerce o juiz de direito as funcções de juiz de paz, tractando de conciliar os interessados se todos estiverem presentes, por si, ou por procurador, quanto á fixação da indemnisação, como já se achava estabelecido na lei de expropriações por utilidade publica de 17 de setembro de 1857, artigo 4.º; e consigna-se no auto o preço offerecido pelo expropriante e o pedido pelo expropriando, ainda que não cheguem a accordo os interessados, como dispunha o projecto apresentado ás côrtes para o effeito de impor ao juiz a obrigação de não fixar a indemnisação em quantia superior á que o expropriando tivesse pedido ou inferior á que o expropriante tivesse offerecido.

Mas substituido na camara dos dignos pares aquelle preceito pelo que hoje se lê no artigo 549.º, e auctorisado o juiz a fixar o preço da indemnisação nos termos da lei civil, onde se não encontra aquella provisão do ultimo projecto da commissão revisora, apresentado ás côrtes, póde elle arbitrar ao expropriado indemnisação superior á que este tiver pedido, ou condemnar o expropriante em quantia inferior á que este tiver offerecido, com quanto deva subordinar a sua decisão á regra do projecto primitivo sempre que em contrario não appareça prova muito concludente.

Desde que se deduzam embargos contra a avaliação começa logo novo processo, que segue todos os termos do processo ordinario, com a unica differença de não ter mais de dois articulados; e n'elle se admitte todo o genero de prova, inclusivamente segunda vistoria nos termos do artº 260.º, para prova dos factos allegados nos embargos, ou na contestação, onde o réo póde propôr os quesitos que entender a bem de sua justiça, ainda que não tenha contestado, porque a vistoria n'este caso é uma phase nova do processo, em que elle póde offerecer quesitos, mesmo sem haver articulado.

Apesar de não ser clara a redacção do § unico do artigo 546.º é o expropriante obrigado na hypothese do artigo 460.º do Codigo Civil a pagar, não só a quota proporcional á despeza feita com a conducção das aguas até ao ponto d'onde as pretende derivar, e a totalidade das despezas com a canalisação das aguas desde o ponto, em que ellas são derivadas, porque só no interesse d'elle é feita, mas tambem o preço do uso das aguas, de que fica privado o expropriado, as quaes lhe pertencem pelo facto de entrarem no seu aqueducto, ainda que na sua origem sejam publicas, como dispõe de modo terminante o citado artigo 460.º do Codigo Civil, devendo fazer-se a avaliação em conformidade do disposto no artigo [illegible] n.º 9.º

Se o requerente pretende apenas encanar a agua que é sua, como na hypothese do artigo 465.º do Codigo Civil, ha de pagar só as despezas do encanamento; e se aguas e encanamento são do réo, como na hypothese do artigo 460.º do mesmo Codigo, ha de o auctor contribuir para as despezas do encanamento e pagar o preço da agua.

Em execução do artigo 464.º do Codigo Civil, que permitte, ao dono do predio, onerado com a servidão de travamento para açúde, presa ou obra similhante, aproveitar-se da obra, e tornal-a commum, pagando a parte da despeza proporcional ao beneficio que receber, manda o artigo 547.º determinar no mesmo acto e na mesma vistoria a quota com que cada um dos donos dos predios marginaes ha de contribuir para o açúde se elle fizer essa declaração no processo de expropriação até á segunda audiencia depois da louvação.

Foi com razão eliminada a disposição do projecto primitivo que auctorisava a construcção da obra ainda antes de fixada a indemnisação, uma vez que o auctor depositasse a importancia d'esta, regulada nos termos prescriptos para as expropriações por utilidade publica.

Art. 550.º Na hypothese do artigo 2:266.º do Codigo Civil, observar-se-ha o processo estabelecido n'esta secção, sendo citadas só as pessoas a favor de quem estiver estabelecido o encargo, e repartindo-se a indemnisação entre ellas.

(Vid. nota ao artigo 544.º)

SECÇÃO XIII

Da cessação ou mudança de servidão

Art. 551.º Aquelle que pretender fazer mudar ou cessar a servidão, nos casos dos artigos 459.º, 2:278.º e 2:313.º do Codigo Civil e similhantes, deduzirá o pedido em requerimento articulado, e fará citar a pessoa a favor de quem estiver constituida a servidão para contestar na terceira audiencia depois de accusada a citação.

§ unico. Não haverá outros articulados, e logo depois da contestação terá logar vistoria, seguindo-se os mais termos do processo ordinario.

Art. 552.º Na vistoria se averiguarão, sempre que for possivel, as condições em que deve admittir-se a mudança da servidão e as obras que será necessario fazer para que se verifique sem prejuizo do réo.

Art. 553.º A sentença que julgar procedente o pedido não produzirá effeito sem que estejam concluidas as obras de que depender a mudança ou cessação da servidão, e sem que, na hypothese do artigo 2:313.º do Codigo Civil, o auctor tenha restituido a indemnisação.

O Codigo de Processo, regulamentando n'esta secção os artigos 459.º, 2:278.º e 2:313.º do Codigo Civil, que permittem ao dono do predio serviente exigir a mudança da servidão, se isso lhe for conveniente, com tanto que não prejudique os interesses do dono do predio dominante, e bem assim requerer a cessação da servidão de passagem, desde que cesse a necessidade d'ella, ou que o dono do predio dominante tenha por qualquer modo possibilidade de communicação egualmente commoda com a via publica por terreno seu, com tanto que restitua ao dono da servidão qualquer indemnisação, que por ella tenha recebido, estabelece em harmonia com a provisão do citado artigo 2:278.º do Codigo Civil, que mandava resolver as questões sobre a mudança de servidão summariamente nos termos prescriptos no Codigo de Processo, processo especial, e o mesmo processo especial para a *mudança* e para a *cessação* da servidão, o qual se deve applicar a todas as servidões, quer anteriores, quer posteriores á promulgação dos dois Codigos.

Mas é só applicavel á mudança ou cessação de servidões legalmente constituidas, e não á cessação de servidões de passagem, sem existencia juridica, que no velho direito se chamavam atravessadouros, cuja extincção ha de ser pedida, ou pela acção ordinaria, conhecida no velho fôro pelo nome de acção *negatoria*[1], ou pela acção especial de posse, conforme tiver sido practicada a lesão antes ou depois de decorrido uma anno contado da propositura da acção.

Para reclamar contra o atravessadouro é competente a acção possessoria, sem restricções de especie alguma, com quanto não possa usar d'ella o que pretende a passagem, salvo fundando-se a sua posse em titulo provindo do proprietario do predio serviente, ou d'aquelles de quem este o houve, Codigo Civil artigo 490.º

Na acção de cessação ou mudança de serventia, dê que só o proprietario póde usar, com exclusão de qualquer outro interessado, e ainda mesmo do usufructuario, vista a redacção dos citados artigos 459.º, 2:278.º e 2:313.º do Codigo Civil, deve o auctor allegar, se a acção tem por fim a *mudança*, as razões de sua conveniencia, e o não prejuizo do dono da servidão, e offerecer-se a fazer as obras por ventura necessarias para que a mudança o não prejudique, e, se o fim da acção é a cessação da serventia, que o dono da servidão tem pelo seu terreno *possibilidade* de communicação egualmente commoda com a via publica.

O Codigo Civil, no intuito de favorecer a extincção das servidões, e portanto a liberdade, dos predios, não exige, para a cessação de servidão, que cesse a necessidade d'ella: basta-lhe que o dono da servidão tenha por qualquer modo *possibilidade* de communicação egualmente commoda com a via publica por terreno seu, como abrindo portas, ou recorrendo a qualquer outro expediente egual.

O dono do predio serviente, que aliás é obrigado a satisfazer as despezas com a *mudança* de servidão, não é obrigado a pagar as despezas feitas pelo dono d'ella para realizar a *possibilidade* de se communicar por terreno seu com a via publica, porque n'este caso só tem que pagar a indemnisação, que por ventura tiver recebido para prestar a servidão extincta.

N'este acção não se prescinde da vistoria, e é admissivel todo o genero de prova, porque o processo segue depois da vistoria os mais termos das causas ordinarias.

Para evitar nova vistoria na execução da sentença devem os peritos indicar, sempre que lhes for possivel, as condições em que póde admittir-se a mudança da servidão, e as obras a fazer se algumas forem precisas para a mudança se effectuar sem prejuizo do dono.

Se porém os peritos, reconhecendo ..l.º que a mudança da servidão se póde fazer sem prejuizo do dono d'ella, não podérem por qualquer circumstancia indicar desde logo as condições em que deve effectuar-se, e as obras que será necessario fazer para evitar o prejuizo do réo, pronunciam apenas o seu *veredictum* sobre a possibilidade da mudança sem prejuizo do dono da servidão; e pode o juiz na sentença, em vista d'esta resposta, julgar procedente o pedido, deixando a realisação do direito do auctor dependente da conclusão das obras e mais diligencias, que em execução se julgarem necessarias.

Mesmo que os peritos indiquem logo na acção as condições da mudança da servidão, e as obras necessarias para esse fim, e que o juiz decida em conformidade d'essas respostas, não tem execução completa e real o julgado, sem se verificar por meio de accordo das partes, ou por nova vistoria, que está satisfeita a determinação da sentença, para evitar que seja privado do seu direito o dono da servidão, sem estarem concluidas as obras indispensaveis á mudança ou cessação, e sem estar embolsado do preço no caso do artigo 2:313.º do citado Codigo Civil.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 12 de outubro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 100.

Art. 554.º As duvidas que se levantarem sobre estar ou não feita a obra nos termos prescriptos serão resolvidas pelo juiz, precedendo nova vistoria, na qual intervirão os mesmos louvados sempre que for possivel.

(Vid. nota ao artigo 384.º)

SECÇÃO XIV

Do tombamento ou demarcação

Art. 555.º O proprietario que pretender demarcar o seu predio, apresentará os titulos que tiver e requererá a citação dos proprietarios confinantes para na segunda audien-

cia, em que será accusada a citação, se louvarem em peritos, e para na mesma audiencia apresentarem os seus titulos.

§ unico. Havendo mais de um réo, observar-se-ha o que fica disposto no § 1.º do artigo 488.º

Art. 556.º Feita a louvação, o juiz designará dia para se proceder á medição e demarcação em vistoria.

§ unico. Os peritos farão a medição e demarcação, tomando por base os titulos e as certidões do registo da posse, e quando, em vista d'estes documentos, não fôr possivel demarcar o predio, o juiz haverá por terminado o processo, remettendo as partes para os meios ordinarios.

(Vid. artigos 550.º, 568.º, 571.º e 740.º)

Os artigos 555.º a 558.º são destinados a regulamentar os artigos do Codigo Civil, comprehendidos no capitulo—*do direito de demarcação*—, como os artigos 568.º a 571.º vêem regular a execução dos artigos 2:180.º a 2:189.º do mesmo Codigo, que estabelecem o principio de que nenhum comproprietario será obrigado a permanecer na indivisão, e de que pelo contrario póde em *todo* o tempo requerer partilha, salvas as excepções de casamento ou de sociedade, ou de ser a cousa ou o direito de sua natureza não partivel, e sem prejuizo de se ajustar a conservação da indivisão por certo espaço de tempo, não excedente a cinco annos, e a renovação d'esse praso por nova convenção.

A acção para execução do direito de demarcação, no antigo direito conhecida pela acção *finium regundorum*, pertence a *qualquer usufructuario ou possuidor em nome proprio* conforme o referido artigo 2:340.º do Codigo Civil, que o Codigo de Processo não veio modificar pelo facto de se referir unicamente ao *proprietario;* e a acção prescripta no artigo 568.º, no velho direito conhecida pelo nome de *communi dividundo*, só respeita á divisão de *predios*, ou de bens immoveis, porque só n'esta classe de bens é possivel a partilha com quanto a respectiva secção se insereva em geral—*Da divisão de cousa commum*—.

Tambem na causa de demarcação hão de ser citados os donos de todos os predios confinantes [1], sob pena de improcedencia da acção, fazendo-se a louvação em peritos, e apresentando os citados os respectivos titulos na mesma audiencia, em que se accusar a citação. Os titulos do requerente hão de ir juntos com a petição inicial.

Ha de ser feita a demarcação na conformidade dos titulos dos confinantes, e, na falta de titulos sufficientes, pelo que resultar da posse, Codigo Civil artigo 2:341.º, ou antes, como dispõe o § unico do artigo 556.º, que modificou o artigo 2:341.º do Codigo Civil, ha de ser feita a demarcação, tomando-se por base conjunctamente os titulos e a posse, mas não se admittindo outro elemento para prova da

[1] Accordão da Relação do Porto de 21 de agosto de 1877, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 956.

posse além das certidões do registo; e, se em presença simplesmente dos titulos, e do registo da posse, não podér effectuar-se a demarcação, remetterá o juiz as partes para os meios ordinarios, porque n'este processo não é admissivel a prova testemunhal, senão nos embargos e contestação á medição e demarcação.

Na acção ordinaria, se os titulos não determinarem os limites ou a area pertencente a cada proprietario, e não podér resolver-se a questão pela posse ou por outro meio de prova, será feita a demarcação, distribuindo-se o terreno, objecto da contenda, em partes eguaes, citado Codigo Civil, artigo 2:342.º; e, se os titulos dos confinantes reunidos indicarem espaço maior ou menor do que aquelle que a totalidade do terreno abrange, o accrescimo ou a falta distribuir-se-ha proporcionalmente á parte de cada um, citado Codigo Civil artigo 2:343.º: pois ha de fazer-se em todo o caso a demarcação, porque o direito de a exigir é imprescriptivel em quanto não estiver prescripta a propriedade, citado Codigo Civil artigo 2:345.º, como imprescriptivel é o direito de reclamar contra o erro na collocação de marcos, quando tiverem sido collocados por titulo commum não conforme, citado Codigo Civil artigo 2:344.º

Não póde assim o requerente usar a arbitrio do processo especial, ou do processo ordinario. Ha de recorrer primeiro ao processo especial, sem poder convolar para o ordinario antes de proferida sentença no especial, que declare impossivel a demarcação em presença apenas dos titulos e das certidões do registo da posse.

É quasi o mesmo o processo na divisão de cousa commum, pois que o comproprietario, que pretender a divisão do predio commum, ha de tambem requerer nos mesmos termos, com a differença de que a louvação n'este caso se faz, não na audiencia da acensação da citação, mas na terceira audiencia posterior a esta, para dar logar a que os citados deduzam até á audiencia de louvação a sua opposição, a qual, sendo fundada em questão de dominio ou de posse exclusiva, prejudica o processo especial, porque o juiz, em tal caso, tem de remetter logo as partes para os meios ordinarios, artigo 568.º; e os termos a seguir para a divisão do predio commum são sempre os dos artigos 569.º e 570.º, salvo se o predio a dividir ou a demarcar ficou indiviso em consequencia de partilha em inventario, porque então não é á acção especial de divisão de cousa commum, prescripta no artigo 568.º, e que deve ser proposta no juizo da situação artigo 21.º n.º 8.º, que deve recorrer-se, mas sim á divisão e demarcação no proprio processo do inventario nos termos do artigo 740.º, qualquer que seja o tempo decorrido depois que elle findou.

Póde ser feita amigavelmente, ou por arbitros nomeados a aprazimento das partes, não sendo estas incapazes, a divisão da cousa commum, com tanto que conste de escriptura ou auto publico se forem immobiliarios os bens divididos.

Tambem para a destrinça de fóros e censos se procede, por meio de peritos em acto de vistoria, á medição das glebas para a repartição proporcional do fôro ou censo, artigo 560.º, com a differença de que na vistoria para a destrinça de fóros e censos não é necessaria a presença do juiz, que apenas defere juramento aos peritos, indo estes em seguida fazer a medição e repartição, e vindo depois ao cartorio dar as suas declarações, que hão de ser reduzidas a termo, por elles assignado, artigo 560.º § unico, quando ás vistorias para a demarcação de terrenos, e para a divisão de predio commum, ha de sempre presidir o juiz.

A acção de tombamento não póde ser contestada, senão depois

de feita a medição e demarcação, artigo 557.º, quando a acção de destrinça de fóros e censos e de divisão de cousa commum póde ser logo contestada, differençando-se o processo d'estas duas em que na primeira ha de ser julgada a contestação antes da louvação, artigo 560.º, e na segunda só póde haver contestação com fundamento no dominio ou na posse exclusiva, contestação de que o juiz não póde conhecer, porque ha de remetter logo as partes para os meios ordinarios, artigo 568.º

Art. 557.º Feita a medição e demarcação, poderão os interessados deduzir por embargos, na segunda audiencia seguinte, qualquer impugnação.

§ 1.º Os embargos poderão ser contestados até á segunda audiencia, e seguir-se-hão os mais termos do processo ordinario.

§ 2.º Julgados os embargos, a medição e demarcação ficará subsistindo, ou será rectificada em nova vistoria, conforme a decisão da sentença.

Art. 558.º Não havendo impugnação, será a medição e confrontação julgada por sentença, e tambem o será na parte não impugnada quando a impugnação for parcial.

(Vid. artigos 561.º, 562.º, 565.º, 567.º e 569.º)

Não admitte opposição de especie alguma esta acção, senão depois de feita a medição e demarcação, que, não sendo impugnada, no todo ou em parte, é logo julgada por sentença, no todo, ou na parte não impugnada.

Não póde deduzir-se impugnação senão por meio de embargos restrictos, segundo a letra do § 2.º do artigo 557.º e segundo se tem julgado [1], aos de[illegible]s da demarcação, admittindo-se todo o genero de provas, além [illegible] que constam dos titulos e das certidões do registo da posse, e inclusivamente nova vistoria.

Não póde porém deixar de permittir-se aos interessados, desde que não ha outro meio de impugnar a acção senão embargos á medição e demarcação, deduzir nos embargos todo o genero de [illegible], incluindo a prescripção, que é direito reconhecido aos [illegible] no artigo [illegible] do Codigo Civil.

A commissão revisora logo no seu segundo projecto eliminou a disposição, que no seu primeiro trabalho consignara, e que o auctor do Codigo no seu projecto definitivo adoptara, que n'este processo não admittia reclamações dos proprietarios confinantes, e apenas lhes deixava direito salvo para as acções competentes; e portanto podem elles usar do direito de assistencia e de intervenção, reconhecido no artigo 330.º, sem prejuizo dos meios ordinarios que ficam sempre abertos a quaesquer terceiros prejudicados.

Observa-se o processo dos artigos 557.º e 558.º tambem na destrinça e repartição de fóros e censos, artigos 561.º e 562.º, na reducção de

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de março de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 23, pag. 356.

prestações incertas a certas, artigo 565.º, e na divisão de aguas adjacentes a corrente não navegavel nem fluctuavel, artigo 567.º

A divisão de cousa commum em vistoria deve applicar-se, porque assim o exigem os principios de direito, e o mais trivial bom senso, o que o artigo 2:182.º do Codigo Civil dispõe com respeito á divisão feita por arbitros, isto é, devem formar-se as sortes com perfeita egualdade, tanto em relação á quantidade, como em relação á qualidade, evitando-se, quanto possivel, as tornas a dinheiro, e devem os peritos especificar todas as circumstancias necessarias para ficarem perfeitamente identificados os quinhões pertencentes a cada proprietario.

SECÇÃO XV

Da destrinça de fóros e censos

Art. 559.º Dividido o praso em glebas, se o senhorio directo e os interessados no dominio util não se accordarem quanto á divisão do fôro, a destrinça póde ser requerida tanto pelo senhorio como por qualquer dos emphyteutas, observando-se o seguinte:

§ 1.º O requerente ajunctará documento que legalmente prove a divisão do praso, com a indicação das glebas em que se tiver dividido, dos nomes e residencias dos interessados, e do fôro em que tiverem concordado.

§ 2.º Os interessados serão citados para contestarem na terceira audiencia, depois de accusada a citação.

§ 3.º Se algum dos interessados contestar, seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

(Vid. artigos 563.º e 564.º)

São destinados os artigos d'esta secção a regular a destrinça dos foros e censos na divisão em glebas dos predios emphyteuticos e censiticos, e têem os artigos 564.º e 565.º por fim a execução do artigo 1:692.º do Codigo Civil.

No artigo 1:663.º prohibe o Codigo Civil a divisão dos prasos em glebas sem consentimento do senhorio, apesar de os declarar hereditarios, como os bens allodiaes, prescreve para prova do accordo do senhorio na divisão acto authentico, onde se inclua o consentimento escripto do senhorio, e determine que cada gleba ficará constituindo praso diverso, e o senhorio com o direito de exigir de cada um dos foreiros o respectivo fôro, que póde ser augmentado em compensação do incommodo pela cobrança dividida; e no artigo 1:692.º permitte reduzir, a requerimento dos foreiros, a prestações certas todos os fóros, que consistirem em prestações incertas.

Os artigos 559.º a 563.º porém são applicaveis a qualquer divisão do predio emphyteutico ou censitico, ou a divisão haja de fazer-se por motivo de herança, unica hypothese que parece comprehendida no artigo 1:662.º do Codigo Civil, ou por qualquer outra razão; e os artigos 564.º e 565.º são applicaveis a todas e quaesquer prestações,

tanto de fôros, como de quinhões, como de outra qualquer natureza, apesar do artigo 1:692.º do Codigo Civil se referir unicamente ás pensões foreiras.

Mas o processo especial de destrinça de fôros e censos só tem logar quando a divisão do predio em glebas estiver combinada entre o senhorio, e os onerados, e faltar apenas designar a importancia das pensões com respeito a cada gleba, pois que á petição inicial da acção ha de ajunctar-se *documento legal* da divisão do predio, conforme o disposto no artigo 1:662.º § 5.º do Codigo Civil.

Feita a divisão do predio em glebas sem previo accordo titulado nos termos legaes, ainda que nenhum dos interessados queira impugnal-a, e pelo contrario deseje mantel-a, desde que haja desaccordo quanto á divisão do fôro, ha de recorrer-se á acção ordinaria.

Em todo o caso de pouco uso será este processo especial, porque o senhorio ou censuista terá a cautela de não auctorisar a divisão do predio em glebas, sem combinar ao mesmo tempo a quota de fôro correspondente a cada gleba, visto que dividido em glebas o praso com o seu consentimento não póde elle já exigir dos foreiros conjunctamente a totalidade do fôro, mas sim e unicamente de cada foreiro a quota que lhe competir, porque cada gleba fica constituindo praso diverso.

Ao passo que a destrinça de fôros e censos tanto póde ser requerida pelo senhorio como pelo pensionado não permitte a lei reduzir a prestações certas as pensões foreiras, incertas, senão a requerimento do foreiro; preceito, que por identidade de razão deverá applicar-se a quaesquer outras pensões.

É certo que tanto póde interessar ao senhorio, como ao prestamista, a reducção das prestações incertas a certas.

Mas não póde ampliar-se um beneficio, inquestionavelmente restrictivo do direito de propriedade, quando a lei só o concede ao devedor. Não seria justo obrigar a pensão certa e sabida, por pequena que fosse, sem o ter assim requerido, o devedor de prestações incertas ou de rações, como de 4—1, ou de 8—1, que não paga senão do que tem, e que portanto paga muito se a producção é muita, e pouco se a producção é pouca, porque annos poderia haver em que a producção não chegasse para cobrir essa pensão, e que elle se visse em graves difficuldades para pagar o que não recebeu.

Art. 560.º Não havendo contestação ou sendo esta julgada improcedente, as partes louvar-se-hão em peritos que procedam á medição das glebas e á repartição proporcional do fôro.

§ unico. Deferido juramento aos peritos, estes farão a medição e repartição, vindo dar ao cartorio as suas declarações, que serão reduzidas a termo assignado pelos mesmos peritos.

(Vid. nota ao artigo 556.º)

Art. 561.º A medição e repartição será intimada ás partes e estas poderão deduzir qualquer impugnação, por meio de embargos, na segunda audiencia.

§ 1.º Os embargos poderão ser contestados no praso de duas audiencias, e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

§ 2.º Deduzindo-se embargos, é permittido requerer segundo arbitramento presidido pelo juiz.

(Vid. nota ao artigo 557.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 251.º)

Art. 562.º Feita definitivamente a medição e repartição, será julgada por sentença.

(Vid. nota ao artigo 557.º)

Art. 563.º As disposições d'este capitulo são egualmente applicaveis aos censos.

SECÇÃO XVI

Da reducção de prestações incertas

Art. 564.º Aquelle que pretender fazer reduzir a prestação certa a que era incerta requererá, ajunctando o titulo que tiver, a citação do interessado para contestar na terceira audiencia depois de accusada a citação.

§ unico. Havendo contestação, seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

(Vid. nota ao artigo 559.º)

Art. 565.º Não havendo contestação ou sendo esta julgada improcedente, seguir-se-hão os termos prescriptos nos artigos 560.º a 562.º

(Vid. nota ao artigo 557.º)

SECÇÃO XVII

Da divisão de aguas

Art. 566.º O dono ou possuidor de predio adjacente á corrente, que pretender fazer regular o uso da agua que

não for sobeja, nos termos do artigo 436.º do Codigo Civil, requererá que os outros interessados sejam citados para, na terceira audiencia depois de accusada a citação, contestarem o pedido.

§ unico. Havendo contestação, seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

(Vid. nota ao artigo 544.º)

Art. 567.º Não havendo contestação, ou sendo esta julgada improcedente, seguir-se-hão os termos prescriptos nos artigos 560.º a 562.º

(Vid. nota ao artigo 557.º)

SECÇÃO XVIII

Da divisão de cousa commum

Art. 568.º O comproprietario de predio commum, que pretender a divisão d'elle, requererá a citação dos outros interessados para na terceira audiencia, depois de accusada a citação, se louvarem em peritos que façam a divisão.

§ 1.º Havendo mais de um réo, observar-se-ha o que fica disposto no § 1.º do artigo 488.º

§ 2.º Se algum dos interessados fizer questão de dominio ou posse exclusiva, deduzirá essa opposição até á audiencia da louvação, e o juiz remetterá as partes para os meios ordinarios.

(Vid. nota ao artigo 555.º)

Art. 569.º A divisão será feita em vistoria, e na segunda audiencia seguinte poderá qualquer dos interessados deduzir, por embargos, a opposição que tiver.

§ unico. Os embargos poderão ser contestados até á segunda audiencia, e seguir-se-hão, sem outros articulados, os termos do processo ordinario.

(Vid. nota ao artigo 557.º)

Art 570.º Se o predio não podér ser dividido em substancia, o juiz convocará os interessados a uma conferencia, para declararem se concordam em que se adjudique a algum d'elles, inteirando-se os outros a dinheiro.

§ 1.º Se os interessados chegarem a algum outro accordo, esse accordo se observará.

§ 2.º Na falta de accordo, o juiz fará vender o predio em hasta publica, citados, nos termos do artigo 191.º, todos os credores a favor de quem existir algum registo de hypotheca.

§ 3.º Qualquer dos credores hypothecarios poderá arrematar, nos termos do artigo 861.º, depositando só a parte do preço que exceder a importancia do respectivo credito, segundo o que constar.

§ 4.º Se o predio for arrematado por algum dos interessados, não será este obrigado a depositar a parte do preço correspondente ao seu quinhão, nem pagará contribuição de registo senão por valor que exceder o do mesmo quinhão.

§ 5.º Se o predio estiver hypothecado, será arrematado livre de qualquer onus real que não tiver registo anterior ao da primeira hypotheca, salvos comtudo os onus reaes que, tendo sido constituidos em data anterior, subsistirem sem registo.

§ 6.º Durante o praso dos editaes, é o possuidor do predio obrigado a mostral-o a quem o pretender examinar.

§ 7.º O valor dos bens, para a primeira praça, será determinado nos termos do artigo 838.º, salvo accordo em contrario.

§ 8.º A estas arrematações é applicavel o mais que vai disposto nos artigos 841.º, 842.º, 845.º, 848.º a 852.º, 854.º § unico, 859.º, 860.º, e 863.º a 866.º

§ 9.º Em seguida á arrematação, o juiz mandará cancellar os registos dos onus reaes que tiverem caducado nos termos do § 5.º

§ 10.º O preço será repartido entre os interessados; mas, havendo alguma hypotheca, só se entregará aos interessados o que restar depois de pagos os credores, e, se houver fundamento para concurso de preferencias, observar-se-ha o que fica disposto nos §§ 1.º e 2.º do artigo 539.º

§ 11.º Se por effeito do concurso, o credor arrematante não tiver direito ao producto da arrematação, observar-se-ha o que vai disposto no artigo 862.º

Este artigo veio regulamentar o artigo 2:183.º do Codigo Civil, que ordenava a venda, e a repartição do preço entre os interessados, quando não podesse dividir-se em substancia a coisa commum, e não conviessem os consortes na adjudicação a algum d'elles, inteirando-se os outros a dinheiro.

O processo de divisão de cousa commum é applicavel ainda que a acção tenha por fim a divisão de predio emphyteutico ou quinhoeiro, com a unica differença de se requerer logo a convocação dos interessados a uma conferencia, findas as tres audiencias depois de accusada a citação, sem se pedir a louvação em peritos.

§ 1.º

(Vid. nota ao artigo 714.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 834.º)

§§ 3.º, 4.º, 10.º e 11.º

(Vid. notas aos artigos 539.º, 718.º 861.º e 862.º)

§§ 5.º e 9.º

(Vid. nota ao artigo 370.º)

§§ 6.º e 8.º

(Vid. nota ao artigo 841.º)

§ 7.º

(Vid. nota ao artigo 252.º)

Art. 571.º O que fica disposto nos dous artigos antecedentes é egualmente applicavel quando a divisão houver de effectuar-se em execução de sentença.

(Vid. nota ao artigo 555.º)

SECÇÃO XIX

Da reforma de autos e de livros das conservatorias

Art. 572.º Desencaminhado algum processo, póde qualquer das partes requerer a reforma d'elle, provando a perda por meio de certidão que o escrivão ou o secretario passará, declarando qual era o estado do processo segundo a sua lembrança e com referencia ao que constar dos protocollos e registos.

Art. 573.º As outras partes que intervinham no processo serão citadas, com antecipação de oito dias pelo menos, para, no dia que for designado, comparecerem em juizo e

conferenciarem com o requerente sobre a reforma, apresentando uns e outros n'essa occasião os duplicados, contrafés, certidões e quaesquer documentos, que tiverem, eguaes aos que se perderam.

§ 1.º A conferencia será presidida pelo juiz, lavrando-se auto, no qual serão declarados os termos em que as partes concordaram.

§ 2.º Os duplicados, contrafés e documentos apresentados pelas partes ficarão sempre junctos ao processo.

Art. 574.º Este auto supprirá o processo perdido nos pontos concordantes, e, na falta de accordo ou quando elle não for completo, o processo seguirá, quanto á reforma dos termos ou provas, em que as partes não concordarem, como vai disposto nos artigos seguintes.

(Vid. artigos 576.º, 580.º a 582.º, e 584.º a 586.º)

Regula a presente secção o processo especial para a reforma de autos judiciaes desencaminhados, artigos 572.º a 584.º, e de livros das conservatorias, artigo 585.º, e prescreve o processo ordinario para a reforma de instrumentos, como testamentos, escripturas publicas, etc., artigo 586.º

No seu primeiro projecto referia-se a commissão revisora, nos artigos correspondentes aos artigos 572.º e 581.º do Codigo, unicamente á reforma dos processos *pendentes;* e, com quanto depois eliminasse do artigo 572.º a palavra — *pendente* —, ainda a deixou no artigo 574.º, talvez porque ella ahi abranja todos os processos, findos ou não findos, *existentes* nos tribunaes superiores, pois que tanto na Relação, como no Supremo Tribunal de Justiça, ficam, mesmo depois da promulgação do presente Codigo, processos *findos,* como são todos os instanrados directamente perante esses tribunaes.

O certo é porém que na reforma dos processos desencaminhados, quer pendentes, quer findos, os parassem na Relação ou no Supremo Tribunal de Justiça, ou em qualquer dos juizos inferiores, hão de ser sempre observados os termos da presente secção.

Não é preciso hoje, como antigamente, jurar a perda do processo para requerer a reforma; nem se discute n'esta causa a perda dos autos, que se julga provada pela certidão do escrivão ou secretario, com quanto em rigor este documento só devesse servir para provar que *houve* processo, e o estado em que se achava quando desappareceu.

O processo da reforma póde correr perante o juiz municipal, pois que só é da exclusiva competencia do juiz de direito a reforma de livros das conservatorias, decreto com força de lei de 29 de julho de 1886 artigo 5.º; e póde obter-se a reforma, ou pelo meio judicial amigavel, prescripto no artigo 573.º, ou, na falta de accordo, pelo meio judicial contencioso, prescripto no artigo 575.º

Não podem as partes concordar a arbitrio, contra o que resulta dos duplicados, contrafés, certidões, traslados, e de quaesquer documentos, que tiverem, eguaes aos que se perderam, na reforma do processo, porque n'ella interessa tambem o estado, sendo até obrigatoria a intervenção do ministerio publico; e póde deixar de realisar-se accordo apezar dos documentos, que em tal caso ficam junctos

já aos autos para servirem na acção contenciosa, que não têem distribuição, e segue como dependencia do processo desencaminhado, artigo 576.º

Para a reforma, quer no accordo amigavel, quer no contencioso judicial, não são citadas as pessoas, em cujo poder se perdeu o processo, se não eram partes na causa, já porque os artigos 578.º n.º 1.º § unico mandam citar apenas as partes que figuravam no processo perdido, já porque a pessoa, em cujo poder os autos se perderam, póde não ter interesse na reforma.

E verdade que as despezas da reforma, como pede a razão e a justiça, são a cargo de quem desencaminhou o processo, salvo o desencaminho por caso fortuito. Mas para haver as despezas da reforma deve o interessado intentar nova acção contra o que perdeu os autos; e póde este atacar o pedido, não só com o fundamento de que a perda teve logar por caso fortuito, ou força maior, como dispõe o artigo 582.º, mas ainda com outros argumentos, como que a culpa da perda não foi d'elle, mas de outrem, ou que o processo não está perdido, e sim em poder de alguem que interessa em persiste em esconder-o. Com o pedido das despezas da reforma póde cumular-se o de perdas e damnos, causados com a demora no andamento do processo em consequencia do descaminho.

Se o escrivão tiver deixado de fazer os registos, marcados na lei, será elle o condemnado em todas as despezas do processo de reforma de autos, quando estes se desencaminharem, artigo 1:057.º § 4.º

Não releva porém da responsabilidade criminal, prescripta no artigo 424.º do Codigo Penal, a reforma do processo desencaminhado, se podér provar-se que houve crime no descaminho.

Julgada a reforma continúa a causa nos termos immediatos aos que estavam processados, quando os autos se desencaminharam, artigo 577.º; e, logo que appareça o processo original, são os autos reformados appensados áquelle, e não aquelle a estes, § unico do artigo 580.º, proseguindo o andamento regular da acção nos termos ulteriores, e aproveitando-se dos reformados unicamente os termos que não estivessem ainda practicados na causa original.

Tambem o Codigo substituiu ao artigo 1:057.º do processo, estabelecido nos regulamentos de registro predial, para resolver as reclamações ácerca da reforma dos livros das conservatorias, que se inutilisaram ou desencaminharam por incendio, ou roubo, ou por qualquer outro motivo, mandando fazer a reforma em presença dos livros que por ventura se conservarem, dos certificados ou certidões em poder dos interessados, e dos titulos e declarações que estes apresentarem, sem prejuizo nem interrupção do serviço regular da conservatoria, em livros differentes dos destinados para este serviço, com tanto que se não dupliquem as descripções prediaes.

Mas só vem a juizo a questão da reforma dos livros das conservatorias, havendo reclamação contra a relação das descripções e das inscripções feita pelo conservador nos termos do artigo 47.º do regulamento de registo predial de 25 de abril de 1870; reclamação que ha de ser deduzida perante o conservador, e por este remettida ao juiz de direito, que a deve mandar distribuir, porque não ha no juizo processo, a que possa appensar-se, ou caber por dependencia, e em seguida citar os interessados para responderem em cinco dias, devendo ser ouvido em egual praso o ministerio publico.

Da sentença do juiz cabia, pelo preceito do citado artigo 47.º n.º 4.º do citado decreto de 28 de abril de 1870, aggravo para a Relação do districto, de cuja decisão não havia recurso algum; mas

em presença do Codigo, que não adoptou as disposições d'aquelle decreto em materia de recursos, o meio a empregar contra a decisão do juiz no caso do artigo 585.º é a appellação, artigo 998.º n.º 1.º, com recurso para o Supremo Tribunal de Justiça se o valor da causa o permittir, artigos 40.º e 42.º

Para a reforma, que é a mais difficil, dos instrumentos que se extraviarem ou perderem, conforme o artigo 2:429.º do Codigo Civil, prescreve o presente Codigo o meio ordinario que deve empregar-se, tanto na reforma dos documentos authenticos, como na reforma dos documentos particulares, porque a disposição do artigo 582.º do presente Codigo é generica, como generica é a do citado artigo 2:429.º, posto que tanto a epigraphe, como os restantes artigos da respectiva secção do Codigo Civil, só abranjam os instrumentos authenticos.

Se porém os instrumentos perdidos, quer publicos quer particulares, faziam parte do processo, que se desencaminhou, hão de ser reformados conjunctamente com esse processo em conformidade do disposto nos artigos 572.º a 584.º

Art. 575.º A parte, que pretender a reforma, especificará em requerimento articulado os termos do processo, as provas que se tinham produzido, e as decisões proferidas.

§ unico. As outras partes serão citadas para contestar, seguindo-se os mais termos do processo ordinario.

(Vid. artigos 577.º a 579.º)

Divergem um pouco os termos a seguir conforme se perdeu o processo no juizo da acção, artigos 577.º e 578.º, ou no juizo da execução, artigo 579.º, e ainda no primeiro caso segundo havia já ou não producção de provas.

Perdido o processo no juizo da acção, antes da producção de provas, é muito simples a reforma.

Juntos os articulados, ou pela apresentação dos duplicados que as partes por ventura conservem na sua mão, artigo 207.º, ou pela certidão do registo, onde elles hão de estar copiados, artigo 208.º, julga-se reformado o feito, seguindo logo a causa os seus devidos e regulares termos, artigo 577.º; e, se a parte não tem em seu poder os articulados, nem o escrivão ainda os registou, ou, por identidade de razão, se a petição inicial da acção não foi articulada, de modo que nem houve duplicado, nem registo, articula-se de novo § unico do artigo 577.º

O mais complicado é o caso do descaminho depois de ter havido já producção de provas, pela difficuldade de as reproduzir.

Na reproducção da prova testemunhal não podem ser admittidas senão as testemunhas inquiridas no processo perdido, salvo se alguma tiver fallecido, ou se tiver ausentado, ou por qualquer fórma estiver impossibilitada de depôr, porque então póde ser comprovado o seu depoimento por outras, artigo [illegible] § 1.º

Mas estas não são chamadas a jurar sobre o conteúdo do depoimento das inquiridas no processo desencaminhado, como á primeira vista póde deduzir-se da letra do § 1.º do artigo 578.º, isto é, e sim sobre os factos a que as outras depozeram. São perguntadas não pelo que disseram as ditas inquiridas, ou impossibilitadas de depôr, mas sim pelos factos sobre que estas depozeram.

É o que resulta do exame do § correspondente do 1.º e do 2.º projecto da commissão revisora, que era redigido assim — A prova testemunhal só poderá reproduzir-se por inquirição das testemunhas que já tiverem deposto, salvo se alguma tiver fallecido, porque n'este caso a prova resultante do seu depoimento poderá *repôr-se por novas testemunhas*. — Esta era tambem a disposição da Novissima Reforma Judicial, artigo 285.º § 3.º

Se as proprias testemunhas inquiridas no processo desencaminhado são chamadas, não a reproduzir o seu anterior *depoimento*, mas a reproduzir *a prova testemunhal*, por maioria de razão as novas testemunhas hão de ser perguntadas, não pelo que as outras disseram, que ellas provavelmente não sabem, mas pelo allegado nos articulados.

Poderia dizer-se impossivel a reproducção da inquirição, se as novas testemunhas fossem chamadas a depôr, não sobre os factos articulados na acção ou na defesa, mas sim sobre as declarações juradas das testemunhas do auctor ou de réo.

Na repetição das vistorias e avaliações succede o mesmo. Não se vai averiguar qual foi o laudo dos peritos na vistoria ou avaliação do processo perdido, mas sim o que é ou o que vale o objecto avaliado, devendo porém intervir os mesmos peritos, sempre que seja possivel, para na repetição se manter até onde podér ser prova produzida, pois que se tracta, não de instaurar processo novo, mas de reformar processo desencaminhado.

A reforma da prova documental é simples quando os documentos existirem permanentemente em cartorio ou archivo publico, e não estiver perdido tambem o original, porque se limita á apresentação de nova certidão, extrahida do original.

Se porém o original se perdeu, ou se o documento é puramente particular, e não está registado em cartorio ou archivo publico, só se reforma a prova documental, havendo testemunhas, que saibam qual era o conteúdo d'esse documento, e que possam depôr sobre o facto do descaminho, artigo 578.º § 3.º

Por isso além da necessidade de evitar o perigo de fraudulentamente se desencaminhar o processo, para na reforma alterar a prova com o inquerito das novas testemunhas aos factos articulados, e de não poder renovar-se demanda pendente, que não deixa de o estar pelo facto de se perder o processo, não permitte a lei em caso algum intentar de novo a acção, mesmo quando a reforma seja totalmente impossivel, porque não sendo possivel a reforma não seria tambem possivel nova acção, visto que a prova na acção intentada de novo havia de ser produzida como na reforma do processo perdido.

Desencaminhado o processo depois de estar já em execução, são os mesmos os tramites a seguir, porque tambem se recorre primeiro ao processo judicial amigavel, regulado nos artigos 571.º a 574.º, e só depois, quando aquelle não der resultado, ao processo contencioso, prescripto no artigo 575.º

Na junecção de documentos é que ha differença, segundo corre ou não nos proprios autos a execução.

Se a execução tem por base carta de sentença extrahida de processo julgado nos tribunaes commerciaes, ou nos tribunaes ecclesiasticos, ou nos tribunaes administrativos, ou no tribunal de contas, ou titulo extrahido de sentença proferida em tribunal estrangeiro, revista e confirmada em segunda instancia, ou documentos dos mencionados em os numeros 1.º, 3.º e 4.º do artigo 798.º, ajunctará o interessado nova carta, ou novo titulo, ou nova copia do documento, como dispõe o artigo 570.º; e, por analogia, se a execução corre no traslado por terem subido os autos principaes ao tribunal superior em recurso, recebido no effeito devolutivo, ajunctam-se as peças que constituiam o traslado.

Se porém correr nos proprios autos a execução ajuncta-se certidão da sentença exequenda, que deve estar lançada no registo, artigos 1:056.º e 1:057.º

Tendo o processo depois de praticados já alguns actos de execução, como penhora e avaliação, hão de ser inquiridos, residindo no continente ou na ilha onde correr a reforma, o depositario a quem foi entregue o objecto apprehendido, artigo 819.º, o official de diligencias, que acompanhou o escrivão encarregado da penhora, as testemunhas que assistiram, e os louvados que fizeram as avaliações, que são as pessoas que melhor poderão depôr na reforma dos autos de execução, sem com isso se excluir o recurso a quaesquer outras provas.

O processo especial de reforma de autos, que na letra do Codigo parece applicavel sómente aos processos com articulados, comprehende evidentemente, por identidade de razão, tambem as causas sem articulados.

Ha dois erros typographicos no artigo 578.º, que facilmente se conhecem: um no § 2.º onde está escripto *relações* em vez de *avaliações*, e outro no § 3.º onde está escripto *jornal*, em vez de *original*.

Art. 576.º O processo da reforma será averbado ao escrivão do processo desencaminhado, sem que lhe seja carregado na distribuição.

(Vid. nota ao artigo 572.º)

Art. 577.º Não tendo havido no processo perdido producção de provas, a reforma será limitada á reproducção dos articulados e, apresentando-se os duplicados ou a certidão do registo, o juiz declarará reformado o processo, e este seguirá os mais termos.

§ unico. Na falta de duplicados e de registo, as partes articularão novamente.

Art. 578.º Tendo havido producção de provas, serão estas reproduzidas.

§ 1.º A prova testemunhal só poderá reproduzir-se por inquirição das testemunhas que já tiverem deposto, salvo se alguma tiver fallecido ou estiver impossibilitada de depôr, porque n'este caso o seu depoimento poderá comprovar-se por outras testemunhas.

§ 2.º As vistorias e as relações serão repetidas com os mesmos louvados sempre que for possivel, ou com outros no caso contrario.

§ 3.º A prova documental será reproduzida por meio de certidão extrahida do jornal, ou, no caso de este se ter perdido, por meio de testemunhas que deponham sobre o conteúdo do documento e sobre o descaminho d'elle.

Art. 579.º Sendo de execução o processo perdido, observar-se-ha o que fica disposto nos artigos antecedentes, e o requerente ajunctará nova carta de sentença ou nova copia do documento que tiver servido de base á execução.

§ 1.º Quando a execução correr nos proprios autos, ajunctará certidão extrahida do registo.

§ 2.º O depositario, o official de diligencias e as testemunhas que tiverem assistido á penhora, e os louvados que tiverem feito a avaliação, deporão sempre como testemunhas, se residirem no continente ou na ilha onde correr o processo da reforma.

(Vid. nota ao artigo 575.º)

Art. 580.º Julgada a reforma, o processo seguirá nos termos subsequentes aos que se reformarem quando estivesse pendente, ou será archivado quando estivesse findo.

§ unico. Apparecendo depois o processo original, n'elle seguirão os termos que não estiverem processados no da reforma, appensando-se este.

Art. 581.º Desencaminhado algum processo pendente na Relação ou no Supremo Tribunal de Justiça, o processo da reforma será instaurado em primeira instancia, nos termos dos artigos antecedentes, ajunctando-se o traslado se o houver.

Art. 582.º Aquelle em poder de quem se desencaminhar algum processo, não sendo por caso fortuito, é obrigado a reformal-o á sua custa.

§ unico. Para a reforma serão citados todos os que eram partes no processo perdido.

(Vid. nota ao artigo 572.º)

Art. 583.º O empregado, que tiver deixado de fazer os registos a que é obrigado, será condemnado em todas as custas a que der causa pela sua omissão.

(Vid. nota ao artigo 101.º)

Art. 584.º O ministerio publico intervirá em todos os processos de reforma, dando-se-lhe vista por cinco dias antes da sentença.

Art. 585.º Havendo reclamação sobre a reforma de livros de conservatorias, o juiz, distribuindo o processo remettido pelo conservador, mandará citar os interessados para, no praso de cinco dias, allegarem o que se lhes offerecer, e

ouvido o ministerio publico em egual praso, decidirá a reclamação.

Art. 586.º Na reforma de instrumentos observar-se-hão os termos do processo ordinario.

(Vid. nota ao artigo 572.º)

SECÇÃO XX

Do juramento decisorio

Art. 587.º Aquelle que pretender, antes de proposta a acção, fazer decidir o objecto d'ella por juramento da parte contraria, nos casos em que é permittido pelo artigo 2:523.º do Codigo Civil, exporá por escripto o seu pedido e requererá que a outra parte seja pessoalmente citada para prestar o juramento na segunda audiencia, accusando-se n'esta a citação.

(Vid. nota ao artigo 219.º)

Art. 588.º Comparecendo o citado, o juiz lhe deferirá juramento, ou ao requerente se estiver presente e o citado quizer e podér referir-lh'o nos termos do artigo 2:526.º do Codigo Civil.

(Vid. nota ao artigo 220.º)

Art. 589.º Se o citado deixar de comparecer, comprovando justo impedimento, ficará esperado para a primeira audiencia passados quinze dias.

§ unico. Se o citado n'esta audiencia deixar ainda de comparecer, comprovando justo impedimento, poderá o requerente pedir que elle seja novamente citado.

(Vid. nota ao artigo 217.º)

Art. 590.º Do que occorreu na audiencia se lavrará termo no protocollo, e o auto do juramento, deferido ou referido, será lavrado em separado.

§ unico. Finda a audiencia, o escrivão passará o termo para o processo, e ajunctará a este o auto do juramento

(Vid. nota ao artigo 224.º)

Art. 591.º Tendo sido prestado o juramento deferido ou referido, o juiz proferirá sentença, condemnando ou absolvendo nos precisos termos do juramento.

§ unico. A appellação será recebida só no effeito devolutivo.

Art. 592.º O juiz declarará sem effeito o processo:

1.º Quando o citado deixar de comparecer, sem comprovar justo impedimento;

2.º Quando o citado recusar jurar, sem referir o juramento á outra parte se for caso d'isso;

3.º Quando o requerente recusar prestar o juramento referido pela outra parte, podendo esta referil-o;

4.º Quando, querendo e podendo o citado referir o juramento á outra parte, esta não estiver presente;

5.º Quando, verificada a hypothese do § unico do artigo 589.º, o requerente deixar de pedir n'esse acto a nova citação.

Art. 593.º Ficará inhibido de propôr outra acção sobre o mesmo objecto, e de produzir qualquer prova na acção que a outra parte propozer:

1.º A parte que recusar jurar, sem referir o juramento, podendo referil-o;

2.º A parte que recusar prestar o juramento referido, podendo-o ser;

3.º A parte que, devidamente citada, deixar de comparecer sem comprovar justo impedimento;

4.º A parte que, tendo requerido o juramento, deixar de comparecer, sem comprovar justo impedimento, na audiencia em que deve ser prestado, se o citado, comparecendo, quizer e podér referir o juramento.

Art. 594.º O que fica disposto nos artigos 587.º a 591.º é egualmente applicavel quando, pendente a causa, uma das partes quizer fazel-a decidir por juramento da outra.

§ unico. Em qualquer das hypotheses do artigo 593.º o réo será absolvido do pedido se a falta ou recusa proveio do auctor, e se provier do réo, ficará este inhibido de produzir qualquer prova, nem serão attendidas, para effeito algum, as que já tiver produzido.

Prestado juramento quer pelo réo, a quem fosse deferido, quer pelo auctor, a quem fosse referido, ha de o juiz condemnar nos precisos termos do mesmo juramento, sem que seja permittido á parte produzir outra prova, nem sequer dar prova da falsidade do juramento, salvo se esta for verificada em acção criminal que lhe fica então o direito a perdas e damnos, Codigo Civil, artigo 2:527.º; porque o deferimento ou referimento do juramento importa uma

especie de convenção, com força de transacção ou de caso julgado, em que os litigantes se obrigam a estar pelo que se jurar.

Nos casos mencionados no artigo 592.º fica sem effeito o processo, mas não sem effeitos juridicos a annullação do processo.

Declarado sem effeito o processo, por deixar de comparecer o citado sem comprovar justo impedimento, artigo 592.º n.º 1.º, fica este inhibido de propôr acção sobre o mesmo objecto, ou de produzir qualquer prova na acção que a outra parte lhe propozer, artigo 593.º n.º 3.º

Declarado sem effeito o processo pela recusa do réo a jurar, ou a referir o juramento ao auctor, nos casos em que o póde fazer, artigo 592.º n.º 2.º, fica o réo inhibido de propôr acção sobre o mesmo objecto e de produzir qualquer prova na acção, que a outra parte propozer, artigo 593.º n.º 1.º

Declarado sem effeito o processo pela recusa do auctor a prestar o juramento referido pelo réo nos casos em que este póde referir-lh'o, ou por deixar de comparecer pessoalmente, sem comprovar justo impedimento, na audiencia em que houver de ser prestado o juramento, querendo o réo, presente, referir-lh'o nos casos em que isso lhe é permittido pelo artigo 2:526.º do Codigo Civil, artigo 592.º n.ºs 3.º e 4.º, fica inhibido de propôr outra acção sobre o mesmo objecto, e de produzir qualquer prova na acção que a outra parte lhe propozer, artigo 593.º n.ºs 2.º e 4.º

Só não influe nos direitos das partes a annullação do processo, quando, não comparecendo o réo nem na audiencia, em que deve prestar juramento, nem na primeira audiencia seguinte para que fica esperado, e comprovando justo impedimento, deixa o auctor de requerer n'esta segunda audiencia nova citação, artigo 592.º n.º 5.º

O justo impedimento n'esta acção deve ser comprovado salvo caso de força maior, na propria audiencia em que a parte devia comparecer, porque não dá a lei n'esta hypothese o praso de cinco dias, que ao citado para depoimento pessoal concede o artigo 229.º

As disposições comprehendidas no artigo 593.º são directamente applicaveis ao caso de não haver acção pendente, em que se intercalle a acção de juramento; porque, se houver já acção instaurada, a falta ou recusa, prevista nos differentes numeros d'aquelle artigo, se provém do auctor, é logo absolvido o réo do pedido, e se provém do réo, não póde este produzir mais prova nem valer-se da que estiver já produzida nos autos, § unico do artigo 594.º

(Vid. nota ao artigo 219.º)

SECÇÃO XXI

Das justificações avulsas

Art. 595.º Aquelle que pretender justificar a mera posse para os effeitos do artigo 524.º do Codigo Civil, ou qualquer outro facto em que não haja interessado certo, deduzirá o pedido por meio de artigos, e requererá a citação do ministerio publico, e a dos interessados incertos por meio de editos.

§ unico. As citações serão accusadas na segunda audiencia, e n'esta marcar-se-ha o praso de tres audiencias para quem quizer impugnar.

Art. 596.º Se a justificação tiver por fim o registo de mera posse, qualquer opposição será deduzida por meio de contestação, ajunctando-se logo os documentos ou o rol de testemunhas.

§ unico. Deduzida contestação ou findo o praso em que podia deduzir-se, seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

(Vid. artigos 598.º e 600.º)

A justificação avulsa é o meio competente para prova de quaesquer factos de mero interesse particular, desde que se não requeira a citação de interessado certo, nem o pedido envolva por sua natureza pessoas certas e determinadas, como as que figuraram no acto, a que a causa se refere, ou os representantes de quaesquer corpos collectivos, a que os factos digam respeito: e assim póde ser processado em justificação avulsa o pedido para provar o bom nome e a consideração, de que se gosa no publico.[1]

Fica porém sem effeito o processo desde que se levante contestação, salvo tendo a justificação por fim o registo de mera posse, o julgamento da improcedencia de algum impedimento opposto á celebração do casamento, artigo 600.º, ou a habilitação nos termos do artigo 597.º, que é a especie mais frequente nas justificações avulsas.

Regula o artigo 600.º a excepção do preceito do Codigo Civil, que não permitte effectuar o casamento, apparecendo durante o praso da publicação, ou antes d'elle celebrado, declaração de algum impedimento legal, ou tendo noticia do facto o official do registo civil, sem o dicto impedimento ser julgado improcedente nos prasos e pelo modo estabelecido no Codigo de Processo; e decreta o artigo 595.º o meio da justificação avulsa para excepção do artigo 524.º do mesmo Codigo Civil, que permitte o registo da mera posse, á vista de sentença passada em julgado, com audiencia do ministerio publico, e dos interessados incertos citados por editos, d'onde conste que o possuidor tem possuido pacifica, publica e continuadamente por tempo de cinco annos.

A citação nas justificações avulsas é sempre para a segunda audiencia, na qual se marca o praso de tres audiencias para quem quizer impugnar.

Na justificação judicial requerida nos termos do decreto de 17 de fevereiro de 1858 para obter auctorisação de advogar, que é feita para simples informação do presidente do tribunal a que lhe compete conceder a auctorisação, só póde intervir o ministerio publico, como fiscal da lei, e não os advogados do auditorio.[2]

[1] Accordão da Relação do Porto de 30 de maio de 1878, *Direito*, 11.º anno, n.º 20.

[2] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de fevereiro de 1885, e da Relação de Lisboa de 16 de Junho de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 7, pag. 106, e *Direito*, anno 19.º, n.º 12.

As justificações, que tiverem por fim a inscripção ou alteração dos assentos nos livros do registro parochial nos termos do decreto de 2 de abril de 1862, são da competencia do contencioso ecclesiastico.

Art. 597.º Se a justificação tiver por fim a habilitação de alguma pessoa como herdeira ou representante de outra, póde qualquer interessado deduzir por artigos a sua habilitação na audiencia designada para a contestação; e, n'este caso, qualquer dos interessados poderá contestar os artigos contrarios até á segunda audiencia depois d'aquella em que poderem ser offerecidos os artigos do ultimo citado.

§ 1.º Não haverá outros articulados, e no mais observar-se-hão os termos do processo ordinario.

§ 2.º A sentença final apreciará o direito de todos os que tiverem deduzido habilitação.

§ 3.º Julgada improcedente a habilitação por falta de provas, poderá o justificante produzir outras no mesmo processo, ou deduzir nova justificação.

(Vid. nota ao artigo 346.º)

Art. 598.º Se a justificação tiver qualquer outro fim, que não seja o registo de mera posse ou a habilitação, o processo ficará sem effeito logo que haja contestação, e o juiz remetterá as partes para os meios ordinarios.

§ unico. Não se deduzindo contestação no praso legal, seguir-se-ha a producção das provas e o julgamento nos termos do § unico do artigo 596.º

(Vid. nota ao artigo 595.º)

Art. 599.º Tendo a justificação de produzir effeito em paiz extrangeiro, o processo original será entregue á parte, se ella o requerer, ficando traslado.

(Vid. nota ao artigo 25.º)

Art. 600.º O que fica disposto no artigo 595.º e na primeira parte do artigo 596.º é egualmente applicavel á justificação que tiver por fim obter que se julgue improcedente algum impedimento opposto á celebração do casamento, nos termos do artigo 1:078.º do Codigo Civil.

§ unico. Para esta justificação será citada a pessoa que tiver declarado o impedimento, se for conhecida, e, depois da contestação, ou passado o praso d'ella, seguir-se-hão,

sem mais articulados, os termos do processo ordinario, devendo o juiz proferir sentença até á primeira audiencia.

(Vid. nota ao artigo 595.º)

SECÇÃO XXII

Das alienações de bens dotaes

Art. 601.º A mulher que pretender alienar bens dotaes deduzirá o pedido, com auctorisação do marido, em requerimento articulado, especificando o fim da alienação e os motivos que a justificam.

§ 1.º No mesmo requerimento declarará os nomes, edades e residencias dos filhos que tiver, ou dos outros herdeiros presumidos na falta de filhos, e a residencia do dotador, havendo-o.

§ 2.º Serão pessoalmente citados, para contestarem na terceira audiencia depois de accusada a citação, o ministerio publico, os filhos ou outros herdeiros presumidos que forem maiores, e os dotadores, havendo-os, seguindo-se os mais termos do processo ordinario

§ 3.º Existindo filhos menores, ser-lhes-ha nomeado pelo juiz um tutor especial, e este será citado para contestar.

§ 4.º Intervindo, na falta de filhos, algum herdeiro presumido que seja menor ou interdicto, será este representado por seu pae, tutor ou curador.

§ 5.º Nas comarcas de Lisboa e Porto, quando for menor ou interdicto, ou estiver ausente algum dos filhos ou dos outros herdeiros presumidos, ou algum dos dotadores, será tambem citado o respectivo curador geral.

Art. 602.º A mulher póde requerer a alienação, cumulando o pedido do supprimento do consentimento do marido, se este recusar, e o marido póde egualmente requerer a alienação, com fundamento no n.º 2.º ou no n.º 4.º do artigo 1:149.º do Codigo Civil, cumulando o pedido do supprimento do consentimento da mulher.

§ unico. Em qualquer d'estas hypotheses o recusante será citado para contestar deduzindo os fundamentos da recusa.

Antes do estabelecimento do governo constitucional requeria-se ao Desembargo do Paço a auctorisação para alienação dos bens dotaes, que hoje é da exclusiva competencia das instancias ordinarias.

Salva a especialidade prescripta no artigo 1:148.º do Codigo Civil não pódem ser alienados bens dotaes senão por accordo commum dos conjuges e auctorisação judicial, Codigo Civil, artigo 1:149.º, porque, destinados a occorrer aos encargos da familia, base da sociedade civil, não devem sahir do casal sem razões de interesse urgentissimas para a mesma familia.

Por isso não podem ser alienados os bens immobiliarios dotaes, e nem mesmo os mobiliarios, de que o marido não póde livremente dispôr, senão: 1.º para dotar e estabelecer filhos commune; 2.º para alimentos de familia aos quaes se não possa prover de outro modo; 3.º para pagamento de dividas da mulher, ou de quem a dotou, anteriores ao casamento, se constarem de documento authentico ou authenticado, e não podérem ser pagas por outros bens; 4.º para reparação indispensavel de outros bens dotaes; 5.º no caso de serem por sua natureza inseparaveis de bens não dotaes; 6.º por troca de outros bens de egual ou maior valor, ficando os ditos bens subrogados em logar dos alheados; 7.º nos casos de expropriação por utilidade publica.

O Codigo de Processo porém, regulando aliás extensamente os termos a seguir para a alienação dos bens dotaes sem distinguir entre mobuarios e immobiliarios, nunca se refere especificadamente senão a bens immobiliarios e a papeis de credito nominativos, como bem se mostra do artigo 605.º; e ainda não vimos processo judicial para alienação de dote, que não conste de bens de raiz ou de papeis de credito nominativos, talvez porque o marido, combinado com a mulher, como quasi sempre acontece quando se tracta de dissipar os bens do dote, póde dispôr á vontade dos bens mobiliarios dotaes, dentro ou fóra dos termos da lei.

Póde a mulher requerer a alienação do dote contra vontade do marido em todos os sete casos especificados no artigo 1:149.º do Codigo Civil, cumulando com a acção o pedido do supprimento do consentimento; quando o marido só póde tomar a iniciativa para a alienação dos bens dotaes contra vontade da mulher, e requerer o supprimento do consentimento d'esta, nos dois unicos casos de ser indispensavel a alienação para alimentos de familia ou para reparação indispensavel de outros bens dotaes.

No intuito de difficultar a alienação chama o Codigo á demanda os herdeiros presumidos dos conjuges, que podem ser prejudicados com a alienação, o estado, representado pelo ministerio publico, como interessado na conservação e prosperidade da familia, o curador geral dos orphãos, na hypothese do § 5.º do artigo 601.º, e até o dotador, no dote constituido por terceiro, para obstar a que os bens sejam sem razão desviados do fim para que elle os destinou, porque lhe hão de reverter, sobrevivendo ao donatario e aos seus descendentes, Codigo Civil, artigo 1:177.º Deve por isso declarar o requerente na petição inicial da acção os nomes, e residencia dos herdeiros presumidos e do dotador, bem como a edade, e o estado dos herdeiros, para no caso de menoridade, ausencia, ou interdicção, serem representados na causa em conformidade do disposto nos §§ 3.º, 4.º e 5.º do artigo 601.º

Cumulado com o pedido de auctorisação para alienação dos bens o pedido para supprimento do consentimento, ha de ser tambem citado, como réo, o consorte recusante para contestar, devendo este cingir-se, na impugnação, ao fim e motivos da alienação, porque a especificar os fins e os motivos da alienação se dirige a petição inicial da acção.

N'este processo não ha replica nem treplica, apezar do § 2.º do artigo 601.º, depois de designar as pessoas que devem ser pessoalmente citadas para contestar, mandar seguir os *mais* termos do processo ordinario, e não accrescentar, como em muitos outros casos,—*sem mais articulados*.

No seu primeiro projecto queria além d'isso a commissão revisora, que n'esta causa depozessem os quatro parentes mais proximos da mulher, diligencia que o auctor do Codigo no seu projecto definitivo substituia pela convocação, findos os articulados, de um conselho de familia, composto de cinco parentes mais proximos da mulher, com exclusão dos actuaes herdeiros legitimos, e na falta de parentes, de amigos da familia, para darem a sua opinião, concedendo-se logo a auctorisação, se não houvesse opposição, e fosse favoravel ao requerente o parecer do conselho de familia, e considerando-se apenas como elemento de sprecização para a decisão final a deliberação do conselho no caso de contestação.

Porém logo no segundo projecto adoptou os preceitos, que hoje se encontram no artigo 601.º

Art. 603.º Pedindo-se a alienação para prover a alimentos da familia, não se terá por justificada a necessidade d'elles, sem que se prove:

1.º A falta absoluta de outros bens;

2.º A impossibilidade absoluta de prover aos alimentos indispensaveis com a quantia que representar o rendimento do dote;

3.º A impossibilidade de o marido adquirir os alimentos, em consequencia de edade avançada ou de molestia, que o inhiba de trabalhar.

§ 1.º Esta alienação só poderá ser auctorisada para alimentos dos conjuges, ou dos seus descendentes ou ascentes que residirem com elles, e que pela sua edade ou doença não podérem adquirir meios de subsistencia

§ 2.º A impossibilidade de trabalhar só poderá provar-se por exame de facultativos nomeados pelo juiz.

§ 3.º Só se applicará aos alimentos a quantia absolutamente indispensavel.

Art. 604.º Sendo a alienação requerida para pagar dividas, a que estiverem sujeitos os bens dotaes, nos termos do artigo 1:149.º n.º 3.º do Codigo Civil, deverá a auctora ajunctar com o requerimento os documentos que justifiquem as dividas, e provar a impossibilidade de as pagar por outros bens.

§ unico. A parte do producto equivalente ás dividas será entregue directamente aos credores, dando quitação por termo no processo.

Art. 605.º Nas hypotheses dos n.ºs 4.º, 5.º e 6.º do artigo 1:149.º do Codigo Civil, a alienação não poderá ser

auctorisada sem que preceda vistoria, e no caso do n.º 6.º não se passará o titulo da subrogação, nem se poderá cancellar o registo do onus dotal nos bens que faziam parte do dote, sem estar registado ou averbado esse onus n'aquelles por que foram subrogados.

(Vid. artigo 606.º § 2.º, 607.º § unico, 815.º n.º 4.º e 819.º § 5.º)

N'estes artigos, como nos seguintes, prescrevem-se as cautelas especiaes a guardar na alienação de bens dotaes para não serem illudidas as garantias que a lei prescreven a favor dos dotes; e por isso não se contenta o legislador com a prova testemunhal, sempre que outra prova for possivel, de certo porque, segundo a significativa phrase de Ferreira Borges, facil é provar com testemunhas que o sol não allumia á hora do meio dia.

Assim não póde prescindir-se de vistoria quando a alienação dos bens dotaes for motivada, pela reparação indispensavel de outros bens dotaes, ou por serem de sua natureza inseparaveis de bens não dotaes, ou pela conveniencia de troca por outros bens de egual ou maior valor, para se averiguar pela inspecção ocular, se é indispensavel a reparação dos outros bens dotaes, e se vale a pena o sacrificio da alienação, bem como se realmente são inseparaveis de bens não dotaes, ou se póde fazer-se commodamente a partilha, e finalmente qual o valor dos bens subrogados, para que o dote não fique desfalcado.

Tambem não é com o depoimento de testemunhas, e sim com exame de facultativos, e de facultativos escolhidos, não pelos interessados, mas pelo juiz, que se ha de provar a impossibilidade de trabalhar; assim como não é com testemunhas, mas com documentos, artigo 604.º, e documentos authenticos ou authenticados, Codigo Civil, artigo 1:149.º n.º 3.º, que hão de ser provadas as dividas, a que houver de ser applicado o producto da venda dos bens dotaes.

Tanta difficuldade tem o legislador em auctorisar a alienação do dote, mesmo para alimentos de familia, que só a permitte em beneficio dos conjuges, ou dos seus descendentes ou ascendentes que com elles residirem, apezar de ser reciproca a obrigação de alimentos entre ascendentes, descendentes e irmãos, nos termos dos artigos 172.º a 175.º do Codigo Civil.

Ainda assim tão favorecida é a alienação dos bens dotaes para alimentos, que se permitte n'este caso a arrematação por preço inferior ao da avaliação, artigo 606.º § 2.º, e, além d'isso a penhora dos vencimentos dos militares e demais empregados publicos, em geral d'ella exemptos, até ametade calculada sobre o vencimento liquido das contribuições e de quaesquer deducções, ficando constituido depositario o empregado a cargo de quem estiver o pagamento, artigo 819.º § 5.º[1]

No projecto apresentado ás côrtes, como nos anteriores projectos da commissão revisora, admittia-se penhora no soldo, ordenado, e em todos os proventos dos militares e funccionarios publicos, qualquer que fosse a execução e a origem da divida exequenda, até á

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de dezembro de 1882, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 51, pag. 123.

quarta parte do vencimento, e até ametade se a execução procedesse de alimentos devidos ao conjuge ou aos filhos.

Mas alterou-se nas côrtes aquella doutrina nos termos em que hoje se encontra no artigo 815.º n.º 4.º

Não havia effectivamente razão para exemptar absolutamente de penhora os ordenados dos funccionarios, na parte excedente ás suas necessidades reaes, quando a todos os outros executados se tira até o ultimo real para integral pagamento da execução; e todavia a lei só quebrou este preceito em favor dos alimentos, e só quando nos alimentos se verifiquem cumulativamente todos os requisitos especificados no citado artigo 815.º n.º 4.º

Por virtude da disposição expressa dos artigos 1:231.º e 1:232.º do Codigo Civil, componentes da secção que se inscreve — *do apanagio dos conjuges viuvos* —, qualquer que seja o contracto do dissolvido casamento, tem o conjuge, que por morte do outro se achar sem meios de subsistencia, direito a ser alimentado pelos rendimentos dos bens deixados pelo fallecido, sejam de que natureza forem, emquanto de alimentos precisar, ou não passar a segundas nupcias, haja ou não filhos do matrimonio, e ainda quando o conjuge defuncto tenha deixado filhos havidos de matrimonio anterior.

Art. 606.º Os bens serão vendidos em hasta publica, e os compradores depositarão o preço.

§ 1.º A venda precederá avaliação, nos termos dos artigos 252.º e seguintes, intervindo na nomeação dos peritos as pessoas que tiverem sido citadas para contestar o pedido.

§ 2.º Os bens só poderão ser arrematados por preço inferior ao da avaliação, quando a venda tiver sido auctorisada para alimentos.

§ 3.º A arrematação só poderá effectuar-se depois de citados nos termos do artigo 191.º os credores a favor de quem estiver registada alguma hypotheca que legalmente deva subsistir apezar do onus dotal.

§ 4.º Qualquer d'estes credores hypothecarios poderá arrematar, nos termos do artigo 861.º, depositando só a parte do preço que exceder a importancia do respectivo credito, segundo o que constar do registo.

§ 5.º Os bens serão arrematados livres de qualquer onus real que não tiver registo anterior ao do dote ou ao da primeira hypotheca, salvos comtudo os onus reaes que, tendo sido constituidos em data anterior, subsistirem sem registo.

§ 6.º A estas arrematações é applicavel o mais que vai disposto nos artigos 841.º, 842.º, 845.º, 848.º a 852.º, 854.º § unico, 859.º, 860.º e 863.º a 866.º

§ 7.º Em seguida á arrematação, o juiz mandará cancellar os registos dos onus reaes que tiverem caducado nos termos do § 5.º

§ 8.º Se o arrematante deixar de depositar o preço no praso devido, os bens voltarão á praça no mesmo valor e o arrematante será preso e executado pela sua responsabilidade nos termos do artigo 850.º

§ 9.º Havendo fundamento para concurso de preferencias observar-se-ha o que fica disposto no artigo 538.º

Este artigo regula as condições da venda e do deposito do preço pelos compradores em harmonia com o legislado para as execuções.

§ 1.º

(Vid. nota ao artigo 252.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 603.º)

§ 3.º

(Vid. nota aos artigos 191.º e 834.º)

§ 4.º

(Vid. nota ao artigo 861.º)

§§ 5.º e 7.º

(Vid. nota ao artigo 370.º)

§ 6.º

(Vid. nota ao artigo 841.º)

§ 8.º

(Vid. nota ao artigo 374.º)

§ 9.º

(Vid. nota ao artigo 539.º)

Art. 607.º Os fundos publicos e acções ou obrigações, que tiverem cotação no mercado, serão vendidos sem dependencia de hasta publica, por preço que não seja inferior á ultima cotação do mercado, que constar ao tempo da arrematação.

§ unico. Ajustada a venda, o comprador depositará o preço, recebendo em seguida os titulos por termo no processo.

(Vid. nota ao artigo 256.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 605.º)

Art. 608.º Se o producto ou parte d'elle for destinado para estabelecer algum filho, este receberá directamente, por termo no processo, a quantia arbitrada para esse fim.

§ unico. Se a alienação for auctorisada para dote, a parte do producto destinada para esse fim será empregada em bens immobiliarios ou fundos publicos de assentamento, e o dinheiro só será entregue aos vendedores d'estes bens, depois de estar registado ou averbado o onus dotal.

Art. 609.º Se alguma parte do producto for destinada para reparação de outros bens dotaes, será esta reparação arrematada em hasta publica, precedendo editaes e annuncios nos termos do artigo 842.º, e o arrematante receberá directamente o preço por termo no processo, depois de se ter verificado por meio de vistoria, com intervenção dos interessados, que a obra está concluida nos termos ajustados.

Art. 610.º O producto, ou a parte d'elle, que não for applicado para alimentos, para estabelecer os filhos, pagar dividas ou reparar outros bens, será applicado em bens immobiliarios ou fundos publicos de assentamento.

§ 1.º Ajustada pelos conjuges a compra d'estes bens, e verificado o valor d'elles com audiencia dos interessados, será o preço entregue directamente ao comprador, por termo no processo, depois de estar registado ou averbado o onus dotal.

§ 2.º O valor dos fundos publicos ter-se-ha por verificado a vista da certidão de corretor.

§ 3.º As disposições d'este artigo e do antecedente são egualmente applicaveis ao producto de bens expropriados por utilidade publica ou particular.

Estes artigos, prohibindo a entrega do dinheiro aos conjuges, que poderiam despendel-o a capricho, em vez de lhe darem o destino marcado pelo processo de alienação, representam mais uma vez o pensamento da conservação do dote ou do producto dotal.

Se a alienação tem por fim constituir dote aos filhos (hypothese rarissima, porque o costume é dar aos filhos em dote os proprios bens em ser, em vez de os reduzir a dinheiro) ou pagamento de dividas, ou reparação de outros bens dotaes, ou se os conjuges têem que receber dinheiro de alguma expropriação por utilidade publica, ou por utilidade particular, tanto o dinheiro destinado para o dote, como o proveniente de expropriação, como o que crescer do producto da venda ha de ser empregado em bens immobiliarios, ou em fundos publicos de assentamento, e o preço da compra dos bens immobiliarios ou dos fundos publicos directamente entregue aos vendedores, sem jámais passar pelas mãos dos conjuges, e entregue só depois de registado nos bens immobiliarios ou de averbado nos fundos publicos, o onus dotal.

A exigencia do registo ou do averbamento do onus dotal nos bens, por que forem subrogados os dotaes, para se passar o titulo de subrogação, e se cancellar o registo ou averbamento do onus dotal nos bens que faziam parte do dote, que appareee pela primeira vez consignada no segundo projecto da commissão revisora, póde n'alguns casos dar logar a difficuldades insuperaveis; porque a mulher casada, que pretende, por exemplo, subrogar papeis de credito por bens de raiz, e que não póde cancellar o onus dotal nos papeis, sem estarem comprados os bens de raiz, e n'elles registado o onus, quando era exactamente com o producto dos papeis que ella contava pagar os bens de raiz, vê-se na necessidade de alcançar primeiro os recursos para comprar a propriedade, pagando depois com o producto dos fundos o emprestimo que levantou, o que nem sempre lhe será facil.

Melhor era ter-se adoptado para este caso o expediente reconhecido no § unico do artigo 604.º e no § unico do artigo 607.º, isto é, venderem-se primeiro os titulos, e vir o dono da propriedade subrogada receber depois a respectiva importancia sem que o dinheiro passasse pela mão dos conjuges.

No intuito de evitar a dissipação do producto dos bens dotaes vendidos para pagamento de dividas não se entrega o dinheiro aos conjuges, mas sim aos credores, que hão de vir ao cartorio do escrivão recebel-o e dar quitação no processo.

Tambem o producto dos bens vendidos para reparação de outros bens dotaes não passa pelas mãos dos conjuges, porque entra em deposito, d'onde o recebe directamente por termo no processo o arrematante; nem os conjuges podem illudir com contractos fraudulentos a decisão judicial, que ordena a alienação de bens para reparação de outros, porque a reparação é arrematada em hasta publica.

Por estas mesmas rasões não devia entregar-se por junto aos interessados o producto dos bens vendidos para alimentos, porque podem elles gastal-o desde logo, ficando outra vez na penuria; e tanto mais que a venda dos bens para este fim, importando successiva diminuição de rendimentos, consequencia da successiva alienação de capital, ha de aggravar todos os dias a situação da familia, e acabar por a reduzir á miseria.

Cremos porém que os juizes poderão estabelecer, sem embargo do silencio do Codigo, como condição da alienação n'este caso, o preceito do projecto primitivo, que ainda chegou a ser consignado no segundo projecto da commissão revisora, pelo qual entrava em deposito o producto dos bens, para d'ahi ser levantado por mensalidades, arbitradas pelo juiz na sentença.

Só fica sem garantia o dinheiro dotal, destinado para estabelecer algum filho; porque este recebe-o directamente por termo no processo, e póde não pensar mais em montar o estabelecimento, que foi motivo determinante da alienação, ou montal-o, e desfazer-se logo d'elle, procedendo até de combinação com os paes.

A tanto porém não póde a lei dar remedio. Todas as garantias têem um termo.

No § 1.º do artigo 610.º emprega-se por erro, que aliás se encontra em todos os tres projectos da commissão revisora, a palavra — *comprador* — em vez de — *vendedor* —; pois é bem claro que o preço da compra se entrega ao vendedor, e não ao comprador.

SECÇÃO XXIII

Da prestação de contas

Art. 611.º As acções que tiverem por fim exigir que alguem preste contas, quando a isso for obrigado, serão, qualquer que seja o seu valor, processadas pela fórma seguinte:

§ 1.º O réo será citado para, na terceira audiencia depois de accusada a citação, apresentar as contas ou impugnar, por meio de embargos, a obrigação de as prestar, sob pena de ser condemnado por aquellas que o auctor apresentar.

§ 2.º Se o réo, n'este praso, não apresentar as contas nem deduzir embargos, serão as mesmas contas apresentadas pelo auctor na segunda audiencia seguinte, e julgadas logo, sem dependencia de qualquer prova.

§ 3.º Deduzindo-se embargos, poderão estes ser contestados até á segunda audiencia, e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

§ 4.º Apresentadas as contas pelo réo dentro do praso, poderá o auctor impugnal-as por meio de embargos na segunda audiencia seguinte, e os embargos poderão ser contestados no praso de duas audiencias, seguindo-se, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

Art. 612.º Se os embargos forem julgados improcedentes, será o réo intimado para na terceira audiencia apresentar as contas sob pena de ser condemnado por aquellas que o auctor apresentar.

§ 1.º Se o réo dentro do praso deixar de prestar as contas, serão estas apresentadas pelo auctor na segunda audiencia seguinte, e julgadas logo sem dependencia de qualquer prova.

§ 2.º Apresentadas as contas pelo réo dentro do praso, observar-se-ha o que fica disposto no § 4.º do artigo antecedente.

Art. 613.º Se as contas forem voluntariamente offerecidas, a parte contraria será citada para, na segunda audiencia depois de accusada a citação, deduzir por embargos a opposição que tiver, e seguir-se-hão os mais termos indicados no § 4.º do artigo 611.º

(Vid. artigos 418.º e 769.º)

Marcam-se n'esta secção os termos do processo *especial* para a prestação de contas *em geral*, quer derive da lei civil, quer de outra causa, a obrigação de as prestar, quer seja voluntaria, quer obrigatoria, isto é, quer tenha logar por iniciativa do responsavel, quer por citação judicial, a prestação da conta.

É sempre o mesmo o processo das contas apresentadas, quer depois da citação sem ter sido impugnada a obrigação de as prestar, artigo 611.º § 4.º, quer depois de impugnada a obrigação de as prestar, e de ser julgada improcedente essa impugnação, artigo 612.º § 2.º, quer tenham sido offerecidas voluntariamente, porque n'este caso se procede logo á citação da parte contraria para deduzir por embargos a opposição que tiver, artigo 613.º

Não carece a petição inicial de ser deduzida com a fórmula comminatoria da condemnação do réo, não as apresentando, pelas que o auctor apresentar, porque a lei o não exige; com quanto deva ser redigida sob aquella fórmula, porque assim o determina o artigo 612.º, a petição apresentada depois de julgados improcedentes os embargos oppostos á obrigação de as prestar.

Ha de o citado, para prestar contas, apresental-as *na terceira audiencia*, artigo 611.º § 1.º, e ha de ser offerecida na segunda audiencia seguinte a impugnação, quer as contas sejam apresentadas pelo que tem obrigação de as prestar, quer pelo que tem obrigação de as exigir, artigos 611.º § 4.º e 613.º; como na segunda audiencia seguinte hão de ser offerecidas, quando o auctor tiver de as apresentar em razão de não haverem sido apresentadas pelo réo, artigos 611.º § 2.º e 612.º § 1.º

Não basta leval-as ao cartorio do escrivão no dia d'esta audiencia, apezar das palavras—*n'este praso*—do artigo 611.º § 2.º, e—*dentro do praso*—do artigo 612.º § 1.º; porque ambos estes artigos impõem a obrigação de as apresentar *em audiencia*.

A impugnação, tanto do pedido para a prestação de contas, § 3.º do artigo 611.º, como das proprias contas § 4.º do mesmo artigo, só póde fazer-se por meio de embargos, que equivalem a contestação, seguindo logo a causa os termos do processo ordinario sem mais articulados, aliás bem necessarios n'esta materia.

Offerecidos embargos á obrigação de prestar contas póde o requerente contestal-os, e liquida-se antes de tudo, como questão prévia, a obrigação de as prestar, cabendo appellação ou aggravo da decisão sobre a questão prévia, segundo for julgada procedente ou improcedente a opposição á prestação de contas.

Os embargos, a que se refere o artigo 613.º, com quanto de ordinario respeitem á *exactidão* das contas, podem tambem apoiar-se em qualquer outro fundamento, como em que o requerente não é pessoa legitima para as prestar, ou em que o citado não é pessoa competente para as tomar, etc.

A contestação aos embargos, em que se nega a obrigação de prestar contas, deve ser offerecida *até* á segunda audiencia, artigo 611.º § 3.º; e a impugnação das contas por embargos deve ser offerecida *na* segunda audiencia, citado artigo 611.º § 4.º

Só póde ser apresentado fóra da audiencia o ultimo articulado, a que a parte não tem já que responder.

Se o citado para prestar contas for revel, não deduzindo embargos, nem apresentando as contas, ou não as apresentando depois de despresada a opposição, quando tiver deduzido embargos, póde o auctor apresental-as, e serão logo julgadas boas sem dependencia de qualquer prova.

Esta pena durissima, e em completa desproporção com o facto, só appareceu no ultimo projecto da commissão revisora; pois que, nos seus dois primeiros projectos, como nos dois projectos do auctor do Codigo, ainda não apresentando o réo as contas, ou por ser absolutamente revel, ou por se não importar com as apresentar mesmo depois de julgada improcedente a opposição que tivesse deduzido, e apresentando-as o auctor, não se fazia logo obra pelas contas d'este, e pelo contrario assignava-se praso ao réo para as contestar, e admittia-se toda a especie de prova em tal caso.

No entretanto ha de cumprir-se o que está no Codigo, e em face da lei e dos principios de direito é tão applicavel aos herdeiros ou representantes do responsavel, como a este o preceito do § 2.º do artigo 611.º e do § 1.º do artigo 612.º

Egualmente applicavel o processo da presente secção ás contas do mandatario, do gestor de negocios, do testamenteiro, conforme os artigos 1:339.º, 1:732.º e 1:905.º do Codigo Civil, ás contas que ao maior ou ao emancipado são obrigados a prestar os seus administradores, artigo 769.º, e ás que são obrigados a prestar os curadores definitivos dos bens do ausente, por haver terminado a curadoria pela volta d'este ou pela noticia da sua existencia, artigo 418.º; mas não ás contas do cabeça de casal, artigos 738.º e 739.º, nem ás contas do tutor, curador ou administrador, artigos 761.º a 766.º, nem ás contas nas execuções, que hão de ser liquidadas nos termos do artigo 909.º, nem a quaesquer outras, que hajam de ser prestadas conforme disposições especiaes, assim como não serve para obrigar o devedor a declarar quanto deve ao credor, nem para obrigar o credor a declarar o seu credito sobre o devedor.

Art. 614.º As contas apresentadas por uma ou outra parte serão sempre deduzidas em fórma de conta corrente.

As contas hão de ser formuladas em algarismos, com a devida separação entre as verbas da receita e da despeza, em fórma de conta corrente, para ser mais facil o estudo da materia, e mais seguro o julgamento.

SECÇÃO XXIV

Das acções executivas

Art. 615.º O credor de fóros, censos, pensões, quinhões ou rendas de quaesquer bens immobiliarios, poderá, legitimando-se com titulo authentico ou authenticado, requerer penhora em bens sufficientes para pagamento da divida, começando por aquelles em que tiver privilegio, quando existirem.

§ 1.º A penhora por divida de fóros poderá effectuar-se nos fructos ou rendimentos ou na raiz do praso, conforme aprouver ao senhorio.

§ 2.º A certidão do registo é titulo sufficiente para os effeitos d'este artigo.

Art. 616.º Feita a penhora, será o devedor citado para na terceira audiencia, depois de accusada a citação, deduzir por embargos a defeza que tiver; e no acto da citação ser-lhe-ha entregue o duplicado da petição inicial.

§ unico. Os embargos poderão ser contestados no praso de duas audiencias, seguindo-se depois, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

Art. 617.º Não se deduzindo embargos no devido praso, ou sendo elles julgados improcedentes, seguir-se-hão no mesmo processo os termos da execução posteriores á penhora.

Regula esta secção duas acções, que apenas têem de commum o chamarem-se ambas *executivas;* pois que divergem em tudo o mais, não só quanto á materia, mas tambem quanto á forma de processo.

Para a cobrança dos fóros, censos ou pensões, já a Novissima Reforma Judicial, no artigo 288.º, estabelecia o processo summario, que podia começar por embargo ou arresto nos moveis ou fructos, que fossem hypotheca legal da divida, quando o auctor ajuntasse titulo, ou désse outra prova, que justificasse a posse de receber taes pensões, e estas se limitassem ás tres ultimas vencidas, porque rendas ou pensões além dos ultimos tres annos só em acção ordinaria podiam ser pedidas.

Depois o Codigo Civil, artigo 1:685.º, declarou summaria a acção de fóros em todos os casos, qualquer que fosse o numero de annos em divida; e agora o Codigo de Processo estabelece a acção executiva para a exigencia de quaesquer pensões, ou sejam certas ou incertas, ou sejam rusticos ou urbanos os predios em que assentem, quer tenham sido vencidas antes, quer depois da promulgação do Codigo, e qualquer que seja o numero de annos a que respeitem, com tanto que o credor possa legitimar-se com titulo authentico ou authenticado, isto é que a constituição do fôro, censo, pensão, quinhão, ou renda, conste de documento authentico ou authenticado, equiparando-se a certidão do registo a documento authentico como era de razão, Codigo Civil, artigo 2:423.º

Para dar ao escripto de arrendamento a natureza de documento *authenticado,* a fim de servir de base a este processo especial, basta o simples reconhecimento da assignatura do arrendatario na presença das partes e de duas testemunhas, nos termos do artigo 2:436.º § unico do citado Codigo Civil.

Não é necessaria a investidura primordial para se recorrer á acção executiva, como não é hoje precisa a escriptura publica para prova dos emprasamentos de bens particulares, anteriores ao Codigo Civil, que podem actualmente ser provados por todos os meios legaes ordinarios, visto o artigo 1:690.º do Codigo Civil [1], assim como basta

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de março de 1886, *Boletim dos Tribunaes,* 1.º anno, n.º 24 pag. 373.

a posse registada na conservatoria, para o parocho poder exigir os fóros pela acção executiva, reconhecida n'este artigo [1].

Póde usar-se da acção executiva logo que o respectivo onus se ache registado, ainda que, nem por si nem por outrem, o requerente houvesse intervindo no titulo da pensão; e por isso não póde o foreiro, quinhoeiro, ou qualquer outro possuidor de predio onerado com pensões, allegar contra a acção executiva, proposta pelo novo adquirente, a falta de sua intervenção no contracto, podendo aliás fazer valer, por meio da acção competente, o seu direito de preferencia.

Tambem n'estas acções se póde alcançar a condemnação do devedor com tracto successivo, conforme o disposto no artigo 7.º § unico, requerendo-se na petição inicial que, não impugnando o réo a acção, ou julgando-se improcedente a impugnação, siga a execução pelas pensões vencidas, e pelas vincendas com tracto successivo.

Mas desde que não se apresente documento authentico ou authenticado para prova da constituição das pensões, forçoso é recorrer á acção ordinaria.

Em boa razão devia a liquidação preceder a penhora nos termos dos artigos 282.º, 897.º, 909.º e outros, para esta não abranger bens além dos sufficientes para pagamento da divida; mas dispensa o Codigo, no interesse do senhorio, a liquidação prévia, como a dispensa no arresto por divida illiquida, apezar d'este não dever tambem abranger mais bens do que os sufficientes para segurança da divida, artigo 364.º

É porém necessario na acção executiva pelas rações ou pelos quinhões de quota indeterminada, como nos arrestos, allegar a importancia do pedido, que depois será liquidado nos embargos e na respectiva contestação, artigos 616.º e 617.º

Não se tendo deduzido embargos, e sendo necessaria a liquidação, indispensavel é proceder a ella depois da penhora, como já explicámos em a nota ao artigo 7.º, apezar de no artigo 617.º se determinar que, não se deduzindo embargos, ou julgando-se improcedentes, seguem os termos da execução, *posteriores á penhora*.

Mas não póde o citado, que não offereceu embargos contra o excesso da conta pedida, reclamar depois com artigos de erro de conta [2], que não são meio competente para impugnar o pedido.

É amplissima a defeza nos embargos. Póde o embargante allegar a illegitimidade do exequente, a nullidade do documento com que elle se legitima, e até a nullidade do registo, n'uma palavra deduzir *a defeza que tiver*, devendo assim reputar-se o artigo 905.º do Codigo Civil, que exigia acção para se obter o cancellamento do registo, modificado pelo presente Codigo, que faculta allegar em excepção a nullidade do contracto ou do titulo em que se fundar a acção, artigo 3.º n.º 7.º, que auctorisa nas acções executivas qualquer defeza em embargos, artigo 616.º, e que permitte invocar nos embargos á execução ordinaria, que não tiver por base sentença, além dos fundamentos taxativamente mencionados no artigo, *quaesquer outros que annullem ou invalidem os contractos, extinguam ou modifiquem as obrigações*, artigo 917.º

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 17 de junho de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 15.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 23 de dezembro de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 63.

Não póde o requerente, depois de arguida a illegitimidade de pessoa, por não ser dono das pensões pedidas, legitimar-se com a juncção de documento comprobativo de haver adquirido o direito á ellas posteriormente á instauração da lide; porque as excepções não de ser apreciadas nos precisos termos em que são propostas, artigos 281.º e 394.º

Póde fazer-se a execução por divida de fóros, tanto nos rendimentos, como na raiz do praso, conforme aprouver ao senhorio, segundo já dispunha o Codigo Civil no artigo 1:685.º, considerando-se como raiz do praso, tanto o predio propriamente dicto, como os fóros subemphyteuticos, ou o direito a recebel-os [1]; mas não póde o senhorio levar por diante a execução na raiz do praso, se o devedor, pelos rendimentos ou por qualquer outra fórma, lhe poder pagar de prompto, porque a lei não lhe dá direito de ser pago exclusivamente pelo producto da venda do praso [2].

As dividas de rendas, fóros, censos e pensões ás corporações administrativas, como á fazenda nacional, devem ser cobradas nos termos do artigo 615.º, que revogou a lei de 4 de junho de 1859 e o artigo 6.º do decreto com força de lei de 22 de julho de 1870 [3], ficando a fazenda tambem n'esta parte sujeita ao direito commum.

Contra os fiadores das pensões a que se refere o artigo 615.º, ou ellas sejam devidas a particulares, ou ao estado, é tambem permittido usar da acção executiva se forem demandados conjunctamente com os devedores principaes.

O laudemio, expressamente banido dos emprasamentos de futuro, mas ainda subsistente com relação aos de preterito, como não é pensão ordinaria, mas encargo extraordinario ou casual, Codigo Civil, artigo 1:657.º, ou prestação eventual, citado Codigo Civil, artigo 2:096.º, só em acção ordinaria póde ser pedido.

As acções executivas, reguladas n'esta secção, ainda se assemelham aos titulos executivos, enumerados no artigo 798.º, que não têem por fundamento nem sentença, nem hypotheca, em que tanto n'um como n'outro caso póde o citado deduzir por embargos a defeza que tiver, invocando todos os fundamentos, que sirvam para annullar ou invalidar os contractos, extinguir ou modificar as obrigações, artigos 616.º e 917.º

Mas nem têem a natureza, nem seguem o processo das execuções.

Poderá até o credor, vista a letra do artigo 615.º, prescindir da acção executiva, ainda que se verifiquem todas as circumstancias do mesmo artigo, e recorrer á acção ordinaria, sem que o devedor possa impugnar com o fundamento de que o caso admitte acção executiva.

É competente o cabeça do casal para ser demandado pelas pensões vencidas depois da abertura da hera . . como encargos ordinarios da herança indivisa, visto o artigo 2 . . . do Codigo Civil, mas não

[1] Accordão da Supremo Tribunal de Justiça de 2 de novembro de 1880, *Diario do Governo*, n.º 4, de 7 de janeiro de 1881.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de julho de 1884, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 20, pag. 311.

[3] Portaria de 21 de março de 1883, *Direito*, anno 15.º, n.º 23.

pelas vencidas em vida do auctor da herança, que, como dividas hereditarias, não podem ser judicialmente exigidas sem a citação de todos os coherdeiros, conforme o disposto no artigo 2:084.º do citado Codigo Civil [1].

Art. 618.º O ministerio publico, logo que receba conta corrente, contendo saldo liquido contra algum arrematante de rendimentos fiscaes ou responsavel por letras de contractos, requererá, deduzindo os fundamentos da acção, que o réo seja citado para em dez dias pagar ou depositar egual quantia em dinheiro ou fundos publicos ao portador, sob pena de ser condemnado no pedido á revelia. O valor dos fundos será regulado pela cotação do mercado menos um quinto.

§ 1.º A petição será instruida com a conta corrente, letras ou certidão das condições do contracto, podendo tambem ajunctar-se quaesquer outros documentos.

§ 2.º Se o réo comparecer e depositar, ou provar o pagamento, ser-lhe-hão assignadas tres audiencias para contestar, e a acção seguirá, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

§ 3.º O pagamento só póde ser provado por documento.

§ 4.º Se o réo não depositar, não deduzir contestação, ou se esta for julgada improcedente, seguirá a execução sem dependencia de nova citação.

Art. 619.º A mesma fórma de processo se observará contra os herdeiros habilitados, contra os fiadores que se tiverem obrigado como principaes pagadores, e tambem contra os devedores dos devedores quando as dividas tiverem origem na obrigação principal.

O processo do artigo 618.º, determinado pela natureza da divida, e pela posição privilegiada do credor, é só applicavel aos arrematantes de rendimentos fiscaes e aos responsaveis por letras de contractos, por saldo liquido a favor do estado, verificado por conta corrente, sem abranger os exactores da fazenda publica, vista a disposição expressa do artigo, que n'esta parte revogou totalmente o artigo 341.º da Novissima Reforma Judicial.

A responsabilidade civil dos exactores da fazenda publica é apurada e liquidada pelo respectivo tribunal de contas, regulamento da administração da fazenda publica de 4 de janeiro de 1870, artigo 165.º e seguintes, regulamento da contabilidade publica de 31 de agosto de 1881, artigos 2.º e 261.º e seguintes, e regulamento do Tribunal de Contas de 30 de agosto de 1886 [1], correndo depois nos tribunaes communs a execução dos accordãos em conformidade do disposto no artigo 913.º

A conta corrente de alcance dos exactores da fazenda publica administrativamente verificado pela auctoridade fiscal é meramente provisoria. Serve apenas para decretar os meios preventivos da prisão e do arresto, artigos 371.º e 378.º, e nunca para intentar a acção executiva, porque nem é titulo exequivel, nem as acções pelos alcances dos responsaveis correm perante as justiças communs.

Não são por isso competentes os tribunaes de justiça para em embargos ao arresto abaterem nos alcances aos exactores da fazenda publica os dinheiros que lhes foram arrebatados por violencia, ou que perderam por caso de força maior, porque a liquidação do alcance é da exclusiva competencia do Tribunal de Contas [2].

Nem com a referencia do artigo 620.º *aos recebedores contra os seus propostos* se prejudica esta doutrina, porque o artigo 620.º concede ao recebedor contra os seus propostos, não o processo marcado no artigo 618.º, mas sim o processo que á fazenda publica competir, e a fazenda em caso nenhum tem direito a usar contra os recebedores fiscaes do processo do artigo 618.º

As palavras — *Aos recebedores contra os seus propostos* — ficaram no artigo 620.º por n'elle se ter copiado textualmente o artigo 348.º da Nov. Ref. Jud., que era o ultimo dos artigos comprehendidos debaixo da epigraphe — *Causas com os recebedores, e rendeiros fiscaes, fiadores de dividas fiscaes, devedores de devedores fiscaes, e herdeiros de todos elles* —, quando o Codigo não comprehendeu nas acções executivas — *as causas com os recebedores* —.

A petição inicial ha de ser instruida na acção contra arrematante de rendimentos fiscaes, como de real d'agua, direitos de portagem, etc., com a certidão das condições do contracto, e na acção contra responsavel por letras de contractos, como são as letras acceites em pagamento do preço de bens vendidos por virtude das leis da desamortisação, com as respectivas lettras.

Se o demandado para pagar ou depositar *dinheiro* ou *fundos publicos ao portador* dentro de dez dias a contar da citação, que não carece de ser accusada em audiencia, não deposita nem contesta, ou se, contestando, lhe é julgada improcedente a impugnação, segue o processo de execução sem dependencia de nova citação; mas, para ser admittido a contestar, ha de provar por documento que pagou ou que depositou, sendo-lhe só depois permittido, para sustentar a materia da contestação, produzir toda a especie de prova sem exclusão da testemunhal, que muitas vezes será o unico meio de elle defender a sua justiça.

Tambem contra os herdeiros dos fiadores, que se tiverem obrigado como principaes pagadores, se deve observar, apezar da redacção n'esta parte pouco clara do artigo 619.º, a fórma de processo do artigo 618.º, porque os fiadores, que se obrigaram como principaes pagadores, são tão devedores, como o proprio devedor, contra os herdeiros do devedor, que n'este caso o representam para todos os

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 14 de abril de 1886, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 95.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 6 de agosto de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 96.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 6 de agosto de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 96.

effeitos, e contra os devedores dos devedores com responsabilidade originada na obrigação principal, como os devedores da renda, que o devedor á fazenda lhes passou.

Aos fiadores, que não se obrigaram como principaes pagadores, e aos respectivos herdeiros, não permitte o artigo 619.º applicar o processo marcado no artigo 618.º, o que deve entender-se só para o caso de serem demandados separadamente, porque demandados conjunctamente com o devedor principal, como permitte o artigo 331.º do Codigo Civil, que o Codigo de Processo não revogou, hão de sujeitar-se ao mesmo processo.

Depois de feitas as partilhas respondem os herdeiros dos devedores, não *solidariamente*, como dispunha a Nov. Ref. Jud., mas sim cada um pela sua quarta parte conforme o direito commum, artigo 2:115.º do Codigo Civil.

Nas palavras—herdeiros *habilitados*—, que não se encontravam no artigo correspondente (346.º) da Nov. Ref. Jud., reconhece o artigo 619.º a jurisprudencia, que em as notas aos artigos 2:090.º e 2:124.º do Codigo Civil sustentámos, de que com a promulgação do Codigo Civil acabou o privilegio, que pela legislação anterior pertencia á fazenda, de proseguir nas suas causas contra os herdeiros do devedor, sem dependencia de habilitação, sendo hoje corrente nos tribunaes que a fazenda nacional, como qualquer particular, não póde proseguir contra os herdeiros dos seus devedores, sem primeiro os habilitar, nos termos prescriptos no artigo 342.º e seguintes do Codigo de Processo [1].

Das sentenças, proferidas n'estas causas contra a fazenda, no todo ou em parte, não é o ministerio publico obrigado a recorrer, porque a lei só lhe impõe essa obrigação, quanto a processos regulados no presente Codigo, nas sentenças que decretarem a interdicção por demencia.

As execuções fiscaes por impostos do estado e dos districtos seguem os termos do regulamento de 21 de abril de 1886; e os impostos directos, indirectos, e para instrucção primaria, por percentagens sobre as contribuições do estado, e sobre os rendimentos [illegible] exemptos, para os districtos, camaras municipaes, e juntas de parochia, serão arrecadados com as mesmas formalidades prescriptas para a cobrança dos rendimentos e contribuições do estado, e sujeitos á mesma competencia contenciosa, instrucções de 22 de dezembro de 1887, artigo 53.º

E competente o ministerio publico perante os tribunaes communs para demandar os gerentes de quaesquer corporações pelas quantias em que forem condemnados, ou porque foram responsaveis. Codigo Administrativo, artigo 386.º, mas não os thesoureiros das respectivas corporações que devem ser demandados pelas direcções ou administrações; assim como é competente para promover as execuções por dividas de congruas parochiaes, porque as disposições vigentes, lei de 20 de julho de 1839, as mandam cobrar *como se fossem divida do thesouro* [2].

[1] Accordãos da Relação do Porto de 3 de fevereiro de 1880, *Direito*, anno 13.º, n.º 4, e do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de novembro de 1877.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 6 de junho de 1882, *Direito*, anno 16.º, n.º 8.

Art. 620.º Aos recebedores contra os seus propostos, aos arrematantes contra os seus sublocados, aos fiadores contra os seus afiançados, e aos que satisfizerem á fazenda publica divida de outrem, compete a mesma fórma de processo que á fazenda publica, ficando salva ao réo, no ultimo caso, a defeza que poderia oppôr á mesma fazenda.

(Vid. nota ao artigo 371.º)

Art. 621.º Cessa este processo especial quando a divida fôr de data anterior a cinco annos, e n'este caso as auctoridades a cargo de quem estiver a arrecadação da divida serão solidariamente responsaveis pela omissão ou negligencia de não terem feito instaurar o processo no tempo devido.

A disposição do artigo 621.º respeita unicamente á divida a que se refere o artigo 618.º, e não a toda a divida comprehendida n'esta secção.

É a doutrina que resulta, não só das palavras—*este processo*—, mas tambem da comparação do artigo com a sua fonte, artigo 347.º da Nov. Ref. Jud., que é redigido assim—Cessa esta fórma de processo, e só terá logar a ordinaria, ou commum para o geral das acções, quando houver mais de cinco annos *que o alcance seja devido;* e n'este caso serão responsaveis *in solidum* as auctoridades fiscaes, a cujo cargo estiver a arrecadação de taes dividas, pela omissão, ou negligencia de não terem feito relaxar n'este praso a *respectiva conta corrente*—; e assim se tem julgado [1].

A disposição do artigo foi de certo determinada pela necessidade, ou de dar á fazenda a faculdade de cumular, com o pedido da divida, a acção contra as auctoridades responsaveis pela demora, ou de habilitar os devedores a mais larga defeza dos seus direitos n'este caso.

SECÇÃO XXV

Da venda do penhor

Art. 622.º O credor que pretender pagar-se pelo penhor, findo o praso convencionado ou não se tendo estipulado praso, requererá que o devedor seja citado para, até á terceira audiencia depois de accusada a citação, pagar a divida ou deduzir por embargos, n'essa audiencia, a opposição que tiver.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de novembro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 95, pag. 132.

§ 1.º Para fundamentar o pedido, não é necessario exhibir titulo da divida, e ao devedor incumbe provar a importancia d'ella quando embargar com o fundamento de ser exaggerada a quantia pedida.

§ 2.º Deduzindo-se embargos, poderá o auctor contestal-os até á segunda audiencia, e a acção seguirá, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

§ 3.º Não se deduzindo embargos, o juiz auctorisará o pagamento da divida pela venda do penhor.

Art. 623.º A venda do penhor, quando deva ter logar, por não se ter deduzindo embargos, ou em execução da sentença que os julgar, será feita em hasta publica, intimado o devedor e sem dependencia de avaliação, sendo a venda annunciada com antecipação de dez dias, por um edital affixado na porta do tribunal e por annuncio em algum jornal da localidade, havendo-o, e observando-se, na parte applicavel, o mais que vai disposto nos artigos 841.º e seguintes.

§ unico. Pelo producto da venda será pago o credor, e ao devedor se entregará qualquer remanescente.

(Vid. artigos 524.º § 4.º e 627.º)

É destinada esta secção a regulamentar varios artigos do Codigo Civil, collocados na repartição, que se inscreve — *do penhor* —; que permittem empenhar todos os objectos moveis, que podem ser alienados, artigo 856.º, sendo entregues pelo devedor ou por terceiro ao credor para segurança da divida, citado Codigo Civil, artigos 853.º e 859.º, e auctorisam o credor a exigir a venda judicial da cousa empenhada, ou por ter findado, ou por se não ter convencionado, o praso do pagamento, citado Codigo Civil, artigo 863.º

Não se estipulando praso para o pagamento da divida póde o credor em qualquer occasião, que lhe aprouver, requerer judicialmente a venda do penhor, independentemente de interpellação prévia ao devedor, que o Codigo Civil aliás exigia no artigo 863.º; e póde o devedor citado para pagar ou deduzir embargos, allegar em sua defeza que a divida está paga, ou que o dia do vencimento ainda não chegou, ou qualquer outro fundamento.

Com o pedido da divida pignoraticia póde o credor cumular o pedido de indemnisação pelas despezas necessarias e uteis, feitas com o objecto empenhado, artigo 627.º, ás quaes tem direito, Codigo Civil, artigos 860.º n.º 3.º e 861.º n.º 2.º, visto ser obrigado a conservar a cousa empenhada, como se fôra sua propria, e a responder pelas deteriorações ou prejuizos que ella padecer por culpa ou negligencia sua, n.º 1.º do citado artigo 861.º do Codigo Civil, devendo ser encontrados os proventos da cousa empenhada, se os houver, nas despezas feitas com ella, e nos juros vencidos, ou ser abatidos no capital, se a divida não vencer juros, citado Codigo Civil, artigo 867.º, e entregando-se o excedente ao devedor, quando o producto da venda exceder a importancia da divida, citado Codigo Civil, artigo 866.º, que não ha de o credor locupletar-se com a quantia a mais, que lhe não pertence.

Com quanto a lei dispense o requerente de apresentar o titulo da divida, impondo ao devedor a obrigação de provar a importancia d'ella, quando embargar com o fundamento de ser exaggerada a quantia pedida, é certo que raro se porá em juizo a presente acção sem o titulo de penhor, que em regra é ao mesmo tempo o titulo da divida.

Em execução do despacho que auctorisar o pagamento por se não terem offerecido embargos, ou em execução da sentença que desattender os embargos offerecidos, procede-se á venda da cousa empenhada, com intimação do devedor, independentemente de avaliação porque é a praça o melhor, senão o unico meio seguro de avaliações, com as formalidades prescriptas no artigo 841.º e seguintes para as execuções, annunciando-se a venda com a antecipação de dez dias, como na arrematação dos bens mobiliarios, artigo 845.º, por meio de edital affixado na porta do tribunal, e por aviso n'algum jornal da localidade, se o houver.

Tambem segundo este processo ha de ser vendido o penhor, quando em juizo for declarada exigivel a obrigação por o devedor não prestar outro penhor ou hypotheca nos casos em que por lei o credor tinha direito de lh'o exigir, artigo 524.º § 4.º

Ha creditos, por mais privilegiados, que possam prevalecer sobre os do credor pignoraticio, Codigo Civil, artigo 886.º, ao qual ninguem póde preferir, nem a fazenda que aliás gosa de privilegio immediato em todas as classes por dividas de impostos, citado Codigo Civil, artigo 885.º

Corre no juizo commercial a venda de penhor mercantil, que esteja nas condições previstas no artigo 320.º do Codigo de Commercio, observando-se na parte omissa as disposições do Codigo de Processo.

Art. 624.º Tendo-se estipulado que o credor ficará com o objecto empenhado pela avaliação, terá esta logar nos termos dos artigos 252.º e seguintes, sendo depois adjudicado ao credor.

§ unico. Se a avaliação for superior á divida, não se effectuará a adjudicação sem que o credor pague ou deposite o excesso de valor.

Em execução do artigo 864.º do Codigo Civil que, não permittindo ao credor ficar com o objecto do penhor em pagamento da divida sem avaliação, ou por avaliação por elle feita, auctorisava todavia as partes a convencionar a venda extrajudicial do penhor, ou que o credor ficasse com a cousa empenhada pela avaliação feita por louvados nomeados de commum accordo, determina o presente artigo que, instaurado processo judicial para pagamento de divida pignoraticia n'aquellas condições, não vai o penhor á praça, mas é avaliado nos termos do artigo 252.º e seguintes, sendo para o devedor o remanescente, quando o preço da avaliação for superior ao valor da divida, pela mesma razão por que é para o devedor o excedente no caso de venda, artigo 628.º § unico.

Art. 625.º Se a divida não ficar integralmente paga pelo producto ou pela adjudicação do penhor, só pelos meios ordinarios poderá o credor exigir o que faltar.

O credor pignoraticio, cujo privilegio não vai além do producto do penhor, sendo considerado pelo resto como credor commum, Codigo Civil, artigo 886.º, ha de recorrer aos meios ordinarios para haver o pagamento do resto, sempre que a venda ou adjudicação do penhor não cubra integralmente a divida [1], salvo se a divida constar de titulo exequivel, porque lhe é então permittido instaurar execução commum em conformidade do disposto no artigo 798.º

Nas expropriações hypothecarias segue sempre a execução no mesmo processo, como execução commum, excutidos que sejam os bens hypothecados sem ficar integralmente paga a divida, artigo 959.º

Mas não produz effeitos o contracto de penhor, entre as proprias partes, sem a entrega da cousa empenhada, e, com relação a terceiros, sem, além d'isso, constar de auto authentico ou authenticado a somma devida, e a especie e natureza do objecto do penhor, Codigo Civil, artigo 858.º

Art. 626.º Em qualquer estado do processo póde o devedor resgatar o penhor pagando a divida e as custas.

(Vid. artigo 889.º)

Permitte-se ao devedor resgatar o penhor, e ao executado remir a execução, artigo 889.º, em qualquer estado do processo, para evitar a arrematação por baixo preço de bens de grande valor para pagamento de insignificantes quantias, habilitando-o a lei a dar em penhor ou hypotheca os proprios bens exequendos para levantar as quantias necessarias á extincção da execução, e a contractar depois mais desafogadamente a venda para solver as suas novas responsabilidades.

Não permitte porém o Codigo de Processo ao devedor pignoraticio, como lhe permittia o Codigo Civil no artigo 865.º, fazer suspender a venda, offerecendo-se a pagar dentro de 24 horas, aliás bastaria um simples requerimento do réo a pedir a contagem dos autos, a fim de resgatar o penhor ou remir a execução, para suspender a praça, que só póde ser suspensa com o pagamento effectivo da divida e das custas [2]; pois as palavras do artigo 889.º—*pagando* a divida e as custas— representam, com respeito á remissão da execução, o mesmo pensamento que, com referencia á remissão dos *bens arrematados ou adjudicados*, representam as palavras do artigo 888.º—apresentando *n'esse acto*, para entrar em deposito, o preço—.

E desde que a remissão da execução póde effectuar-se *em qualquer estado do processo*, artigo 889.º, e por tanto no proprio dia da praça, não póde deixar de reconhecer-se competencia ao juiz deprecado para a ordenar, apezar de já se ter decidido o contrario [3] com o fundamento de não só poder fazer ahi a conta das custas do processo pendente no juizo deprecante; porque, se este argumento valesse, tambem não poderia fazer-se a remissão no juizo da execução nas vesperas da praça, por ahi não haver nota das custas feitas com os actos e diligencias já praticados no juizo deprecado, nem em qualquer outra occasião, em que não estivesse feita a conta, nem podesse fazer-se logo sem prejuizo da praça.

A importancia da divida e das custas, quando não haja tempo de fazer a contagem sem prejuizo da praça, ha de ser computada sobre a conta que estiver feita, ainda que careça de ser rectificada com o abono de quaesquer pagamentos, ou com o accrescimo de juros ou de custas; nem o exequente soffre com isso prejuizo, porque a penhora não se levanta sem o pagamento da conta definitiva, e o executado é que soffreria os rigores da continuação da execução, se não saldasse integralmente o credito exequendo.

[1] Accordão da Relação do Porto de 25 de junho de 1884, *Direito*, 18.º anno, n.º 12.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de janeiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 13, pag. 196.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de janeiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 13, pag. 196.

Art. 627.º Com o pedido da divida pignoraticia poderá cumular-se o da indemnisação das despezas necessarias e uteis, feitas com o objecto empenhado.

(Vid. nota ao artigo 622.º)

SECÇÃO XXVI

Da proposta de pagamento e da consignação em deposito

Art. 628.º A consignação em deposito para produzir os effeitos do pagamento, nos termos dos artigos 759.º e seguintes do Codigo Civil, será feita a requerimento do devedor, declarando o motivo por que pede o deposito.

§ 1.º Se o motivo for a incerteza do credor, não poderá effectuar-se o deposito sem que se verifique essa incerteza pelo não comparecimento de alguma pessoa na qualidade de credor, depois de serem chamados, por editos de trinta dias nos termos dos artigos 195.º e seguintes, todos os que se considerarem com direito ao recebimento da quantia ou cousa que se pretender depositar.

§ 2.º Allegando-se qualquer outro motivo, não se exigirá prova alguma para se ordenar o deposito.

§ 3.º Só tem logar o deposito com fundamento na incapacidade do credor, quando não houver quem legalmente o represente.

§ 4.º O deposito só póde effectuar-se no juizo em que deveria ser exigida a obrigação.

Art. 629.º Feito o deposito, será o credor citado para o impugnar.

§ unico. Se o credor for incerto, será citado o ministerio

publico, e se for incapaz, será citado o seu representante, logo que o haja devidamente nomeado.

(Vid. artigos 636.º, 637.º e 891.º)

São destinadas as disposições da presente secção a regulamentar: os artigos 759.º e 760.º do Codigo Civil, que permittem ao devedor livrar-se da obrigação por meio do deposito judicial da cousa devida, com citação do credor, 1.º se este recusar recebel-a, 2.º se não vier, ou não mandar recebel-a na epocha do pagamento, ou no logar para isso designado, 3.º se não quizer dar quitação, 4.º se for incapaz de receber, 5.º se for incerto, 6.º se for conhecido, mas duvidoso o seu direito; o artigo 1:584.º do mesmo Codigo, que auctorisa o comprador, com espera de preço, que for perturbado no seu direito e posse, ou que tiver justo receio de o ser, de modo que tenha, ou venha a ter direito de demandar o vendedor pela evicção, a depositar judicialmente o preço, em quanto o vendedor não fizer cessar a turbação, ou lhe não der caução, salvo se outra cousa tiver sido estipulada; e os artigos 1:648.º, 1:650.º e 1:651.º do citado Codigo Civil, que, no censo consignativo ou de renda, em que uma pessoa presta a outra certa somma ou capital para sempre, obrigando-se o que recebe a pagar certo interesse annual em generos ou em dinheiro, e consignando em certos e determinados immoveis a obrigação de satisfazer ao encargo, com o direito de distractar no fim do praso, tanto no censo de preterito, como no de futuro, sempre que for perpetuo, ou por mais de vinte annos, por meio da restituição da somma prestada, ou na razão de vinte por um se não constar qual é a somma prestada, facultam ao censuario depositar a importancia da remissão, quando o censuista for incerto ou incapaz de receber, quando não quizer receber o capital ou dar quitação, ou quando for duvidoso o seu direito.

Não carece de ser offerecida em duplicado, nem de ser articulada, a petição para consignação em deposito, nem toma a fórma de contencioso o processo, senão com a distribuição dos embargos ou da acção em conformidade do artigo 632.º; e a competencia do foro para estas causas é determinada pelo juizo onde deveria ser exigida a obrigação, que se pretende solver com o deposito.

Não se exige prova de especie alguma para se ordenar o deposito, bastando declarar no requerimento o motivo por que se pede, porque, tendo por fundamento a incerteza do credor, não póde effectuar-se antes de verificada essa incerteza pelo não comparecimento de alguma pessoa n'essa qualidade, depois de serem chamados por editos de trinta dias, nos termos dos artigos 195.º e seguintes, todos os que se considerarem com direito ao recebimento da quantia ou cousa que se pretender depositar.

Não é applicavel este processo especial a todo e qualquer deposito, mas simples e unicamente ao deposito para o devedor se livrar de obrigação, quer seja dinheiro, quer outro objecto, a cousa devida.

Póde o devedor retirar a cousa depositada em quanto o credor a não acceita ou não é julgado o deposito, Codigo Civil, artigo 762.º, porque depois do julgamento só póde ser retirada com permissão do credor, o qual perde por este facto o direito de preferencia, que sobre ella tenha, e desobriga os com-devedores e fiadores, citado Codigo Civil, artigo 763.º

Fica a risco do credor a cousa, e a obrigação extincta, desde a data do deposito, se não for contestado, e desde a data da sentença passada em julgado, que o confirmar, se houver contestação, citado Codigo Civil, artigo 761.º

Como na especie do § unico do artigo 635.º devia reputar-se egualmente extincta no caso do artigo 628.º, a obrigação principal e respectivos juros desde a data do deposito, sempre que este fosse a final julgado bom.

Quando o exequente ou algum dos credores concorrentes recusa receber a importancia do credito liquidado, depois de intimado, para isso, deposita-se á sua custa essa importancia, e declara-se effectuado o pagamento desde a data do deposito, sem se admittir opposição, artigo 891.º

As despezas com o deposito são por conta do credor, salvo o caso de opposição, julgada improcedente, citado Codigo Civil, artigo 764.º

O processo a seguir no caso de remissão de censos, e na hypothese do artigo 1:584.º do Codigo Civil, é com pequenas alterações o da consignação em deposito.

Art. 630.º A impugnação será deduzida por embargos na terceira audiencia depois de accusada a citação, salvo o que vai disposto no artigo seguinte.

§ unico. Os embargos poderão ser contestados até á segunda audiencia e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

Art. 631.º Se o credor citado quizer impugnar o deposito com o fundamento de ser maior ou diversa a quantia ou cousa devida, assim o declarará na audiencia designada para offerecimento dos embargos.

§ 1.º A declaração será reduzida a termo, e o credor deduzirá o seu pedido pelo meio competente e sem dependencia de citação do devedor, na terceira audiencia seguinte áquella em que tiver feito a declaração.

§ 2.º Se o credor pedir maior praso para propor a acção, o juiz lhe concederá o de trinta dias, e, n'este caso, a acção será deduzida, nos termos do § antecedente, na terceira audiencia depois de findar o praso.

§ 3.º Se, deduzida a acção, o autor necessitar de praso para ajunctar documentos, ser-lhe-ha concedido nos termos do § 1.º do artigo 209.º, suspenso o praso da contestação, e, junctos os documentos, será intimado o réo, e o praso para a contestação contar-se-ha da primeira audiencia seguinte.

Art. 632.º Os embargos serão distribuidos na audiencia em que se offerecerem, e depois encorporados no processo do deposito.

§ unico. A acção será egualmente distribuida na audiencia em que se offerecer, e ao processo d'ella se appensará o do deposito.

Art. 633.º O que fica disposto nos tres artigos antecedentes é egualmente applicavel quando forem citados diversos credores, por ser duvidoso o seu respectivo direito.

§ unico. Propondo qualquer dos credores acção contra o devedor, nos termos do artigo 631.º, póde, por meio da mesma acção, tornar certo o seu direito contra os outros credores, citando-os para contestarem na terceira audiencia depois de accusada a citação.

Art. 634.º O juiz declarará por sentença extincta a obrigação:

1.º Quando, feitas as citações ordenadas no artigo 629.º, não se deduzir impugnação nos prasos designados nos artigos 630.º e 631.º;

2.º Quando a impugnação, por qualquer d'estes meios deduzida, for julgada improcedente.

§ unico. Julgada procedente a impugnação, o deposito não produzirá effeito algum, e poderá ser levantado.

Variam os termos do processo conforme o credor impugna ou não o deposito, e ainda no caso de impugnação conforme o fundamento é ou não ser maior ou diversa a quantia ou cousa devida.

Na falta de impugnação profere-se sentença, e conclue-se o processo sem chegar a haver distribuição, artigo 632.º, julgando-se, como no caso de ser declarada improcedente qualquer impugnação, extincta a obrigação; e póde o credor, a cuja ordem fica o deposito desde que é julgado bom, requerer a entrega da quantia ou cousa depositada, salvo a obrigação de provar a sua legitimidade, e qualquer opposição fundada de terceiro.

Se o credor impugna o deposito com fundamento, que não seja dever-se-lhe quantia maior ou cousa diversa, segue-se o processo prescripto nos artigos 630.º, 632.º e 634.º, deduzindo-se a impugnação por meio de embargos, que hão de ser distribuidos na audiencia em que se offerecerem, e depois incorporados no processo do deposito, e que podem ser contestados pelo requerente, seguindo-se sem mais articulados o processo ordinario, onde é admissivel toda a especie de prova.

Se o credor impugna o deposito com o fundamento de ser maior ou diversa a quantia ou cousa devida, ha de recorrer á acção ordinaria, observando previamente as formalidades prescriptas no artigo 631.º, isto é, declarando na audiencia designada para os embargos, que pretende impugnar o deposito com aquelle fundamento, declaração que deve ser reduzida a termo, e pondo em juizo na terceira audiencia seguinte a acção sem necessidade de citação do devedor, que, sabedor dos prasos marcados na lei, não carece de aviso judicial para deduzir a contestação, como de intimação para contestar não carece, quando ao credor for concedido praso para propor a acção nos termos do § 2.º do artigo 631.º, visto ser preciso e determinado este praso, e só é intimado para offerecer a contestação, quando depois de deduzida a acção for suspenso o praso da contestação em consequencia de se conceder ao auctor praso para ajunctar documentos, em que não se define precisamente o dia da junctão.

Não propondo o credor a acção na terceira audiencia seguinte á declaração ou ao fim do praso, §§ 1.º e 2.º do artigo 631.º, nem provando que a tinha já intentado ao tempo em que se requereu o deposito, declara-se extincta a obrigação [1].

A hypothese de ser conhecido o credor, mas duvidoso ou questionado o seu direito, que em separado era tractada no artigo 760.º do Codigo Civil, applicou o presente Codigo o processo commum para a impugnação do deposito, fixado no artigo 628.º e seguintes.

Se os diversos credores citados, por ser duvidoso o seu respectivo direito, quizerem impugnar o deposito com qualquer fundamento, excepto o de ser maior ou diversa a quantia ou cousa devida, hão de recorrer ao meio de embargos, prescripto no artigo 630.º, a que faz referencia o artigo 633.º, onde podem atacar a consignação em deposito, e demonstrar a sua legitimidade, allegando e provando, não só que não ha razão para o deposito, mas que o seu direito, longe de ser duvidoso, é certo e inquestionavel.

Se porém qualquer dos differentes credores citados, por ser duvidoso o seu direito, quizer impugnar o deposito com o fundamento de ser maior ou diversa a quantia ou cousa devida, ha de recorrer á acção ordinaria, e chamar á demanda conjunctamente, como reu, o devedor, e os outros credores, que lhe disputam o direito, para contra todos ao mesmo tempo o tornar bom e certo.

A instauração da acção por um dos differentes credores citados, cujo direito é duvidoso, não póde impedir outro credor de propor a sua acção contra o devedor, e contra os demais credores, que, apezar de serem inadmissiveis differentes acções entre as mesmas pessoas e sobre o mesmo objecto, e não estabelecer o Codigo para as acções preceito analogo ao que no artigo 943.º preserevre para as execuções, ha de correr no mesmo processo, visto que têem de ser junctos a cada uma os autos de deposito.

Art. 635.º Estando pendente acção ou execução sobre a divida, póde o devedor requerer por esse processo o deposito da quantia ou cousa que julgar dever, intimado previamente o credor para recebel-a, por termo nos autos, no dia e hora que o juiz designar.

§ unico. A obrigação ter-se-ha por extincta a contar da data do deposito, se a final vier a julgar-se que o credor só tinha direito de receber a quantia ou cousa depositada; mas, no caso contrario, o deposito não produzirá effeito algum e poderá ser levantado.

Para o caso de haver acção ou execução pendente sobre a divida prescreve o Codigo n'este artigo outro processo especial de deposito, que consiste na intimação do credor para receber a cousa ou quantia devida, sem que lhe seja permittido impugnar o deposito, porque na causa pendente sobre o mesmo objecto e entre as mesmas pessoas estão já em litigio os fundamentos da impugnação, ficando

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 19 de junho de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 6.

extincta a obrigação, e a cargo do credor as respectivas custas, desde a data do deposito, se a final vier a julgar-se que elle só tinha direito de receber a quantia ou cousa depositada.

N'este caso, e só n'este caso especial, é nullo o deposito feito sem intimação prévia do credor para receber a divida ou cousa depositada.

Art. 636.º O que fica disposto nos artigos 628.º e 629.º é egualmente applicavel á remissão do cênso consignativo, nos termos dos artigos 1:648.º, 1:630.º e 1:651.º do Codigo Civil, quando o censuista for incerto ou incapaz de receber, quando não quizer receber o capital ou dar quitação, ou quando for duvidoso o seu direito.

§ 1.º Para este deposito é competente o juizo do logar em que deve ser paga a pensão censitica.

§ 2.º A impugnação será sempre deduzida por embargos, qualquer que seja o seu fundamento, observando-se o que fica disposto no artigo 630.º

§ 3.º Não se deduzindo impugnação, ou sendo esta julgada improcedente, o juiz declarará por sentença extincto o onus, mandando cancellar o respectivo registo.

Art. 637.º Se a consignação em deposito for requerida no caso do artigo 1:584.º do Codigo Civil, feito o deposito, será o vendedor citado para o impugnar nos termos dos artigos 629.º e 631.º

§ 1.º Não se deduzindo impugnação, ou sendo esta julgada improcedente, o juiz declarará subsistente o deposito para o effeito de não poder o vendedor levantal-o sem fazer cessar a turbação ou sem prestar caução.

§ 2.º A caução será prestada no mesmo processo, observando-se o que fica disposto nos artigos 508.º e seguintes, e, prestada ella ou mostrando o vendedor que cessou a turbação, o juiz mandará entregar-lhe o preço depositado.

(Vid. nota ao artigo 628.º)

SECÇÃO XXVII

Das citações comminatorias

Art. 638.º As citações, auctorisadas pelos artigos 844.º § unico, 1:611.º e quaesquer outros do Codigo Civil, com o fim de obter que o citado practique algum facto dentro de praso certo, serão accusadas e distribuidas na segunda audiencia.

§ 1.º O praso, quando não estiver designado na lei, será fixado pelo juiz conforme as circumstancias.

§ 2.º O citado poderá deduzir qualquer opposição, por meio de embargos, na terceira audiencia depois de accusada a citação.

§ 3.º Os embargos poderão ser contestados até á segunda audiencia, e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

Art. 639.º Não se deduzindo embargos, ou sendo estes julgados improcedentes, o juiz declarará verificada a comminação que a lei civil auctorisar, e seguirá a execução.

Para cumprimento da obrigação de practicar algum facto dentro de praso certo prescreve o Codigo n'esta secção um processo correspondente ao que no direito anterior se denominava preceito comminatorio ou acção de embargos á primeira, de que póde usar especialmente o fiador para requerer que o credor proceda contra o devedor, ou contra elle proprio, admittindo-lhe o beneficio da excussão, no caso de se haver tornado exigivel a divida pelo vencimento do praso, sob pena de não responder pela insolvencia do devedor, artigo 844.º § unico do Codigo Civil, e o arrendatario para requerer ao senhorio os reparos no predio arrendado necessarios ao uso para que é destinado, sob pena de rescisão do contracto e de perdas e damnos ou de serem feitos os dictos reparos por conta do mesmo senhorio, artigo 1:611.º do citado Codigo.

Este processo, em vista do preceituado nos dois artigos, não póde ser admittido, mesmo porque é inutil, senão n'aquelles dois casos, e *em quaesquer outros*, em que a lei civil estabeleça comminação expressa e especial para a hypothese do citado não practicar o facto dentro do praso marcado.

Se o réo estiver obrigado a practicar o facto em virtude de sentença, ou de qualquer outro titulo exequivel, claro é que se ha de recorrer ao processo de execução, e não á acção de citação comminatoria.

Não é articulada a petição para esta acção, e não se deduzindo embargos, unico meio de defeza, ou sendo estes desattendidos, declara-se verificada a comminação por sentença, que fica servindo de base á execução.

Art. 640.º O herdeiro legitimario, que tiver sido desherdado e quizer impugnar a desherdação, nos termos do artigo 1:884.º do Codigo Civil, requererá a citação das pessoas a quem aproveita a desherdação, para que provem a causa d'ella intentando a competente acção no praso de trinta dias a contar da audiencia em que for accusada a citação.

§ 1.º Ao requerimento deverá ajunctar-se o testamento ou certidão d'elle.

§ 2.º Esta citação será accusada e distribuida na segunda audiencia e não admitte opposição alguma.

§ 3.º Não se ajunctando, dentro de trinta dias, documento que prove estar distribuida a acção, o juiz declarará a desherdação sem effeito quanto aos citados.

É destinado o preceito do artigo a regulamentar as provisões dos artigos 1:880.º, 1:881.º, 1:882.º e 1:884 do Codigo Civil, que, a exemplo do que já dispunha a velha Ordenação, liv. 4.º, tit. 82.º, § 2.º, permittem a desherdação dos herdeiros legitimarios em testamento com expressa declaração da causa, e impõem ao herdeiro instituido a obrigação de provar a verdade e legitimidade d'essa causa.

O Codigo de Processo porém, assignando a posição de auctor ao interessado na desherdação, com razão alterou n'esta parte o Codigo Civil, que invertia as respectivas situações juridicas, dando a posição de auctor ao que tinha de *contestar* os factos e a de réo, ao que tinha de os *provar*, pois, com quanto pozesse a cargo do herdeiro instituido a prova da causa da desherdação, era ao herdeiro legitimario que impunha a obrigação de tentar a demanda para impugnar a exactidão d'essa causa, limitando-se o instituido a sustentar em defeza que essa causa era verdadeira e legitima.

Pelo presente Codigo ao herdeiro legitimario incumbe apenas a obrigação de requerer a citação d'aquelles a quem a desherdação aproveite para intentarem a competente acção dentro de trinta dias a contar da citação, a fim de provarem a causa d'ella, sob pena de ser declarada sem effeito a desherdação se dentro d'aquelle praso não apresentarem documento comprovativo de se acharem distribuida a acção.

O herdeiro legitimario, que promover a citação comminatoria contra o herdeiro instituido, não carece de requerer por artigos, nem póde ser impugnada a petição, quer por meio de emb[illegible]s, como na hypothese do artigo 638.º, quer por outra qualquer [illegible]ria, pois que todas as questões, que sobre o caso possam suscitar-se, hão de ser discutidas e apreciadas na acção que o herdeiro instituido intentar contra o herdeiro legitimario para provar a causa da desherdação; e prescreve a acção comminatoria dentro de dois annos, porque dentro de dois annos, contados desde a abertura do testamento, prescreve *a acção do desherdado para impugnar a desherdação*, citado artigo 1:884.º do Codigo Civil.

SECÇÃO XXVIII

Do officio do juiz

SUB-SECÇÃO I

Das notificações para prevenção, preferencia, ou quaesquer outras

Art. 641.º As notificações para preferencia, nos contractos de alienação de bens, segundo os artigos 1:566.º, 1:678.º, 1:704.º, 1:708.º e 2:195.º do Codigo Civil, e casos similhantes, serão feitas a pedido do interessado, especificando este, em requerimento, o preço e as condições do contracto.

§ 1.º Quando o direito de preferencia competir successivamente a mais de uma pessoa, poderão ser todas citadas para no mesmo praso declararem se pretendem usar d'elle, no caso de vir a pertencer-lhes.

§ 2.º O requerimento será distribuido na segunda audiencia depois de feita a primeira notificação, e o interessado que pretender preferir deverá declaral-o, por termo, no praso de trinta dias a contar d'aquelle em que tiver sido notificado.

§ 3.º Não se admittirá opposição alguma á notificação, e só pelos meios ordinarios poderão os interessados fazer valer o seu direito contra a fraude ou simulação do contracto, ou qualquer outro.

§ 4.º A notificação que deixar de ser accusada na segunda audiencia não produzirá effeito algum.

(Vid. artigo 645.º)

Regula esta secção o processo das notificações para actos puramente graciosos, ou de mero officio do juiz, que não admittem opposição; e mencionam os artigos 641.º e 645.º alguns dos actos a que esse processo é applicavel.

São notificados, conforme o disposto no artigo 641.º, todos os individuos considerados preferentes no artigo 648.º; e são feitas as notificações nos termos do artigo 645.º: — para cumprimento de obrigação que não dependa de praso certo, Codigo Civil, artigo 711.º, — ao devedor com relação á cedencia do credito feita a terceiro, citado Codigo artigo 789.º, — ao devedor para pagar os juros contados ao fiador, quando este tiver sido obrigado a pagar por aquelle, e a fiança tiver sido prestada sem conhecimento d'elle, citado Codigo artigo 838.º § unico, — ao originario devedor, quando se empenharem titulos de credito p[illegible]ular, que não sejam acções de companhia, citado Codigo artigo [illegible].º, — ao depositante para que proveja quando o depositario tiver sido perturbado ou esbulhado da cousa depositada, citado Codigo artigo 1:451.º, — ao senhorio com respeito ás usurpações tentadas ou feitas por terceiro, citado Codigo artigo 1:608.º n.º 4.º, — ao devedor, nos contractos de usura sem tempo certo, para dentro de 30 dias pagar, citado Codigo artigo 1:641.º, — ao senhorio com respeito á do[illegible] ou troca do predio emphyteutico, para o foreiro não ficar s[illegible]ariamente responsavel com o cessionario pelo pagamento das prestações devidas, e com relação á venda ou dação em pagamento quando for pessoa moral que não gose do direito de preferencia, citado Codigo Civil artigos 1:677.º e 1:679.º, — e ao proprietario com relação a qualquer facto de terceiro, que lhe possa lesar os direitos, citado Codigo artigo 2:240.º

Não admittem opposição estes avisos, nem póde o juiz recusar-se a deferir ao pedido; mas distinguem-se as notificações, a que se refere o artigo 641.º, das referidas no artigo 645.º, em que são distribuidas as

primeiras, e não têem distribuição as segundas, que nem ficam no cartorio, porque são entregues, depois de feitas, ao requerente.

Tambem não admitte oppo... .o, artigo 390.º, nem tem distribuição, artigo 159.º, a notificação do protesto judicial para interromper a prescripção no caso do artigo 552.º do Codigo Civil.

Conforme o artigo 1:678.º do mesmo Codigo Civil bastava o aviso verbal e extrajudicial para obrigar o preferente a declarar se queria ou não preferir, assim como na especie do artigo 711.º § 2.º podia ser feita a intimação pelo proprio credor perante duas testemunhas; mas pelo Codigo de Processo hão de ser necessariamente judiciaes estes avisos.

Quando a mais de uma pessoa pertença successivamente o direito de preferencia, como nos dois casos previstos nos artigos 1:566.º e 1:708.º do Codigo Civil, podem ser todas citadas para no mesmo praso declararem se querem usar d'elle na hypothese de vir a competir-lhes; e, se ao terminar do praso não estiver ainda distribuido o processo, deve ser lavrado o termo de preferencia pelo escrivão de semana.

O praso de trinta dias, concedido ao preferente para declarar se quer usar do direito de opção, é só applicavel ás vendas voluntarias; porque nas vendas judiciaes, quer tenham logar nas execuções, quer nos inventarios, quer n'outras causas, são citados todos os preferentes para a praça, e no acto da arrematação, e nos termos do artigo 848.º, é que ha de ser exercido o direito de preferencia.

Ha de ser apresentado em duplicado, e em tantos duplicados, o requerimento, quantas as pessoas a notificar, que vivam em separado, artigo 649.º; e, sendo casado o requerente, deve ser auctorisado por ambos os conjuges o requerimento para a notificação, visto tractar-se da venda de bens ou direitos immobiliarios.

A fraude no acto ou contracto, notificado nos termos do artigo 641.º, como se é notificado ao preferente preço diverso d'aquelle por que se acha justa a venda, só póde ser combatida por meio de acção ordinaria; assim como, em caso de erro, só em acção ordinaria póde ser annullado o acto juridico, quer seja o notificante, quer o notificado, o prejudicado.

Com o fundamento de que o pacto fraudulento, se não póde servir de titulo de acquisição ao comprador, tambem não póde servir de titulo ao preferente, já se tem julgado que na acção por offensa do direito de preferencia não póde o preferente pedir que lhe seja entregue o dominio fraudulentamente alienado, mas simples e unicamente que seja declarada sem effeito a convenção.

§ 4.º

(Vid. nota ao artigo 201.º)

Art. 642.º Se os bens pertencerem a herança indivisa, será notificado o cabeça de casal; e, se elle não preferir para a herança, poderá qualquer dos herdeiros usar de egual direito dentro do mesmo praso, sem dependencia de outra notificação.

§ unico. Pretendendo preferir mais de um herdeiro, os bens ficarão pertencendo áquelle que tiver maior quinhão

na herança, ou áquelle que, por meio de licitação, offerecer maior preço, se os quinhões forem eguaes.

Art. 643.º Estando pendente ou julgada a acção de separação entre os conjuges, se os bens forem proprios será notificado aquelle a quem pertencerem, e se forem communs será notificado o cabeça de casal, mas o direito de preferencia poderá, n'este caso, ser tambem exercido pelo outro conjuge, sem dependencia de notificação, se o cabeça de casal não usar d'elle.

Se o direito de preferencia pertencer a herança *pro indiviso*, ha de ser notificado o cabeça de casal, como administrador da successão, para declarar se quer preferir para a herança; e, se elle não quizer, póde preferir qualquer dos coherdeiros para si, independentemente de notificação, preferindo, no caso de mais de um querer optar, o que na herança tiver maior quinhão, ou o que em licitação maior preço offerecer, sendo eguaes os quinhões.

Até o cabeça de casal, sendo coherdeiro, póde, como outro qualquer interessado, preferir para si, se não quizer preferir para a herança, vista a disposição generica do § unico do artigo 642.º; com quanto elle muito possa prejudicar os coherdeiros, quando tiver maior quinhão na herança, exercendo no seu interesse, e não no da successão, o direito de preferencia.

Por muito tempo se sustentou no foro, que o coherdeiro podia vender a extranho o seu quinhão na herança indivisa sem primeiro o offerecer tanto por tanto aos demais coherdeiros, desde que fossem divisiveis, com quanto estivessem indivisos, os valores da herança, porque o Codigo Civil no artigo 1:566.º dava preferencia, no caso de venda de parte de cousa indivisivel, e não no caso de venda de parte de cousa indivisa, ao consorte que tivesse maior quinhão, e na egualdade de quinhões a todos os consortes, ou aos que quizessem a parte vendenda.

Tem-se porém accentuado ultimamente a jurisprudencia no sentido de que os coherdeiros de herança indivisa não podem vender a extranhos o seu quinhão sem primeiro o participarem aos outros interessados para estes exercerem, querendo, o direito de preferencia, com o fundamento de que no artigo 2:015.º o Codigo Civil declara *indivisivel* o direito das pessoas chamadas simultaneamente á mesma herança, tanto a respeito da posse, como do dominio, em quanto a partilha se não fizer.

Quando a preferencia pertence a sociedade matrimonial em separação, quer esteja pendente, quer já decidida a acção de separação, quer esteja quer não começado já o inventario, é notificado o conjuge administrador do casal, se o direito for commum, e o conjuge a quem o direito pertence, se o direito for proprio, podendo todavia optar, no primeiro caso, o outro conjuge independentemente de notificação, se o cabeça de casal não preferir.

Pelas palavras *cabeça de casal*, empregadas no artigo 643.º, deve entender-se *administrador do casal*, porque *pendente* a acção de separação não ha nem pode haver cabeça de casal, e mesmo depois do julgamento não ha cabeça de casal, em quanto não começa o inventario, e não se defere juramento ao que ha de ser lingua na descripção dos bens.

Art. 644.º O interessado, que pretender preferir, póde requerer pelo mesmo processo o deposito do preço, intimado previamente o requerente para receber, por termo nos autos, no dia e hora que o juiz designar.

§ 1.º Competindo o direito de preferencia a mais de uma pessoa successivamente, aquelle a quem esse direito competir em segundo logar poderá requerer o deposito dentro de cinco dias depois de findar o praso em que o primeiro podia preferir, e assim successivamente.

§ 2.º Pago ou depositado o preço e satisfeita a contribuição de registo, o juiz adjudicará os bens ao preferente.

Com a utilissima providencia do artigo não póde o requerente, depois de accusada a citação do notificado inutilisar, como lhe permittia o direito anterior, a notificação ao preferente, renunciando ao acto juridico.

Hoje, accusada a notificação na audiencia competente, o notificado, que declarar por termo no praso de trinta dias a contar da notificação que pretende preferir, artigo 641.º § 2.º, póde requerer no mesmo processo o deposito do preço, intimado previamente o requerente para o receber por termo nos autos no dia e hora pelo juiz designado; e em vista do pagamento ou deposito do preço e do pagamento da contribuição de registo hão de ser-lhe adjudicados os bens, apezar de contra esta doutrina, aliás clara no Codigo, haver julgados que reconhecem ao requerente o direito de desistir da venda em qualquer estado da causa [1].

Achando-se hypothecado o objecto da preferencia, deve o preferente requerer o deposito do preço, e a citação do credor inscripto para a expurgação da hypotheca nos termos do artigo 532.º e seguintes, porque o requerente só póde receber o remanescente depois de pagos os credores privilegiados e hypothecarios.

Art. 645.º Tambem não admittem opposição alguma as notificações para os effeitos dos artigos 711.º n.º 2.º, 789.º, 838.º § unico, 857.º, 1:454.º, 1:608.º § 4.º, 1:641.º, 1:677.º, 1:679.º e 2:240.º do Codigo Civil, e casos similhantes.

§ unico. Estas notificações não têem distribuição, e, depois de feitas, serão entregues a quem as tiver requerido.

(Vid. nota ao artigo 641.º)

Art. 646.º A notificação que tiver por fim a revogação do mandato será feita ao mandatario, e tambem á pessoa

[1] Accordãos, da Relação de Lisboa de 19 de fevereiro de 1887, e do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de maio do mesmo anno, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 55, e *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 74, pag. 494.

com quem elle devia contractar se o mandato tiver sido concedido para tractar com certa e determinada pessoa.

§ 1.º Não se verificando esta ultima hypothese, a revogação só produzirá effeito para com terceiros sendo annunciada em dois numeros da folha official e em outros dois de algum periodico, havendo-o, da residencia do mandatario.

§ 2.º A estas notificações é applicavel o que fica disposto no § unico do artigo antecedente.

Art. 647.º A procuração junctа a algum processo só poderá ser revogada por meio de notificação feita ao procurador, n'esse processo, sem dependencia de outra qualquer formalidade.

§ unico. Estas notificações não admittem opposição alguma e ajunctar-se-hão ao processo.

Art. 648.º Aquelle que pretender renunciar o mandato, que tiver acceitado, notificará a renuncia ao constituinte.

§ unico. Se a procuração estiver junctа a algum processo, a renuncia só produzirá effeito depois de se apresentar a certidão da notificação.

O mandato, com quanto represente contracto bilateral, como se funda na confiança, termina logo que a confiança desapparoça de um lado ainda que continue do outro; e por isso se permitte, tanto ao mandatario, como ao mandante, dar por finda a procuração quando quizer, com a condição unica, para evitar prejuizos á parte, de lhe dar conhecimento da renuncia por modo authentico.

Porém a liberdade de revogar o mandato, desde que só é permittida *sem prejuizo de qualquer condição ou convenção em contrario*, Codigo Civil, artigo 1:384.º, facilmente póde ser illudida, estabelecendo-se nos contractos penalidade tão forte que annulle o exercicio do direito de revogar.

Verbal ou extrajudicialmente não póde hoje revogar-se, ou renunciar-se á procuração; mas estão sujeitas pela natureza das cousas a formalidades differentes a revogação e a renuncia do mandato, segundo se acha ou não junctа a algum processo a procuração.

Se está junctа a processo só produz effeito a revogação ou a renuncia, depois de se ajunctar ao mesmo processo a certidão de notificação á outra parte, que ha de ser promovida e paga á custa do revogante ou renunciante.

Se não está junctа a processo entrega-se a notificação a quem a tiver requerido.

Revoga-se tambem o mandato pela nomeação de novo procurador para o mesmo e unico negocio, com tanto que seja avisado o anterior mandatario, citado Codigo Civil, artigo 1:365.º, por meio de notificação *judicial*, notificação que na practica raras vezes se faz.

Se o mandato não tiver sido dado para tractar com certa e determinada pessoa, ha de ser annunciada a sua revogação, para produzir effeitos para com terceiros, em dois numeros da folha official e n'outros dois de algum periodico, havendo-o, da residencia do mandatario; mas, se foi dado para tractar com certa e determinada pessoa, não produz effeitos a notificação da revogação senão depois

de feita ao mandatario e á pessoa com quem elle estava auctorisado a contractar, porque o constituinte fica obrigado para com o terceiro, que contractou com o mandatario, ignorando a expiração do mandato, ainda que este a não ignorasse, e apenas com o direito de responsabilisar o mesmo mandatario por perdas e damnos, citado Codigo Civil, artigo 1:369.º

Não alterou o Codigo de Processo a disposição do Codigo Civil, que prohibia ao advogado ou procurador, que tivesse justo impedimento para continuar na procuradoria, depois de haver acceitado procuração, abandonal-a sem a substabelecer tendo poderes para isso, ou sem avisar em tempo o constituinte para nomear outro mandatario, sob pena de perdas e damnos, artigo 1:362.º, e que inhibia, o que tivesse acceitado mandato de uma das partes, de procurar ou advogar pela outra na mesma causa, ainda que renunciasse, ou lhe fosse revogada a anterior procuração, sob pena de suspensão por um anno, artigo 1:360.º, assim como de revelar á parte contraria os segredos de seu constituinte, ou de subministrar-lhe documentos, ou quaesquer esclarecimentos, sob pena de inhibição perpetua de procurar ou advogar em juizo, artigo 1:361.º

Tambem o Codigo de Processo não alterou as disposições do Codigo Civil, que nos artigos 1:366.º a 1:368.º impunha ao mandatario, no caso de renunciar á procuração, o dever de continuar com a gerencia, se do contrario podesse seguir-se algum prejuizo ao constituinte, em quanto este não fosse avisado, e não tivesse o tempo necessario para prover aos seus interesses, e no caso de terminar pela morte do constituinte, a obrigação de continuar na gerencia, em quanto os herdeiros não provessem sobre o negocio, se do contrario lhes podesse resultar prejuizo, assim como prescrevia aos herdeiros do mandatario no caso de terminar pela morte d'este a obrigação de avisarem o constituinte, e de fazerem entre tanto o que lhes fosse possivel para evitarem o prejuizo d'elle.

Art. 649.º O requerimento, em que se pedir qualquer notificação, será apresentado em duplicado, e, tendo de ser notificada mais de uma pessoa, apresentar-se-hão tantos duplicados quantas forem as que viverem em separado.

§ unico. A notificação e applicavel o que fica disposto nos artigos 183.º a 185.º e 187.º a 190.º, e no acto d'ella se entregará o duplicado.

(Vid. nota ao artigo 201.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 188.º)

SUB-SECÇÃO II

Da verificação da gravidez

Art. 650.º A viuva, que, para qualquer effeito, pretender fazer verificar se está ou não gravida, requererá que

se proceda a exame para esse fim, apresentando logo a certidão do casamento e a do obito do marido, e nomeando um facultativo para exame.

§ 1.º O juiz mandará dar vista ao ministerio publico para indicar outro facultativo e nomeará um terceiro para desempate.

§ 2.º Do auto do exame terá vista o ministerio publico, por tres dias, e em seguida o juiz proferirá sentença, dando por averiguado o estado da requerente, segundo as respostas dos peritos, se forem precisas e concludentes.

§ 3.º Esta diligencia só póde ser requerida pela viuva.

É destinado o artigo a regular o artigo 1:283.º do Codigo Civil, que impõe á viuva, que quizer contrahir segundas nupcias, antes de terem decorrido trezentos dias depois da morte do marido, a obrigação de fazer verificar se está ou não gravida, sob pena de perder todos os lucros nupciaes que por lei ou convenção tenha recebido ou haja de receber por parte do anterior marido, que passarão aos legitimos herdeiros d'elle, e de não poder o segundo marido contestar a sua paternidade relativamente ao filho que nascer passados cento e oitenta dias depois do seu casamento, artigo 1:234.º do citado Codigo, salvo ao filho o direito de reclamar, se assim lhe convier e podér proval-a, a paternidade do marido anterior.

Completava esta providencia o preceito consignado no artigo 101.º do mesmo Codigo Civil, que presumia legitimos os filhos nascidos do matrimonio passados cento e oitenta dias depois da celebração d'elle, ou dentro dos trezentos dias subsequentes á sua dissolução ou á separação judicial dos conjuges, presumpção que só podia ser illidida, provando-se a impossibilidade physica da cohabitação do marido nos primeiros cento e vinte um dias, ou mais, dos trezentos que precederam o nascimento do filho, citado Codigo, artigo 103.º; aliás ficariam com duas paternidades os filhos nascidos dentro de trezentos dias depois da morte do anterior marido e de cento e oitenta depois do casamento immediato.

Não deixa, porém, de ser repugnante e de todo improprio de um povo civilisado similhante exame.

N'esta questão só póde ser parte a viuva como requerente, e o ministerio publico como representante do interesse publico; o que todavia não exclue a assistencia, permittida pela lei geral, dos filhos ou d'outras pessoas interessadas no pleito.

A diligencia ha de preceder o segundo casamento, como expressamente dispõe o Codigo Civil, e bem claramente resulta do presente artigo, que manda instruir o requerimento para o exame com a certidão do casamento e do obito do marido.

A verificação do estado da binuba, depois do casamento, não a livraria nem ao marido da penalidade, prescripta no citado artigo 1:234.º do Codigo Civil, como da penalidade, resultante da falta de exame, os não livraria a circumstancia de ser já impossivel a geração ao realisar-se o segundo matrimonio; porque os herdeiros legitimos adquirem pelo facto do segundo casamento, antes de terem decorrido trezentos dias depois da morte do marido sem a verificação do estado de gravidez, os direitos reconhecidos n'aquelle artigo.

A commissão revisora, pondo de parte no seu ultimo projecto as prescripções do projecto primitivo, excluiu expressamente do exame os peritos do sexo feminino, admittindo *só facultativos;* e a nenhum outro meio de prova deixa recorrer, nem mesmo a segundo exame, que a lei não auctorisa, nem antes da sentença visto o § 2.º do artigo, nem depois da sentença porque produzir outras provas no mesmo processo só é permittido, como especialidade, nas habilitações, artigos 346.º § 3.º e 597.º § 3.º

Não declarando os peritos positiva e precisamente, se a requerente está ou não gravida, deve limitar-se a sentença a julgar que não está averiguado o estado d'ella, sem que isso a impeça de intentar outra acção no mesmo sentido, pois que a sentença, que não decide precisamente se a requerente está ou não gravida, equivale a uma especie de absolvição de instancia, que não obsta á renovação do processo.

SUB-SECÇÃO III

Das vendas e arrendamentos officiosos

Art. 651.º O quinhoeiro, que pretender usar do direito que lhe confere o artigo 2:191.º do Codigo Civil, fará citar os outros quinhoeiros bem como o posseiro para, na terceira audiencia depois de accusada a citação, declararem se concordam no arrendamento em hasta publica.

§ 1.º Se a maioria dos quinhoeiros annuir ao pedido, o juiz designará dia para se effectuar o arrendamento.

§ 2.º Presume-se que annuem ao pedido aquelles quinhoeiros que forem reveis.

§ 3.º Ao arrendamento é applicavel o que vai disposto no artigo 882.º

Art. 652.º N'este mesmo processo poderá o posseiro deduzir por artigos, na segunda audiencia depois da arrematação, o pedido de quaesquer bemfeitorias por elle feitas de que procedesse o augmento da renda.

§ unico. Os outros interessados poderão contestar estes artigos no praso de duas audiencias, seguindo-se, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

Art. 653.º O que fica disposto nos artigos antecedentes é egualmente applicavel ao arrendamento de bens communs, sendo citados todos os comproprietarios; e qualquer d'estes poderá pedir a importancia das bemfeitorias a que tiver direito.

(Vid. artigos 760.º, 827.º § 5.º, 828.º e 882.º)

Segundo a lei civil *quinhão* é o direito que tem qualquer pessoa de receber uma quota parte da renda de predio indiviso, encabeçado em um dos comproprietarios do mesmo predio, e por elle possuido; *posseiro* aquelle em quem o predio está encabeçado, e *quinhoeiros* os outros comproprietarios, sendo as quotas de renda eguaes para todos os quinhoeiros, ou maiores para uns que para outros conforme o direito que tiverem ao predio indiviso, Codigo Civil, artigo 2:190.º

Por isso que o interesse dos quinhoeiros está principalmente na administração da propriedade, visto que do rendimento d'ella depende a liquidação da quota de cada um, quando não for fixa, permitte o Codigo Civil no artigo 2:191.º, a qualquer d'elles exigir que seja arrendado o predio, quando andar administrado por conta do posseiro, ou que seja arrendado em hasta publica, quando andar arrendado particularmente, se entender que isso é conveniente para o augmento da quota de renda, e regula o Codigo de Processo os termos a seguir para o arrendamento em hasta publica, e só em hasta publica, quer ande administrado pelo posseiro quer arrendado particularmente o predio, porque o legislador presumiu que nenhum dos consortes viria a juizo requerer arrendamento fóra da praça.

Em todo o caso não quiz o presente Codigo alterar o preceito do artigo 2:191.º do Codigo Civil, que não permitte arrendar em praça o quinhão, quer ande arrendado particularmente, quer administrado pelo posseiro, sem o accordo da maioria dos interessados, e que manda observar o que pela maioria for resolvido no caso de divergencia entre os quinhoeiros, e manter as cousas no mesmo estado até nova deliberação no caso de empate.

Pelo contrario foi ainda ampliar este direito e este processo ao arrendamento dos bens communs em geral, não sendo aliás razoavel subordinar a minoria á maioria em questão de interesses privados, especialmente com prejuizo de arrendamento em praça, que póde servir os interesses legitimos de todos.

Os quinhoeiros citados hão de limitar-se a declarar simplesmente se annuem ou não sem poderem deduzir embargos de especie alguma e a falta de resposta no praso marcado importa, como a declaração expressa de accordo, annuencia ao pedido.

Nos seus projectos, primeiro e segundo, ainda a commissão revisora permittia ao posseiro contestar, no praso marcado para a declaração, com o fundamento de ser *fixo* o quinhão.

Mas no ultimo projecto eliminou com razão aquelle preceito, porque as disposições do Codigo Civil, regulamentadas nos dois primeiros artigos d'esta sub-secção, respeitam unicamente aos quinhões de renda de *quota*, e não aos quinhões de renda fixa; nem o proprietario de quinhões de renda fixa póde influir na administração da propriedade, porque nada lucra nem perde com o augmento ou diminuição de rendimento desde que tem certa e sabida a sua renda.

Tambem o Codigo de Processo permitte ao posseiro, em excepção do artigo 2:192.º do Codigo Civil, que lhe dá o augmento de rendimento, proveniente de bemfeitorias á sua custa feitas no predio indiviso, porque só reverte em proveito de todos os quinhoeiros, o augmento de rendimento das bemfeitorias feitas por algum arrendatario, deduzir por artigos, na mesma acção de arrendamento officioso, na segunda audiencia depois da arrematação, independentemente de intimação, o pedido das bemfeitorias por elle feitas que importassem augmento de renda, e amplia o mesmo processo ao comproprietario de quaesquer bens communs que no arrendamento d'elles póde tambem pedir a importancia das bemfeitorias a que tiver direito.

No arrendamento em praça hão de seguir-se os termos marcados no artigo 841.º e seguintes; e, como no arrendamento dos bens penhorados, não apparecendo na praça quem offereça maior renda artigo 827.º § 3.º, serão as custas do incidente pagas por quem o requereu.

Com intimação do exequente e do executado para assistirem á praça, e arrematarem querendo, é feito o arrendamento dos bens em deposito por virtude de penhora, que não estiverem arrendados, ou que não tiverem, findo o arrendamento, arrendatario que os tome de renda nas mesmas condições e com egual ou superior renda, assim como hão de ser feitos em hasta publica com intimação do curador dos orphãos, e do protutor, havendo-o, os arrendamentos dos bens de menores e de pessoas a estes equiparadas.

Art. 654.º O testamenteiro, que necessitar de dinheiro para satisfazer as despezas a seu cargo nos termos do testamento ou da lei, apresentará o testamento, documento que prove estar no exercicio da testamentaria, e a conta d'essas despezas feitas ou a fazer, e requererá a citação dos herdeiros para, até á terceira audiencia depois de acensada a citação, lhe fornecerem os meios necessarios ou designarem os bens que hão de ser vendidos

§ 1.º Se os herdeiros designarem bens, serão estes vendidos, e, na falta de designação, vender-se-hão aquelles que o testamenteiro indicar.

§ 2.º Não havendo accôrdo entre os herdeiros quanto á designação dos bens, ou quando o producto dos vendidos não for sufficiente, o juiz designará os mais que forem necessarios, segundo a ordem estabelecida no artigo 2:151.º do Codigo Civil.

§ 3.º A venda será feita em hasta publica, salvo quando todos os interessados, sendo maiores e capazes, concordarem na venda particular.

§ 4.º Ás arrematações é applicavel o que vai disposto nos artigos 724.º e 850.º a 852.º, e o valor dos bens será determinado nos termos dos artigos 838.º e seguintes, se não estiverem já avaliados.

Art. 655.º Se os herdeiros quizerem impugnar as despezas, não o poderão fazer sem depositar previamente a importancia d'aquellas que tiverem sido auctorisadas no testamento, ou que forem necessarias para o testamenteiro cumprir as attribuições que a lei lhe conferir.

§ 1.º A impugnação será deduzida em requerimento, e o juiz resolverá, ouvido o testamenteiro.

§ 2.º Antes de resolvida a impugnação, poderá o testamenteiro levantar a quantia depositada, se prestar caução.

§ 3.º A caução será prestada por appenso, nos termos do artigo 806.º

Art. 656.º Este pedido será dependencia do inventario, quando o houver.

São destinados estes artigos a regular a excepção do artigo 1:698.º do Codigo Civil, que permitte ao testamenteiro promover a venda dos moveis, e, não bastando estes, a de alguns immoveis, não havendo na herança dinheiro bastante para as despezas a seu cargo, e não querendo ou não podendo os herdeiros adiantar as sommas necessarias.

Ha de o testamenteiro requerer a citação dos interessados, herdeiros ou legatarios, ou herdeiros e legatarios conjunctamente, porque não podem deixar de ser citados os *legatarios*, apezar de só aos *herdeiros* se referirem os Codigos, Civil e de Processo, quando a herança tiver sido distribuida toda em legados conforme o artigo 1:839.º do mesmo Codigo Civil, sempre que a venda dos bens para occorrer ás despezas da testamentaria possa por qualquer fórma affectar os legados; e a petição deve ser acompanhada de certidão do testamento, da conta das despezas feitas ou a fazer, e de documento comprovativo de estar no exercicio da testamentaria, documento que não póde ser supprido pela simples certidão negativa de não ter apresentado á auctoridade, a quem compete o registo da carta testamentaria, a escusa dentro dos tres dias immediatos áquelle, em que teve conhecimento do testamento, nos termos do artigo 1:890.º do citado Codigo Civil.

As despezas a cargo do testamenteiro, salva determinação especial do testador, são *nos termos da lei*, artigo 1:899.º do citado Codigo Civil, as do enterro e funeral do mesmo testador, e dos suffragios respectivos conforme a disposição de ultima vontade, e na falta d'esta conforme o costume da terra, as do registo do testamento, e as necessarias para vigiar a execução das disposições testamentarias, e para sustentar a validade d'ellas, quer em juizo, quer fóra d'elle, sendo necessario.

No pedido para os interessados fornecerem os meios necessarios, ou designarem os bens que hão de ser vendidos, para occorrer ás despezas da testamentaria, não se indicam os bens a vender para o caso de não serem fornecidos esses meios; porque é aos interessados que compete a designação dos bens, se não fornecerem os meios, devolvendo-se ao testamenteiro esse direito só quando os interessados nem fornecerem os meios, nem designarem os bens

Ao juiz só compete a designação dos bens, quando os herdeiros não combinarem na escolha, ou quando o producto dos vendidos não for sufficiente para cobrir as despezas, assim como nos inventarios de menores só intervem para designar os bens a vender para pagamento das dividas, approvadas pelo conselho de familia e pelos interessados maiores, na falta de accordo entre o mesmo conselho e os interessados maiores presentes quanto á designação, artigo 744.º § 1.º

Não têem os interessados outra norma na escolha dos bens a vender, quer no processo da testamentaria, quer nos inventarios, senão o seu interesse. O juiz, porém, ha de conformar-se, quando lhe competir a designação, com a regra estabelecida no artigo 2:151.º do Codigo Civil, separando em primeiro logar os moveis, e preferindo

com esta mesma regra deve tambem conformar-se, apezar do silencio do Codigo, o conselho de familia quando tiver de designar os bens.

Além do processo para a venda de bens a fim de occorrer aos encargos da testamentaria, prescreve o Codigo tambem os termos a seguir para os herdeiros impugnarem o pedido do testamenteiro, ou contestando a necessidade das despezas, ou a necessidade da venda para as cobrir, os quaes se reduzem a um simples requerimento, que todavia não poderá ser considerado, sem que o impugnante deposite primeiro a importancia das despezas auctorisadas no testamento, ou *necessarias* para o testamenteiro desempenhar as suas attribuições.

A quantia a depositar ha de ser fixada pelo juiz, visto que Codigo não obriga os interessados a depositar a quantia *pedida* pelo testamenteiro, como era pelos primeiros projectos da commissão revisora, mas sim a que *for necessaria* para as despezas indidicadas.

Arbitrada e depositada essa somma, podem os interessados, com certidão do deposito, vir impugnar a despeza, ajuntando ao seu requerimento a prova documental que tiverem, pois que n'este processo rapido, em que ha um unico termo a seguir — a audiencia do testamenteiro —, não é admissivel a prova de testemunhas.

Todas as outras questões, que não podem ser de prompto resolvidas n'estas causas de officio do juiz, são discutidas e apreciadas depois no processo das contas, que o testamenteiro é obrigado a prestar, conforme o artigo 611.º e seguintes.

No caso, porém, de serem reveis os herdeiros ou legatarios citados, limita-se o juiz a ordenar a venda dos bens indicados pelo testamenteiro, sem se metter a apreciar se são de mais ou de menos para occorrer aos encargos da testamentaria.

A venda dos bens, quer moveis, quer immoveis, sempre que haja interessado incapaz, ou na falta de accordo quando todos forem capazes, é feita em hasta publica; e tanto o pedido para a venda dos bens, como a impugnação das despezas, correm por appenso ao inventario, se houver inventario pendente.

Não acceitou a commissão revisora a idéia do projecto definitivo do auctor do Codigo, que applicava este mesmo processo ás despezas feitas ou a fazer com a cousa commum; e por isso não podem os interessados contestal-as senão no processo de contas, que em conformidade do artigo 611.º é obrigado a prestar o respectivo administrador.

Tambem nos projectos do auctor do Codigo, como nos dois primeiros da commissão revisora, se applicava o processo das vendas e arrendamentos officiosos ás hypotheses previstas nos artigos 2:299.º a 2:303.º do Codigo Civil, isto é, ao caso de algum interessado pretender fazer suas as cousas adjunctas ou confundidas, ou exigir indemnisação, quando em boa ou má fé tivesse unido ou confundido objecto seu com objecto alheio, sem poder absolutamente effectuar-se a separação, ou sem poder effectuar-se com vantagem para alguma das partes, ou quando por seu trabalho e industria tivesse dado nova fórma a qualquer objecto movel pertencente a outrem.

Tendo porém a commissão revisora com razão eliminado no seu projecto final todas aquellas disposições, que se referem a um assumpto, em que é preciso discutir primeiro que tudo o fundamento do pedido, só dos meios ordinarios poderá lançar mão o interessado, que tiver direito derivado dos citados artigos 2:299.º a 2:303.º do Codigo Civil.

N'estas arrematações são tambem a cargo do arrematante as despezas da praça e a metade da contribuição de registo, e é dispensado o credor de entrar em deposito com a importancia do seu credito, artigos 860.º e 861.º

Art. 657.º Os paes, que pretenderem vender, aforar, hypothecar, ou por qualquer outro modo obrigar os bens de seus filhos menores ou interdictos por demencia, deverão pedir a auctorisação judicial expondo por escripto o fundamento do pedido.

§ 1.º O juiz, em vista das provas que se produzirem, e ouvido o curador dos orphãos, bem como o menor quando tiver mais de quatorze annos, concederá a auctorisação se para ella houver fundamento.

§ 2.º A venda ou aforamento de bens immobiliarios será sempre feita em hasta publica, nos termos dos artigos 758.º e 759.º

§ 3.º Havendo inventario, só ao juiz d'elle compete conhecer do pedido.

Art. 658.º O que fica disposto no artigo antecedente é tambem applicavel quando se tractar de vender, aforar, hypothecar ou por qualquer outro modo obrigar, os bens do prodigo, salvo o que fica disposto no artigo 486.º, e o juiz, antes de resolver, ouvirá o interdicto e o conselho de familia.

§ unico. Só ao juiz da interdicção compete conhecer do pedido.

Art. 659.º O que fica disposto no artigo 657.º é egualmente applicavel ao curador definitivo ou provisorio dos bens do ausente, quando for necessario alienar, hypothecar ou por qualquer outro modo obrigar, bens mobiliarios ou immobiliarios, para evitar a sua deterioração ou ruina, solver dividas, custear bemfeitorias necessarias ou uteis, ou occorrer a outra urgente necessidade.

§ unico. Só ao juiz do inventario ou arrecadação compete conhecer do pedido.

(Vid. nota ao artigo 486.º)

SUB-SECÇÃO IV

Da nomeação, escusa e remoção do testamenteiro

Art. 660.º Qualquer dos interessados póde requerer a nomeação de testamenteiro ou executor do testamento,

quando competir ao juiz, nos termos dos artigos 1:839.º e 1:893.º do Codigo Civil.

§ unico. O juiz ouvirá os outros interessados, mandando-os citar para responderem no praso de cinco dias a contar da citação, e em seguida fará a nomeação.

Art. 661.º O testamenteiro que se quizer demittir, depois de ter acceitado o encargo, deverá pedir a sua escusa ao juiz, allegando motivo justificado.

§ 1.º É motivo de escusa a impossibilidade superveniente em razão de molestia, ausencia prolongada, ou incompatibilidade com o exercicio de algum cargo publico.

§ 2.º O juiz mandará citar os interessados para que respondam no praso de cinco dias a contar da citação, e em seguida resolverá.

Art. 662.º O interessado, que pretender remover o testamenteiro, deduzirá por escripto os fundamentos do pedido e offerecerá logo as provas.

§ 1.º O juiz mandará citar o testamenteiro para que responda no praso de cinco dias a contar da citação, podendo n'este praso offerecer quaesquer provas.

§ 2.º Não se admittirão inquirições por carta, e produzidas as provas o juiz resolverá.

(Vid. nota ao artigo 27.º)

Art. 663.º O interessado, que pretender examinar o testamento ou extrahir d'elle alguma copia, póde exigir que o testamenteiro o apresente em juizo para esse fim.

§ unico. O juiz mandará citar o testamenteiro, e removel-o-ha da testamentaria se elle deixar de apresentar o testamento no praso designado, sem comprovar justo impedimento.

É destinado este artigo a regular a execução do artigo 1:899.º n.º 4.º do Codigo Civil, que impõe ao testamenteiro o dever de facultar aos interessados o exame do testamento, se o tiver em seu poder, e de permittir que d'elle se extráiam as copias legaes que forem exigidas.

Com o fundamento, por certo, de ser de todos os interessados o testamento impõe a lei ao testamenteiro, sem admittir opposição ao pedido, esta obrigação de que elle bem podia ser alliviado, desde que se acha registado n'uma repartição publica o testamento, a não ser necessario exhibir o original por via de questão de falsidade.

Art. 664.º Existindo inventario, só o juiz d'elle é competente para conhecer de qualquer d'estes pedidos como incidente.

(Vid. nota ao artigo 27.º)

SUB-SECÇÃO V

Do exercicio dos direitos conjugaes e paternaes

Art. 665.º O marido, que pretender tornar effectivo o direito consignado nos artigos 1:184.º n.º 2.º e 1:186.º do Codigo Civil, requererá que lhe seja judicialmente entregue a mulher.

§ 1.º Para esta diligencia é competente o juizo da comarca onde a mulher for encontrada.

§ 2.º O juiz, tendo-se apresentado certidão do casamento, procederá á diligencia no dia e hora que designar.

§ 3.º Não se admittirá opposição, de qualidade alguma, que não tenha por fundamento:

1.º Documento que prove estar pendente ou ter sido julgada procedente a acção de separação, ou estar a mulher depositada para propor esta acção se o deposito ainda não tiver caducado nos termos do § 1.º do artigo 478.º;

2.º Requerimento da mulher para ser depositada, a fim de propôr acção de separação.

Em qualquer das hypotheses do n.º 1.º, o juiz deixará de proceder á diligencia, indeferindo o requerimento do marido; e na hypothese do n.º 2.º ordenará o deposito da mulher.

Art. 666.º Similhantemente se procederá quando, tendo o marido abandonado a mulher, esta pretender que elle a receba em casa.

§ unico. Só se admittirá como opposição documento que prove estar julgada a separação, e n'este caso o juiz deixará de proceder á diligencia, indeferindo o requerimento.

Em execução dos artigos 1:184.º e 1:186.º do Codigo Civil, que impõem aos dois conjuges a obrigação de guardarem mutuamente fidelidade conjugal, de viverem juntos, e de se soccorrerem e ajudarem reciprocamente, e, além d'isso, á mulher a obrigação de acompanhar o marido para toda a parte, mesmo para as provincias ultramarinas, excepto para paiz extrangeiro, prescrevem estes artigos os termos a seguir para o marido haver a entrega da mulher, que

deixou o domicilio conjugal, e para a mulher ser recebida pelo marido que a abandonou, e determinam ao mesmo tempo os casos em que admitte opposição esta diligencia, quer requerida pelo marido, quer requerida pela mulher.

O unico documento que o requerente, quer seja o marido, quer seja a mulher, é obrigado a ajunctar á petição para a diligencia, é a certidão de casamento.

Póde a mulher oppor-se á diligencia requerida pelo marido,—ou por estar pendente a acção de separação,—ou por estar julgada procedente e provada a mesma acção,—ou por se achar depositada antes do começo da acção,—ou pedindo o deposito na occasião da diligencia.

O marido não póde negar-se a receber a mulher senão no caso unico de estar julgada a separação, póde ser obrigado a recebel-a, mesmo na pendencia da causa porque só ella póde requerer o deposito, quer como preparatorio, quer como consequencia da acção, artigos 477.º e 478.º

Effectuam-se estas diligencias, independentemente de aviso prévio, sendo entregue a mulher ao marido na hypothese do artigo 665.º, ou levada a casa d'elle na hypothese do artigo 666.º, sem intimação.

Não importa, como não devia importar, responsabilidade criminal; o simples facto do abandono; e são de todo ineffieases as providencias civis para obrigar os conjuges á convivencia mutua.

A convivencia forçada ha de ser um fóco de escandalos. Nunca póde servir nem á moral nem á sociedade.

Além d'isso é material e praticamente impossivel. O marido, como administrador do casal, ainda poderá obrigar por meios indirectos a mulher á vida em commum, negando-lhe os alimentos fóra do domicilio conjugal; mas a mulher não tem meio de obrigar o marido a viver com ella.

Quebrados os fundamentos do amor que liga os conjuges, e dada a incompatibilidade da convivencia, não ha outro recurso para pôr termo a esta situação anomala senão a separação judicial de pessoas e bens, quer definitiva, quer provisoria.

Nunca vimos na practica os processos regulados nestes artigos

Art. 667.º Os paes poderão requerer que lhes sejam judicialmente entregues os filhos menores que, por qualquer modo, os tiverem abandonado.

§ 1.º Para esta diligencia é competente o juizo da comarca onde os menores forem encontrados.

§ 2.º O juiz, tendo-se apresentado documentos comprovativos do poder paternal, procederá á diligencia no dia e hora que designar, assistindo o curador dos orphãos.

§ 3.º Não se admittirá opposição, de qualidade alguma, que não tenha por fundamento:

1.º Documento que prove a interdicção do poder paternal, ou que o menor está depositado para esse fim, se o deposito ainda não tiver caducado nos termos do § unico do artigo 441.º;

2.º Documento que prove ter-se proferido, por occasião da separação dos paes ou deposito da mãe, decisão que obste á diligencia requerida;

3.º Requerimento do curador dos orphãos ou de qualquer parente do menor, para o deposito d'este como preparatorio da acção de interdicção do poder paternal.

Nas hypotheses dos n.os 1.º e 2.º o juiz deixará de proceder á diligencia, indeferindo o requerimento; e na hypothese do n.º 3.º procederá ao deposito do menor.

As disposições do artigo, applicaveis tanto aos paes legitimos, como aos paes illegitimos que expontaneamente perfilharam os filhos, visto que estes gozam tambem do patrio poder, Codigo Civil, artigos 137.º e 166.º, regulam os termos a seguir para a entrega do filho que abandonou a casa paterna, a fim de tornar effectivo o patrio poder, que não póde ser exercido sem que os filhos estejam em poder dos paes.

Para requerer a entrega do filho basta apresentar prova da filiação legitima, ou da perfilhação espontanea; e a diligencia só póde ser embaraçada com documento comprovativo, ou de que o requerente está interdicto do poder paternal, ou de que o não póde exercer, quer em virtude do julgamento da separação, quer em virtude das providencias provisorias adoptadas pelo juiz conforme o artigo 481.º, quer em virtude de outras circumstancias, ou de que está já depositado o menor, ou requerido o deposito d'elle como preparatorio para a acção de interdicção do patrio poder.

Tambem para a entrega do filho, como para a entrega da mulher, é do juiz da comarca, onde for encontrado, a competencia porque não permitte a natureza da diligencia esperar por precatoria n'este caso.

Não providencêa o Codigo para a hypothese de querer ser recebido na casa paterna o filho abandonado pelo pae, como providencêa com respeito á mulher, talvez porque, abandonado pelo pae o filho menor, o meio a seguir seja interdizer o pae do patrio poder, e não obrigal-o a receber o filho em casa.

Art. 668.º Os paes, que, nos termos do artigo 143.º do Codigo Civil, pretenderem fazer recolher á casa de correcção o filho desobediente e incorrigivel, allegarão por escripto os fundamentos do pedido, podendo offerecer até cinco testemunhas.

§ 1.º O juiz, inquiridas as testemunhas com assistencia do curador dos orphãos, e ouvido o menor, auctorisará a detenção pelo tempo que lhe parecer justo, não excedendo trinta dias, se entender que procedem os fundamentos do pedido.

§ 2.º Esta providencia só poderá ser auctorisada quanto aos filhos varões e nas terras em que houver casa de correcção especialmente destinada para este fim.

É destinado este artigo a regular a execução do artigo 143.º do Codigo Civil, que permitte, tanto ao pae como á mãe, recorrer á au-

ctoridade judicial, para fazer recolher á casa de correcção, para isso destinada, o filho desobediente e incorrigivel.

Mas não pode ir além de trinta dias o tempo da detenção, e tem o pae ou mãe a faculdade de a fazer cessar quando quizer.

Não permitte, e com razão, o Codigo a applicação d'este meio coercitivo senão aos filhos varões, e só nas comarcas em que haja casas de correcção *especialmente* destinadas para tal fim; pois seria absurdo e repugnante destinar aos menores, para correcção, casas em que elles podessem estar em convivencia com malfeitores, como permittia o direito velho, e applicar similhante castigo ás mulheres.

Felizmente que é de muito pouco uso este processo, não só porque o pedido representa uma aberração das leis do sangue, mas porque em poucas comarcas ha casas appropriadas para similhante fim.

Não está sujeita aos preceitos do artigo a prisão, nas casas de correcção, do tutelado que se não emenda com as reprehensões e correcções moderadas do tutor, porque essa é auctorisada pelo conselho de familia sem fórma de processo, Codigo Civil, artigos 224.º n.º 12.º e 243.º n.º 3.º, limitando-se o juiz a assignar o mandado de prisão em cumprimento da deliberação do conselho.

SECÇÃO XXIX

Do inventario

SUB-SECÇÃO I

Disposições geraes

DIVISÃO I

Da determinação dos herdeiros instituidos genericamente

Art. 669.º A herança que tiver de ser repartida por certa generalidade de pessoas, nos termos do artigo 1:740.º § unico do Codigo Civil, não poderá ser partilhada, sem preceder sentença que determine quaes são os interessados, observando-se o que vai disposto nos artigos seguintes.

Art. 670.º Aquelle que for encarregado da repartição da herança fará requerimento, declarando quaes são as pessoas que reputa comprehendidas na generalidade da instituição, e pedindo que sejam citadas por editos quaesquer outras que se considerem n'estas circumstancias ou que pretendam impugnar o direito das que foram indicadas.

§ 1.º Os interessados certos serão citados para assistirem aos termos do processo.

§ 2.º Os incertos serão citados para se habilitarem, justificando a qualidade de que depende estarem comprehendidos na instituição. Estas habilitações serão deduzidas por artigos na terceira audiencia depois de findar o praso dos editos, que será de trinta dias.

§ 3.º Na audiencia em que se offerecerem as habilitações, marcar-se-ha o praso de duas audiencias para qualquer dos interessados contestar o direito dos outros por meio de petição articulada.

Art. 671.º Tanto os interessados indicados pelo executor do testamento, como os citados editalmente, poderão offerecer quaesquer provas para justificar a qualidade de que depender o seu direito, ou para contestar o dos outros.

Art. 672.º Produzidas as provas, será o processo continuado ao ministerio publico por cinco dias, e em seguida o juiz proferirá sentença.

Art. 673.º Habilitados os interessados, seguir-se-ha o inventario orphanologico, se houver algum menor, ausente ou interdicto, e no caso contrario deverá a herança ser repartida no praso de trinta dias, intervindo e concordando n'essa partilha todos os interessados que estiverem habilitados pela sentença.

§ 1.º Se findar este praso sem estar repartida a herança, poderá qualquer dos interessados requerer que se proceda a inventario.

§ 2.º O juiz poderá, se para isso houver motivo justificado, prorogar o praso por outros trinta dias.

Art. 674.º Havendo accordo dos interessados, poderá a partilha effectuar-se por termo no processo em que tiver sido julgada a habilitação.

Têem os artigos d'esta secção por fim regular a execução do disposto no § unico do artigo 1:740.º do Codigo Civil, que, depois de declarado no artigo, que o testamento é acto pessoal, que não póde ser feito por procurador, nem deixar-se dependente do arbitrio de outrem, quer pelo que toca á instituição de herdeiros e de legatarios, quer pelo que respeita ao objecto da herança, quer finalmente pelo que pertence ao cumprimento ou não cumprimento do mesmo testamento, dispõe que—o testador póde, todavia, commetter a terceiro a repartição da herança, quando instituc certa generalidade de pessoas. —

No regulamento d'este preceito o presente Codigo, resolvendo a duvida, se o testador podia deixar ao arbitrio de terceiro, não só a especificação dos contemplados, mas tambem e principalmente a designação da quota ou dos valores para cada um, não permitte ao testador deixar ao arbitrio de terceiro, nem a especificação das pes-

soas instituidas na generalidade, nem a fixação da quota de cada uma, porque não admitte partilha de herança por certa generalidade de pessoas, nos termos do citado artigo 1:740.º § unico do Codigo Civil, sem preceder *sentença*, que determine quaes são os interessados, artigo 699.º, que tanto podem ser os indicados pelo executor testamentario, como quaesquer outros, que venham a juizo deduzir a sua habilitação, artigos 670.º e 671.º, e manda proceder nos termos ordinarios depois de julgada a habilitação, quer a favor dos indicados pelo executor testamentario, quer a favor de incertos editalmente citados, que venham a juizo com os seus artigos, quer a favor de uns e de outros conjunctamente, como se executor testamentario não houvesse, em vez de commettel-a este a repartição da herança, não dispensando inventario, senão quando forem maiores e capazes todos os que tiverem sido habilitados por sentença e todos concordarem na partilha.

No seu projecto definitivo ainda o auctor do Codigo de Processo se cingia ás disposições do Codigo Civil, em quanto dava ao executor testamentario o direito de apresentar a relação das pessoas, pelas quaes no seu entender se devia fazer a partilha, de organisar a lista definitiva em vista das que comparecessem em juizo por virtude da citação edital, e de ordenar depois a partilha, intervindo o juiz só no caso de algum dos interessados protestar contra a divisão, e só para lhe marcar trinta dias para tentar a acção, sobrestando na entrega dos quinhões até findar o processo, salvo estando parado mais de um mez por culpa dos auctores.

Mas pelo direito, que ficou no Codigo, limitam-se as funcções do encarregado de repartir a herança por certa generalidade de pessoas a fazer um requerimento, documentado com certidão da disposição testamentaria, em que designe as pessoas certas que reputa comprehendidas na generalidade da instituição, e requeira a citação edital de quaesquer outras, que se considerem n'estas circumstancias, ou que pretendam impugnar o direito das que foram indicadas.

Os incertos têem competencia para impugnar, não só a habilitação dos indicados pelo encarregado da repartição da herança, como expressamente lhes permitte o final do artigo 670.º, mas tambem a dos editalmente chamados, pois que todos os que estiverem em juizo, quer pela indicação do executor testamentario, quer pela citação edital, podem impugnar os direitos uns dos outros, assim como offerecer quaesquer provas para justificar a qualidade de que depender o seu direito, ou para contestar o dos outros, com a unica differença de que os indicados pelo executor testamentario não carecem de provar a sua legitimidade, que se presume pelo facto da indicação, se não for combatida pelos outros concorrentes com elementos, que seja necessario destruir, e os editalmente citados carecem de habilitar-se.

N'este processo perfeitamente analogo ao de habilitação, marcado no artigo 597.º, convinha dar competencia cumulativamente ao ministerio publico para intervir na causa, como legitimo representante dos interessados, depois de colher os devidos esclarecimentos da auctoridade administrativa e ecclesiastica ácerca dos que deviam reputar-se comprehendidos na generalidade das pessoas instituidas; porque não é de esperar que pessoas miseraveis, como são os pobres, leiam os jornaes, officiaes, ou não officiaes, para saberem do seu direito, e procurem advogado ou solicitador para os representar nos termos da acção.

Não póde ser applicado este processo ao legado deixado a certa generalidade de pessoas, se não abranger toda a herança, visto que o Codigo, tanto na epigraphe da divisão, como no artigo 669.º, só falla de *herdeiros* e de *herança*, e só á herança se refere o § unico do artigo 1:740.º do Codigo Civil.

Na instituição da generalidade de pessoas podem comprehender-se tambem os nascituros, em conformidade do disposto nos artigos 1:776.º, 1:777.º, 1:871.º e 1:872.º do Codigo Civil.

Das decisões das mesas ácerca do pagamento de pensões a cargo de algum estabelecimento de piedade ou beneficiencia ha recurso para os tribunaes administrativos, posto que a causa respeite ao exercicio ou effectividade de direito civil. [1]

DIVISÃO II

Da imposição de sellos

Art. 675.º Tendo de proceder-se a inventario ou arrolamento de bens, officiosamente ou a requerimento de parte, poderá ordenar-se a imposição de sellos, havendo justo receio de extravio.

Art. 676.º A imposição de sellos póde ter logar a requerimento de qualquer interessado ou credor, do curador dos orphãos ou do delegado do procurador regio, e do testamenteiro quando o testador o tiver auctorisado a apoderar-se da herança, ou tiver ordenado que se faça inventario com citação d'elle.

§ 1.º O requerente allegará sempre o fundamento do justo receio de extravio; e, sendo pessoa particular, indicará a qualidade em que vem a juizo, e assignará termo de responsabilidade pelas perdas e damnos, que podérem resultar por ter havido da sua parte occultação da verdade ou asserção contraria a ella.

§ 2.º As portas das casas ou os moveis, onde estiverem os objectos que pertencerem á herança e dos quaes se receiar o extravio, serão fechadas, lacrando-se com o sello, e o juiz nomeará pessoa que fique encarregada da guarda da casa ou dos moveis sellados, adoptando n'esse acto quaesquer providencias que forem necessarias para segurança dos objectos.

(Vid. artigos 678.º e 681.º)

Regula o Codigo n'esta divisão o preceito contido no artigo 2:010.º

[1] Decreto sobre consulta do Supremo Tribr. Administrativo de 30 de março de 1887, *Diario do Governo*, n.º 275 de 16 de novembro do mesmo anno.

do Codigo Civil, que permitte a qualquer auctoridade judicial, no caso de justo receio de extravio de valores mobiliarios de herança, ordenar a requerimento de algum dos interessados ou do curador geral, e ainda *ex-officio*, a imposição de sellos.

Esta diligencia póde ser preparatoria do inventario, ou do arrolamento, como o arrolamento póde ser preparatorio do inventario, e póde ter logar, mesmo depois de começado o inventario ou o arrolamento, como depois de começado o inventario póde ter logar o arrolamento, visto que o justo receio de extravio dos bens tanto póde dar-se antes como depois de destribuido o inventario [1].

Ambas as diligencias têem o caracter de urgentes, porque tendem a evitar damno irreparavel, e por isso até em ferias divinas podem ser practicadas.

Por jurisdicção propria póde o juiz de paz ordenar a imposição de sellos, e tomar as providencias conservatorias para evitar o extravio de bens, pertencentes a heranças jacentes, e a menores, ausentes, ou interdictos, remettendo o auto dentro de 24 horas ao juiz de direito da comarca ou ao juiz municipal, artigo 34.º n.ºs 4.º e 5.º; mas ao arrolamento só póde proceder por delegação do juiz de direito ou do juiz municipal, citado artigo 34.º n.º 6.º

Para ser decretada a requerimento de parte qualquer das duas diligencias, ou a imposição de sellos, ou o arrolamento, basta ao requerente allegar os fundamentos do justo receio de extravio, independentemente de qualquer prova, ou de qualquer formalidade, a não ser o termo de responsabilidade, ficando todavia inteiramente dependente do prudente arbitrio do juiz a apreciação do pedido [2].

Para requerer a imposição de sellos tem competencia o credor, allegando o justo receio de extravio, e ajunctando documento comprovativo da sua legitimidade, visto que póde inclusivamente ser auctorisado a acceitar a herança, em prejuizo d'elle repudiada pelo devedor, Codigo Civil, artigo 2:040.º, e tem-a egualmente o testamenteiro quando o testador o houver auctorisado a apoderar-se da herança, ou tiver ordenado que se faça inventario com citação d'elle.

Póde ser requerida esta diligencia tambem pelo curador geral dos orphãos, por fallecimento de pessoa, que deixe herdeiros menores, interdictos, ou ausentes, ainda que d'estes haja noticias, se estão affastados do logar da abertura de herança e os bens entregues a quem não in-j·.·: confiança de os guardar com zelo e fidelidade, ou pelo delegado do procurador regio, quando houver de proceder-se a ar·lamento no interesse da fazenda, como no obito de funccionario publico, que tenha confiados á sua guarda valores ou papeis do estado, ou quaesquer documentos authenticos, quer officiaes, quer extra-officiaes, que corram risco de extravio, ou se a successão podér vir a pertencer ao thesouro.

Não póde oppor-se ao arrolamento [3], como não póde requerel-o, o herdeiro testamentario, cuja identidade está em litigio.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 3 de junho de 1885, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 12.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 12 de junho de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 2.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de agosto de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 112.

Podem assistir á imposição de sellos e ao arrolamento os interessados, a quem a lei dá competencia para requerer estes actos, mas não são para isso citados, nem intimados, salvo no arrolamento para entrega dos bens ao testamenteiro conforme o artigo 1:900.º § unico do Codigo Civil; e é obrigatoria a assistencia do curador dos orphãos ou do delegado do procurador regio nos casos em que um ou outro por lei deva intervir na causa, quando presidir o juiz de direito.

Por occasião da diligencia da imposição de sellos é conveniente averiguar se o auctor da herança deixou testamento, não só para se começar a cumprir desde logo a disposição de sua ultima vontade, mas para se verificar quem são os verdadeiros interessados.

Art. 677.º Distribuido o inventario ou a arrecadação, levantar-se-hão os sellos quando se inventariarem ou arrolarem os objectos, fechando-se novamente e sellando-se as portas das casas ou os moveis que contiverem os objectos restantes, se não for possivel inventariar ou arrolar tudo no mesmo dia.

(Vid. artigos 679.º e 683.º)

O juiz da imposição de sellos, como o do arrolamento, é o competente, pela prevenção da jurisdicção, para ordenar quaesquer diligencias urgentes antes da distribuição, ainda que hajam de ser feitas em territorio alheio, para o que deprecará, artigos 679.º e 683.º; e, independentemente de precatoria, póde o juiz da respectiva localidade tomar por auctoridade propria as providencias conservatorias, que se tornarem indispensaveis.

Mas cessa a jurisdicção do magistrado, que ordenou a imposição de sellos ou o arrolamento, nas comarcas onde houver mais de um juiz, logo que o processo pela distribuição, quer como inventario, quer como arrecadação, couber a outra vara.

Hão de romper-se depois os sellos para se proceder á descripção dos objectos no inventario ou no arrolamento, fechando-se novamente, á medida que se for inventariando ou arrolando, e sellando-se as portas das casas ou os moveis que contiverem os objectos restantes, quando não for possivel inventariar ou arrolar tudo no mesmo dia.

Art. 678.º As diligencias de que tractam os artigos antecedentes serão sempre presididas pelo juiz, assistindo o curador dos orphãos ou o delegado, conforme deva intervir um ou outro, quando presidir o juiz de direito, e podendo tambem intervir os interessados.

§ unico. No auto mencionar-se-hão todas as circumstancias que tiverem occorrido.

(Vid. nota ao artigo 675.º)

Art. 679.º O juiz que tiver ordenado a imposição de sellos é competente para quaesquer diligencias urgentes, antes da distribuição.

(Vid. nota ao artigo 677.º)

DIVISÃO III

Do arrolamento

Art. 680.º O arrolamento póde ter logar como consequencia da imposição de sellos, ou nos casos de abandono de bens, herança jacente, ou outros identicos.

§ 1.º No acto do arrolamento serão os bens avaliados por um avaliador, que o juiz nomeará.

§ 2.º O arrolamento será feito pelo escrivão, lavrando um auto no qual descreverá os bens, em verbas numeradas, com a declaração do valor respectivo.

§ 3.º Este auto servirá de descripção no inventario a que haja de proceder-se.

§ 4.º Os bens arrolados serão entregues ao inventariante, ou, não o havendo, o juiz nomeará um depositario que administrará os bens e dará contas nos termos dos artigos 824.º e 825.º

(Vid. artigo 701.º § 5.º)

Como não é acto preventivo e preparatorio de qualquer acção, mas sim incidente ou dependencia dos inventarios e das arrecadações, o arrolamento só é admissivel nos casos especificados no artigo 680.º, ou n'outros de egual natureza, a que as disposições do mesmo artigo, por identidade de circumstancias, sejam applicaveis; e não póde por isso o comprador de moveis, cuja entrega lhe foi negada, requerer o arrolamento dos bens comprados para propôr a acção competente.[1]

No intuito de poupar tempo e despeza ás partes aproveita-se o auto de arrolamento para descripção no inventario a que haja de proceder-se, assim como vale no inventario a avaliação no arrolamento, salvo se algum dos interessados reclamar contra ella, artigo 701.º § 5.º, que se procede então a nova avaliação, extrahindo-se do arrolamento copia da descripção para ser entregue aos louvados.

Por isso hão de ser descriptos no arrolamento tanto os bens mobiliarios e documentos da herança, como os bens immobiliarios em que não ha logar á imposição de sellos, e de modo que a cada verba possa addicionar-se o valor respectivo, e além d'isso o valor rectificado; e hão de ser logo remettidos os autos de arrolamento ao juizo onde pender o inventario.[2]

Art. 681.º O arrolamento póde ser feito a requerimento do delegado do procurador regio, do curador dos orphãos ou de qualquer interessado, e será presidido pelo juiz, assistindo o delegado ou o curador dos orphãos, conforme deva intervir um ou outro, quando presidir o juiz de direito, e podendo tambem assistir os interessados.

(Vid. nota ao artigo 675.º)

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 21 de novembro de 1885, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 52.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de novembro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 94, pag. 119.

Art. 682.º O arrolamento dos bens de que o testamenteiro houver de tomar conta, nos termos do artigo 1:900.º § unico do Codigo Civil, será requerido no juizo da abertura da herança e feito pelo escrivão ou tabellião que o juiz designar, observando se o que fica disposto nos artigos antecedentes, salvas as alterações seguintes:

1.º A presidencia do juiz só terá logar a requerimento e á custa de algum interessado;

2.º Serão citados para assistirem ao arrolamento os interessados que residirem na comarca, e, se algum d'elles estiver ausente da comarca, será citado o curador dos orphãos;

3.º O arrolamento será feito na presença de duas testemunhas quando os interessados não comparecerem e o juiz não presidir.

É destinado este artigo a regular a execução do preceito do Codigo Civil, que exige para o testamenteiro tomar conta da successão o arrolamento dos bens do testador por escrivão ou tabellião, com citação dos interessados, quando, por serem maiores os herdeiros, só a requerimento de algum d'elles se póde proceder a inventario judicial.

A citação dos interessados para o arrolamento ha de ser feita na propria pessoa, se estiver residindo na comarca, e na pessoa do curador geral dos orphãos, se estiver ausente da comarca; e assistirão duas testemunhas, quando elles não comparecerem, e o juiz não presidir, em harmonia com o disposto no § unico do artigo 63.º

Art. 683.º Em qualquer das hypotheses dos artigos antecedentes, se existirem bens situados fóra da jurisdicção do juiz que ordenar o arrolamento, deverá elle deprecar ao juiz da situação d'esses bens, para que os faça arrolar com as formalidades indicadas.

(Vid. nota ao artigo 677.º)

DIVISÃO IV

Das providencias conservatorias, e curadoria provisoria, dos bens do ausente

Art. 684.º Nos casos previstos no artigo 35.º do Codigo Civil, o juiz respectivo fará arrecadar os bens do ausente, procedendo ao seu arrolamento e deposito.

§ unico. Sendo estas diligencias requeridas pelo curador dos orphãos, poderão ser logo ordenadas. Quando forem requeridas por outra qualquer pessoa, deverá o requerente provar por testemunhas a ausencia e a necessidade das providencias, e, inquiridas as testemunhas, o juiz deferirá como for justo, exigindo previamente informações do parocho e das auctoridades administrativas se o julgar necessario.

Art. 685.º A curadoria provisoria póde ser requerida pelo curador dos orphãos, ou por qualquer pessoa que se considere interessada.

§ 1.º O requerente deverá expor na sua petição quaes são os motivos que determinam a necessidade da curadoria, e pedirá que, por editos de trinta dias e annuncio, sejam citados o ausente e quaesquer interessados nos bens d'elle, affixando-se os editaes nos termos do § 2.º do artigo 195.º O curador dos orphãos será tambem citado, quando elle não for o requerente, e n'este caso a pessoa que pedir a curadoria deverá justificar a necessidade d'ella, podendo offerecer até cinco testemunhas.

§ 2.º O juiz, findo o praso dos editos, inquirirá as testemunhas, e nomeará curador provisorio, se para isso houver fundamento.

§ 3.º Concorrendo mais de um herdeiro presumido, ou, na falta d'estes, mais de um interessado na conservação dos bens do ausente, o juiz escolherá para curador o mais idoneo de entre elles.

§ 4.º A sentença será publicada, durante quinze dias, por um edital affixado na porta da freguezia ou capella do ultimo domicilio do ausente e por annuncios nos termos do artigo 197.º

§ 5.º Estes editaes e annuncios conterão só os nomes do ausente e dos curadores habilitados e a indicação do ultimo domicilio do ausente.

§ 6.º Ultimada a publicação da sentença, proceder-se-ha a inventario no mesmo processo.

§ 7.º Os bens descriptos em outro inventario ter-se-hão por inventariados em vista da certidão que se apresentar.

Contêm estes artigos o regulamento dos preceitos juridicos consignados nos artigos 35.º a 37.º do Codigo Civil, que prescrevem a nomeação de curador, sendo necessaria, aos bens de qualquer pessoa que desappareça do logar do seu domicilio ou residencia, sem que d'ella se saiba parte, e sem ter deixado procurador, ou legal administrador; que dão competencia ao ministerio publico, e a todos os que tenham interesse na conservação dos bens do ausente, para requerer a curadoria, Codigo Civil artigo 36.º; e que impõem ao juiz a obrigação de dar preferencia, na escolha de curador, aos herdeiros presumidos, e, na falta d'estes, aos que maior interesse tenham na conservação dos bens do ausente, preferindo sempre em qualquer das duas categorias o mais idoneo.

Se os bens do ausente constam de dinheiro depositado em logar seguro, ou de papeis de credito, cuja administração se limita a receber periodicamente os interesses, juros, ou dividendos, ou de quaesquer outros valores, insusceptiveis de deterioração, não póde requerer-se curadoria provisoria, a qual se funda, não na presumpção de morte do ausente, mas na necessidade de occorrer á administração dos bens, que formam o seu patrimonio.

Não póde pela mesma razão requerer-se a curadoria provisoria quando o ausente tenha deixado procurador ou legal administrador, e, tendo deixado procuração bastante, nem a definitiva póde ser requerida senão decorridos dez annos, salvo o direito de requerer, passados tres annos, que o procurador preste caução nos termos prescriptos no § unico do artigo 64.º do Codigo Civil, se occorrer justo receio de insolvencia.

Os que requererem a curadoria provisoria dos bens do ausente hão de allegar e provar, não só o facto da ausencia, e a necessidade de providencias, como exige o Codigo de Processo, e já exigia o Codigo Civil nas palavras do artigo 35.º — *e se for necessario prover a este respeito* —, mas tambem a sua legitimidade para a causa, isto é, o seu interesse na acção, ou por serem herdeiros presumidos, ou por outro qualquer fundamento; devendo reputar-se comprehendidos sob a designação de herdeiros presumidos os herdeiros d'aquelles, que, se fossem vivos, teriam direito a requerer a curadoria, por serem os herdeiros legitimos ao tempo do desapparecimento ou das ultimas noticias, e sob a designação de interessados na conservação dos bens do ausente, tanto os credores, como os socios, como os proprietarios de bens de que elle seja usufructuario, como quaesquer outros que por alguma forma tenham interesse em que os bens se não extraviem, nem deteriorem.

Podem os requerentes ajunctar documentos, e offerecer até cinco testemunhas; e deve o juiz, findo o inquerito, proferir sentença sem precedencia de vista ás partes, podendo aliás exigir previamente informações do parocho e das auctoridades administrativas, se as julgar necessarias, para serem juntas ao processo, e serem tidas em conta na decisão.

Tambem pelo Codigo de Processo tem o curador dos orphãos competencia, que o Codigo Civil dava ao delegado do procurador regio, para requerer a curadoria provisoria dos bens do ausente; e a requerimento d'elle póde o juiz logo deferil-a sem necessidade de prova, assim como sem necessidade de prova, a não ser a certeza da divida, se decretam os arrestos requeridos pelo ministerio publico nos termos do artigo 371.º

Ainda no caso de illegitimidade do requerente particular se póde deferir no mesmo processo a curadoria, sob promoção do ministerio

publico, porque estas causas não admittem opposição, nem intervenção de pessoa alguma, além do ministerio publico, salvos os direitos do proprio ausente, ou de seu procurador, ou de quem legalmente administre ou tenha direito a administrar seus bens, que poderão interpôr os recursos competentes contra quaesquer declarações, que os prejudiquem.

Não são por isso citados para a causa os parentes do ausente, que aliás podem reclamar contra a nomeação de curador provisorio, quando se julgarem offendidos nos seus direitos, em vista do disposto no artigo 57.º do Codigo Civil.

A mulher que, na falta, ausencia ou impedimento do marido, administra todos os bens do casal, Codigo Civil artigos 1:117.º, 1:189.º e 1:190.º, não póde deixar de ser considerada *legal* administradora dos bens do ausente.

Se ao ausente advier herança, em que haja cointeressados, é no inventario especial d'essa herança, onde ha de ser representado pelo curador, que devem ser apreciados os seus direitos successorios, porque não póde enxertar-se um processo de partilha no processo de curadoria, que se limita ao arrolamento para evitar o extravio, e á avaliação para determinar a caução.

Art. 686.º Da caução que o curador provisorio deve prestar, nos termos do artigo 58.º do Codigo Civil, conhecerá o juiz no mesmo processo.

§ unico. Esta caução póde ser prestada por meio de hypotheca, deposito ou fiança, e da idoneidade d'ella conhecerá o juiz, ouvido o curador dos orphãos e precedendo as diligencias que forem necessarias para averiguar o valor dos bens.

Em execução do artigo 58.º, do Codigo Civil, segundo o qual o curador nomeado receberá por inventario os bens do ausente, e prestará caução sufficiente pela importancia dos valores mobiliarios e do rendimento liquido de um anno dos bens immobiliarios, sendo consignados em deposito os valores mobiliarios que utilmente se poderem conservar, e vendidos os demais em leilão, e empregado o seu producto, como os outros capitaes, em valores productivos, que offereçam sufficiente segurança, se o curador nomeado não puder prestar a caução, dispõe o Codigo de Processo que ha de ser prestada por meio de hypotheca, deposito, ou fiança a caução e que d'ella se ha de conhecer no proprio processo da curadoria, com audiencia do curador geral dos orphãos e com precedencia das diligencias necessarias para averiguar o valor dos bens.

Art. 687.º Para se considerar terminada a curadoria provisoria pela volta do ausente, deverá este requerer a citação do curador provisorio para lhe entregar os bens ou negar a sua identidade, observando-se o mais que fica disposto nos artigos 445.º e 448.º

Art. 688.º Logo que, por qualquer modo, constar em juizo a existencia do ausente e o logar onde reside, o juiz mandal-o-ha notificar de que os bens estão em curadoria provisoria, a fim de elle providenciar, e emquanto não o fizer continuará a mesma curadoria.

(Vid. nota ao artigo 417.º)

DIVISÃO V

Da herança jacente

Art. 689.º Aberta a herança, se os herdeiros, sendo conhecidos, não a acceitarem expressamente, nem praticarem acto que importe acceitação, póde o ministerio publico, qualquer interessado ou credor, requerer no juizo da abertura d'ella que lhes seja marcado praso para declararem se a acceitam ou repudiam.

§ 1.º Este praso não poderá exceder a trinta dias e correrá desde a citação.

§ 2.º A herança tem-se por acceita se os citados não vierem dentro do referido praso fazer declaração alguma; e, se fizerem alguma declaração, será esta reduzida a termo, o qual, no caso de repudio, será depois lançado no livro competente.

§ 3.º Se repudiarem a herança, serão successivamente citados os herdeiros conhecidos que se seguirem, até não haver quem prefira á successão do estado.

(Vid. artigo 692.º)

Abre-se a herança pela morte do seu auctor; e determina-se o logar da abertura segundo as regras proscriptas no artigo 2:009.º do Codigo Civil.

A acceitação da herança, quer puramente, quer a beneficio de inventario, é, como o repudio, um acto inteiramente voluntario e livre, citado Codigo Civil artigo 2:021.º, e passa aos herdeiros o direito de acceitar ou repudiar, citado Codigo artigo 2:032.º; mas não póde acceitar-se ou repudiar-se em parte, com termo ou condicionalmente, citado Codigo artigo 2:022.º

Póde acceitar-se a herança expressa, ou tacitamente, isto é, ou tomando-se o titulo ou a qualificação de herdeiro em algum acto publico ou privado, ou praticando-se algum facto de que necessariamente se deduza a intenção de acceitar, porque a practica de actos puramente conservatorios, ou de administração e guarda provisoria da herança, não implica acceitação, citado Codigo Civil artigos 2:027.º e 2:028; mas ha de ser expresso o repudio.

No caso de repudio não ha logar ao direito de representação e entende-se que nunca foi herdeiro o repudiante, sem por isso ficar privado do direito de haver os legados, que lhe tenham sido deixados, citado Codigo Civil artigos 2:031.º e 2:035.º

N'esta divisão prescreve o Codigo de Processo os termos a seguir para a adjudicação da herança, que a lei considera *jacente*, por não haver quem a represente, ou por não serem conhecidos os herdeiros, ou porque, sendo conhecidos, ainda a não aceitaram; e contém o artigo 689.º o regulamento do artigo 2:041.º do Codigo Civil, que permitte, a quem tiver interesse em que seja aceita ou repudiada a herança, requerer do juiz do domicilio do herdeiro passados nove dias desde a abertura da mesma herança assigne a este um praso razoavel, não excedente a trinta dias, para dentro d'esse praso declarar se acceita ou répudia sob pena de haver-se por acceitada a herança.

Não permitte a lei n'esta hypothese, como na hypothese da citação para exercer o direito de preferencia quando este competir a mais de uma pessoa successivamente artigo 841.º § 1.º, chamar desde logo dentro do mesmo praso, todos os que têm direito successivo á herança jacente, a declarar se a acceitam ou não; pois n'este caso começa a citação pelos primeiros chamados á successão e, se estes repudiam, são citados os immediatos, e assim successivamente, até se esgotar a citação dos que estão dentro do decimo gráo por direito civil com o auctor da herança, e não haver assim quem prefira á successão do estado, seguindo-se n'este caso os tramites marcados no artigo 698.º

Em quanto *não é* definitivamente acceite, ou declarada vaga e entregue ao estado a herança jacente, deve nomear-se-lhe curador ou administrador se os bens necessitarem de administração, ou se assim o requerer algum legatario, credor, ou qualquer outro interessado em que haja quem a represente em juizo, artigo 692.º, para ter parte legitima com quem dispute os seus direitos contra a successão.

Hoje nem a fazenda póde apoderar-se regular e legalmente de herança jacente senão nos termos prescriptos n'esta divisão, nem são meio competente de opposição á posse administrativa por ella tomada os embargos anctorisados pela portaria de 10 de novembro de 1644, não obstante as decisões em contrario [1]; porque o Codigo Civil, nos artigos 37.º, 38.º, 516.º, 2:006.º, 2:124.º, e outros, equiparou o estado aos particulares quanto ao exercicio dos direitos civis respectivos, e o presente Codigo revogou toda a legislação anterior sobre processo civil.

Art. 690.º Se o credor do herdeiro que repudiou pretender acceitar a herança para ser pago pelos bens d'ella, nos termos do artigo 2:040.º do Codigo Civil, deduzirá o pedido do seu credito, pelo meio competente, contra o repudiante e contra aquelles para quem deverem passar os bens por effeito do repudio, e obtendo sentença poderá executal-a contra a herança.

Em execução do artigo 2.040.º do Codigo Civil, que permitte aos credores, do que repudia a herança em prejuizo d'elles, requerer auctorisação judicial para acceital-a no logar e em nome do devedor,

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 11, pag. 165.

destinando-se o remanescente para os herdeiros immediatos, manda este artigo deduzir o pedido contra o repudiante e contra aquelles para quem deverem passar os bens por effeito do repudio, podendo o auctor executar depois contra a herança a sentença que obtiver.

Não carece o requerente de chamar á demanda todos os parentes *successiveis* do auctor da herança, mas simples e unicamente os do gráo immediato ao repudiante, pois que o artigo manda deduzir o pedido contra aquelles para quem *deverem* passar, e não contra todos aquelles para quem *poderem* passar, os bens por effeito do repudio, para não ficar dependente a causa da acceitação ou repudio de todos os herdeiros immediatos. Se porém o immediato ao répudiante vem logo, depois de citado, repudiar tambem, deixa de ser parte legitima para a causa, e ha de o auctor requerer a citação do immediato, e assim successivamente.

Art. 691.º Se não forem conhecidos os herdeiros, se o ministerio publico contestar a legitimidade dos que se apresentarem, ou se todos os herdeiros conhecidos tiverem repudiado a herança, deverá proceder-se officiosamente, ou a requerimento do ministerio publico, de algum credor ou interessado, ao arrolamento e arrecadação da herança, se não estiver já feito, nomeando-se administrador provisorio quando necessario.

§ 1.º Em seguida, serão os herdeiros incertos citados por editos, nos termos dos artigos 195.º e seguintes, para deduzirem a sua habilitação na segunda audiencia depois de findar o praso dos editos.

§ 2.º Findando o praso dos editos sem ter comparecido herdeiro algum, a herança será declarada vaga para o estado.

§ 3.º Se concorrerem diversas pessoas a habilitar-se, serão os artigos mutuamente contestados, no praso de duas audiencias, e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

§ 4.º Quando na habilitação se proferir sentença julgando-a improcedente com relação a todos os que se apresentaram como herdeiros, deverá o juiz, n'essa sentença, declarar vaga a herança.

§ 5.º Emquanto não houver sentença que declare vaga a herança, poderão vender-se os semoventes, ou os moveis, sendo previamente avaliados por louvados que o juiz nomeará; mas a venda não terá logar se algum dos interessados a impugnar, responsabilisando-se pela guarda e conservação dos bens.

§ 6.º A venda dos bens será feita em hasta publica nos termos dos artigos 841.º, 843.º, 845.º, 849.º e 854.º, assistindo á arrematação o ministerio publico.

Referem-se os dois artigos anteriores a hypotheses em que os herdeiros, aliás *conhecidos*, não se dão pressa em acceitar a herança ou repudial-a; e regula o presente artigo a especie de *não serem conhecidos* os herdeiros, ou de ser contestada pelo ministerio publico a legitimidade dos que se apresentarem, ou de haverem os conhecidos repudiado a herança.

Desde que o ministerio publico impugne a identidade e legitimidade dos herdeiros, que se apresentarem, é indispensavel proceder ao arrolamento e arrecadação da herança, se não estiver já feito, nomear administrador provisorio quando necessario, e citar depois os incertos para deduzirem o seu direito.

Se ninguem comparece, ou se, comparecendo, é julgado improcedente o pedido com relação a todos, declara-se vaga a successão para o thesouro, Codigo Civil artigo 2:006.º, o qual não adquire mais direitos nem contrahe mais obrigações com a devolução da herança do que qualquer outro herdeiro, citado Codigo Civil artigo 2:007.º

N'este mesmo processo póde tambem deduzir a sua habilitação o senhorio, a quem na falta de herdeiros legitimos ou testamentarios do ultimo foreiro se devolve o praso, artigo 1:663.º do Codigo Civil.

Mas só é competente este processo quando se abra a herança pela morte de seu auctor; pois se houver que incorporar pela extincção de alguma das corporações, a que se refere o artigo 35.º do Codigo Civil, os respectivos bens na fazenda nacional, por lei especial lhes não ter dado outra applicação, citado Codigo artigo 36.º, ou se algum particular tiver que deduzir o seu direito com relação aos mesmos bens, outros são os termos a seguir.

Qualquer que seja o numero dos concorrentes ha de o ministerio publico assistir á causa, contestando os direitos de cada um como entender de justiça, até se verificar a hypothese do § 5.º do artigo 198.º, pois que lhe cumpre zelar até ao fim os interesses da fazenda, a quem na falta de herdeiros pertence a successão.

No caso do § 5.º deve o juiz nomear tres louvados, e não um, como nas hypotheses do § 1.º do artigo 689.º, e do § 1.º do artigo 742.º; e n'estas causas não é o administrador dos bens da herança obrigado a caução porque a lei a não exige.[1]

§ 5.º

(Vid. nota ao artigo 597.º)

§ 6.º

(Vid. nota ao artigo 841.º)

Art. 692.º Ainda antes de findarem os prasos designados nos artigos 689.º e 691.º, o juiz nomeará curador ou administrador á herança jacente, quando houver bens que necessitem de administração, ou quando for requerido por algum legatario, credor ou outra pessoa interessada em que haja quem represente a herança em juizo.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 49, pag. 86.

§ unico. As attribuições do curador ou administrador cessarão logo que a herança estiver acceita ou declarada vaga.

(Vid. nota ao artigo 689.º)

Art. 693.º Declarada vaga a herança, proceder-se-ha á sua liquidação, avaliando-se e vendendo-se os bens em hasta publica nos termos do artigo 721.º, pagando-se as dividas e adjudicando-se ao estado o remanescente.

§ 1.º Os fundos publicos só se venderão quando o producto dos outros bens não chegar para pagamento das dividas.

§ 2.º Serão citados para apresentarem as suas reclamações, os credores conhecidos, e os incertos por editos de trinta dias.

§ 3.º Serão pagas, sem dependencia de acção, as dividas que o ministerio publico não impugnar.

§ 4.º Se o ministerio publico contestar o pedido, será a divida pedida, pelo meio competente, por dependencia.

§ 5.º As dividas que, em razão da materia, pertencerem a juizo especial serão pedidas n'esse juizo, pelo meio competente.

§ 6.º Não se pagará divida alguma emquanto não estiver julgado o direito dos credores contestados.

§ 7.º O concurso de credores, quando tiver logar, poderá ser instaurado a requerimento de qualquer d'elles, por appenso ao processo de arrecadação, nos termos do artigo 539.º

§ 8.º Cessará a intervenção do ministerio publico logo que estiverem reconhecidas, ou julgadas procedentes, reclamações de creditos em quantia equivalente ou superior ao producto da herança.

§ 9.º As disposições d'este artigo não prejudicam as acções ou execuções pendentes, nem os effeitos de qualquer sentença obtida contra o auctor da herança ou contra o administrador d'ella.

Declarada vaga a herança, ou porque ninguem comparece a reclamal-a, ou porque é desattendida a pretensão dos que a reclamam, segue-se a liquidação, avaliação e venda dos bens, não só para pagamento dos credores, que teriam de luctar com graves difficuldades para alcançarem o embolso dos seus creditos se o producto dos bens, embora sujeito ás dividas, fosse logo arrecadado nos cofres publicos, mas tambem porque o estado não póde nem deve ser administrador de bens, por sua natureza, de dominio privado, com excepção dos fundos publicos cuja alienação, não sendo necessaria para pagamento de dividas, é absolutamente prohibida no interesse do thesouro.

São depois citados para apresentarem as suas reclamações os credores certos e incertos; os quaes, levantada que seja contestação por parte do ministerio publico, hão de deduzir o seu direito pelo *meio competente*, isto é, pelo processo commum ou especial, qual no caso couber, que ha de correr por appenso, salvo se forem commerciaes as dividas que hão de então ser pedidas nos competentes tribunaes de commercio.

Não ficam porém impedidos os credores, que não apresentarem as suas reclamações no praso marcado pela lei ou pelo juiz, de deduzir o seu direito por fóra do processo de arrecadação contra o administrador da herança para haverem os seus creditos, como bem se deduz do § 9.º do artigo.

São pagas sem demanda as dividas, que o ministerio publico, como representante da fazenda, não impugnar, qualquer que seja a natureza e origem do credito, ou este conste de letra de cambio, ou de titulo civil, quer publico quer particular, e ainda na falta de titulo, porque a lei considera para tal effeito, como confissão, a falta de impugnação; mas não se effectua o pagamento sem estarem julgados todos os creditos contestados, como dispõe o artigo, e sem estarem, além d'isso, graduados, quando tiver logar concurso de preferencias, como resulta dos principios.

Não havia porém inconveniente em pagar desde logo as dividas não impugnadas, mediante caução, e mesmo independentemente de caução quando o producto da herança chegasse para cobrir integralmente todos os creditos, e respectivos juros, vencidos e vincendos; e segundo o projecto definitivo do auctor do Codigo eram logo pagas as dividas com privilegio ou com hypotheca registada, ficando o pagamento das dividas communs dependente da decisão das contestações relativas a todos os creditos d'esta natureza.

Pelo producto dos bens da herança hão de ser attendidas, não só as dividas comprehendidas nos §§ 3.º, 4.º e 5.º do artigo, mas tambem as provenientes de acções e execuções instauradas por fóra do processo de arrecadação contra o auctor da herança em sua vida, ou contra o administrador de herança depois da morte d'aquelle, as quaes entram em concurso com os creditos confessados ou julgados no processo de arrecadação, verificando-se as condições prescriptas nos artigos 933.º e 934.º; ou as que dão logar ao protesto por preferencias nos casos previstos no artigo 938.º e seu §; e no incidente do concurso de credores, quando houver logar a elle é que os differentes concorrentes podem questionar reciprocamente os creditos uns dos outros, sem mesmo excepctuar os que o ministerio publico não impugnou, porque na verificação dos creditos reclamados só o ministerio publico é admittido a impugnar.

Cessa a intervenção do ministerio publico, como na hypothese do artigo 199.º § 5.º, quando já estiverem julgados creditos em quantia superior ou equivalente ao producto dos bens da herança, porque cessa o interesse da fazenda nacional, que nada tem a receber n'este caso, visto não haver remanescente.

Art. 694.º Os productos que derem entrada no deposito publico, provenientes de heranças arrecadadas nas provincias ultramarinas ou pelos consules portuguezes, ficarão depositados á ordem do juizo da primeira vara de Lisboa.

§ 1.º O presidente do deposito, logo que lhe for remettido o producto, officiará ao juiz da primeira vara, dando-lhe conhecimento da entrada e remettendo-lhe todos os papeis e esclarecimentos que tiver recebido.

§ 2.º O officio, com os papeis que o acompanharem, será distribuido como arrecadação e observar-se-ha o mais que fica disposto nos artigos antecedentes.

§ 3.º A distribuição d'estas arrecadações será restricta aos escrivães da primeira vara, a quem serão carregadas na respectiva classe.

(Vid. nota ao artigo 35.º)

SUB-SECÇÃO II

Da descripção, avaliação e licitação

Art. 695.º Distribuido o inventario, o juiz mandará intimar o cabeça de casal, a fim de vir, no dia que lhe for designado, prestar juramento para descrever os bens da herança e ajunctar os documentos que forem necessarios, fazendo n'esse acto as declarações exigidas no artigo 2:072.º do Codigo Civil.

§ unico. O cabeça de casal declarará egualmente se ha valores a conferir e os nomes dos conferentes, e indicará a natureza de todos os bens de que tiver conhecimento e as comarcas em que estiverem situados.

(Vid. artigos 734.º e 741.º)

É a distribuição o primeiro acto do inventario, salvo se é processado por dependencia, ou se os autos foram convertidos em inventario depois de distribuidos como arrecadação, que são em tal caso apenas descarregados n'esta classe, para serem carregados ao mesmo escrivão como inventario na classe respectiva, artigo 177.º; mas em caso nenhum póde proseguir o inventario, depois do juramento do cabeça de casal, sem estar registado no livro da distribuição, artigo 161.º § 2.º

No auto de juramento, que deve regularmente seguir-se á distribuição, ha de o cabeça de casal declarar, em cumprimento do disposto nos artigos 695.º e 741.º do Codigo de Processo, e no artigo 2:072.º do Codigo Civil: 1.º o nome e estado do auctor da herança, o dia, mez e anno em que, e o logar onde este houver fallecido; 2.º o nome, estado, edade e capacidade dos herdeiros testamentarios ou legitimos, sem excluir os que possam existir em estado de concepção conhecida; 3.º se o auctor da herança falleceu com testamento; 4.º se foi precedido de escriptura antenupcial o casamento no caso de ter sido casado o auctor da herança; 5.º se ha valores a conferir e os nomes dos conferentes; 6.º a natureza de todos os bens de que

tiver conhecimento, e as comarcas onde forem situados, quer estejam no poder dos conferentes, quer no patrimonio do testador; 7.º os nomes dos credores e dos legatarios conhecidos; 8.º os nomes dos individuos que devem compôr o conselho de familia.

As declarações, como o proprio juramento, podem ser prestadas por intermedio de procurador, e são cridas em juizo até prova em contrario.

Ha de o inventariante declarar os nomes dos conferentes, porque em relação aos bens conferiveis não exerce elle, mas sim os proprios coherdeiros, possuidores dos bens, as funcções de cabeça de casal, citado Codigo Civil artigo 2:070.º; e hão de os conferentes descrever os bens com as alterações que tiverem soffrido depois que os receberam, quando d'essas alterações póde resultar augmento ou diminuição de valor, porque não é por conta do doado nem a deterioração nem a perda total da cousa doada, que resultar de causa fortuita, de força maior, ou de natural uso da cousa, citado Codigo Civil artigos 1:790.º § 3.º e 2:107.º

Ninguem póde ser obrigado a descrever bens no inventario, ainda que os possua a titulo de usufructo, se não é cabeça de casal nem conferente [1], nem póde ser chamado ao inventario senão quem for herdeiro, legatario ou credor [2]; nem podem ser obrigados a comparecer, ou a apresentar titulos no juizo do inventario, terceiros extranhos ao casal, como compradores ou possuidores de bens, que houvessem pertencido ao inventariado, porque não podem resolver-se no inventario questões [3] com prejuizo de terceiros, extranhos ao respectivo processo.

Não é no auto de juramento, e sim na descripção que se especificam os bens partiveis, e os que hão de passar precipuos, bem como as bemfeitorias partiveis que estes hajam recebido; mas devem indicar-se logo os nomes das comarcas ou dos julgados municipaes, onde são sitos os bens, porque podem ser escolhidos no proprio juizo do inventario os louvados, que houverem de avaliar bens sitos em alheia jurisdicção.

Na practica raras vezes o cabeça de casal indica no auto de juramento os nomes dos credores; mas não deve deixar de indicar os nomes e residencia dos legatarios por causa da situação pessoal dos que forem moradores dentro da comarca ou do julgado municipal.

Deve o cabeça de casal apresentar o testamento, e a escriptura antenuptial, que são incorporados no processo, para se regular por elles a partilha dentro dos limites da lei, e bem assim os *respectivos titulos* de bens, que pertençam a terceiro, ou que devam passar precipuos a algum herdeiro, que se ajunctam ao appenso onde forem descriptos esses bens, que devem ser arrolados separadamente, Codigo Civil artigo 2:078.º

Os titulos dos objectos partiveis deve o cabeça de casal guardal-os

[1] Accordãos, do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de dezembro de 1887, e da Relação de Lisboa de 13 de agosto do mesmo anno, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 99, pag. 201, e *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 8.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de janeiro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 69, pag. 247.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de maio de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 16.

para os entregar, finda a partilha, por termo assignado pelo juiz, e por aquelle que os receber, citado Codigo Civil artigo 2:156.º

Responde por perdas e damnos o cabeça de casal, que dolosamente omittir titulos necessarios para o conhecimento da natureza ou dos encargos de bens partiveis, citado Codigo Civil artigo 2:081.º, ou dolosamente descrever creditos, direitos ou encargos, que se fundem em titulos simulados, falsos ou falsificados, citado Codigo Civil artigo 2:080.º

O cabeça de casal, com quanto reconhecido pela justiça só depois do juramento, existe em face da lei desde a morte do auctor da herança, porque o artigo 153.º do Codigo Civil impõe-lhe a obrigação de dar parte do fallecimento em juizo dentro de dez dias, mesmo quando para requerer o inventario ha dois mezes, citado Codigo artigo 156.º

Póde o cabeça de casal rectificar a declaração dos herdeiros, que primeiramente fizera, com tanto que de novo se conceda o praso de dez dias, a contar da intimação da rectificação, para cada um dos interessados impugnar a sua legitimidade ou a dos outros conforme o disposto no artigo 699.º

Só póde verificar-se a legitimidade dos herdeiros pela declaração do cabeça de casal, ou por decisão do juiz no proprio inventario artigo 698.º § 1.º, ou pelo processo de habilitação por appenso ao inventario artigo 699.º § 2.º

Não carece porém de habilitar-se [1] o pae para receber os bens, que a seu filho fallecido couberam no inventario por morte da mãe, onde já foi cabeça de casal, devendo n'este caso seguir-se os termos prescriptos no artigo 733.º

Tanto o cabeça de casal, na indicação dos vogaes do conselho de familia, como o juiz na nomeação, que póde abranger as pessoas indicadas pelo inventariante ou quaesquer outras, se devem conformar com os preceitos consignados no artigo 207.º do Codigo Civil sobre a organisação do conselho de familia, o qual coexiste com o patrio poder, como bem se mostra da historia das transformações, por que passou nos projectos, que precederam o Codigo, o artigo correspondente ao artigo 741.º

No projecto primitivo era esse artigo redigido assim:—N'estes inventarios se ha-de sempre proceder á organisação do conselho de familia nos termos dos artigos 210.º, 162.º, 163.º e 2:090.º, e outros do Codigo Civil, *ainda que seja vivo algum dos paes*.—

No primeiro projecto da commissão revisora, em vez das palavras —*ainda que seja vivo algum dos paes*—, terminava o artigo pelas seguintes, que exprimiam exactamente o pensamento opposto,—*nos casos em que o deve haver*.—

Porém o auctor do Codigo reclamou logo, propondo que as palavras —*nos casos em que o deve haver*— fossem substituidas pelas seguintes—*sempre que houver interessados, menores, ausentes, ou interdictos*—, argumentando que era esta a solução mais conforme ao preceituado no artigo 2:064.º do Codigo Civil, que não podia negar-se a necessidade da convocação do conselho de familia, mesmo existindo algum dos paes, e que as palavras—*nos casos em que o deve haver*—deixavam de pé a questão agitada no foro depois da pro-

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 14 de outubro de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 40.

mulgação do Codigo Civil, se o conselho de familia podia ou não coexistir com o patrio poder; e n'esta conformidade redigiu o artigo no seu projecto definitivo.

Então a commissão revisora eliminou as palavras — *nos casos em que o deve haver* —, formulando no seu segundo projecto o artigo assim — o cabeça de casal quando prestar juramento, declarará além do que fica determinado no artigo 501.º (695.º do Codigo) quaes são os parentes a quem compete funccionar no conselho de familia —; e no ultimo projecto deu-lhe a redacção que hoje tem no Codigo.

Não ha porém lei que ordene a audiencia do cabeça de casal quando no decurso do inventario é substituido qualquer dos vogaes do conselho.[1]

Tem sido muito questionado se ha de ser nomeado logo tambem conselho de familia, na vigencia do patrio poder, que elle só póde intervir em casos muito especiaes, ou se basta nomeal-o no momento de ser necessaria a sua intervenção como por vezes tem decidido o Supremo Tribunal de Justiça.

A nomeação porém deve fazer-se logo, porque, se houvesse de ficar reservada para quando se verificasse a necessidade da sua intervenção, para esse momento devia tambem guardar-se a indicação; e todavia o artigo 741.º impõe ao cabeça de casal a obrigação de indicar logo no auto do juramento as pessoas a quem compete funccionar no conselho de familia e ao juiz a de nomear os vogaes do conselho.

Art. 696.º Feitas estas declarações, serão os herdeiros, residentes no continente do reino ou nas ilhas adjacentes, citados para todos os termos do inventario até final.

§ 1.º Os conferentes serão egualmente citados para prestarem juramento, a fim de descreverem os bens que devam conferir, declarando as alterações que tiverem soffrido depois que os receberam, quando d'essas alterações póde resultar augmento ou diminuição de valor.

§ 2.º Os herdeiros residentes em parte certa nas provincias ultramarinas, ou em paizes extrangeiros, serão tambem citados para os termos do inventario, sem prejuizo do andamento d'elle.

§ 3.º Os herdeiros residentes em parte incerta serão citados por editos, sem prejuizo do andamento do inventario.

§ 4.º Os credores e legatarios conhecidos e residentes na comarca, serão citados para deduzirem os seus direitos no inventario, e para o mesmo fim serão citados, por editos de trinta dias, os credores e legatarios desconhecidos ou residentes fóra da comarca.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de agosto de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 41, pag. 644.

§ 5.º Nenhuma d'estas citações será accusada em audiencia.

(Vid. artigos 700.º, 701.º, 723.º e 742.º)

É especialmente destinado o artigo a regulamentar a execução do disposto nos artigos 2:048.º e 2.070.º do Co:. . Civil.

São citados pessoalmente os herdeiros que residirem em parte certa quer no continente do reino, quer nas ilhas adjacentes, quer nas possessões ultramarinas, quer em paiz extrangeiro, e por editos os que residirem em parte incerta.

Porém a citação pessoal dos interessados residentes em parte certa das possessões ultramarinas ou de paiz extrangeiro não prejudica o andamento do inventario até se concluir a descripção e a avaliação, com o que se evita grande demora na conclusão do processo, sem damno para os citados, que, ainda comparecendo em juizo só depois de praticados aquelles actos, vêm muito a tempo de reclamar contra a avaliação e de accusar qualquer falta na descripção, e que, antes de comparecerem, são representados em todos os termos do processo pelo curador geral dos orphãos, artigo 700.º

Julgavam alguns sufficiente a simples citação edital em taes casos, por ser difficil n'aquellas regiões, e extremamente onerosa, sobre tudo em inventarios de pequena importancia, a citação pessoal. Porém quaesquer que sejam as difficuldades e as despezas com a citação pessoal: não deve dispensar-se por mais longinquo que seja o ponto do globo, onde se achem, interessados certos, pois que a citação edital póde muito bem passar sem ninguem dar por ella.

Tambem os annuncios podem importar graves onus para as successões de pequeno valor, e todavia não se dispensa a citação por editos, com a affixação de tres editaes, quando se tractar da citação dos herdeiros e dos legatarios, e de um quando unicamente houver a citar credores desconhecidos, ou residentes fóra da comarca, artigo 195.º § 2.º, e com a publicação dos annuncios nos precisos termos do artigo 197.º, isto é, com a declaração bem explicita do objecto da citação, e do praso dentro do qual o citado deve comparecer ou desde quando se hão de contar as audiencias ou o termo que lhe é assignado.

A citação dos credores e legatarios, como a citação dos herdeiros residentes em parte incerta, tambem não prejudica o andamento do inventario.

Nem pelo parto da mulher gravida ao tempo da morte do marido o inventario espera, pois corre como se o posthumo estivesse já nascido com vida, e apenas se rectificam as partilhas, se o posthumo nascer sem vida ou sem figura humana, ou se do mesmo ventre nascer mais de um individuo; mas o juiz nomeia logo curador ao ventre, para durante a gestação tomar conta dos bens que houverem de pertencer ao nascituro, desde que em juizo conste o estado de gravidez da mulher viuva, nos termos do artigo 157.º do Codigo Civil.

O inventario só espera pela citação pessoal de herdeiro que resida em parte certa do continente do reino, ou de alguma das ilhas adjacentes.

Os credores e legatarios só são pessoalmente citados, sendo conhecidos e residentes na comarca ou julgado municipal, porque os residentes fóra da comarca ou julgado municipal, ainda que conhecidos, são, como os desconhecidos, editalmente citados, como era já pelo artigo 2:048.º do Codigo Civil, com a unica differença de que o pre-

ceito do artigo 2:048.º do Codigo Civil parecia unicamente applicavel ao caso de *acceitação de herança a beneficio de inventario*, sob cuja epigraphe está collocado, quando a redacção do artigo 696.º do Codigo de Processo abrange todos e quaesquer inventarios, quer de maiores, quer de menores, com ou sem acceitação de herança a beneficio de inventario, com tanto que das declarações do cabeça de casal, ou d'outra qualquer fórma, conste a existencia de credores desconhecidos ou residentes fóra da comarca, como estão decidindo os tribunaes [1], e se mostra da redacção comparada dos artigos 696.º e 698.º, pois aquelle não chama ás causas de inventario como este aos processos de arrecadação os credores *incertos*.

Se algum dos interessados for commerciante, em moratoria, ou em fallencia, hão de ser egualmente citados os representantes da massa, conforme o disposto nos respectivos artigos do Codigo de Commercio.

Os interessados prodigos são tambem citados com os seus curadores ou administradores, e os menores maiores de 14 annos com os seus representantes.

Na practica, desde que o inventario comprehenda bens immobiliarios, exige-se a citação do conjuge, ainda que judicialmente separado de pessoas e bens, com quanto pelo Codigo Civil, artigo 1:216.º, só seja preciso o consentimento do conjuge separado para a alienação entre vivos dos bens immobiliarios.

Não se comprehende na citação obrigatoria de herdeiros o cabeça de casal, que, pela intimação para prestar juramento e servir de inventariante, fica prevenido dos termos do processo.

É para todo o processo de inventario até final a citação dos interessados; e, não comparecendo nem ajunctando procuração, hão de observar-se em tudo, e por tudo, os preceitos estabelecidos no artigo 200.º, que são tão applicaveis ao inventario, como a quaesquer outras causas civeis.

Tem sido muito questionado se é dispensavel a citação do interessado para o inventario, desde que elle compareceu, ou se fez representar devidamente no processo, dizendo uns que é inutil avisar para a causa quem se deu já por avisado, e dizendo outros que a lei em parte nenhuma declara supprida a falta de primeira citação pelo comparecimento voluntario do interessado em juizo; e n'um e n'outro sentido têm sido proferidas decisões nos tribunaes. [2]

Para evitar duvidas póde o ausente enviar procuração com poderes especiaes para se fazer na pessoa do procurador a citação em começo de causa conforme o artigo 186.º

Mas a nullidade por falta de primeira citação, comparecendo o citado, não poderá ser decretada, senão quando a citação tiver sido expressa e especialmente requerida.

Se o interessado concorrer ao inventario independentemente de citação, como a lei permitte, e não reclamar contra a falta da citação, não poderão os juizes declarar insanavel essa falta.

Não póde dizer-se em *parte certa* o citando quando apenas se indica o paiz onde elle reside, sem se especificar sequer a localidade da sua residencia, apezar de já se ter julgado, que o herdeiro residente no Brasil deve considerar-se ausente em logar certo e sabido. [1]

Não se indica residencia em parte certa quando se indica apenas o paiz, ou mesmo a localidade, se esta é populosa, como Londres ou Paris, onde as moradas sem designação de rua e de numero não possam ser facilmente encontradas.

Só pode dizer-se *certa* a residencia do individuo, quando é determinada por fórma que elle póde ser procurado na sua morada.

Sem a indicação das circumstancias precisas para se dar com a habitação do interessado, não póde dizer-se em parte certa a sua residencia.

Não permitte a boa razão dar outra intelligencia ás palavras *parte certa*, empregadas nos artigos 190.º e 700.º

Nos inventarios de menores não se faz a nomeação de louvados em audiencia, mas sim em conferencia, no dia para esse effeito designado pela lei ou pelo juiz artigo 742.º, e tabella dos salarios e emolumentos judiciaes artigo 22.º n.º 4.º; e não auctorisa a revelia do curador geral dos orphãos o juiz a substituir-se-lhe para o effeito de nomear louvado por elle, devendo pelo contrario addiar a nomeação, porque o artigo 237.º § 4.º não é applicavel ao inventario, onde não ha auctores nem réos. [2]

Já na imprensa juridica se tem dicto que nos inventarios, em que ha interessados ausentes em parte incerta, não basta a intervenção do curador geral dos orphãos, que nos termos do artigo 700.º só representa os ausentes *em parte certa* até á citação quando não é obrigatorio o inventario, e que, estando o ausente em parte incerta, é não só obrigatorio o inventario, mas é o ministerio publico, e não o curador dos orphãos que intervem, Codigo Civil artigo 72.º § 1.º, sendo em todo o caso necessario n'esta hypothese nomear administrador aos bens, se os interessados não poderem prestar a caução ahi ordenada, que o mesmo se infere dos artigos 742.º e 746.º do Codigo de Processo, ambos collocados n'uma sub-secção, cuja epigraphe abrange inquestionavelmente os ausentes, porque o artigo 742.º incumbe o seu *representante* de nomear um louvado para o caso de haver menores ou *similhantes*, e o artigo 746.º auctorisa o conselho de familia a nomear tutor especial para a licitação, se o *representante* de menores e similhantes concorrer com elles á partilha, e que o artigo 751.º exclue todas as duvidas, permittindo no § 1.º aos curadores dos ausentes acceitar a troca dos lotes, depois de feito o sorteio, se o juiz a auctorisar com audiencia do curador dos orphãos.

É porém tão clara e absoluta a disposição do artigo 13.º, que não podem admittir-se-lhe restricções, que não sejam expressas na lei.

O representante de ausente, a que por ventura se refira o artigo 742.º n.º 2.º, ha de ser a pessoa que legalmente lhe administra os bens, como o procurador, os curadores provisorios, ou os curadores definitivos, se alguma d'estas curadorias tiver sido deferida, e não curador especial nos processos em que intervenha o curador dos orphãos; e nos mesmos termos devem entender-se as expressões—

[1] Accordãos da Relação de Lisboa de 19 e de 28 de maio de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.ºs 40.º e 42.º

[2] Accordãos da Relação de Lisboa de 27 de novembro de 1886, e do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de fevereiro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 40, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 60, pag. 267.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de junho de 1879, *Diario do Governo*, n.º 190, de 25 de agosto do mesmo anno.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 23 de outubro de 1886, *Direito*, anno 19.º, n.º 26.

curadores dos ausentes—, de que se usa no artigo 751.º § 1.º, bem como as expressões—*representantes dos ausentes*—, que se empregam no artigo 749.º

O artigo 746.º falla de tutor especial para o caso particular de licitação; e o artigo 72.º do Codigo Civil refere-se ao caso de inventario de bens, que eventualmente sobrevieram ao ausente, depois das ultimas noticias, dependentes da condição da sua existencia, que passam áquelles que seriam chamados á successão se elle fosse fallecido, e não a inventario em que seja interessado o ausente.

N'este inventario é o ausente, que não tiver representante, defendido pelo curador geral dos orphãos, nomeando-se-lhe administrador só depois da partilha para se lhe fazer entrega dos bens, se ainda lhe não tiver sido nomeado curador.

Os agentes do ministerio publico intervêm tambem nos inventarios, quer de maiores quer de menores, se a herança é sujeita a contribuição de registo, em virtude de despacho official do juiz, regulamento de 31 de março de 1887 artigo 97.º, mas para o unico effeito da fiscalisação do imposto, sem poder intervir nas nomeações de louvados, nem em quaesquer outros termos do processo.[1]

Fallecendo no decurso do inventario algum dos interessados, segue o processo com os herdeiros do fallecido, como representantes d'elle, desde que sejam indicados pelo cabeça de casal nos termos do artigo 695.º, ou que se apresentem, e sejam reconhecidos como taes, quer nos proprios autos de inventario, quer em habilitação por incidente, conforme o artigo 699.º, podendo cada um tambem impugnar a sua legitimidade ou a dos outros.

§ 5.º

(Vid. nota ao artigo 201.º)

Art. 697.º Se algum dos citados entender que não ha fundamento para o inventario, deduzirá a sua opposição, por meio de embargos, na segunda audiencia depois da citação.

§ 1.º Os embargos poderão ser contestados no praso de duas audiencias e, findo este praso, seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

§ 2.º O inventario não proseguirá emquanto os embargos não forem julgados improcedentes.

§ 3.º A appellação, interposta da sentença que julgar improcedentes os embargos, será recebida só no effeito devolutivo.

Este artigo, como os artigos 699.º, 704.º e 724.º, é destinado a regulamentar o artigo 2:087.º do Codigo Civil, que manda resolver no juizo do inventario, sem necessidade dos meios ordinarios, todas as questões que se suscitarem sobre a habilitação dos herdeiros, indicados pelo cabeça de casal, ou dos que concorrerem ao inventario, ou ácerca da propriedade dos bens hereditarios, ou da sua qualidade de não partiveis, sempre que elias possam ser resolvidas pela simples inspecção de documentos authenticos.

O artigo declara prévia a questão, se ha ou não logar a inventario, para não seguir processo tão dispendioso, sem se apurar primeiro a necessidade da despeza; e prescreve a praxe anterior, que permittia interromper o andamento do processo e remetter as partes para os meios ordinarios, desde que o citado para exercer as funcções de cabeça de casal negasse debaixo de juramento a obrigação de dar partilha, por não possuir bens do fallecido.[1]

Hoje a ninguem é permittido, nem mesmo ao cabeça de casal, obstar ao inventario, senão por meio de embargos[2], apezar de já se ter julgado[3] que póde dar-se incidente, perfeitamente equivalente ao de embargos previsto n'este artigo, de dever ou não seguir o inventario, e que tambem da decisão proferida sobre esse incidente cabe o recurso de appellação.

São offerecidos em duplicado, e na segunda audiencia, que para cada um dos interessados, sem excepctuar o cabeça de casal, se conta[4] desde a sua citação respectiva, e incorporados no inventario; e póde n'elles allegar-se toda a materia de defeza, incluindo a illegitimidade do requerente, e até a prescripção do direito de petição de herança, que prescreve pelo mesmo tempo e fórma, por que prescrevem os direitos immobiliarios, Codigo Civil artigo 2:017.º

Póde embargar-se tambem com fundamento na nullidade do testamento, quer esteja nas solemnidades externas quer nas solemnidades internas o vicio arguido; e a decisão sobre a validade do testamento proferida nos embargos prejudica qualquer resolução que a este respeito houvesse de tomar-se no despacho sobre a fórma de partilha, artigo 724.º § 1.º

Póde além d'isso ser combatido o inventario orphanologico com o fundamento de não se verificar nenhum dos casos previstos nos artigos 189.º e 2:064.º do Codigo Civil, ou de ter cessado o interesse do herdeiro ausente, por estar já terminada a curadoria definitiva.[5]

Com quanto o artigo expressamente permitta deduzir desde logo opposição ao inventario por meio de embargos, *qualquer que seja o fundamento*, já se julgou[6] com o fundamento de que os artigos 724.º do Codigo de Processo e 2:087.º do Codigo Civil mandam resolver as questões levantadas no processo de inventario, quando elle pende e não quando se questiona ainda a obrigação de o fazer, que a questão da legitimidade do requerente, levantada logo no começo do inventario, só em acção ordinaria póde ser discutida, quando ne-

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de junho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 122.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de dezembro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 100, pag. 211.

[2] Accordão da Relação do Porto de 28 de novembro de 1882, *Direito*, 16.º anno, n.º 4.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 7 de novembro de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 90.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de novembro de 1878, *Diario do Governo*, n.º 110, de 16 de maio de 1879.

[5] Accordão da Relação de Lisboa de 10 de dezembro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 45.

[6] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de maio de 1880, *Diario do Governo*, n.º 230, de 8 de outubro do mesmo anno.

nhuma questão póde levantar-se no inventario senão depois de elle estar já pendente ou distribuido, porque nenhuma opposição póde fazer-se antes da citação, e porque nenhuma citação se faz no inventario antes da distribuição.

Para os embargos, que são a resposta á petição de inventario, não é necessaria a citação do requerente que está em juizo [1], e que sabe que a opposição ha de ser deduzida na segunda audiencia depois da citação e a contestação apresentada no praso de duas audiencias seguintes, 2 [1] como não é necessaria a citação dos outros interessados, ou estejam ou não representados na causa, nem se continúa o processo com vista ao embargado que tiver junto procuração, nem é intimado na falta de procuração para a contestação dos embargos, nem estes são recebidos por despacho, como os embargos do executado e os embargos de terceiro.

Sendo o aggravo de petição o recurso competente contra quaesquer despachos no processo de inventario, salvo contra a sentença que julga as partilhas, cabe tambem appellação da sentença sobre os embargos ao inventario, quer sejam julgados procedentes, quer improcedentes, que ha de ser recebida em effeito suspensivo no primeiro caso, e em effeito devolutivo no segundo; e nos inventarios, salvo o incidente prévio dos embargos, só é admissivel a prova documental com absoluta exclusão da vistoria, e do depoimento de testemunhas.

Art. 698.º Se algum coherdeiro quizer impugnar a competencia do cabeça do casal, só o poderá fazer até á louvação.

§ 1.º Esta impugnação será deduzida em requerimento, e o juiz mandará intimar o cabeça de casal e os outros herdeiros ou seus representantes, para em tres dias responderem por meio de requerimento, e, findo esse praso, resolverá.

§ 2.º Do despacho que decidir este incidente compete o recurso de aggravo.

Em simples requerimento, que não carece de ser articulado, póde ser impugnada, por qualquer dos interessados, a competencia do cabeça de casal, que está subordinada ao disposto nos artigos 1:122.º, 2:068.º e 2:069.º do Codigo Civil; mas não póde proferir-se resolução, senão depois de intimados para responderem, dentro de tres dias, o cabeça de casal, e todos os coherdeiros que tiverem junto procuração aos autos como expressamente declaravam os primeiros projectos da commissão reviseora, declaração desnecessaria, vista a provisão do artigo 200.º

É indispensavel a audiencia dos interessados, mesmo quando a competencia do cabeça de casal é impugnada por fundamentos, não comprehendidos no artigo 2:063.º do Codigo Civil, como por desarranjo das faculdades intellectuaes, etc., porque a lei não distingue apezar de já se ter decidido o contrario. [2]

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 5 de maio de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 97.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 24 de fevereiro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 78.

Não ha lei que obste á impugnação da competencia do cabeça de casal logo que se publique o despacho de nomeação, e até já se decidiu com fundamento no artigo 1:063.º do Codigo Civil [1] que, havendo reclamação, não basta a simples certidão de óbito do inventariado sem ser acompanhada da certidão de casamento, para qualquer ser admittido a prestar, como conjuge sobrevivo do auctor da herança, o juramento de cabeça de casal.

Todavia já se julgou [2] que a competencia do cabeça de casal só póde ser impugnada depois de prestado o juramento, e depois de feita a declaração dos herdeiros, para serem ouvidos de uma só vez todos os interessados, e evitar uma serie de impugnações.

Art. 699.º Se algum dos citados pretender impugnar a sua legitimidade ou a dos outros, só poderá fazel-o no praso de dez dias, a contar da citação.

§ 1.º Se a materia da impugnação poder resolver-se pela simples inspecção de documentos authenticos, o juiz conhecerá d'ella logo que estiverem citados todos os interessados residentes no continente do reino e ilhas adjacentes, depois de ouvidos estes, bem como o curador dos orphãos por aquelles que representar nos termos do artigo seguinte.

§ 2.º No caso contrario, se o citado negar a sua legitimidade, não será havido por interessado emquanto qualquer dos outros não o habilitar nos termos dos artigos 343.º a 346.º; e, se algum dos citados contestar a legitimidade de outro, deverá este egualmente habilitar-se.

§ 3.º O incidente da habilitação não obsta a que prosigam os mais termos do inventario, até estar concluida a descripção.

§ 4.º É applicavel a estas habilitações o que fica disposto no artigo 348.º

(Vid. §§ 1.º e 2.º do artigo 723.º)

Indica o artigo os termos a seguir para impugnar a sua legitimidade ou a dos outros qualquer dos citados, ou tenha sido indicado pelo cabeça de casal no começo da causa, ou posteriormente, como herdeiro de qualquer interessado, fallecido no decurso do inventario, §§ 1.º e 2.º do artigo 723.º; e refere-se só aos *citados*, quer tenha sido pessoal, quer edital a citação, porque só a estes podia marcar praso para impugnarem a sua legitimidade ou a dos outros.

Póde porém o interessado não citado, nem pessoal, nem editalmente, em qualquer estado do processo, com tanto que seja antes de conclusos os autos para se proferir despacho sobre a fórma de partilha, vir

[1] Accordão de 16 de abril de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 27, pag. 426.

[2] Accordão da Relação do Porto de 20 de dezembro de 1881, *Direito*, 15.º anno, n.º 14.

á causa deduzir a sua legitimidade e impugnar a dos outros; visto que no inventario hão de ser resolvidas as questões sobre a habilitação dos herdeiros, quer tenham sido *indicados* pelo cabeça de casal, quer *concorram* ao processo independentemente d'essa indicação, Codigo Civil artigo 2:087.º

E uma vez resolvida, quer nos termos do § 1.º, quer nos termos do § 2.º, a questão da legitimidade dos interessados, que é regulada pelo presente artigo, não póde mais voltar-se sobre ella, nem mesmo no despacho sobre a fórma da partilha, onde só se decidem questões de *propriedade*.

Faz-se por meio de requerimento sem artigos a impugnação da legitimidade do interessado para o inventario, quer propria, quer dos outros, como por meio de requerimento sem artigos se faz a impugnação do cabeça de casal. Só a habilitação, e a opposição ao inventario, é que são deduzidas por artigos.

Ainda que pelos artigos 704.º e 72±.º, que vieram modificar o Codigo Civil artigo 2:087.º, são hoje attendidos no inventario tambem os documentos authenticados, e mesmo os particulares, faz excepção o caso especial da impugnação da legitimidade dos interessados, os quaes hão de habilitar-se nos termos dos artigos 343.º a 346.º, desde que não possa resolver-se a materia da impugnação pela simples inspecção de documentos authenticos.

Assim impugnada a qualquer interessado a qualidade de filho perfilhado, e apresentando elle escripturas publicas, certidão de registo do nascimento, ou qualquer outro documento authentico, d'onde conste a sua perfilhação, decide-se o incidente no inventario independentemente de habilitação, que só será precisa, levantando-se duvidas sobre a identidade. [1]

A simples procuração, em que o mandante dá ao mandatario o nome de filho, desde que seja publica, é documento authentico de perfilhação, vistos os artigos 122.º, 1:322.º, 2:422.º e 2:469.º do Codigo Civil [2]; porque, enunciativa que seja a declaração, não deixa de importar a confissão da paternidade e o reconhecimento da filiação em auto publico.

Se porém o interessado carece de sentença especial que lhe fixe a posição de herdeiro, como se é filho illegitimo, e não ajuncta documento authentico de perfilhação, tem de recorrer á acção ordinaria, que não póde ser supprida neste caso pelo processo especial de habilitação.

Da sentença que julgar esta habilitação, que é incidente da causa, cabe aggravo de petição artigo 1:010.º § 3.º, e sem effeito suspensivo, se for julgada provada artigo 1:020.º § unico n.º 2.º, como sem effeito suspensivo é o recurso interposto de despacho que mande inscrever alguem como herdeiro no inventario. [3]

O incidente de habilitação suspende o andamento do inventario depois da descripção desde que seja impugnada a legitimidade dos herdeiros indicados pelo cabeça de casal, ou devidamente citados,

[1] Accordão da Relação do Porto de 13 de maio de 1888, *Revista dos Tribunaes*, 7.º anno, n.º 145.

[2] Accordão da Relação do Porto de 22 de julho de 1884, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, n.º 854.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 102, pag. 345.

quer representem o inventariado originario quer o interessado fallecido no decurso do inventario artigo 723.º; e, em quanto não estiver reconhecida a legitimidade do interessado, qualquer que seja o motivo da impugnação, nada elle póde requerer na causa. [1]

Não póde porém produzir o effeito de suspender o andamento do inventario a habilitação dos que concorrerem ao inventario, independentemente de citação, aliás facil seria eternisar a conclusão do processo.

Não é indispensavel, para o inventario por morte do conjuge superstite correr como dependencia no juizo do inventario do predefuncto, que este tenha seguido todos os termos da descripção, avaliação e partilha como já se julgou [2], bastando que tenha havido o acto da descripção de bens, que a lei já reputa sufficiente para compensar os interesses do escrivão, visto que só manda dar baixa na distribuição ao processo de inventario quando elle por qualquer motivo findou antes de haver descripção de bens, artigo 162.º n.º 4.º

O juizo de direito, onde correu o inventario do conjuge predefuncto, é o competente para proceder ao inventario por morte do conjuge superstite, ainda que ambos tivessem fallecido em julgado municipal de comarca, porque a portaria de 5 de novembro de 1887 mandou continuar na comarca onde fossem creados julgados municipaes os processos findos, e os já pendentes [3]; mas, se em julgado municipal se instaurou o inventario do conjuge ultimamente fallecido sem opposição das partes nos termos do § 2.º do artigo 23.º, não podem as auctoridades da comarca fazer inventario por ampliação ao do conjuge predefuncto, porque os herdeiros podem prescindir da competencia por dependencia, que foi estabelecida no seu interesse particular para facilitar as partilhas e evitar maiores despezas.

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 343.º)

§§ 3.º e 4.º

(Vid. nota ao artigo 342.º)

Art. 700.º A existencia de interessados ausentes em parte certa das provincias ultramarinas ou de paizes extrangeiros não torna obrigatorio o inventario, e este, quando for requerido por algum dos interessados, seguirá no juizo geral os termos regulares de inventario entre maiores, sendo os referidos ausentes representados pelo curador dos orphãos.

---

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de agosto de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 112, pag. 411.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 7 de maio de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 67.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 6 de março de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 45.º, pag. [illegible].

§ 1.º Concluida a avaliação e descripção dos bens, o inventario não proseguirá até estarem citados os interessados, e depois será o processo continuado com vista a todos aquelles que tiverem ajunctado procuração.

§ 2.º Feitas as citações, deixará de intervir o curador dos orphãos.

(Vid. nota ao artigo 696.º)

Art. 701.º Citados os herdeiros residentes no continente do reino e ilhas adjacentes, serão os interessados ou seus representantes intimados para na primeira audiencia nomearem louvados.

§ 1.º Os louvados serão nomeados por accordo entre os interessados ou seus representantes, e, na falta de accordo, nomeará o juiz tres louvados para os bens de qualquer especie situados no mesmo julgado, não podendo nomear nenhum dos que tiverem sido propostos pelos interessados.

§ 2.º Se, por haver bens de diversa natureza, não for possivel nomear tres louvados que saibam avaliar todos os do mesmo julgado, o juiz, na falta de accordo dos interessados, nomeará tres louvados para os bens immobiliarios e outros tres para os moveis.

§ 3.º Se, ainda assim, houver bens especiaes que os louvados nomeados não saibam avaliar, serão esses bens avaliados por um ou tres peritos que o juiz nomeará, salvo aos interessados o direito de impugnarem a competencia dos peritos nomeados, no praso de tres dias a contar da nomeação.

§ 4.º A nomeação de louvados será restricta ás pessoas residentes na comarca, salvo accordo expresso dos interessados em contrario.

§ 5.º Se todos os bens tiverem sido arrolados, a nomeação de louvados só terá logar se algum dos interessados a requerer declarando que não acceita a avaliação feita no acto do arrolamento.

(Vid. nota ao artigo 696.º)

§§ 1.º e 4.º

(Vid. nota ao artigo 237.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 236.º)

§ 3.º

(Vid. nota ao artigo 241.º)

§ 5.º

(Vid. nota ao artigo 680.º)

Art. 702.º Os louvados não poderão ser recusados, ou tenham sido nomeados pelos interessados ou pelo juiz, salvo porém o que fica disposto no § 3.º do artigo antecedente.

§ 1.º Aos impedimentos e escusas é applicavel o que fica disposto nos artigos 239.º e 240.º

§ 2.º O louvado que fallecer, estiver impossibilitado de comparecer por ausencia ou por outro motivo, ou que tiver obtido escusa, será substituido por outro nomeado, nos termos do artigo antecedente, por quem tiver nomeado o primeiro.

§ 3.º A nova nomeação não depende comtudo de audiencia, quando competir ao juiz, ou quando, competindo aos interessados, estes vierem, sem intimação, nomear outro louvado.

(Vid. nota ao artigo 241.º)

§ 1.º

(Vid. nota ao artigo 240.º)

§§ 2.º e 3.º

(Vid. nota ao artigo 242.º)

Art. 703.º O cabeça de casal e os conferentes deverão apresentar as relações dos bens que existirem em cada comarca no praso que o juiz designar, não excedendo trinta dias.

§ 1.º Havendo bens immobiliarios que estejam descriptos em alguma conservatoria, indicar-se-ha o numero de ordem da descripção, a fim de ser transcripto no inventario.

§ 2.º Estas relações serão assignadas e rubricadas em todas as folhas pelo cabeça de casal ou conferente, ou por alguem a seu rogo, quando não póder ou não souber escrever, e o escrivão, quando as receber, deverá egualmente rubrical-as.

(Vid. artigos 706.º, 707.º, 708.º e 710.º)

Vem este artigo e os seguintes regulamentar a execução dos artigos

2:074.º a 2:078.º do Codigo Civil, que determinam as condições da descripção dos bens que é o primeiro elemento da partilha.

Marca o juiz praso não excedente a trinta dias para o inventariante e os conferentes apresentarem as respectivas relações, e designa dia, nomeados que sejam os louvados, para o juramento d'estes, que póde ser prestado perante o juiz de paz se residirem a mais de 10 kilometros da séde da comarca, ou do julgado municipal, artigo 34.º § 1.º, entregando-se-lhes nesse acto os mandados e as relações de bens e fixando-lhes o praso para fazerem a avaliação, artigo 706.º

Pelo systema do Codigo é treplicada a descripção dos bens nos inventarios.

Consta a primeira descripção das relações apresentadas pelo cabeça de casal e pelos conferentes, que devem ser tantas quantas as comarcas ou julgados municipaes, onde houver de fazer-se a avaliação, visto que os louvados dos bens de cada comarca ou julgado municipal hão de receber com o mandado a relação dos bens ahi sitos, e cada deprecada ha de ir acompanhada d'essa relação artigos 73.º n.º 6.º, 91.º n.º 6.º e 706.º

É feita a segunda na certidão de avaliação que os louvados hão de passar em seguida ao mandado, assignado pelo juiz, na qual, além da designação dos valores, hão de descrever os diversos bens, com as declarações necessarias para se conhecer a sua identidade, e mencionar sempre a situação e as confrontações dos immoveis, e os numeros de policia se os tiverem, artigo 708.º

Faz a terceira o escrivão do inventario, ao qual, em face das relações apresentadas pelo cabeça de casal e pelos conferentes e da certidão de avaliação passada pelos louvados, que ficam constituindo parte do inventario, cumpre descrever os bens em verbas numeradas com a declaração dos valores, e menção das circumstancias indispensaveis para se conhecer a sua identidade.

Pelo projecto primitivo, artigos 272.º a 274.º, apresentavam o cabeça de casal e os conferentes no cartorio, no praso marcado pelo juiz, as relações dos bens com todas as designações, signaes, e confrontações necessarias para poderem ser reconhecidos, a fim de serem immediatamente descriptos no inventario por fórma que depois, em seguida a cada predio, se podesse accrescentar o valor por algarismos, e dava-se no dia do juramento aos louvados uma relação d'esses bens, que elles haviam de restituir no cartorio feita a avaliação, reduzindo-se a declaração d'elles a auto, em que se mencionasse por extenso o valor de cada predio ou objecto avaliado, com referencia á numeração da descripção sem que esta se repetisse.

A commissão revisora nos seus dois primeiros projectos apenas modificou este pensamento, determinando que o escrivão, quando recebesse do inventariante as relações, em vez de descrever os bens no inventario, as entregasse aos louvados, e só fizesse a descripção, depois das avaliações, á vista das relações e das deprecadas, transcrevendo os valores e as declarações dos louvados.

No projecto definitivo do auctor do Codigo mais se simplificava este serviço, porque as relações de bens, apresentadas pelo inventariante ou pelos conferentes, eram logo entregues aos avaliadores, sem serem copiadas no inventario, e, ficavam depois de restituidas com as respectivas avaliações, constituindo por si a descripção; e finalmente a commissão revisora no seu ultimo projecto dispensava o inventariante de apresentar relação de bens, obrigando-o apenas a mostral-os aos louvados, sendo as certidões da avaliação, quer

feita por carta, quer por mandado, que, juntas ao inventario, constituiam a descripção dos bens avaliados, competindo ao escrivão do processo, sob indicação do inventariante, unicamente a descripção dos bens que não dependessem de avaliação, ou que devessem ser avaliados sem intervenção de louvados, a qual só devia conter as declarações indispensaveis para se conhecer a identidade dos bens.

A commissão de legislação da camara dos srs. deputados, porém, sem dispensar a descripção feita pelos louvados, exigiu outra do inventariante e conferentes, e commetteu ainda terceira ao escrivão, modificando assim profundamente os artigos 764.º e 768.º do projecto apresentado ás côrtes, com grave prejuizo dos interesses das partes, e da simplificação do processo, pois que bastava uma descripção com o intervallo necessario para se addicionar a cada verba a avaliação respectiva.

Mesmo nas avaliações por carta a descripção é feita pelo escrivão do inventario no juizo deprecante, porque ao juizo deprecado compete apenas a avaliação dos bens, e a nomeação dos louvados se estes não tiverem sido nomeados no juizo do feito.

Pesa sobre o cabeça de casal, e sobre os conferentes, além do encargo de escrever as relações dos bens, artigo 708.º, a obrigação de apresentar aos louvados os moveis que elles tiverem de avaliar, e de lhes indicar os bens immoveis e as suas respectivas confrontações quando elles encontrem difficuldades em verificar a identidade dos predios só pelas relações, artigos 707.º e 735.º

A obrigação de passar certidão da avaliação *em seguida ao mandado*, artigo 708.º, não significa que deva começar a certidão em seguida á ultima linha do mandado sem ficar intervallo algum em branco, mas sim que entre o mandado e a certidão não póde intercalar-se outro assumpto.

A exemplo do que já providenceára a lei de 16 de junho de 1855 para evitar os abusos de uma descripção muito minuciosa em prejuizo dos interessados, sobre quem pesam as custas correspondentes, limitam o artigo 710.º e seus §§ a descripção ás declarações necessarias para se conhecer com exactidão e clareza a identidade dos bens.

Na descripção dos creditos manda o referido artigo no § 3.º declarar apenas as quantias; mas é conveniente mencionar tambem as suas provenienciás, os nomes e residencias dos devedores, e mesmo a circumstancia de vencerem ou não juros, e sobre tudo os titulos em que se fundam, porque assim o exige o artigo 2:077.º do Codigo Civil.

Na descripção dos predios onerados com encargo ha de declarar-se o nome e a residencia da pessoa a quem pertence o respectivo direito, porque póde ser necessario citál-a para algum termo ou incidente do inventario.

Em uma unica verba com a declaração dos respectivos numeros são descriptos todos os fundos publicos da mesma especie e do mesmo valor nominal; e em uma unica verba são descriptos os titulos de cada um dos bancos ou companhias, que tiverem a mesma natureza e o mesmo valor nominal, artigo 710.º § 2.º e Codigo Civil artigo 2:076.º

Os bens moveis serão especificados pelos seus signaes caracteristicos, de fórma que não possam trocar-se ou confundir-se com outros, como já dispunha a Ord. liv. 1.º tit. 88.º § 4.º, e dispõe o citado Codigo Civil artigo 2:074.º

Finalmente hão de ser descriptos os bens immoveis com as suas

confrontações, nomes ou numeros, pertenças e servidões, indicando-se o numero de ordem quando se achem descriptos na conservatoria, porque ahi devem estar relacionados com todas as declarações precisas para se verificar a sua identidade, e, quando devam passar preciputos, serão descriptas as benfeitorias que tiverem recebido e forem partiveis, Codigo Civil artigo 2:075.º

Mas só são partiveis, e portanto só são descriptas, as benfeitorias que houverem augmentado o valor dos predios, nos termos do artigo 2:113.º do citado Codigo Civil. [1]

Na practica não se insiste pela designação do numero de ordem dos bens registados na conservatoria.

Para poupar a despeza e o trabalho de se descreverem e avaliarem, um por um, todos os objectos pertencentes a estabelecimento industrial ou commercial, permitte a lei a avaliação em globo, á vista do respectivo balanço, se n'isso concordarem os interessados, artigo 710.º § 3.º, disposição só applicavel á hypothese de pertencer por inteiro aos interessados no inventario o estabelecimento, porque, se n'elle têm parte terceiros, deve descrever-se, como illiquido, a quota da successão no mesmo estabelecimento para ser repartida depois da liquidação, que ha de ser feita nos termos da legislação respectiva.

Nem póde fazer-se no inventario a liquidação, desde que pertença quinhão no estabelecimento a extranhos que não podem ser chamados a este processo; nem a liquidação e partilha da sociedade mercantil, que terminou com a morte de um dos socios, póde ser feita senão em conformidade da lei commercial.

Não se descrevem os bens proprios do conjuge sobrevivo. Mas descrevem-se ou arrolam-se em separado, por virtude do disposto no artigo 2:078.º do Codigo Civil, os bens que devam passar preciputamente a algum herdeiro, como prazos de vidas e bens desvinculados, ou que pertençam a terceiro, e que estivessem na posse do inventariado, por titulo de deposito, de usufructo, ou por qualquer outro titulo precario; e no despacho sobre a fórma da partilha se resolvem *todas as questões pendentes* sobre a entrega d'estes bens, se não tiverem sido entregues por decisão anterior como permittem os artigos 1:122.º e 2:078.º do Codigo Civil.

Devem ser descriptos no inventario até os bens ou direito a bens da successão em poder de terceiro, que o interessado, a quem elles forem aformalados, os reclamará nos termos de direito.

Com o fundamento de que o inventariante só é obrigado a apresentar as relações de bens existentes *em cada comarca*, e de que pelo juizo do inventario são avaliados só os bens situados nas comarcas, artigo 706.º, tem-se já sustentado na imprensa juridica, e até julgado nos tribunaes, que em relação aos bens sitos em territorio extrangeiro hão de os interessados requerer inventario no juizo da situação.

Porém a referencia a comarca do artigo 706.º significa, não a exclusão do inventario de bens sitos em paiz extrangeiro, aliás seria necessario promover tantos inventarios quantos os paizes onde fossem sitos os bens, mas sim que só para os bens sujeitos á jurisdicção portugueza o Codigo estabelece as formalidades da avaliação,

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 junho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 120.º, pag. 532.

ou antes que o legislador não pensou, ao redigir o artigo 706.º, na avaliação de bens sitos em territorio extrangeiro.

Por meio de rogatorias ás justiças respectivas se procede ás diligencias necessarias para a partilha de bens sitos no extrangeiro até onde o permittirem as convenções internacionaes, e a lei particular do paiz; e requer-se em separado inventario d'esses bens em conformidade da lei do respectivo paiz, unicamente quando ahi se recusarem a cumprir as precatorias das justiças portuguezas para o andamento do inventario em Portugal.

As nossas questões sobre a descripção nos inventarios de bens sitos no extrangeiro são principalmente com o Brasil; e ácerca das attribuições das justiças portuguezas nos inventarios de cidadãos brasileiros, fallecidos em Portugal, providencêa o decreto de 3 de julho de 1884, publicado no *Diario do Governo*, n.º 149 do mesmo anno.

Art. 704.º Se o cabeça de casal ou o conferente negar a existencia de bens em seu poder ou a obrigação de conferir, o juiz resolverá a questão no inventario, quando ella podér decidir-se pela simples inspecção dos documentos apresentados; mas, quando houver necessidade de outras provas, será a questão resolvida pelos meios ordinarios, sem prejuizo da continuação do inventario e partilha quanto aos bens sobre que não houver contestação.

Art. 705.º Se o herdeiro negar só a obrigação de conferir aquillo que constar ter recebido, ou se houver questão sobre quaes sejam os bens que recebeu e tem de conferir, nos termos do artigo 2:112.º do Codigo Civil, e se essas questões não poderem resolver-se pelos documentos apresentados, será esse herdeiro obrigado a prestar caução correspondente ao valor dos bens sobre que houver duvidas.

§ 1.º Se no pagamento do herdeiro entrarem bens immobiliarios, ficarão estes hypothecados ao valor que dever caucionar, e, na falta de bens immobiliarios, serão averbados com o encargo da caução os fundos publicos, acções ou obrigações, de assentamento, que lhe couberem em partilha.

§ 2.º A sentença que julgar a partilha declarará sempre qual o valor que deve ser caucionado, e, em qualquer das hypotheses do § antecedente, especificará os bens em que ha de ficar constituida a hypotheca ou os titulos que hão de ser averbados com o encargo da caução.

§ 3.º Dos bens em que ficar constituida a hypotheca não se passará titulo sem declaração expressa do encargo, e o conservador não poderá registar a transmissão sem que na mesma data registe a hypotheca. E os fundos, acções ou obrigações, que deverem servir de caução, serão averbados com a declaração do encargo.

§ 4.º Se no pagamento do herdeiro não entrarem bens

immobiliarios, fundos publicos, acções ou obrigações, de assentamento, em valor equivalente áquelle que deve caucionar, não lhe serão entregues os bens que lhe tiverem pertencido em partilha sem que preste caução nos termos dos artigos 508.º e seguintes.

(Vid. artigos 713.º, 730.º, e §§ 1.º a 6.º do artigo 861.º)

Em execução do artigo 2:112.º do Codigo Civil, que, no caso de disputa entre os coherdeiros sobre a obrigação de conferir, ou sobre os objectos da collação, mandava proseguir na partilha prestando o conferente caução, permittem os dois artigos resolver no inventario, sem dependencia dos meios ordinarios, quando a sua resolução depender da simples inspecção de documentos, as questões sobre a obrigação de conferir, ou sobre quaes sejam os objectos da collação.

Não dispensava o projecto primitivo o inventariante de descrever á simples *negativa* de que não tinha mais bens em seu poder, exigia a negação fundamentada, e não reconhecia outros fundamentos de opposição á descripção, senão a falta de posse, ou do auctor da herança, ou do coherdeiro cabeça de casal, no objecto accusado.

O Codigo porém respeita as declarações do cabeça de casal ou do conferente, que negam a existencia de mais bens, ou a obrigação de conferir, se não forem destruidas por documentos juntos aos autos, e deixa para as vias ordinarias a resolução da questão, continuando o inventario e partilha com relação aos bens sobre que não houve contestação.

Só se julgou, que, recusando-se o cabeça de casal a cumprir o despacho, que o mandar descrever, o remedio é a remoção em conformidade do artigo 735.º, e não a descripção pelo escrivão [1], com quanto não haja lei, que declare nulla a descripção, n'este caso, feita pelo escrivão sob ordem do juiz.

Onde o Co-i. alterou radicalmente o direito anterior foi na auctorisação para se descreverem quaesquer outros bens cuja existencia a simples inspecção dos documentos apresentados indicasse [2], quando pela lei velha só em acção ordinaria podia ser combatido o termo de negação.

Podem ser accusados, não só pelos herdeiros, mas tambem pelos legatarios e pelos credores quando nisso tiverem interesse, os bens que o cabeça de casal ou conferente omittir na descripção; e, no intuito de castigar a contumacia do inventariante e de simplificar o processo, considera a lei, como equivalente a [illegible]ção, a falta de resposta, em tempo util, do intimado para confe[illegible], ou negar a existencia dos bens accusados artigo 713.º

Só quando a contestação versar sobre a indentidade dos bens a conferir, ou sobre a obrigação de conferir, é que a lei impõe ao herdeiro, para se manter na posse, as mesmas condições que exige o artigo 730.º para o interessado tomar conta dos que lhe forem aformalados no caso de se interpor recurso da sentença sobre a

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 10 de dezembro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 13.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 13 de agosto de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 8.

partilha; porque se sabe n'este caso que o inventariante tem em seu poder bens do casal, questionando-se apenas a identidade d'elles, ou a obrigação de conferir.

Não póde porém impor-se a caução ao que nega a existencia de bens em seu poder, sem se apurar se elle os tem, porque não se póde obrigar a cauccionar o que está em duvida se existe.

A caução para entrar na posse dos bens aformalados na hypothese do § unico do artigo 730.º, ou no caso de recurso da sentença sobre as partilhas, ou para conservar a posse no caso de questão sobre a obrigação de conferir ou sobre a identidade dos bens a conferir que fique reservada para os meios ordinarios, limita-se no primeiro caso, se se tracta de bens immobiliarios ou de papeis nominativos, á declaração no registo da transmissão dos bens immobiliarios e no averbamento dos papeis nominativos de que a sentença não transitou ainda em julgado artigo 730.º, e que portanto não póde d'elles dispor livremente o interessado, e no segundo á hypotheca dos bens immobiliarios e, na falta d'estes, ao averbamento dos papeis nominativos com o encargo da caução; e, tractando-se de bens mobiliarios, que não sejam papeis de credito nominativos, não se entregam nem no primeiro caso, nem no segundo quando no pagamento do herdeiro não entrarem bens immobiliarios ou papeis de assentamento em valor equivalente ao que deve caucionar, senão mediante caução restricta ao deposito judicial de dinheiro, fundos publicos, objectos de ouro, prata, ou pedras preciosas, ou hypothecas constituidas em predios que tenham valor livre e desembargado, pelo menos equivalente ao que se deve caucionar, com exclusão absoluta da fiança. [1]

No segundo caso ha de o juiz declarar na sentença sobre a partilha o valor que deve ser caucionado, e especificar os bens em que ha de ficar constituida a hypotheca ou os titulos que hão de ser averbados com o encargo de caução, a qual, segundo o artigo, abrange a totalidade do valor dos bens sobre que houver duvidas, e não simplesmente o valor do quinhão que n'esses bens poderiam ter os outros interessados.

Tambem, nas execuções o arrematante, ou seja o exequente, ou outro qualquer credor dispensado de depositar a parte do preço até á importancia liquida do seu credito, só póde registar a transmissão de bens immobiliarios, registando na mesma occasião hypotheca sobre elles em segurança da parte do preço não depositada, e só póde averbar papeis de credito de assentamento com a declaração de não poder dispôr d'aquelles, cujo preço não depositou, e não se cancella nem o registo da hypotheca, nem a declaração do averbamento, sem preceder sentença do juiz da execução que expressamente o determine, artigo 861.º §§ 1.º a 5.º

Só com respeito aos mobiliarios, que não são papeis de credito nominativos, é que variam as condições da caução, segundo é de inventario ou de execução o juizo; porque na collação ou na partilha ha de o interessado prestar caução nos termos do artigo 508.º e seguintes, isto é, por meio de deposito de dinheiro, de fundos publicos, de objectos de oiro, prata ou pedras preciosas, ou por meio de hypotheca, com absoluta exclusão de fiança, e não prestando a caução, não levanta os bens, quando o arrematante póde prestal-a nos termos

[1] Accordão da Relação do Porto de 7 de maio de 1878, *Direito*, 10.º anno, n.º 31.

do artigo 806.º, isto é, não só por qualquer dos modos prescriptos no artigo 509.º, mas tambem por meio de fiança, e se a não prestar no praso marcado pelo juiz, voltam os bens á praça á sua custa, e não é elle admittido a licitar, artigo 861.º § 6.º

Todas estas providencias foram inspiradas no intuito de favorecer os direitos de uns sem prejuizo dos direitos dos outros.

Para conciliar os interesses do coherdeiro, que pretende a entrega prompta dos bens que presume sens em virtude da sentença que lh'os aformalou, ou que pretende manter-se na posse dos questionados, com os direitos dos outros coherdeiros, que em virtude de resolução judicial poderão ainda vir a quinhoar nesses bens, é que nos artigos 705.º e 730.º se consignam garantias, inteiramente desconhecidas da legislação anterior.

Taes providencias se applicam ao caso de estar *pendente* acção de filiação ou acção de annullação de testamento; porque, se não é justo privar os interessados no inventario, pelo simples facto de lhes ser contestada a legitimidade em acção de filiação ou de annullação de testamento, da posse de bens que lhes pertençam por sentença, não é tambem razoavel entregar-lh'os á discripção, permittindo-lhes alienal-os á vontade, e assim illudir e prejudicar os effeitos da sentença, que por ventura depois julgasse procedente e provada a acção de filiação, ou a acção de nullidade do testamento.

Pelos mesmos principios se conciliam os direitos e as conveniencias de todos os interessados na execução, poupando-se ao exequente e ao credor habilitado para o concurso o sacrificio de pagar uma somma que reputa sua, e acautelando-se os interesses dos outros credores com a obrigação imposta ao arrematante de não dispor dos bens, que comprou e não pagou, sem sentença que lhe confira o dominio irrevogavel.

N.B. é precisa caução [1] para levantar os rendimentos dos papeis de credito, ou dos bens immobiliarios, no caso de recurso da sentença que julgou a partilha, porque esses rendimentos não podem confundir-se com os bens mobiliarios mencionados em o n.º 3.º do artigo 730.º, o que todavia não significa que o interessado não seja obrigado a restituil-os, se a sentença sobre a partilha for a final alterada.

Tambem o viuvo, no caso de se recorrer da sentença, que no inventario lhe dê quinhão, qualquer que seja o fundamento do recurso, se ha de sujeitar, para receber o que lhe for aformalado, aos termos, e condições prescriptas no artigo 730.º, que comprehende todos os *interessados*, não obstante ter-se já decidido, que as disposições do artigo 730.º só abrangem os *coherdeiros*, e não o viuvo meeiro.

Os averbamentos das inscripções de assentamento, antigamente da competencia da Juncta de Credito Publico, a quem os interessados deviam requerel-os, instruindo as respectivas petições com os titulos e documentos comprovativos do seu direito em conformidade dos

[1] Accordãos, do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de maio de 1887, da Relação de Lisboa de 5 de março do mesmo anno, e da Relação do Porto de 8 de fevereiro de 1881. *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 74, pag. 493. *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 56, e *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, 2.º anno, n.º 1:008.

artigos 59.º e 60.º do regulamento de 6 de setembro de 1876, são hoje ordenados pela direcção geral da divida publica, lei de 29 de julho de 1887 e decreto de 15 de dezembro do mesmo anno.

O Codigo, que regulou a prestação de contas pelo cabeça de casal, tutor, curador, e administrador, e por seus respectivos herdeiros, não consigna providencia expressa a respeito da restituição dos rendimentos quando declarada sem effeito ou alterada a partilha, referindo-se apenas no artigo 731.º § 4.º aos rendimentos, que o coherdeiro *deve restituir* em virtude da sentença que julgar a nova partilha, sem todavia declarar de modo formal e positivo, se a restituição se ha de contar da data em que o interessado começou a possuir os bens em virtude da primeira partilha, ou desde o julgado que determinou a nova partilha.

Sustentam muitos que não é obrigado a restituir os rendimentos percebidos o coherdeiro, porque o possuidor de boa fé faz seus os fructos naturaes e industriaes, produzidos e colhidos até ao dia em que cessou a boa fé, e os fructos correspondes á duração da mesma posse, e tem direito até ás despezas feitas com a producção, e a uma parte do producto liquido proporcional ao tempo da posse com relação ao da colheita, se, na occasião de cessar a boa fé, se acharem pendentes alguns fructos naturaes ou industriaes, Codigo Civil artigo 195.º, e ninguem póde ser considerado em melhor fé, e com a sua consciencia mais fundada em direito, do que aquelle que está gosando á sombra de uma decisão judicial, com quanto pendente em recurso.

Não póde porém duvidar-se de que o Codigo, no citado artigo 731.º § 4.º, obriga o interessado a restituir rendimentos, alterada a partilha, quer por effeito de acção, quer por effeito de decisão do recurso, e a prestar contas, como se fôra cabeça de casal, posto que no artigo 730.º só exija garantia para a entrega do capital, antes de passar em julgado a sentença sobre a partilha, e não para a restituição dos rendimentos.

Portanto, desde que é considerado cabeça de casal na prestação de contas, cabeça de casal ha de ser considerado na restituição dos rendimentos, e assim ha de repôr á herança todos os que tiver percebido.

Art. 706.º Nomeados os louvados, serão estes intimados para prestarem juramento no dia que o juiz designar, e n'esse acto receberão os mandados e a relação dos bens, designando-se o praso dentro do qual devem apresentar a avaliação.

§ unico. Havendo bens fóra da comarca, passar-se-ha carta para serem avaliados, remettendo-se a relação dos bens e commettendo-se ao juiz deprecado a nomeação de louvados, quando não estiverem nomeados no inventario.

Art. 707.º O cabeça de casal e os herdeiros conferentes são obrigados a apresentar aos louvados os bens que estes deverem avaliar.

Art. 708.º Os louvados passarão certidão da avaliação, em seguida ao mandado, designando os valores dos diversos bens, descrevendo-os com as declarações necessarias para se conhecer a sua identidade, e declarando sempre a situação

e as confrontações dos immoveis, bem como os numeros de policia, se os tiverem.

(Vid. nota ao artigo 703.º)

Art. 709.º Não dependem de avaliação as dividas activas ou qualquer direito ou acção.

§ unico. Em tudo o mais é applicavel o que fica disposto nos artigos 253.º a 259.º

(Vid. nota ao artigo 253.º)

Art. 710.º Feitas as avaliações, o escrivão, em vista das relações e da certidão dos louvados, descreverá os bens em verbas numeradas com a declaração dos valores, mencionando só as declarações indispensaveis para se conhecer a sua identidade.

§ 1.º Para a descripção dos moveis de pequeno valor formar-se hão lotes, de modo que em cada verba se comprehendam bens de valor não inferior a 1$000 réis.

§ 2.º Serão descriptos em uma unica verba, com a declaração dos respectivos numeros, todos os fundos publicos da mesma especie e que tiverem o mesmo valor nominal; e o mesmo se observará quanto ás obrigações e acções de bancos ou companhias, descrevendo-se em uma unica verba os titulos de cada um dos bancos ou companhias que tiverem a mesma natureza e o mesmo valor nominal.

§ 3.º As dividas activas e qualquer outro direito e acção serão descriptas, declarando-se a quantia que representam se forem liquidas, e no caso contrario descrever-se-hão como illiquidas.

§ 4.º Havendo entre os bens partiveis algum estabelecimento commercial ou industrial, será este avaliado e descripto em globo, á vista do respectivo balanço, quando n'isso concordarem todos os interessados.

(Vid. nota ao artigo 703.º)

Art. 711.º Se houver bens cujo valor deva ser determinado conforme o artigo 258.º, irão os autos ao contador para esse fim, e o escrivão addicionará depois a cada uma das verbas o valor liquidado.

§ unico. Quando alguma avaliação tiver de ser rectificada pelo contador, nos termos do artigo 259.º, nem por isso será repetida ou substituida a descripção, e só se declarará

á margem da respectiva verba o valor rectificado, e o mesmo se observará quando, havendo sido arrolados os bens, tiver logar nova avaliação.

(Vid. nota ao artigo 253.º)

Art. 712.º Em seguida, o escrivão continuará o processo com vista por cinco dias a cada um dos herdeiros que tiver constituido advogado, segundo a ordem por que estiverem juntas as procurações, e em ultimo logar ao cabeça de casal.

§ 1.º Quando o processo lhe for continuado, póde qualquer dos interessados, meeiro, herdeiro ou tercenario, accusar falta de descripção, reclamar contra o excesso das avaliações declarando o valor em que reputa os bens, indicar aquelles em que licita e o valor que offerece por cada um, e finalmente deverá dizer sobre a fórma da partilha.

§ 2.º O mesmo poderão fazer, por meio de requerimento, aquelles que não tiverem ajunctado procuração, com tanto que o façam antes de irem os autos conclusos para se deferir ás respostas dos outros interessados.

§ 3.º Se, depois das respostas, forem descriptos outros bens, ou se houver licitações, nova avaliação, venda de bens ou conferencia, dar-se-ha novamente vista por vinte e quatro horas aos interessados que a tiverem requerido, e os que não tiverem ajunctado procuração poderão responder, por meio de requerimento, nos termos do § antecedente.

(Vid. artigo 747.º)

Concluida a descripção, e feitas as avaliações, segue o processo com vista, sem dependencia de despacho, não só ao meeiro, herdeiro ou tercenario, unicos a que se refere o Codigo, mas tambem ao quartenario, ao quintenario, e em geral a todo o contemplado com quota incerta, qualquer que seja a percentagem, que lhe caiba na successão.

Desde que a razão do direito de accusar falta de descripção, de licitar, de arguir de exaggerada avaliação, e de responder sobre a fórma da partilha, é o interesse na divisão da successão, a nenhum dos contemplados com valor indeterminado póde negar-se essa faculdade; nem mesmo ao cessionario, reconhecido como tal nos autos, ainda que a cessão abranja só parte de qualquer quota hereditaria, com quanto por tres votos conformes já se decidisse [1], com o fundamento de que é integro o direito de licitar, como o proprio quinhão, que não póde ser admittido a dizer sobre a fórma da partilha, nem a licitar, o cessionario de parte de um quinhão da herança.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 31 de março de 1886, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 90.

Não póde porém ter limitação, que não seja expressa na lei, o direito de licitar, introduzido no interesse dos coherdeiros para augmentar o valor da massa partivel, e não ha disposição de lei que restrinja a faculdade de licitar ou de dizer sobre a fórma da partilha a quem tem direito a quota incerta, quer seja originario, quer cedido esse direito.

O direito de licitar, que ao tercenario pertence nos termos do presente artigo e dos artigos 2:126.º e 2:129.º do Codigo Civil, longe de ser restricto á terça provavel, é tão amplo como o de qualquer herdeiro, uma vez que se obrigue a entrar desde logo em deposito com o valor excedente á porção que possa pertencer-lhe [1]; nem hoje admitte duvida, em presença do artigo e do § 1.º, que o tercenario é *herdeiro*, apezar de ainda haver quem sustente, que o tercenario só é herdeiro, quando o testador dispõe de toda a herança, e que, se dispõe só de parte, como se dispõe só da terça, é legatario o tercenario.

Não gozam do direito reconhecido no artigo os legatarios, porque não têm interesse na partilha, visto serem contemplados com quantia certa, ou com objecto determinado; assim como não podem ter vista para dizerem sobre o mappa da partilha, quando d'ella foram excluidos, ficando-lhes todavia salvo o direito de reclamar na sentença final contra o despacho respectivo á determinação da partilha, e de aggravar de petição contra quaesquer outros despachos que os prejudiquem. [2]

Tambem não é admittido a licitar o usufructuario, ainda universal ou de quota incerta, porque a licitação é restricta a algum predio ou outro objecto Codigo Civil artigo 2:126.º, e porque o artigo 712.º § 1.º só a permitte ao herdeiro, meeiro, ou tercenario; nem o direito do usufructuario poderia conciliar-se com o do proprietario, quando estivessem em divergencia, o que todavia o não impede de reclamar pelos meios ordinarios contra os conluios porventura feitos em fraude dos seus direitos.

Continuam-se os autos com vista aos que n'esta altura do processo tiverem ajunctado procuração, os quaes respondem pela ordem da junecção das procurações, salvo o cabeça de casal, que é sempre o ultimo a responder ainda que fosse o primeiro a juntar procuração, e o curador dos orphãos a quem é continuado o inventario, depois da resposta do cabeça de casal, para dizer sobre os termos do processo e sobre a fórma da partilha artigo 747.º

E permitte-se responder por fóra dos autos aos que não ajunctarem procuração em tempo, se apresentarem requerimento até ser concluso o processo para se resolver sobre as respostas dos outros interessados.

Já se julgou que a nova vista, ordenada no § 3.º, tem egualmente logar quando for por qualquer fórma alterada alguma verba de descripção no inventario, como se um predio primitivamente descripto, como allodial, foi depois descripto com a natureza de praso de vidas [1], e que ao curador geral dos orphãos, que requerer para esclarecimento do processo alguma diligencia, se deve continuar de novo a causa com vista, effectuada que seja a diligencia. [2]

E por occasião da resposta sobre a fórma da partilha que os interessados devem declarar se reputam exaggerada a avaliação de algumas verbas, ou se querem licitar: não podendo reclamar mais tarde nem no mappa da partilha, nem em qualquer outra occasião, contra a avaliação de qualquer objecto, ainda que posteriormente soffresse alteração no preço, porque estas reclamações só são permittidas na resposta sobre a fórma da partilha. [3]

O curador geral dos orphãos, porem, não tem competencia, nem para licitar, nem para reclamar contra o excesso de avaliação, que é isso attribuição do representante do menor, devidamente auctorisado pelo conselho de familia.

E expresso no Codigo de Processo, que o licitante ha de especificar o objecto em que licita, e o valor que offerece [4], e póde a licitação recahir até sobre os bens emphyteuticos, que estão hoje considerados bens allodiaes, visto terem acabado os prasos de vidas.

O principio da licitação, já estabelecido na lei velha, foi consideravelmente ampliado, ou antes completamente transformado, no Codigo Civil.

A Nov. Ref. Jud. artigo 411.º admittia a licitação apenas com respeito aos bens immoveis, e limitada aos que coubessem no quinhão do licitante, e prohibia as relicitações; quando pela lei vigente póde qualquer dos interessados ficar por meio da licitação com todos os bens da successão, cobrindo os lanços offerecidos, assim como declarar exorbitante a avaliação, e fazer ir o objecto á praça, nos termos do artigo 719.º e §§.

Nos julgados municipaes é o sub-delegado do procurador regio quem responde por parte dos orphãos sobre a fórma da partilha, salvo quando o valor do inventario exceder a 100$000 reis, porque n'este caso nega a lei ao juiz municipal competencia para determinar a partilha, apezar de já se ter julgado [5] que é ao sub-delegado que pertence sempre responder sobre a fórma da partilha, qualquer que seja o valor do inventario, com o fundamento de que ao juiz municipal compete preparar todo o processo civel e orphanologico, e de que a resposta sobre a fórma de partilha pertence ao preparatorio da causa, quando o artigo 6.º do decreto com força de lei de 29 de julho de 1886 nas palavras — e com respeito *aos actos e processos que*

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de dezembro de 1878, *Diario do Governo*, n.º 104, de 9 de maio de 1879.

[2] Accordãos, da Relação do Porto de 23 de janeiro de 1880, e da Relação de Lisboa de 7 de novembro de 1885 e de 7 de abril de 1886, *Direito*, 13.º anno, n.º 4, e *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 90.

[1] Accordão da Relação do Porto de 28 de outubro de 1879, *Direito*, 13.º anno, n.º 14.

[2] Accordão da Relação do Porto de 26 de fevereiro de 1887, *Revista dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 94.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 3 de agosto de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 4.

[4] Accordãos, da Relação de Lisboa de 14 de janeiro de 1888, e do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de março do mesmo anno, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 24, e *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 110, pag. 372.

[5] Accordãos da Relação de Lisboa de 24 de março e de 14 de junho de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.ºs 26 e 44.

ficam sendo da competencia dos juizes municipaes, exercerão os sub-delegados as attribuições que, n'esses casos, exerciam os correspondentes funccionarios judiciaes—bem deixa ver que para os sub-delegados passaram no julgado municipal só as funcções, que alli exerciam os delegados do procurador regio, com respeito aos actos da competencia dos juizes municipaes.

Art. 713.º Accusando-se falta de descripção de alguns bens, será o interessado que os deve descrever intimado para, no praso de tres dias, declarar se confessa a existencia d'elles.

§ 1.º Se o intimado confessar a existencia dos bens, serão estes avaliados ou descriptos nos termos dos artigos antecedentes.

§ 2.º Se o intimado negar a existencia dos bens, será a negação reduzida a termo que elle assignará.

§ 3.º A falta de resposta dentro do praso será, para todos os effeitos, equiparada á negação, sem prejuizo do que fica disposto nos artigos 704.º e 705.º

(Vid. nota ao artigo 703.º)

714.º Depois das respostas dos interessados, deverá o juiz convocal-os a uma conferencia, quando for necessario para o fim determinado no artigo 719.º, para se regular o encabeçamento dos prasos, para se tractar da approvação de dividas e fórma do seu pagamento, para se regular a fórma por que hão de ser pagos os herdeiros não conferentes, na falta de outros bens da mesma especie e natureza, nos termos dos artigos 2:109.º, 2:110.º e 2:139.º do Codigo Civil, ou para se esclarecerem e resolverem quaesquer duvidas sobre materia que possa influir na determinação da partilha.

§ unico. O accordo dos interessados presentes é obrigatorio para aquelles que não comparecerem, tendo sido intimados do assumpto da conferencia.

Art. 715.º Aos legatarios compete egualmente deliberar sobre as dividas e sobre o modo de as pagar, quando toda a herança for dividida em legados ou quando da approvação das dividas resultar reducção de legados.

(Vid. artigos 717.º, 719.º, 726.º, 748.º e 749.º)

No intuito de simplificar os termos da causa, manda a lei reunir os interessados em conferencia, logo em seguida ás respostas artigo 712.º, para deliberarem sobre as reclamações contra o excesso da avaliação, sobre o encabeçamento dos prasos, sobre a approvação de dividas, e fórma de pagamento d'ellas, sobre o modo de inteirar os herdeiros não conferentes ou não licitantes na falta de bens da mesma especie e natureza dos conferidos ou licitados, e para se esclarecerem e resolverem quaesquer duvidas sobre *materia que possa influir na determinação da partilha*.

Póde ser ordenada a conferencia officiosamente, ou a requerimento de qualquer dos interessados, ou do curador geral dos orphãos em inv[illegible] de mesures e similhantes; e é obrigatorio o accordo dos in[illegible]os presentes para os que deixarem de comparecer, tendo sido devidamente intimados do assumpto da conferencia, como expressamente dispõe o § unico do artigo, que a redacção do § 1.º do artigo 717.º não prejudica pelo facto de não declarar a obrigação de mencionar o *assumpto da conferencia* na intimação, porque este artigo nada modifica, nem accrescenta de novo á hypothese já prevenida no artigo 714.º, senão a especie prevista e regulada no § 2.º

Deve na intimação especificar-se o objecto da conferencia, não bastando a declaração de que é para assistir a uma conferencia no inventario, ou para assistir a uma conferencia nos termos do artigo 714.º do Codigo de Processo.

Mas a falta absoluta de intimação, como a falta de intimação sem os requisitos legaes, é nullidade supprivel, de modo que, não reclamando em tempo, o prejudicado fica obrigado ao accordo. [1]

Em todo o caso nenhuma outra pena, além da prescripta no § unico do artigo 714.º, póde soffrer o que não comparece, não sendo por isso legaes as intimações para este fim com a comminação de desobediencia aos mandados da justiça. [2]

Na conferencia são unicamente admittidos o meeiro, o herdeiro, e o tercenario, e por identidade de razão qualquer contemplado com quota incerta, porque só a estes é permittido dizer sobre a fórma de partilha, artigo 712.º e § 1.º, e só são convocados para a conferencia os que têm direito a responder sobre a fórma de partilha.

São pois absolutamente excluidos da conferencia os credores, e mesmo os legatarios em quanto têm seguro o seu legado, ou conste de objecto ou de valor determinado. Só quando a herança for toda distribuida em legados, artigo 112.º, e Codigo Civil artigos 1:794.º e 1:839.º, que seja preciso ratear os encargos e as custas entre todos os legatarios proporcionalmente, salva disposição do testador em contrario, ou quando a parte hereditaria não poder supportar todo o peso das dividas, de modo que ellas venham em definitiva a recahir tambem sobre os legados, é que os legatarios hão de ser chamados a deliberar sobre os creditos, e sobre o modo de os pagar, porque só então têm interesse na approvação d'elles.

A qualquer dos inter[illegible]os é permittido arguir de excessiva a avaliação, mesmo quando lhe questionam o direito de quinhoar na propriedade, se essa questão ficar para ser resolvida no despacho sobre a fórma da partilha [3]; mas só póde tractar-se de excesso de avaliação na conferencia, quando algum dos interessados na resposta

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 14 de janeiro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 36.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 17 de março de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 30.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de outubro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 90, pag. 52.

sobre a fórma da partilha tiver declarado exorbitante a avaliação de alguma cousa, e indicado ao mesmo tempo o maior preço em que a mesma, artigo 719.º, e Codigo Civil artigo 2:132.º

Se os interessados concordarem todos no preço declarado pelo coherdeiro reclamante, ou n'outro inferior, é por esse preço, e não pelo da avaliação, que ha de ser regulada a partilha, artigo 719.º § 1.º, e Codigo Civil artigo 2:133.º; e se algum d'elles quizer a cousa pelo valor da avaliação, cabendo ella no seu quinhão, ou obrigando-se elle a entrar com o excesso em deposito, se de deposito não for dispensado pelos coherdeiros, adjudica-se-lhe logo, sem dependencia de hasta publica, e prosegue-se no processo da partilha, como se nenhuma declaração houvéra, artigo 719.º § 2.º, e Codigo Civil artigo 2:135.º

Tambem nos inventarios orphanologicos póde ser dispensado o deposito, a que se refere o § 2.º do artigo 719.º, se n'isso concordarem os representantes dos incapazes, posto que não concorram todos á licitação se tiverem sido intimados do assumpto de conferencia; e póde tambem ser prorogado o praso para o deposito, pois que prorogar é menos do que dispensar, com tanto que a prorogação não prejudique o andamento de partilha, se houver menores ou similhantes.

Já se julgou que não póde ser prorogado o praso para o deposito, não concorrendo todos os interessados, porque o accordo dos presentes só obriga os ausentes nos precisos casos dos artigos 714.º e 717.º [1]; o que é inadmissivel, porque a prorogação de praso para o deposito como a dispensa do deposito é materia que póde influir na determinação da partilha.

Se nenhum dos interessados concordar no preço offerecido, nem em qualquer outro inferior ao da avaliação, ou se o objecto não couber no quinhão do que está pelo preço, e elle não poder effectuar o deposito do excesso, nem d'esse deposito for dispensado, é a cousa posta em praça sobre a base do preço offerecido, para ser arrematada pelo maior lanço que apparecer acima d'aquelle preço, ainda que não chegue ao da avaliação; e, se não for coberto o valor offerecido, entra em partilha por esse valor, não para ser necessariamente adjudicada ao que declarou o preço, mas para fazer parte do lote de qualquer dos interessados, artigo 719.º §§ 3.º e 4.º, e Codigo Civil artigo 2:134.º

O § 1.º do artigo 719.º, permittindo aos interessados, quer maiores, quer menores devidamente representados artigo 718.º, accordarem-se sobre o valor offerecido, ou sobre qualquer outro inferior á avaliação, com razão modificou os artigos 2:133.º e 2:134.º do Codigo Civil, que não admittiam accordo senão com respeito ao *preço declarado*, e que em todo o caso mandavam pôr a cousa em hasta publica havendo menores.

O coherdeiro, que acceitar o preço da avaliação, não póde recusar-se depois a receber a cousa, cabendo ella no seu quinhão, pois que só póde ser posta em praça, quando não houver accôrdo sobre preço inferior ao da avaliação, ou quando deixar de se effectuar o deposito, por ella não caber no quinhão do coherdeiro, e não ser este dispensado do deposito pelos demais interessados.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 5 de fevereiro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 51.

Já se tem julgado [1], que só pelo processo indicado no artigo 720.º e não por meio da conferencia, é que ha de ser apreciada a reclamação contra o excesso de avaliação de bens doados, que tem de vir á collação; mas o artigo 720.º, que na sua hypothese especial nega a licitação, como meio de constituir a nova avaliação, se for impugnada pelo coherdeiro, não exime a conferencia que é meio geral para resolver todas as duvidas.

É sobre tudo indispensavel a conferencia para a approvação das dividas passivas do casal e para regular a fórma de pagamento d'ellas, porque nenhuma divida, por melhor titulada, é paga pelo juizo do inventario, sem ser approvada pelos coherdeiros, tanto maiores como menores, deliberando por estes os seus representantes, artigos 743.º e 745.º, e Codigo Civil artigo 2:118.º

É tambem a conferencia o melhor meio de dar execução aos preceitos do Codigo Civil, que, não permittindo a divisão dos prasos em glebas sem consentimento do senhorio, apezar de os declararem todos hereditarios, como os bens alfodiaes, mandam repartir o predio emphyteutico, não em substancia, mas por estimação, encabeçando-se n'algum dos coherdeiros conforme entre si convierem, adjudicando-se por licitação, se não chegarem a accordo sobre o encabeçamento, e pondo-se em hasta publica, para depois se repartir o preço, se nenhum herdeiro para si o quizer.

A conferencia para o encabeçamento dos prasos porém só é necessaria, quando elles não caibam nos quinhões hereditarios, pois, cabendo por inteiro nos quinhões, devem partir-se como outros quaesquer bens, visto não se offender com isso o direito dos senhorios que o artigo 1:662.º teve por unico fim salvaguardar, e porque o artigo 2:145.º do Codigo Civil só exige a deliberação dos interessados sobre a venda ou adjudicação a algum dos herdeiros, ou sobre a fruição em commum, quando o objecto não tenha sido licitado, nem possa dividir-se por sua natureza ou sem detrimento, nem caiba nos lotes [2]; posto que já se decidisse [3] que a conferencia para o encabeçamento do praso é sempre indispensavel, quer o valor do predio exceda quer não o quinhão hereditario de qualquer dos interessados, com o fundamento de que a licitação não póde ter logar sem primeiro se verificar a impossibilidade de accordo entre os coherdeiros segundo o disposto no § 2.º do citado artigo 1:662.º do Codigo Civil.

Tambem em conferencia hão de ser resolvidas quaesquer reclamações sobre a egualdade dos lotes, ou sobre a formação do mappa na parte contraria á deliberativa sobre a partilha, artigo 726.º; decidindo o juiz na falta de accordo entre os interessados, citado artigo § 1.º

Finalmente como por lei, e pelos bons principios, devem ser inteirados os coherdeiros, não só em valor egual, mas em bens da mesma especie e natureza, se não houver na successão bens da mesma natureza dos conferidos, no caso de collação, artigo 2:109.º do Codigo

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de fevereiro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 62, pag. 294.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 16 de agosto de 1883, *Direito*, 15.º anno, n.º 22.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 26 de janeiro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 50.

Civil, ou da mesma natureza dos licitados, no caso de licitação, artigo 717.º, e citado Codigo Civil artigo 2:133.º, hão de os interessados resolver em conferencia o modo de inteirar n'estas hypotheses os coherdeiros não conferentes, nem licitantes.

Estas conferencias têm hoje logar não só nos inventarios entre maiores, como era pelo Codigo Civil artigos 2:133.º a 2:135.º e outros, mas tambem nos inventarios orphanologicos, com a unica especialidade de que n'este caso assiste o curador dos orphãos, artigo 748.º, cuja annuencia expressa é indispensavel para os representantes dos incapazes ou ausentes deliberarem sobre a fórma por que hão de ser inteirados os não conferentes ou não licitantes, artigo 749.º, e hão de assistir tambem os vogaes do conselho de familia, quando se tractar da approvação de dividas passivas e da fórma do seu pagamento, artigos 743.º a 745.º

Na falta de accordo, se forem immoveis os bens doados ou licitados, serão os coherdeiros não conferentes ou não licitantes inteirados a dinheiro, e, não o havendo na herança, vender-se-hão em hasta publica tantos bens quantos forem necessarios para obter as devidas quantias; e, se forem moveis, terão os coherdeiros direito a serem inteirados em outros moveis da herança pelo seu justo valor, artigo 717.º, e Codigo Civil artigo 2:110.º

Na falta de licitações ou de collações facil é a partilha entre todos os coherdeiros, havendo no casal bens da mesma especie e natureza, que cheguem para compor o quinhão de todos por egual.

Ao curador dos orphãos, ainda que não é o representante directo do incapaz interessado, não deverá negar-se vista do inventario, apresentadas que sejam as reclamações, para elle as examinar, e ter formado o seu juizo antes de ir para a conferencia, a que deve proceder-se nos termos do § 1.º do artigo 726.º

Mas novo mappa só se faz *quando necessario*, isto é, quando forem tão importantes as modificações feitas no mappa primitivo, quer em virtude de accordo dos interessados, quer em virtude de despacho do juiz, que seja mais conveniente, para clareza e simplificação da partilha, formar outro mappa inteiramente novo; e em todo o caso do novo mappa, ou do mappa rectificado, nem ha nova intimação aos interessados, nem vista ao curador geral, porque nos aggravos de petição, e na appellação da sentença que homologa a partilha, têm os interessados remedio bastante para reclamar contra qualquer gravame.

O pensamento das palavras do artigo 726.º — *na parte em que se tiver deixado de observar o despacho, que determinou a partilha* — abrange strictamente as reclamações por se não ter cumprido a deliberativa sobre a fórma da partilha, porque contra as lesões causadas aos interessados com o despacho da partilha só póde reclamar-se na appellação da sentença final, conforme o artigo 729.º

Art. 716.º Se algum dos interessados tiver declarado que pretende licitar, o juiz designará dia para a licitação, a qual se effectuará como se fôra em acto de arrematação, admittindo-se unicamente os interessados, que serão intimados.

§ 1.º Cada uma das verbas a que se referirem as declarações dos interessados será licitada de per si, salvo se todos

concordarem na formação de lotes para este effeito, ou se houverem algumas que não possam separar-se sem inconveniente.

§ 2.º Podem diversos interessados, por accordo entre si, licitar no mesmo lote ou verba, para na partilha lhes ser adjudicado em commum.

§ 3.º No acto da licitação, deverá o escrivão apresentar uma nota da somma de todos os valores descriptos, excluindo as dividas activas, das deducções provenientes de dividas passivas approvadas ou de legados e encargos da herança, e bem assim dos nomes de todos os interessados, designando a qualidade em que concorrem á partilha.

§ 4.º Concluidas as licitações, será a importancia d'ellas addicionada á somma dos valores de que tracta o § antecedente, e, feitas as deducções a que se refere o mesmo §, se calculará, para os effeitos da licitação, qual é o valor provavel do quinhão de cada interessado.

§ 5.º De todas as licitações se lavrará um unico auto.

Este artigo, que póde considerar-se o regulamento dos preceitos contidos nos artigos 2:126.º e 2:127.º do Codigo Civil, determina a fórma da licitação, que não é propriamente arrematação em hasta publica, pois que a ella só podem concorrer os interessados no inventario, mas que se procede como se fôra acto de arrematação, porque o objecto licitado é posto em leilão, e depois adjudicado a quem mais der.

Para as licitações é sufficiente a procuração ordinaria que dá o interessado para ser representado nos termos do inventario; mas em regra não deve o procurador, attenta a importancia do acto, metter-se a licitar sem instrucções especiaes do seu constituinte.

Para o leilão de differentes verbas em lotes é preciso o accordo de todos os interessados; mas para a licitação de qualquer lote ou verba em commum basta a combinação dos que n'isso tiverem interesse; e póde o tutor, com auctorisação para licitar nos termos do artigo 746.º, entrar nos accordos a que se referem os §§ 1.º e 2.º do presente artigo.

Deve o escrivão apresentar nos termos do § 3.º nota da somma de todos os valores descriptos, excluindo os creditos do casal, e das deducções provenientes das dividas passivas approvadas, dos legados, e de quaesquer outros encargos que pesem sobre a herança ou acompanhem ou não os bens nas mãos de qualquer possuidor, bem como dos nomes de todos os interesssdos com a designação da qualidade em que concorrem á partilha, para se conhecer o valor liquido da herança[1], e o quinhão de cada interessado, não para limitar a qualquer dos interessados o direito de licitar no excedente ao seu qui-

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de novembro de 1880, *Diario do Governo*, n.º 22, de 29 de janeiro de 1881.

nhão nos bens partiveis, que lhe está reconhecido no artigo 2:129.º do Codigo Civil, mas para regular a importancia que o licitante deve depositar.

Para evitar despezas ás partes não se lavra um auto de cada licitação, como nas arrematações dos bens immobiliarios, artigo 854.º § 1.º; faz-se menção de todas no mesmo e unico auto.

Art. 717.º Concluidas as licitações, deliberarão os interessados, no mesmo acto, sobre a fórma por que hão de ser inteirados os não licitantes, na falta de bens da mesma especie e natureza, nos termos dos artigos 2:109.º, 2:110.º e 2:139.º do Codigo Civil.

§ 1.º O accordo dos interessados presentes é obrigatorio para aquelles que tendo sido intimados, deixaram de comparecer.

§ 2.º Na falta de accordo, observar-se-ha a disposição do artigo 2:110.º do Codigo Civil.

(Vid. nota ao artigo 714.º)

Art. 718.º O licitante adquire pela licitação o direito de receber em pagamento os bens sobre que licitou, quando o valor em que foram licitados não exceder o do seu quinhão, calculado nos termos do artigo 716.º, ou quando depositar, á sua custa e no praso de tres dias, o excesso.

§ 1.º Se o licitante deixar de effectuar o deposito n'este praso, sem accordo dos outros interessados, separar-se-hão á sorte, para seu pagamento, d'entre os bens licitados, os que forem necessarios para perfazer o quinhão do mesmo licitante, calculado como fica dicto, e, se os primeiros sorteados excederem o valor do quinhão, ficará obrigado a pagar o excesso em tornas, com hypotheca em todos os bens immobiliarios que levar.

§ 2.º Este sorteio terá logar no dia que o juiz designar, com intimação dos outros interessados, e os restantes bens licitados serão, em seguida, postos em hasta publica.

§ 3.º Na hasta publica serão os bens arrematados pelo maior lanço que obtiverem acima da avaliação, e, se forem arrematados por algum dos interessados, não será este obrigado a depositar o preço até ao valor do seu quinhão, calculado como fica dicto, nem pagará contribuição de registo senão pelo valor que exceder o do mesmo quinhão.

§ 4.º Na falta de arrematante, proseguir-se-ha na partilha

como se não houvesse licitação quanto a estes bens, e o licitante que tiver deixado de effectuar o deposito pagará as custas do incidente.

O Codigo de Processo com razão alterou o artigo 2:129.º do Codigo Civil, que mandava pôr em praça os bens licitados, sempre que a licitação abrangesse além da quota do licitante, e elle se não obrigasse a entrar desde logo em deposito com o excesso, determinando que primeiro se lhe preencha o quinhão com bens dos licitados, tirados á sorte, pelo preço da licitação, com a obrigação de pagar tornas, se houver logar a ellas, garantidas por hypotheca em todos os bens immobiliarios, que levar; porque se castiga assim a má fé do que licitou os bens por valor exaggerado para os fazer pôr em praça, e não se prejudicam os outros coherdeiros, pois, não havendo quem dê em praça lanço acima da avaliação, tem-se por não feita a licitação com respeito a estes bens, que entram no processo da partilha, como se tal licitação não houvera, pagando além d'isso o licitante as custas do incidente, Codigo Civil artigo 2:129.º § unico.

Tem sido muito questionado na imprensa juridica e no foro, se em vista do artigo 2:131.º do Codigo Civil, que declara irretractavel a licitação legalmente feita, e do artigo 718.º do Codigo de Processo, que dá ao licitante o direito de receber em pagamento do seu quinhão os bens sobre que licitou, podem ser logo hypothecados os bens licitados, independentemente da sentença final, que julga as partilhas, e que confere aos coherdeiros a propriedade exclusiva dos bens, que são entre elles repartidos, citado Codigo Civil artigo 2:158.º; e pela affirmativa se tem mais de uma vez decidido no Supremo Tribunal de Justiça, aliás com divergencia de votos.

Adquire o licitante o direito de receber em pagamento os bens licitados, qualquer que seja a natureza d'elles, ainda que excedam o valor do seu quinhão, se depositar o excesso, ou for dispensado de depositar ou lhe for prorogado o praso para o deposito; e não póde portanto negar-se-lhe a faculdade de vender *o direito de receber em pagamento os bens sobre que licitou*, porque póde cada um vender a propriedade a que tenha direito; e até a venda de cousa alheia é revalidada, se o vendedor depois adquirir por qualquer titulo legitimo o dominio d'ella, Codigo Civil artigo 1:555.º e § unico.

Mas o Codigo Civil, artigo 894.º, dando o direito de hypothecar só a quem póde alienar, e permittindo hypothecar só os bens que podem ser alienados, não auctorisa a hypotheca senão em bens immoveis e nos immobilisados, de que faz menção em o n.º 1.º e 2.º do artigo 375.º, no usufructo dos mesmos bens, e no dominio directo e util dos bens emphyteuticos, artigo 890.º; e mal póde comprehender-se n'aquella especificação o direito proveniente da simples licitação.

Porque só a sentença sobre a fórma da partilha confere a propriedade exclusiva dos bens, não tem o licitante direito aos fructos senão depois da mesma sentença; e nem juros vencem as tornas de bens rendosos, senão desde a interpellação, Codigo Civil artigo 711.º n.º 2.º

Exemptava o regulamento de 30 de julho de 1870, no artigo 2.º n.º 16, do imposto de contribuição de registo as tornas em acto de partilha, quando eram apenas complemento dos quinhões hereditarios, e não exigia o Codigo de Processo pelo excesso de quinhão hereditario nas licitações a contribuição de registo, que só era de-

vida nas arrematações em hasta publica, artigos 718.º § 3.º e 719.º § 3.º [1].

Mas a lei de 18 de maio de 1880 artigo 2.º e o regulamento de 31 de março de 1887 n.º 1.º do artigo 3.º sujeitam á contribuição de registo por titulo oneroso a transmissão da propriedade immobiliaria em acto de divisão e partilhas, por meio de arrematação, licitação, accordo, transmissão, ou encabeçamento por sortelo, em tudo que exceder o valor da quota parte do adquirente, que for comproprietario ou coherdeiro.

Deve pois computar-se o excesso de valor do quinhão em bens immobiliarios para o effeito da contribuição de registo sobre a comparação da totalidade da quota hereditaria com a totalidade dos bens immobiliarios comprehendidos no lote, sem attenção aos bens mobiliarios aformalados ao interessado, pagando-se o imposto de excesso do valor do quinhão com relação a toda a herança, e não com relação ao quinhão que o interessado poderia ter nos bens immobiliarios, se os interessados fossem inteirados por egual no mobiliario e no immobiliario.

Assim o coherdeiro, cuja quota hereditaria representa o valor de 2:000$000 réis, e que leva no seu lote 3:000$000 réis em bens immobiliarios, e 3:000$000 réis em bens mobiliarios, só paga contribuição de registo com respeito a 1:000$000 réis; e, se leva 2:000$000 réis em bens immobiliarios e 4:000$000 réis em bens mobiliarios, não paga nada.

A arrematação de predios separados do casal para pagamento de dividas da herança obriga o coherdeiro que os adquire, não por titulo de formal de partilhas, mas por carta de arrematação, a pagar a contribuição de registo sobre todo o valor dos bens arrematados, assim como é sujeita a contribuição de registo por titulo oneroso a adjudicação de bens separados para pagamento de dividas passivas do casal dividendo, e com relação aos coherdeiros a parte que exceder a quota que lhes pertencer pagar nas mesmas dividas, bem como a entrega de bens feita directamente aos credores, ou a outrem com a obrigação de lhes pagar, regulamento de 31 de março de 1887 artigo 2.º n.ºs 4.º e 5.º

Art. 719.º Tendo algum dos interessados reclamado contra o excesso de avaliação, será este assumpto proposto na conferencia de que tracta o artigo 714.º

§ 1.º Se todos os interessados concordarem no valor offerecido, ou em qualquer outro inferior á avaliação, por elle será regulada a partilha.

§ 2.º Se algum dos interessados declarar que acceita a cousa pela avaliação, ser-lhe-ha adjudicada no seu pagamento não excedendo o valor do respectivo quinhão, calculado nos termos do artigo 716.º, e tambem lhe será adjudicado se, excedendo o referido valor, elle depositar o excesso á

[1] Accordão da Relação do Porto de 7 de Junho de 1878, *Direito*, 11.º anno, n.º 11.

sua custa no praso de tres dias, ou se os outros interessados concordarem em que se lhe adjudique sem deposito.

§ 3.º Quando não houver accordo dos interessados, nos termos do § 1.º, ou quando deixar de se effectuar o deposito, sendo elle necessario nos termos do § 2.º, será a cousa a que se referir a reclamação posta em hasta publica e arrematada pelo maior lanço que obtiver acima do valor offerecido, observando-se o que fica disposto no § 3.º do artigo antecedente.

§ 4.º Não havendo arrematante, os bens entrarão em partilha pelo valor offerecido.

(Vid. nota ao artigo 714.º)

Art. 720.º Se algum interessado declarar que pretende licitar sobre cousa que, por sua natureza ou sem detrimento, não possa ser dividida, e em que algum coherdeiro tenha a maior parte por titulo que não seja o da successão, ou na qual necessariamente haja de ser encabeçado, não terá logar a licitação, se esse coherdeiro a impugnar, mas proceder-se-ha a nova avaliação nos termos do artigo 2:001.º, intervindo na louvação, por um lado o interessado que tiver impugnado a licitação e pelo outro todos os mais.

§ 1.º O mesmo se observará quando o coherdeiro reclamar contra o excesso da avaliação.

§ 2.º As disposições d'este artigo são egualmente applicaveis aos legatarios, quando das avaliações resultar reducção de legados.

Veio o presente artigo regular, esclarecer e ampliar a provisão do Codigo Civil, que estabelece, como correctivo contra as avaliações deficituosas, simplesmente a licitação e a declaração de exorbitancia do valor, artigos 2:127.º a 2:132.º, e não permitte a segunda avaliação senão quando é impugnada a licitação por interessado, que na cousa haja necessariamente de ser encabeçado, ou que na cousa tenha a maior parte, não admittindo ella por sua natureza ou sem detrimento divisão, artigo 2:127.º do mesmo Codigo.

A este artigo do Codigo Civil apenas o presente artigo do Codigo de Processo accrescentou, no intuito de cortar duvidas, as palavras *— por titulo que não seja o da successão —*, para significar que o coherdeiro com a maior parte na cousa que por sua natureza ou sem detrimento não póde ser dividida, só póde impugnar a licitação quando o seu direito se fundar em titulo absolutamente extranho á herança, quer esse titulo seja anterior quer posterior á successão, como se o coherdeiro era condomino na cousa com o auctor da herança, ou se depois da morte do auctor da herança comprou o respectivo direito a qualquer interessado no dominio commum da cousa.

A hypothese do encabeçamento necessario apenas poderia surgir na fixação do valor dos prasos de vidas, que tivessem sido adquiridos

por titulo oneroso, visto que ao successor é livre repor á massa o custo ou o valor actual dos bens, citado Codigo artigo 2:114.º

Com razão ampliou o Codigo de Processo o principio da segunda avaliação á hypothese de [illegible] dos legados, em virtude de má avaliação, quer esta provenha da avaliação alta dos bens legados, quer da avaliação baixa dos bens hereditarios, quer de uma e d'outra causa conjunctamente, para evitar o prejuizo dos legatarios, que não podem recorrer ao meio da licitação.

Mas deve a nova avaliação limitar-se aos objectos que o interessado reputar mal avaliados, quer façam parte do legado, quer da massa partivel.

Não podem os coherdeiros requerer segunda avaliação, quando ficarem dentro dos limites da terça os legados, devendo aliás excedel-a, e soffrer reducção se as avaliações fossem bem feitas, porque elles têm o meio de licitação sobre os bens legados, e o de reclamação contra o excesso de avaliação nos bens partiveis.

Deve porém ficar sempre salvo ao legatario o valor legado, quando lhe licitarem no objecto, apezar de já se haver decidido, que não tendo o testador substituido os bens pelo seu valor, para o caso de lhe não tocarem em partilha, ficará o legatario sem elles, quando algum coherdeiro os adquirir pela licitação [1].

A segunda avaliação, que deve ser feita nos termos do artigo 260.º, intervindo cinco louvados com exclusão de todos os que figuraram na primeira, á qual assiste o juiz, e o enrador geral dos orphãos nos inventarios orphanologicos, não está sobordinada ao praso dos oito dias, marcado no referido artigo, porque não póde ser requerida senão depois de impugnada a licitação; e devem ser pagas as custas d'esta segunda avaliação proporcionalmente por todos os interessados, visto tractar-se de acto necessario para o seguimento do inventario. [2]

Fóra dos casos taxativamente previstos no artigo e §§ não admitte a lei nos inventarios segundas avaliações, que foram substituidas pelo direito de licitar, e pelo direito de reclamar contra o excesso de avaliação, com quanto já se tenha julgado o contrario [3]; e em caso nenhum póde ser admittida terceira avaliação, tendo sido feita regularmente a segunda. [4]

Art. 721.º A venda de bens, quando tenha logar, será feita em hasta publica, salvo accordo em contrario.

§ 1.º Ás arrematações é applicavel o que vai disposto nos artigos 841.º a 843.º, 845.º, 848.º, 849.º, 854.º, 860.º e 863.º a 866.º, declarando-se nos editaes e annuncios os nomes do inventariado e do cabeça de casal.

[1] Accordão da Relação do Porto de 10 de maio de 1882, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, 2.º anno, n.º 1:014.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 2 de agosto de 1885, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 28, pag. 223.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de abril de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 113, pag. 418.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de novembro de 1878, *Diario do Governo*, n.º 104, de 9 de maio de 1879.

§ 2.º Para assistirem á arrematação, serão citados, nos termos do artigo 191.º, os credores a favor de quem existir algum registo de hypotheca, penhora ou arresto, e que, segundo as declarações feitas no registo, tiverem domicilio no continente, ou na ilha, da situação do predio, ou da séde do tribunal; mas os que tiverem sido citados para o inventario, ou que tiverem concorrido a elle, serão unicamente intimados, se o deverem ser nos termos do artigo 200.º

§ 3.º Pelos editaes que se affixarem e annuncios que se publicarem para a arrematação, serão citados quaesquer outros credores inscriptos, declarando-se os seus nomes e a importancia dos respectivos creditos segundo o que constar do registo.

§ 4.º Durante o praso dos editaes, o cabeça de casal ou o conferente que tiver os bens é obrigado a mostral-os a quem os pretender examinar, e no dia designado fará conduzir os moveis para o local onde dever effectuar-se a arrematação.

§ 5.º O direito consignado no artigo 861.º poderá ser exercido, nos termos alli indicados, tanto pelos credores inscriptos como por quaesquer outros reconhecidos no inventario.

§ 6.º Havendo registo de hypotheca, penhora ou arresto, os bens serão arrematados livres dos onus reaes com registo posterior, salvos comtudo os que, tendo sido constituidos em data anterior, subsistirem sem registo.

§ 7.º Em seguida á arrematação, o juiz mandará cancellar os registos dos onus reaes e os das hypothecas, que tiverem caducado, conforme o disposto no § 6.º d'este artigo e nos artigos 370.º, 835.º e 856.º

§ 8.º Se o arrematante deixar de depositar no praso devido, os bens voltarão á praça para serem arrematados pelo preço em que os interessados concordarem, e o arrematante será preso e executado pela sua responsabilidade nos termos do artigo 859.º

§ 9.º Na falta de arrematante, poderão os bens ser adjudicados aos credores, annuindo estes, e tambem se poderá effectuar a adjudicação sem precedencia de hasta publica por accordo entre os interessados e os credores.

§ 10.º Havendo fundamento para concurso de preferencias, observar-se-ha o que fica disposto no artigo 539.º

Não é applicavel ás arrematações nos inventarios nem a disposição do artigo [illegible], em que o legislador teve em vista acautelar o perigo de irem os bens na terceira praça sem valor nos termos do

§ unico do artigo 850.º, nem o § 4.º do artigo 851.º, que determina os annuncios para a segunda e terceira praça. [1]

§§ 1.º e 4.º

(Vid. nota ao artigo 841.º)

§§ 2.º e 3.º

(Vid. notas aos artigos 191.º, 200.º e 834.º)

§ 5.º

(Vid. nota ao artigo 861.º)

§§ 6.º e 7.º

(Vid. nota ao artigo 870.º)

§ 8.º

(Vid. nota ao artigo 874.º)

§ 9.º

(Vid. nota ao artigo 867.º)

§ 10.º

(Vid. nota ao artigo 539.º)

Art. 722.º O inventario do conjuge superstite, quando instaurado na mesma comarca, será dependencia do do outro conjuge.

§ 1.º Não existindo outros bens além dos que foram avaliados e descriptos no primeiro inventario, os termos necessarios para a segunda partilha serão processados n'esse mesmo inventario.

§ 2.º No segundo inventario, quando tenha logar, só se descreverão os bens que não estivessem descriptos no primeiro.

§ 3.º Para a segunda partilha, ter-se-ha por determinado o valor dos bens n'aquelle que da primeira partilha constar, excepto quando tiverem decorrido mais de dois annos, ou quando se mostrar, ou o cabeça de casal declarar, que os

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de junho de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 83, pag. 643.

bens soffreram alteração depois da partilha, porque em qualquer d'estes casos proceder-se-ha a nova avaliação.

§ 4.º As verbas do segundo inventario terão os numeros de ordem que lhes competirem em seguida ao da ultima verba do primeiro inventario.

§ 5.º Quando se proceder a nova avaliação de alguns bens, só se declarará á margem das verbas respectivas a substituição de valor.

(Vid. nota ao artigo 23.º)

Art. 723.º Fallecendo algum dos interessados antes de estar concluido o inventario, ter-se-hão como herdeiros d'elle, e serão citados nos termos do artigo 696.º, os que forem indicados pelo cabeça de casal, intimando-se esta indicação aos outros interessados.

§ 1.º A legitimidade dos que tiverem sido indicados como herdeiros poderá ser impugnada por elles proprios ou pelos outros interessados, no praso de dez dias a contar da citação ou intimação.

§ 2.º Havendo impugnação, observar-se-ha o que fica disposto no artigo 699.º

(Vid. notas aos artigos 696.º §§ 1.º e 2.º e 699.º)

SUB-SECÇÃO III

Da partilha

Art. 724.º Depois da ultima resposta sobre a fórma da partilha, e satisfeito o mais que fica disposto nos artigos antecedentes, irá o processo concluso para o juiz proferir despacho determinando a partilha, em harmonia com as disposições dos artigos antecedentes e com as da lei civil.

§ 1.º N'este despacho o juiz mandará reduzir as doações inofficiosas nos termos de direito, e resolverá todas as questões pendentes, incluindo as que disserem respeito á validade do testamento ou das suas disposições, se poderem ser resolvidas só pela inspecção de documentos.

§ 2.º D'este despacho não ha recurso especial.

(Vid. artigo 729.º)

O preceito do artigo, verdadeiramente regulamentar do artigo

2:087.º do Codigo Civil, obedecem ao mesmo principio de reduzir o numero das demandas, pondo termo no juizo do inventario a todas as questões, que pela simples inspecção de documentos, ainda não authenticos, possam ser resolvidas.

As questões attinentes á fórma da partilha devem ser reservadas para a deliberativa sobre a partilha [1], ainda mesmo que tenham sido apreciadas por occasião de actos anteriores, porque similhante apreciação só produz effeitos com relação a esses actos; e no recurso de appellação da sentença, que julga as partilhas, podem ser discutidos todos os despachos [2] que affectarem a partilha, e até o despacho que alterar o mappa da partilha. [3]

Menciona o artigo especialmente as questões da validade do testamento e da reducção das doações inofficiosas, não porque exclua qualquer outra que pela simples inspecção de documentos possa ser resolvida, mas para atacar de frente e de modo peremptorio a velha rotina judiciaria, que, ainda depois da promulgação do Codigo Civil, continuava a declinar, sempre que para isso tenha o mais ligeiro pretexto, o julgamento d'aquellas questões para os meios ordinarios.

E tanta é a força do habito que, apezar do preceituado no artigo 724.º, já se julgou [4] que a annullação do registo vinculer não podia ser decretada no juizo do inventario, e só podia ser pedida em acção ordinaria.

A *conferencia* das doações póde como a *inofficiosidade* levantar tambem duvidas e difficuldades.

Póde ser conferivel sem ser inofficiosa, inofficiosa sem ser conferivel, e conferivel e inofficiosa ao mesmo tempo, a doação; mas não é conferivel, nem inofficiosa, sem haver herdeiros legitimarios.

Para ser conferivel é essencial que o donatario seja herdeiro legitimario, e queira concorrer á successão, porque ha de então repor á massa da herança para o calculo da terça e para a egualação da partilha os valores, que pelo auctor d'ella lhe houverem sido doados, ainda que a doação não exceda a quota disponivel do doador. Para ser inofficiosa é indispensavel que o testador com herdeiros legitimarios disponha além da sua quota disponivel, seja quem for o donatario.

A reducção da doação inofficiosa, ainda que seja ao mesmo tempo conferivel, ha de ser em todo o caso regulada pelo artigo 1:492.º e seguintes do Codigo Civil.

Tambem no despacho sobre a fórma da partilha hão de ser resolvidas as questões sobre a validade das doações, e sobre a collação da importancia das bemfeitorias ou do preço da acquisição dos prasos de vidas em cumprimento do disposto nos artigos 2:113.º e 2:114.º do Codigo Civil, tendo-se em vista que o praso de vidas, adquirido por titulo oneroso na constancia do matrimonio, cujo preço entrou

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de maio de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 112, pag. 412.

[2] Accordão de 13 de julho de 18[illegible]. *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 37, pag. 580.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de março de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 24, pag. 378.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Ju[illegible], de 4 de julho de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 55.

[illegible]a por morte de um dos conjuges, e foi encabeçado no sobrevivo, é estimado de novo á morte d'este, vista a Ord. liv. 4.º tit. 97.º [illegible].º e 23.º [1], e as razões largamente deduzidas por Coelho da Rocha nas suas *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 8.ª edição, § 581.

O despacho sobre a fórma da partilha não póde mais ser revogado pelo juiz que o proferiu [2], pois tem todos os effeitos de decisão definitiva, posto que careça de homologação por sentença.

Permittia a Nov. Ref. Jud. nos inventarios orphanologicos aggravo de petição ou de instrumento, qual no caso couhesse, do despacho sobre a fórma da partilha, artigo 413.º, quando nos inventarios de maiores nem sequer concedia vista da resolução sobre a partilha, e pelo contrario mandava guardar segredo d'essa resolução até á publicação da sentença, que julgasse a mesma partilha, artigo 299.º

Depois a lei de 16 de junho de 1855, equiparando n'esta parte toda a especie de inventarios, determinou que nem nos de maiores nem nos de menores se concedesse vista ás partes, nem recurso algum do despacho de determinação da partilha, nem dos actos subsequentes, até ser julgada a final a mesma partilha por sentença, da qual, depois de publicada, podiam as partes appellar.

Pelo Codigo de Processo tem toda a publicidade o despacho sobre a fórma da partilha; mas não cabe d'elle recurso *especial*, porque vai comprehendido no recurso de appellação que se interpozer da sentença que julgar a partilha, artigo 729.º.

Cabe porém de todos os outros despachos, tanto anteriores como posteriores á determinação da partilha, o recurso de aggravo, artigo 1:008.º, que não tem senão a limitação do artigo [illegible].º [3]

Podem ser *emendadas* nos precisos termos do artigo 762.º, e *rescindidas* nos casos do artigo 148.º, as partilhas judiciaes, confirmadas por sentença com transito em julgado; mas pelos meios ordinarios não podem mais ser atacadas.

Tendo acabado a antiga acção de lesão para emenda das partilhas [4], devem considerar-se meramente formularias as palavras usadas na sentença final— deixo direito salvo ás partes para as acções competentes—, pois que nenhumas acções póde a sentença final auctorisar, que não resultem da deliberativa sobre a fórma da partilha, ou das disposições geraes de direito.

As palavras — direito salvo para as acções competentes, — que não podem referir-se nem ás questões expressamente reservadas para a acção ordinaria pela deliberativa sobre a partilha, como querem uns, nem á acção rescisoria [5], como querem outros, porque em qualquer das duas hypotheses, seriam bem escusadas, são meramente tabellicas, e

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de fevereiro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 62, pag. 295.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de março de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 63, pag. 307.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de novembro de 1882, *Diario do Governo*, n.º 16, de 21 de janeiro de 1881.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de março de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 111, pag. 387.

[5] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de março de 1882, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 112, pag. 407.

em caso nenhum affectam as questões explicita ou implicitamente resolvidas no despacho sobre a fórma da partilha, que ficam tão irrevogavelmente julgadas, como se fossem decididas por sentença proferida em acção contenciosa.

Com fundamento em varios artigos do Codigo Civil, e nos artigos 47.º, 63.º e 71.º da tabellados salarios e emolumentos judiciaes, está em practica admittir o curador geral dos orphãos, que aliás não póde ser considerado parte principal nos inventarios, onde os incapazes são representados pelos seus administradores, a recorrer dos despachos e sentenças prejudiciaes aos menores.

Os inventarios processados nos julgados municipaes, que sobem á cabeça da comarca para ahi ser determinada a partilha, quando o valor total da herança excede a 100$000 réis, não descem de novo ao julgado, como succedia com os juizes ordinarios da Nov. Ref. Jud., para ahi se fazer julgar por sentença a partilha, porque n'este caso, como no caso de exceder o valor da acção civel a alçada do juiz de direito, o decreto de 29 de julho de 1886, artigo 5.º § unico n.º 2.º só dá competencia ao juiz municipal para *preparar* a causa, e fazer e julgar a partilha é acto de conclusão, e não de preparação de processo de inventario.

Sem estar paga ou garantida, quando devida, a contribuição de registo, nem podem os testamenteiros, cabeças de casal e inventariantes, fazer entrega de quaesquer legados ou quinhões aos interessados, nem ser attendido acto algum de partilha em juizo, ou perante qualquer auctoridade, corporação ou repartição publica, nem podem entregar dinheiro, que tenham em deposito, nem averbar titulos, acções, obrigações, ou pagar letras, os bancos e sociedades de qualquer denominação ou natureza, regulamento de 31 de março de 1887 artigos 83.º a 85.º

Art. 725.º Nos oito dias seguintes, o escrivão organisará o mappa da partilha, em harmonia com o despacho.

§ 1.º Para demonstrar a importancia do monte partivel, só se escreverá no mappa, com referencia a cada especie de bens, a somma total dos seus valores, bem como a dos abatimentos que estiverem determinados.

§ 2.º Conhecida a importancia da quota que pertence a cada interessado, dar-se-lhe-ha pagamento designando a somma dos valores de cada especie que lhe são adjudicados, fazendo-se simplesmente referencia aos numeros das verbas respectivas, e quando esses numeros forem seguidos mencionar-se-ha só o primeiro e o ultimo, ficando d'este modo comprehendidos os numeros intermedios.

§ 3.º Todos os numeros e valores serão designados por algarismos.

§ 4.º Os lotes, que deverem ser sorteados, serão designados por letras do alphabeto.

As disposições contidas no artigo são todas inspiradas no pensamento de abreviar quanto possivel o andamento dos inventarios, e de poupar ás partes despeza com a escripta n'estes processos.

Por isso são designados no mappa por algarismo e não por extenso os bens e valores, e, quando forem seguidos os numeros, menciona-se só o primeiro e o ultimo, *verbi gratia* — no lote A entram os moveis n.ºs 1 a 7, etc.; e escreve-se no fim da designação de moveis, de semoventes, de immoveis, de fundos publicos, de titulos e acções de bancos, e de dinheiro, a somma total dos valores de cada especie, que já deve ter sido feita na descripção, para facilitar as respostas dos interessados e do curador geral dos orphãos sobre a partilha, especificando-se a importancia dos abatimentos determinados na deliberativa sobre a partilha, porque é só o remanescente que constitue massa partivel.

Devem porém constar do mappa, apezar da consisão, todos os dizeres indispensaveis ao complemento da partilha, porque, se apenas mencionar a somma total dos bens do casal, e a importancia do quinhão de cada um dos coherdeiros, sem indicar as verbas ou numeros componentes dos quinhões, póde qualquer dos interessados, ou o curador geral dos orphãos por parte de menores, requerer a designação das verbas, que hão de constituir os lotes, em addição ao mesmo processo de inventario, sem que obste o artigo 2:164.º do Codigo Civil, ou o artigo 146.º do presente Codigo, que só respeitam á partilha completa.

Quanto ao fundo da partilha deve ser organizado o mappa com a maior egualdade possivel, dando-se a cada um dos interessados quinhão no movel, na raiz, no bom, no máo, no certo e no duvidoso, e dividindo-se os creditos hereditarios por todos na proporção de seus quinhões de modo a ficarem todos egualados na boa e na má cobrança.

Art. 726.º Formado o mappa, serão os interessados intimados para, dentro de cinco dias, o examinarem e apresentarem por escripto quaesquer reclamações sobre a egualdade dos lotes, ou sobre a formação do mappa na parte em que se tiver deixado de observar o despacho que determinou a partilha.

§ 1.º Havendo reclamações, o juiz convocará os interessados a uma conferencia nos termos do artigo 714.º, e na falta de accordo resolverá n'esse mesmo acto, formando-se em seguida novo mappa, quando necessario.

§ 2.º O mappa será depois reduzido a auto, em que se escreverá por extenso só o que constar do mesmo mappa.

(Vid. nota ao artigo 714.º)

Art. 727.º Feito o mappa, terá logar o sorteio, com intimação dos interessados ou dos seus procuradores.

§ 1.º Para este acto deverá o escrivão formar tantas sortes quantos forem os lotes designados por letras do alphabeto.

§ 2.º Lançadas as sortes em uma urna, cada interessado ou seu procurador tirará uma sorte, que designará o lote

que lhe fica pertencendo. Se algum deixar de comparecer, o juiz tirará a sorte por elle.

§ 3.º Concluido o sorteio, poderão os interessados trocar entre si os lotes que lhes tiverem cabido.

§ 4.º De tudo se lavrará auto, que será assignado pelo juiz, escrivão e interessados ou procuradores presentes.

Art. 728.º Havendo conjuge meeiro, formar-se-hão para o sorteio dois lotes eguaes, e depois será a meação do inventariado subdividida em quinhões pelos seus representantes em novo sorteio.

§ 1.º Se os quinhões dos coherdeiros forem desegnaes, por haver alguns que succedam por direito de representação, formar se-hão para o sorteio lotes eguaes incluindo o do herdeiro representado, e depois será o quinhão d'este subdividido em novo sorteio pelos seus representantes.

§ 2.º Quando a desegualdade dos quinhões tiver outra causa, só haverá sorteio entre os lotes eguaes.

(Vid. artigos 751.º e 752.º)

São destinados os preceitos d'estes dois artigos a regular a execução dos artigos 2:138.º, 2:140.º a 2:142.º, e 2:144.º do Codigo Civil.

O sorteio, como a palavra indica, é a adjudicação dos lotes ou quinhões aos interessados, não pôr despacho do juiz, mas á sorte, que só deixa de ter logar por impossibilidade absoluta, em razão de serem desegnaes os quinhões.

Em harmonia com estes principios se hão de formar dois lotes sempre que o casal houver de ser dividido por ametade entre o conjuge viuvo e os herdeiros do fallecido, subdividindo-se depois pelos herdeiros a meação do inventariado, e dividir-se-ha a herança em tres quinhões, no caso de concorrerem dois herdeiros e um tercenario, tirando-se, n'um e n'outro caso, os lotes á sórte; quando o Codigo Civil não sujeitava a sorteio, nem a terça, nem a meação do conjuge sobrevivo, pois mandava preenchel-as primeiro, e repartir depois á sorte por lotes eguaes entre os coherdeiros, os restantes bens, artigos 2:135.º e 2:140.º

Concorrendo ao inventario filhos, e netos filhos de filho já fallecido, organisam-se tantos quinhões quantos os filhos, como se nenhum fôra fallecido, e subdivide-se depois o quinhão do fallecido em novo sorteio pelos seus representantes, e nos mesmos termos se procede, havendo filhos, e netos filhos de filho fallecido, e bisnetos filhos de neto fallecido.

Provindo porém a desegualdade dos quinhões não de haver interessados que succedam por direito de representação, mas de outra causa, como de concorrerem, com filhos legitimos ou legitimados, filhos perfilhados cuja porção é egual á legitima d'aquelles menos um terço, e sabe só da terça disponivel da herança tendo a perfilhação sido feita já depois de contrahido o matrimonio, Codigo Civil artigo 1:785.º, haverá sorteio nos lotes dos filhos legitimos ou legitimados, os quaes, sem distincção entre legitimos e legitimados, têm direito a egual quinhão legitimario, e nos lotes dos perfilhados entre si.

É tirada a sorte pelos respectivos interessados, ou seus procuradores, e pelos paes, tutores, ou curadores nos inventarios orphanologicos, para o que são intimados todos os interessados não reveis nos termos do artigo 200.º, e pelo juiz com relação aos que não comparecerem; e acabado o sorteio podem entre si trocar os quinhões, que lhes tiverem cabido, tanto os interessados maiores, como os menores, dementes, ausentes, e prodigos, por intermedio de seus paes, tutores, e curadores, com a differença unica de que os representantes dos incapazes, para acceitarem a troca dos lotes, carecem de auctorisação do juiz, com audiencia prévia do curador geral dos orphãos, além da annuencia do curatelado se a interdicção tiver por fundamento a prodigalidade, artigo 751.º

Os tutores dos dementes, pois os dementes são sempre sujeitos á tutela, e não á curatela, apezar da linguagem empregada no artigo 751.º, salva a hypothese especial do artigo 193.º, como os curadores dos ausentes e o curador do prodigo, a quem a lei incumbe tirar as sortes, são os nomeados nas causas especiaes de interdicção, ou nos processos para defesir a curadoria, quer provisoria, quer definitiva; e para se não constituirem tantas administrações quantos os inventarios, com grave prejuizo dos interesses dos incapazes, pertence a administração dos bens orphanologicos, ainda que tenham sido inventariados em varias comarcas ou julgados, ao juizo, a que os menores, interdictos, ou ausentes, estiverem sujeitos, artigo [illegible], ao qual deverá ser remettida pelo representante dos interessados, ou pelo respectivo curador dos orphãos, finda a partilha, certidão dos bens que n'essas comarcas ou julgados pertenceram aos incapazes.

Art. 729.º Em seguida, será a partilha julgada por sentença, e a appellação que se interpozer comprehenderá o despacho que tiver determinado a partilha.

(Vid. nota ao artigo 724.º)

Art. 730.º Se algum dos interessados quizer receber os bens que lhe tiverem cabido em partilha antes de passar em julgado a sentença, observar-se-ha o seguinte:

1.º No titulo que se passar para registo e posse dos bens immobiliarios, declarar-se-ha expressamente que a sentença não passou em julgado, e o conservador não poderá registar a transmissão sem mencionar esta circumstancia;

2.º Os fundos publicos, acções ou obrigações, de assentamento serão averbados com a declaração de que o interessado não póde dispor livremente d'elles emquanto a sentença não passar em julgado;

3.º Quaesquer outros bens mobiliarios só serão entregues, se o interessado prestar caução nos termos dos artigos 598.º e seguintes: ou, só elle o preferir, serão invertidos, com audiencia dos outros interessados, em bens immobiliarios, fundos publicos, acções ou obrigações, de assentamento, nos termos dos n.os 1.º e 2.º

§ unico. As disposições d'este artigo são egualmente ap-

plicaveis quando estiver pendente acção de filiação ou de annullação de testamento, e no titulo para registo ou no averbamento declarar-se-ha a natureza da acção e os nomes das partes.

(Vid. nota ao artigo 705.º)

Art. 731.º As declarações feitas no registo ou no averbamento produzem os effeitos que ficam mencionados no artigo 335.º quanto ao registo das acções.

§ 1.º Estes effeitos subsistem emquanto, por despacho do juiz, não forem declarados extinctos.

§ 2.º Tendo de proceder-se a nova partilha, por effeito da decisão do recurso ou da acção, o cabeça de casal entrará immediatamente na posse dos bens que, nos termos da decisão proferida, deixaram de pertencer ao interessado que os recebeu.

§ 3.º Na sentença que julgar a nova partilha, ou por despacho quando a execução da sentença não depender de partilha, o juiz mandará cancellar os registos ou averbamentos que deverem caducar por effeito da sentença ou da nova partilha.

§ 4.º Se o interessado deixar de restituir os bens mobiliarios que tiver recebido, será executado por elles no mesmo processo, e tambem o será pelos rendimentos que dever restituir, prestando contas nos termos dos artigos 738.º e 739.º

§ 5.º Autuada a certidão da citação, seguirão por appenso os mais termos da execução, nos bens da caução e nos mais que forem necessarios.

(Vid. nota ao artigo 354.º)

§§ 1.º a 5.º

Reformada a partilha, quer em virtude de decisão sobre o recurso interposto da sentença, que homologou o despacho da deliberativa, quer por ter vingado a acção de filiação ou de annullação de testamento pendente nos termos do artigo 730.º § unico, voltam immediatamente para a posse do cabeça de casal, independentemente de qualquer formalidade, os bens que por virtude d'essas sentenças deixaram de pertencer ao interessado, por simples despacho do juiz, sem necessidade de cancellar os registos ou averbamentos, como no caso de restituição ao executado dos bens vendidos ou adjudicados, por ter sido annullada a sentença exequenda ou o processo da execução no caso do artigo 898.º Não podem porém passar de novo das mãos do cabeça de casal para outros interessados sem o cancellamento dos registos do immobiliario e dos averbamentos do papel

nominativo, que deverá ser ordenado na mesma sentença que julgar a nova partilha, e que é ordenado por despacho, quando a decisão de primeira instancia, não alterada, nem em recurso, nem em acção ordinaria, produz todos os effeitos de definitiva.

O preceito do § 2.º do artigo, como da sua redacção evidentemente resulta, abrange *strictamente* os casos de decisão em recurso ou de decisão sobre a acção designada no § unico do artigo 730.º

Se a nova partilha tiver logar, não em virtude da decisão do recurso, ou da acção, a que se refere o § unico do artigo 730.º, mas sim em virtude de sentença proferida em acção ordinaria sobre questões, cuja resolução a deliberativa sobre a fórma da partilha tivesse reservado para os meios ordinarios, já não sahem das mãos do interessado os bens sem o cancellamento do registo ou do averbamento.

Procede-se executivamente para haver os bens mobiliarios não sujeitos a averbamento, bem como o embolso dos rendimentos que o interessado houver de restituir depois de prestadas contas, com a differença de que a execução no caso de não restituição do mobiliario começa nos bens da caução, que o responsavel deve ter prestado, artigos 705.º e 730.º, seguindo nos demais que forem necessarios, e no caso de rendimentos em divida não corre sobre bens especiaes, porque a caução não abrange os fructos, que aliás o interessado é obrigado a restituir, se os tribunaes por qualquer fórma alterarem o julgado sobre as partilhas, e de que os termos para obter a restituição de bens mobiliarios, sem exceptuar os papeis de credito nominativos, recusando-se o possuidor a entregal-os, são os de execução por cousa certa conforme os artigos 893.º e 900.º, e para haver os rendimentos, depois de liquidados, os de execução por quantia certa em conformidade do disposto no artigo 808.º e seguintes.

Se porém as sentenças proferidas, quer na decisão do recurso, quer no julgamento de acção, se limitarem a mandar partilhar bens que por despacho no inventario tivessem ficado fóra da partilha, póde fazer-se partilha addicional sem necessidade de alterar o mappa já organisado, e os lotes já distribuidos; assim como não são desmanchadas as partilhas para indemnisar o coherdeiro preterido, salvo provando-se dolo da parte dos outros interessados, pois que o preterido tem apenas direito a que lhe componham a sua devida parte, Codigo Civil artigo 2:165.º; nem pelo facto de terem ficado de fóra alguns objectos, porque se aformalam em partilha addicional, Codigo Civil artigo 2:166.º, sujeita ás mesmas regras, que a partilha principal, artigo 734.º, podendo até descrever-se n'esta occasião dividas ou valores de que só tivesse havido conhecimento depois de determinada a partilha principal.

Art. 732.º A partilha, depois de ter passado em julgado a sentença, poderá ser emendada no mesmo inventario por accordo de todos os interessados, se tiver havido erro de facto na descripção ou qualificação dos bens, ou erro de calculo.

Mesmo depois de haver transitado em julgado a sentença sobre a partilha permitte a lei remedear por accordo dos interessados no proprio inventario o erro, quer de facto na descripção ou qualificação dos bens, por se terem descripto, como do casal, propriedades extra-

nhas á herança, ou, como prasos de vidas ou bens desvinculados, propriedades allodiaes, quer de calculo por terem sido computados os papeis de credito para uns dos interessados pelo valor nominal, e para outros pelo valor do mercado.

Não prohibe o artigo a emenda da partilha por fóra do inventario, nem a emenda por accordo n'outras hypotheses, como no caso de terem sido feitas as partilhas com preterição de algum dos coherdeiros, Codigo Civil artigo 2:165.º, ou de se terem omittido alguns objectos na partilha, citado Codigo Civil artigo 2:166.º, ou em qualquer outro caso, desde que os interessados estejam todos no pleno goso dos seus direitos.

Mas exclue por certo o accordo em inventario de menores para a emenda de erros, que não sejam os referidos no artigo, e não dispensa o pagamento da contribuição de registo por alteração na partilha, que importe troca de bens immobiliarios, se o accordo não for feito nos precisos casos e termos do artigo.

Com fundamento n'este preceito já se julgou que póde ser emendado por despacho judicial o erro proveniente de se liquidar no respectivo mappa a contribuição de registo a pagar pela transmissão de bens immoveis no valor excedente á quota hereditaria, quando ao poder judicial só pertence declarar a isenção do imposto, porque a competencia para a liquidação [1] é do escrivão de fazenda.

Art. 733.º Se, depois de feita a partilha, fallecer algum coherdeiro, sem deixar outros bens além d'aquelles que estiverem descriptos, será o quinhão d'elle partilhado no mesmo inventario, deferindo-se juramento de cabeça de casal a quem competir, e observando-se o mais que fica disposto n'esta secção e na antecedente.

§ unico. A esta partilha é applicavel o que fica disposto nos §§ 3.º e 5.º do artigo 722.º

(Vid. nota ao artigo 23.º)

Art. 734.º Tendo de proceder-se a partilha addicional, observar-se-ha, na parte applicavel, o que fica disposto n'esta secção e na antecedente.

(Vid. nota ao artigo 695.º)

SUB-SECÇÃO IV

Dos incidentes dos inventarios

Art. 735.º O cabeça de casal, que demorar sem legitima causa a descripção, deixar de indicar os bens aos louvados,

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de novembro de 1884, *Diario do Governo*, n.º 206, de 15 de setembro de 1885.

ou por qualquer outra fórma demorar o andamento do inventario, será, a requerimento de qualquer interessado, privado da posse dos bens, entregando-se estes a um depositario.

§ 1.º O cabeça de casal será previamente ouvido, intimando-se para responder em vinte e quatro horas.

§ 2.º Removido o cabeça de casal, o juiz nomeará outro, a quem será entregue a administração da herança, nos termos do artigo 2:088.º do Codigo Civil.

Art. 736.º Será tambem privado da posse dos bens, depois de ouvido, o conferente que demorar sem justa causa a descripção dos valores que dever conferir, deixar de indicar os bens aos louvados quando necessario, ou por qualquer outra fórma demorar o andamento do inventario.

Art. 737.º O herdeiro beneficiario, que estiver na posse da herança, poderá ser obrigado a prestar caução, a requerimento de qualquer interessado, havendo perigo de extravio.

§ 1.º Justificada a necessidade da caução, com audiencia do herdeiro, o juiz designará o praso e o modo por que deve ser prestada a caução, nos termos do artigo 806.º, se entender que é necessaria.

§ 2.º Se o herdeiro não prestar a caução no praso designado, o juiz, ouvidos os outros interessados, nomeará um cabeça de casal, a quem entregará a administração dos bens.

O encargo de cabeça de casal pertence ao filho ou coherdeiro, que estivesse vivendo com o fallecido, ou aquelle vivesse em casa d'este, ou este em casa d'aquelle [1], e só termina com a ultimação das partilhas. [2]

Póde porém ser removido do cargo, antes de findo o inventario, nos precisos casos e termos declarados na lei, isto é, por algum dos motivos prescriptos no artigo, e no Codigo Civil artigo 2:088.º tanto o inventariante, como o conferente que é tão cabeça de casal quanto aos valores que em si tem, como o inventariante com respeito aos bens encontrados no patrimonio do auctor da herança. [3]

Sem embargo da differença de linguagem, é a mesma, quer pelo Codigo de Processo, quer pelo Codigo Civil, a causa da remoção do

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de novembro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 52, pag. 132.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de dezembro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 11, pag. 167.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de fevereiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 20, pag. 309.

cabeça de casal, — a *demora* sem razão no andamento do inventario —.

Por isso se tem julgado que póde ser removido do exercicio de suas funcções o cabeça de casal que, no intuito de evitar ou de demorar o inventario [1], declara falsamente no auto de juramento, que não ha menores, assim como o usufructuario, obrigado a inventario em conformidade do artigo 2:221.º do Codigo Civil, que se recusa a fazer preparo nos inventarios de maiores para o andamento dos termos do processo. [2]

Tambem já tem sido decretada a remoção do cabeça de casal por damnificação ou por desleixo na cultura das propriedades, visto ser encarregado não só de descrever, mas tambem de administrar, e não dever ser mantido na administração o máo administrador, e a tendencia dos tribunaes é para remover o cabeça de casal desde que elle por qualquer fórma procede mal no exercicio de suas funcções.

Mas no rigor da lei só póde ser decretada a remoção, quando o máo procedimento do inventariante se traduzir n'algum dos factos taxativamente mencionados no artigo 735.º ou 736.º

Por isso não póde o menor, a quem pertenceria o encargo de cabeça de casal se fosse maior no começo do inventario, reclamar o cargo pelo facto da emancipação ou da maioridade, que equivaleria isso á remoção do inventariante fóra dos casos especificados na lei.

Não é tambem motivo de remoção a recusa a descrever mais bens com o fundamento de que não existem ou de que não pertencem ao casal dividendo, porque não póde confundir-se com a demora no andamento do inventario a recusa da descripção regulada no artigo [illegible] [3], que não impede a continuação do processo.

Não é permittida pelo Codigo, como era pelo projecto primitivo, a remoção officiosa do cabeça de casal, que só póde ser decretada a requerimento do representante de algum dos interessados, ou do curador geral dos orphãos a quem não póde negar-se competencia para a promover, visto cumprir-lhe, sob graves responsabilidades, nos termos dos artigos 221.º e 222.º do Codigo Civil pugnar pelos interesses dos orphãos, apezar do artigo 735.º só a *qualquer interessado* dar o direito de requerel-a.

Tambem o Codigo de Processo, convertendo em lei o que era já practica constante, exige para a remoção a audiencia prévia do cabeça de casal, e portanto do conferente.

Mas reputa-se ouvido, para este effeito, o cabeça de casal que, intimado para apresentar a relação dos bens ou dar a razão por que a não apresenta, sob pena de remoção, não justifica o seu procedimento. [4]

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 17, pag. 262.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de março de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 24, pag. 375.

[3] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de abril de 1887 e de 17 de fevereiro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 70, pag. 438, e 3.º anno, n.º 107, pag. 325.

[4] Accordão da Relação de Lisboa de 12 de março de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 60.

Já se tem julgado que, removido o cabeça de casal por ser declarado incompetente, ficam inutilisadas as declarações por elle feitas no exercicio de suas funcções. [1]

Não é obrigado a caução o cabeça de casal, sendo outras as providencias a adoptar no caso de receio de extravio [2], excepto o herdeiro beneficiario depois de reconhecido o perigo de extravio por despacho judicial, a requerimento dos interessados, porque não inspira a mesma confiança, por não mostrar o mesmo interesse na successão.

Podem tambem os interessados impugnar a competencia do herdeiro beneficiario, como a de qualquer outro cabeça de casal, para exercer as funcções de inventariante, e requerer ao juiz mesmo antes d'elle entrar de posse para prover sobre a guarda e administração da herança, como dispõe o Codigo Civil no § unico do artigo 2:052.º, e póde o juiz, apezar da opposição dos interessados, entregar-lhe a herança com ou sem caução, porque o beneficiario não perde por este facto a qualidade de herdeiro.

Na substituição do cabeça de casal deve o juiz preferir coherdeiro a extranho, porque devem pesar os incommodos sobre quem tem os commodos, sem todavia ser obrigado a conformar-se strictamente com as regras prescriptas no artigo 2:068.º do Codigo Civil para a primeira nomeação, porque a substituição é regulada pelo artigo 2:088.º do citado Codigo Civil, que manda preferir o coherdeiro mais idoneo.

A re[illegible]ção defeituosa e contradictoria do Codigo, mandando no artigo [illegible].º nomear depositario, e no § 2.º outro cabeça de casal, removido que seja o inventariante, provém de ter a commissão revisora adoptado do projecto primitivo o artigo, supprimindo-lhe as palavras finaes — com o qual se proseguirá nos termos d'elle, conforme o disposto no artigo 2:088.º do Codigo Civil —, e ter-lhe accrescentado depois o § 2.º, que n'aquelle projecto não vinha, mas ha de ser entendida pelo artigo 2:088.º do Codigo Civil, que manda *entregar a outrem a administração provisoria da herança*, removido que seja o cabeça de casal, e á remoção do cabeça de casal segue-se a nomeação de novo inventariante, sem a transição da administração pelo poder de um simples depositario.

Art. 738.º As contas do cabeça de casal serão autuadas por appenso ao inventario, e com ellas se ajunctarão logo todos os documentos que as comprovarem.

§ 1.º Os interessados serão intimados para em dez dias deduzirem por embargos qualquer opposição, e os embargos poderão ser contestados em egual praso.

§ 2.º Não haverá outros articulados, e no mais observar-

[1] Accordãos, da Relação de Lisboa de 15 de outubro de 1887, e do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de dezembro do mesmo anno, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 101 e *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 102, pag. 248.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de março de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 24, pag. 377.

se-hão os termos do processo ordinario, devendo o juiz apreciar as contas, conforme as provas produzidas.

Art. 739.º O cabeça de casal, que não prestar contas voluntariamente, será intimado para as apresentar no praso que o juiz designar, não inferior a dez nem superior a trinta dias, sob pena de serem prestadas pelos interessados á sua revelia.

§ 1.º Requerida a intimação do cabeça de casal só por alguns dos interessados, serão intimados os outros para assistirem aos termos do incidente.

§ 2.º Se, no praso designado, não forem apresentadas as contas nem se justificar legitimo impedimento, julgar-se-hão liquidadas, sem dependencia de prova, as contas que os interessados prestarem.

§ 3.º Apresentando os interessados diversas contas, será a responsabilidade do cabeça de casal liquidada por aquella que apresentar maior saldo contra elle.

§ 4.º Apresentadas as contas pelo cabeça de casal dentro do praso, seguir-se-hão os termos do artigo antecedente.

(Vid. artigos 761.º a 763.º, 766.º, 824.º, 904.º § 1.º e 905.º § unico).

O encargo da prestação de contas, aliás inherente á administração de bens alheios, é para o cabeça de casal consequencia das attribuições, que lhe conferem os artigos 2:085.º e 2:086.º do Codigo Civil, de receber todos os fructos e rendimentos, e de satisfazer os encargos ordinarios, com o direito de ser inteirado das despezas que á sua custa fizer, bem como dos respectivos juros.

Para o tutor, curador, e administrador de bens sujeitos ao juizo orphanologico, a obrigação de prestar contas está prescripta nos artigos 74.º, 1[illegible].º, 249.º, 321.º, 351.º, e outros do Codigo Civil.

Deve o cabeça de casal comprehender nas contas prestadas as de sociedade commercial, que porventura houvesse tido com o inventariado, e não póde ser desapossado da escripturação, e obrigado a mandal-a para o cartorio, em quanto se prestar a apresental-a para ser examinada pelos interessados. [1]

Quatro processos especiaes para prestação de contas reconhece o Codigo: — o do art. 611.º, que é processo especial *geral* para todos os casos em [illegible] lei não decreta forma designada de as prestar —, o dos artigos [illegible] 739.º para as contas do cabeça de casal —, o dos artigos 761.º a [illegible].º para as contas do tutor, curador, ou administrador —, e o do artigo 824.º para as contas do depositario nas execuções —.

O auctor do Codigo, nos seus dois projectos, applicava ás contas do cabeça de casal, como ás do testamenteiro, as disposições reguladoras da prestação de contas pelo tutor, curador, e administrador;

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 6 de junho de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 14, pag. 104.

e a commissão revisora, que nos dois primeiros projectos sujeitava a prestação de contas do cabeça de casal, como a prestação de contas do testamenteiro, ao direito commum estabelecido no artigo 611.º, creou no ultimo o processo especial, regulado n'estes dois artigos, para as contas do cabeça de casal.

Já se tem sustentado e até julgado que o processo especial de contas do cabeça de casal só tem logar nos inventarios de maiores, e que devem ser processadas as contas nos inventarios de menores, qualquer que seja a pessoa que haja de prestal-as, nos termos do artigo 761.º e seguintes, porque na palavra — *administrador* —, empregada n'aquelle artigo, se deve reputar comprehendido o cabeça de casal, que é verdadeiro administrador da herança, e porque tanto os artigos 738.º e 739.º não regulam as contas prestadas em inventario de menores, que nem uma só vez se referem á intervenção do curador geral dos orphãos, que aliás não póde deixar de intervir no processo de prestação de contas do cabeça de casal, desde que n'ellas sejam interessados menores ou similhantes. [1]

Não são porém applicaveis ao cabeça de casal os artigos da subsecção, que se inscreve — incidentes dos inventarios de menores e pessoas a elles equiparadas —.

Ao passo que a prestação de contas pelo cabeça de casal é *incidente* de todos os inventarios, quer de maiores quer de menores, a prestação de contas pelo tutor, curador, ou administrador, é *especialidade* dos inventarios orphanologicos.

A prestação de contas pelo cabeça de casal, que administra o acervo dos bens da herança sem distincção de quinhões, é muito differente da prestação de contas pelo tutor, curador ou administrador, que abrange só a despeza e receita dos bens do respectivo tutelado, curatelado, ou administrado, com a conta especial de cada um dos interessados, se a administração comprehender bens de diversos, artigo 763.º; nem o cabeça de casal, havendo interessado maior, podia ir prestar contas perante o conselho de familia.

Finalmente não havia necessidade de referencia especial nos artigos 738.º e 739.º á intervenção do curador geral dos orphãos, que por disposição geral é ouvido sempre que se tractar de interesses de menores e similhantes, assim como deve ser ouvido na tomada das contas o interdicto por prodigalidade e o menor maior de 14 annos.

A prestação de contas do cabeça de casal abrange toda a sua administração, tanto anterior, como posterior ao respectivo juramento, e ha de correr como incidente do inventario, quer este se ache já terminado quer não, quer seja orphanologico quer de maiores, com quanto já se julgasse que, findo o inventario, não podem ser exigidas contas ao cabeça de casal, como incidente do mesmo inventario, não obstante ser depois de findo o inventario que de ordinario são prestadas as contas.

Este mesmo processo é applicavel á prestação de contas, tanto dos donatarios conferentes pela administração dos bens doados a contar da morte do auctor da herança, como ás contas do interessado em inventario, que por virtude de decisão revogatoria das partilhas houver de restituir rendimentos, artigo 731.º § 4.º

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de julho de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 31, pag. 497.

Não impõe a lei ao cabeça de casal, tutor, curador, ou administrador, na prestação por intimação judicial como na prestação voluntaria, a obrigação de ajunctar logo os documentos comprovativos das contas, apezar de que a juncção immediata dos documentos, tambem n'aquelle caso, simplificava o processo, e habilitava os interessados a deduzirem com perfeito conhecimento da causa o seu direito.

Em todo o caso qualquer opposição ás contas apresentadas pelo cabeça de casal, ou sejam prestadas voluntariamente, ou só depois de intimação judicial, deve ser deduzida dentro de dez dias por embargos, que em egual praso podem ser contestados, seguindo-se depois os termos do processo ordinario com todo o genero de prova.

Das contas prestadas pelo tutor, curador, ou administrador, quer voluntariamente, quer por ordem do juizo, conhece o conselho de familia ou o juiz, como no caso competir, independentemente de quaesquer provas, que não sejam documentos, e, quando muito, o parecer de peritos, que o conselho de familia quando a approvação das contas for da sua competencia deve escolher de preferencia entre os seus membros, Codigo Civil artigo 250.º

A prestação das contas do cabeça de casal hão de ser chamados todos os interessados, devendo elle requerer a intimação de todos, quando as apresentar espontaneamente, e devendo o juiz ordenar a intimação dos que não sollicitaram a intimação judicial, quando elle a apresentou só depois de intimado porque n'este processo de contas todos os interessados são partes principaes, e o interesse de todos é, para assim dizer, indivisivel.

As contas do cabeça de casal, quando apresentadas fóra do praso legal, sem justificação de impedimento legitimo, são liquidadas sem dependencia de prova pelas que os interessados apresentarem, e por aquella que maior saldo offerecer contra elle, sendo apresentadas diversas contas, conforme o direito commum, artigo 611.º § 2.º, e 612.º § 1.º; e as contas do tutor, curador, e administrador, apresentadas fóra do praso legal, são liquidadas pelo contador do juizo, organisando-as á face do inventario, sem a penalidade descripta nos artigos 611.º § 2.º e 612.º § 1.º, e computando-se os rendimentos dos bens immobiliarios quando não forem conhecidos na razão de 5 % com respeito ao capital.

Apresentadas porém as contas em tempo legal, ainda que não venham formuladas nos termos da lei, nem corram os tramites regulares, não ha logar á liquidação como no caso de revélia [1], devendo pelo contrario ser intimado o responsavel para as organisar segundo os preceitos legaes; com quanto já se julgasse que o mesmo é não apresentar contas que apresental-as fóra das condições legaes. [2]

Reputam-se boas, quando não forem contestadas as contas do cabeça de casal, quer sejam apresentadas voluntariamente, quer sob intimação do juizo, pois que o § 2.º do artigo 738.º, tambem applicavel á hypothese do artigo 739.º pelo § 4.º do mesmo artigo, só auctorisa o juiz a apreciar as contas conforme as provas produzidas no caso de terem sido deduzidos embargos, por só então haver controversia, sobre que recáia julgamento; e não tem o juiz que julgar não prestando o responsavel contas nos prasos legaes, nem deduzindo o requerente as suas em tempo.

Ao tutor, curador, e administrador, são abonadas todas as despezas legalmente feitas, ainda que d'ellas não tenha resultado proveito ao menor, salvo culpa d'elles, citado Codigo Civil artigo [illegible], pensando-se documentos com relação áquellas de que não é costume exigir recibo, citado Codigo Civil artigo 251.º; e, se na liquidação a final for contra o curador, ou administrador o saldo, vencerá a importancia do alcance o juro da lei desde a approvação das contas, como na tutela, citado Codigo Civil artigo 253.º; mas não fica impedido de pedir mais tarde a importancia do seu credito pelos meios competentes o tutor, curador, ou administrador, que deixar de incluir nas contas quaesquer despezas que fizesse no interesse do seu administrado.

Tem o curador dos orphãos competencia para intervir em todos os incidentes da [illegible] da tutela, e até para promover execução pelo saldo das contas do tutor [1]; e no recurso da sentença sobre as contas não sobe o inventario ao tribunal superior, podendo todavia os interessados ajunctar as certidões que fizerem a bem da sua justiça. [2]

Simples são os termos do processo das contas dos depositarios. Hão de apresental-as tambem em fórma de conta corrente no praso que lhes for marcado pelo juiz, ajunctando logo os documentos comprovativos, artigo 824.º § 1.º, e liquida-se-lhes a responsabilidade, como ao cabeça de casal que não presta contas no praso marcado na intimação, pelas contas apresentadas pelos interessados, e pela que maior saldo offerecer contra elle, no caso de serem differentes as contas por estes apresentadas citado artigo 824.º § 3.º

Não permitte o referido artigo 824.º ao depositario de bens penhorados, como ao réo na acção de contas artigo 611.º § 1.º, oppor-se com embargos á citação negando a obrigação de prestar contas, ainda que não tenha administrado, nem recebido rendimentos, podendo aliás defender-se com a allegação e prova de que nada deve, porque nada recebeu. [3]

Têm o exequente e o executado, sem aliás se lhes continuar vista dos autos, o praso de cinco dias para responderem, e em seguida profere o juiz despacho, citado artigo [illegible] § 2.º, sem mandar dar vista ao depositario de quaesquer documentos, que exequente ou executado porventura ajunctem com a sua resposta; e d'esta decisão cabe [illegible] artigo [illegible].

É no juizo deprecado, quando por este tiver sido nomeado, que o depositario ha de prestar contas, porque o deposito ha de ser entregue no logar onde foi feito [4]; e em cada uma das execuções ha de

[1] Accordãos da Relação do Porto de 20 de agosto de 1878 e de 5 de maio de 1882, *Direito*, 11.º anno, n.º 19, e 16.º anno, n.º 9.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de abril de 1883, *Diario do Governo*, n.º 118, de 28 de maio de 1885.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 22 de dezembro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 24.

[2] Accordão da Relação do Porto de 7 de junho de 1881, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 685.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de fevereiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 18, pag. 280.

[4] Accordãos, ao Supremo Tribunal de Justiça de 9 de fevereiro de 1886, e da Relação de Lisboa de 4 de agosto do mesmo anno, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 18, pag. 280, e *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 13.

ser liquidada a responsabilidade do depositario dos mesmos fructos, penhorados em execuções diversas.»

Com quanto o artigo 824.º unicamente regule o caso da prestação de contas pelo depositario a requerimento de algum dos interessados, nada obsta a que elle as preste voluntariamente, e n'este caso hão de observar-se os mesmos termos.

Tambem ha de dar contas nos termos do artigo 824.º o depositario, que o juiz nomear para administrar os bens arrolados, bem como o exequente na execução para prestação de facto, que for auctorisado a concluir ou emendar a obra por incompleta ou mal feita, e que na falta de arrematante for auctorisado a fazer prestar o facto, artigos 904.º § 1.º e 905.º § unico.

Art. 740.º Se, em consequencia da partilha, for necessario dividir algum predio, proceder-se-ha á divisão e demarcação no mesmo processo de inventario.

§ 1.º A divisão e demarcação serão feitas, em harmonia com a partilha, pelos louvados que tiverem avaliado o predio, na presença do escrivão.

§ 2.º Os louvados, que não existirem ou estiverem impossibilitados, serão substituidos por outros nomeados pelos interessados, ou pelo juiz na falta de acordo dos interessados, nos termos dos artigos 701.º e 702.º

§ 3.º Esta diligencia póde ser requerida por qualquer dos interessados na divisão.

§ 4.º O juiz só assistirá quando algum dos interessados o requerer.

§ 5.º No acto da demarcação, serão designadas as servidões que for indispensavel crear em consequencia da divisão, e tambem se designará quaes são as servidões antigas que devem cessar.

§ 6.º Em seguida, serão intimados os interessados na divisão, para deduzirem qualquer opposição, por embargos, na segunda audiencia seguinte.

§ 7.º Deduzindo-se embargos, observar-se-ha o que fica disposto no artigo 557.º; e, não havendo opposição, o juiz julgará logo por sentença a divisão e demarcação, em harmonia com a partilha.

(Vid. artigo 753.º)

O processo de divisão e demarcação, estabelecido no artigo para complemento da partilha, é unico e exclusivamente applicavel ao caso de terem sido aformalados em inventario judicial quinhões indivisos. [1]

[1] Accordão da Relação do Porto de 7 de novembro de 1882, *Direito*, 16.º anno, n.º 17.

Se a communhão nos bens resultar de partilhas extrajudiciaes, amigavelmente feitas em escriptura publica, ou em outro qualquer titulo legal, segue a demarcação, não o processo do artigo, mas o processo da divisão de cousa commum.

São os mesmos os termos a seguir, quer seja de maiores, quer de menores o inventario, com a differença de que nos inventarios de maiores procedem os louvados á diligencia, unicamente acompanhados do escrivão para de tudo lavrar auto circumstanciado, sem a assistencia do juiz, salvo requerimento de algum dos interessados, e nos inventarios de menores é obrigatoria a presidencia do juiz, e a assistencia do curador geral dos orphãos, artigo 753.º, e assim maiores as despezas.

Na especie do artigo não póde o juiz remetter as partes para os meios ordinarios, ainda que dos autos não constem todos os elementos necessarios para os peritos fazerem com inteira consciencia a divisão e demarcação [1], porque se procede já em execução de sentença, que alguma base ha de fornecer para a demarcação, e permitte-se além d'isso aos interessados o meio de embargos contra a divisão.

A demarcação ha de ser feita a prudente arbitrio dos louvados dentro dos termos do despacho que deu fórma á partilha; e póde ser requerida logo depois de publicada a sentença sobre as partilhas, ainda antes de ter passado em julgado, visto que foram eliminadas do projecto apresentado ás côrtes as palavras — *depois de ter passado em julgado a sentença final* —, com que terminava o artigo correspondente nos dois primeiros projectos da commissão revisora, e nos dois projectos do auctor do Codigo.

Contra o arbitrio dos louvados o remedio são os embargos, e não a distribuição dos lotes á sorte entre os coherdeiros, depois de feita divisão material dos predios, que n'algumas partes se practica, e que a lei não permitte.

Resulta do artigo, como já resultava da lei de 16 de junho de 1855 artigo 27.º § 5.º, e tem-se julgado que a divisão e demarcação dos predios entre os diversos coherdeiros só a requerimento de algum dos interessados póde ser feita, e que não tem o curador geral dos orphãos competencia para a promover. [2]

As custas da divisão e demarcação são sempre pagas proporcionalmente pelas partes, haja ou não opposição, visto o § unico do artigo 109.º [3]

Em execução e ampliação do artigo 2:143.º do Codigo Civil, que manda fazer a declaração das novas servidões, quando a divisão dos predios as torne indispensaveis, ordena o presente artigo que se designem no acto da demarcação, não só as novas servidões que seja necessario crear em virtude das divisões dos predios, mas tambem as *antigas*, que devam acabar por dispensaveis em virtude da mesma divisão.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 3 de novembro de 1883, *Direito*, 16.º anno, n.º 26, pag. 414.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 19 de novembro de 1879, *Direito*, 11.º anno, n.º 84, pag. 549.

[3] Accordão da Relação do Porto de 15 de dezembro de 1886, *Revista dos Tribunaes*, 5.º anno, n.º 115.

§ 1.º

(Vid. nota ao artigo 384.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 242.º)

§§ 6.º e 7.º

(Vid. nota ao artigo 557.º)

SUB-SECÇÃO V

Especialidades dos inventarios dos menores e pessoas a elles equiparadas

Art. 741.º O cabeça de casal, quando prestar juramento, fará as declarações mencionadas no artigo 695.º, e indicará quaes são as pessoas a quem compete funccionar no conselho de familia.

§ unico. O juiz nomeará os vogaes do conselho.

(Vid. nota ao artigo 695.º)

Art. 742.º Citados os herdeiros residentes no continente do reino e ilhas adjacentes, terá logar a nomeação de louvados nos termos seguintes:

1.º Havendo interessados menores ou similhantes, e interessados maiores, os maiores nomearão um louvado, o curador dos orphãos nomeará outro, e o juiz o de desempate.

2.º Havendo só interessados menores ou similhantes, o seu representante nomeará um louvado, o curador dos orphãos nomeará outro, e o juiz o de desempate.

§ 1.º Se a louvação respeitar só a bens moveis, poderá ser nomeado um unico louvado por accordo entre todos.

§ 2.º Quando os interessados maiores não se accordarem na escolha do seu louvado, será este nomeado pelo juiz, mas não de entre os propostos pelos interessados.

§ 3.º Em tudo o mais se observará o que fica disposto nos artigos 701.º e 702.º

§ 4.º Logo que os menores completem quatorze annos, serão chamados a assistir aos conselhos de familia, se estiverem na comarca, e o juiz poderá ouvil-os sempre que o entender conveniente.

(Vid. nota ao artigo 696.º)

N.ºs 1.º e 2.º e §§ 1.º a 3.º

(Vid. nota ao artigo 237.º)

§ 4.º

(Vid. nota ao artigo 9.º)

Art. 743.º O conselho de familia com os interessados maiores presentes conhecerá das dividas exigiveis, nos termos da lei civil, que forem descriptas pelo cabeça de casal, ou reclamadas pelos credores.

§ unico. Os credores, que não tiverem comparecido na reunião do conselho, poderão requerer nova convocação á sua custa, comtanto que o façam antes de estar determinada a partilha.

(Vid. artigo 745.º)

O Codigo Civil, artigos 224.º n.º 10.º e 2:118.º, reconhecia ao conselho de familia exclusiva competencia para verificar a legalidade das dividas passivas na parte relativa aos menores e auctorisar e regular o seu pagamento, não havendo opposição dos interessados maiores.

Questionava-se apenas se era tambem necessaria a intervenção do conselho de familia para a approvação do passivo, quando os menores ou similhantes estivessem sujeitos ao patrio poder; e por vezes se julgou que o patrio poder excluia a intervenção do conselho de familia na approvação do passivo [1], como na designação dos bens á vender para pagamento de dividas, com o fundamento de que, segundo a expressa disposição do artigo 274.º do mesmo Codigo, deviam as attribuições do conselho de familia n'estes casos ser exercidas pelo juiz de direito com assistencia do curador geral dos orphãos, como no caso de se tornar necessaria na constancia do matrimonio a alienação de bens dos filhos menores para pagamento de dividas, ou para qualquer outro fim, artigos 150.º e 151.º do citado Codigo.

É porém certo que mesmo o Codigo Civil, que na venda de bens de menores sujeitos ao patrio poder commetteu ao juiz de direito, com assistencia do curador geral dos orphãos, as attribuições do conselho de familia, citado artigo 274.º, só permittia attender dividas em inventarios orphanologicos, cujo pagamento fosse auctorisado pelo conselho de familia, não havendo opposição dos coherdeiros maiores, artigo 2:118.º, sem fazer a mais leve distincção entre menores sujei-

[1] Accordãos, da Relação do Porto de 17 de abril de 1883, *Direito*, 16.º anno, n.º 24, e do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de novembro de 1877, e de 24 de agosto de 1883, *Diarios do Governo*, n.º 49, de 1878, e n.º 246 de 1885.

tos ao patrio poder, e menores sujeitos á tutela, e que a letra do Codigo de Processo, e as transformações por que passou o primeiro artigo (741.º) da sub-secção nos projectos, que precederam a proposta ministerial, e de que démos noticia em a nota ao artigo 695.º, não deixam duvida alguma de que as provisões da sub-secção devem ser applicadas a todos os inventarios de menores, quer no regimen da tutela, quer no regimen do patrio poder; e n'este sentido é a corrente da jurisprudencia com fundamento no presente artigo e nos referidos artigos 224.º n.º 10 e 2:118.º do Codigo Civil.

Mas o conselho de familia só póde conhecer de dividas descriptas pelo cabeça de casal, ou reclamadas pelos credores, que sejam exigiveis, isto é, que possam ser exigidas na epocha do vencimento, ainda que não estejam *vencidas* na occasião do inventario, pois no presente artigo divida *exigivel* significa, não o mesmo que divida *vencida ou havida como tal*, mas sim divida *legal*; nem as palavras—*dividas exigiveis nos termos da lei civil*—alli foram escriptas senão para evitar que o conselho de familia approvasse dividas já prescriptas, ou que não constassem de escriptura publica, excedendo aliás 400$000 reis, e provindo de mutuo, ou quaesquer outras cujo cumprimento podesse ser elidido em direito, ou por não serem verdadeiras ou por não se acharem devidamente tituladas.

O juiz porém não póde deixar de submetter ao conselho de familia o conhecimento das dividas, desde que ellas sejam descriptas pelo cabeça de casal, ou reclamadas pelos credores, sem se metter a *exigibilidade* d'ellas, como já se tem sustentado na imprensa juridica, aliás facilmente poderia prejudicar a acção do conselho de familia, a quem a lei deu competencia para *verificar a legalidade* das dividas passivas do menor sem restricção de especie alguma, quanto mais que o juiz póde ser depois chamado a conhecer das decisões do conselho de familia em recurso para o conselho de tutela.

Não deixa o Codigo de Processo dependente da junccão dos titulos a approvação das dividas, quer sejam reclamadas pelos credores, quer descriptas pelo cabeça de casal, modificando assim o Codigo Civil, que só dispensava os credores da apresentação dos titulos do seu direito, quando as dividas fossem descriptas pelo cabeça de casal.

Nos dois primeiros projectos da commissão revisora, e no projecto definitivo do auctor do Codigo, era o artigo redigido assim—O conselho de familia conhecerá das dividas descriptas pelo cabeça de casal ou reclamadas pelos credores, haja ou não titulo, excepto nos casos em que a lei o exija como prova—; no ultimo projecto, que foi apresentado ás côrtes, tinha-se accrescentado em seguida *a conselho de familia* as palavras—*com os interessados maiores presentes*,—e eliminado aquell'outras—*excepto nos casos em que a lei o exigir como prova*—; e nas côrtes deu-se-lhe a redacção que hoje tem, a qual não deixa duvida de que a approvação das dividas pelo conselho de familia não depende da juncção dos respectivos titulos.

Importa a approvação das dividas pelos interessados em auto de conferencia no inventario confissão judicial nos termos dos artigos 2:408.º e 2:410.º do Codigo Civil, que só por vicio de facto póde ser revogada conforme o artigo 2:412.º do mesmo Codigo, e artigo 147.º do Codigo de Processo [1]; mas não constitue titulo executivo, sem serem

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de fevereiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 21, pag. 329.

comprehendidos os creditos no mappa da partilha e na sentença final.

Commetteu o legislador ao conselho de familia a approvação das dividas dos menores no inventario, para lhes evitar as despezas e sacrificios de uma demanda, quando da legalidade das dividas não podesse duvidar-se; e pela mesma razão manda pagar a quota do menor, sem embargo da opposição do coherdeiro maior, quando o conselho de familia a approvar, e o curador dos orphãos, que é o fiscal dos interesses dos menores, não recorrer de deliberação do conselho para o conselho de tutela, revogando assim o artigo 2:118.º do Codigo Civil, que, no intuito de garantir os menores contra a approvação de dividas, não permittia attender nos inventarios orphanologicos dividas, cujo pagamento tivesse a opposição de algum coherdeiro maior.

Determinava o projecto primitivo que o conselho de familia, na deliberação a respeito de dividas nos termos do artigo 2:118.º do Codigo Civil, bem podia approvar mesmo as que não constassem de titulos, se os interessados ou o tutor as não impugnassem, ficando porém n'este caso responsaveis os membros do conselho, o tutor, e os interessados maiores, pelos prejuizos, que d'ahi podessem resultar aos menores, ou a pessoas a estes equiparadas; e em todos os projectos da commissão revisora, sem exceptuar o que foi apresentado ás cortes, o artigo correspondente ao artigo 745.º do Codigo era redigido assim—Se o conselho de familia tiver approvado qualquer divida, e esta deixar de ser paga na partilha por opposição de algum interessado maior, este responderá pelos juros a contar da data da partilha, se a divida os vencer, e pelas custas da causa que vier a instaurar-se contra os incapazes ou ausentes, se o credor obtiver vencimento—.

Ás côrtes porém com razão alteraram similhante jurisprudencia, que, sem razão plausivel, prendia os interesses dos menores aos dos maiores, e os d'estes aos d'aquelles.

Os credores, pelo facto de não reclamarem os seus creditos na reunião marcada para d'elles se conhecer, nem requererem á sua custa nova convocação do conselho de familia antes de determinada a partilha, não ficam inhibidos de vir ao inventario, ainda depois de findo, promover a reunião do conselho de familia para este deliberar sobre as dividas e fórma do pagamento em conformidade do artigo 224.º n.º 10 do Codigo Civil, sem necessidade de recorrerem logo aos meios communs para haverem a realisação do seu direito; assim como não deverá ser impedido o inventariante de fazer descripção addicional das dividas passivas, de que só teve conhecimento depois de partilha, sempre que com isso se poupem despezas e pleitos aos menores, observando-se na parte applicavel as regras prescriptas para as dividas passivas descriptas antes da partilha. [1]

Com quanto possam ser demandados por fóra do inventario todos os herdeiros na mesma acção, artigos 6.º e 8.º, depois de feita a partilha não póde pedir-se a cada um senão a sua quota parte, Codigo Civil artigo 2:115.º

O que no artigo 745.º é expresso, e ainda mais terminante do que

[1] Accordão da Relação do Porto de 20 de julho de 1877, *Direito*, 9.º anno, n.º 27.

no artigo (2:120.º) correspondente do Codigo Civil, é que approvadas as dividas se ha de pagar á quota respectiva aos menores e similhantes *desde logo*, havendo dinheiro disponivel, quando não devia ser obrigatorio o pagamento immediato de divida gratuita, ou pouco onerosa, cujo embolso o credor não reclamasse e o dinheiro podesse ter outra collocação com vantagem para o menor.

É velharia da antiga jurisprudencia, que não vis herança senão contada real a real, *dedecto aere alieno;* como velharia é não vender bens para pagamento das dividas, havendo na herança dinheiro disponivel, quando os interesses dos menores aconselhem a venda de bens dispersos, pouco rendosos e de difficil administração, e o dinheiro possa ter melhor destino.

Era melhor ter deixado inteiramente livre ao bom senso do juizo orphanologico a apreciação das conveniencias dos menores n'este ponto.

Art. 744.º Approvadas as dividas, o conselho de familia e os interessados maiores deliberarão sobre o modo de pagamento, designando os bens que hão de ser vendidos, se houver necessidade d'isso.

§ 1.º Na falta de accordo entre o conselho e os interessados maiores presentes, quanto á designação de bens, serão estes designados pelo juiz segundo a ordem estabelecida no artigo 2:151.º do Codigo Civil.

§ 2.º A venda dos bens será feita em hasta publica salvo o disposto no § unico do artigo 758.º d'este Codigo.

Só o conselho de familia póde auctorisar a venda de bens para pagamento de dividas de menores, porque só a elle compete regular o seu pagamento, Codigo Civil artigos 224.º n.º 10. e 2:118.º; mas não póde ordenar a venda antes da partilha com a opposição dos interessados maiores, porque só a partilha confere aos herdeiros a propriedade exclusiva dos bens, Codigo Civil artigo 2:1[illegible].º

Não intervem o juiz na venda de bens para pagamento de dividas, se não nos precisos termos do § 1.º do artigo, isto é, só depois de haver accordo quanto á venda, e versar a discordancia apenas sobre a designação dos bens; e por isso não póde designal-os quando os interessados e o conselho de familia assentam em que não se vendam nem separem bens para pagamento de dividas, e em que estas fiquem a cargo dos interessados na devida proporção.[1]

Póde porém interpôr-se recurso da decisão do conselho de familia para o conselho de tutela, quando elle se negar a separar bens para pagamento das dividas, sendo aliás conveniente aos orphãos effectuar de prompto o pagamento por serem tão onerosas, que se torna urgente livrar d'esse encargo o devedor, ainda que os credores

[1] Accordãos, do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de janeiro de 1879, e da Relação do Porto de 24 de maio de 1878, *Diario do Governo*, n.º 108, de 14 de maio de 1[illegible], e *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 737.º

não reclamem, porque a lei torna o pagamento das dividas dependente de haver necessidade d'isso, e não de instancia dos credores.

Não fica o portador da letra inhibido de a ajuizar nos tribunaes de commercio contra todas as firmas, incluindo o proprio acceitante, pelo facto de lhe ser approvado o seu credito no inventario, porque o titulo não perdeu por isso a natureza cambial; assim como póde exigir-se no juizo civil em execução do inventario a divida approvada pelo conselho de familia, com os respectivos juros, como consequencia do reconhecimento do credito, posto que não tivessem sido explicitamente approvados pelo conselho na sua deliberação por não estarem ainda então vencidos [1]; e podem os donos de creditos approvados no inventario requerer conjuncta, ou separadamente, o levantamento da respectiva quantia, sem necessidade de ouvir o curador geral dos orphãos quando a divida tenha sido approvada pelo conselho de familia com audiencia e consentimento d'elle.[2]

Art. 745.º Se o conselho de familia approvar qualquer divida, e algum dos interessados maiores se oppozer, pagar-se-ha a quota respectiva aos herdeiros menores ou similhates, desde logo, se houver dinheiro disponivel; ou depois da partilha pelos bens que pertencerem a estes herdeiros.

(Vid. nota ao artigo 748.º)

Art. 746.º Ao conselho de familia compete deliberar se os interessados menores ou similhantes devem licitar, e no caso affirmativo nomeará para este fim um tutor especial, se o representante d'esses interessados concorrer com elles á partilha.

Pertence ao conselho de familia segundo a expressa disposição do artigo, ainda que subsista o patrio poder, o direito de deliberar sobre a licitação por parte dos menores e similhantes, e de nomear para esse fim tutor especial, quando, por concorrer á partilha com o incapaz, o seu representante não póde represental-o.

Não exigiu a lei a nomeação de tutor especial aos incapazes em assumptos tão importantes, como os que fazem objecto da conferencia, artigo 714.º, ainda quando o representante tem interesses oppostos aos do representado, contentando-se n'esses casos com a fiscalisação do curador geral dos orphãos; mas não fion nem do pae ou da mãe a questão da licitação, onde o representante da sociedade não podia evitar os abusos contra os interesses dos menores.

Só n'este caso, e no da approvação das dividas passivas é que coexiste na lei de Processo o conselho de familia com o patrio poder.

[1] Accordão da Relação do Porto de 24 de agosto de 1880, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 901.º

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de agosto de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 42, pag. 659.

Foi muito discutido na imprensa juridica se a missão do conselho de familia podia ir até ao ponto de designar os bens ou valores sobre que havia de recahir a licitação, e mesmo o preço até onde ella devia chegar, quando o conselho não póde deixar de confiar ao prudente juizo da pessoa, que escolhe, todo o acto da licitação, porque se fosse a designar os bens a licitar, e o preço até onde poderia ir a licitação, era elle, quem licitava, e não o tutor especial, cuja nomeação seria puro luxo, quanto mais que a designação prévia do preço da licitação iria destruir com prejuizo dos menores o caracter de hasta publica, que a lei attribue á licitação.

Póde o tutor especial licitar em requerimento, ou por meio de advogado constituido a quem os autos vão com vista, artigo 712.º; e deve obrigar-se tambem ao deposito do valor excedente ao quinhão do seu tutelado, conforme o artigo 718.º deste Codigo e o artigo 2:129.º do Codigo Civil, para a licitação produzir os devidos effeitos.

Em cumprimento do artigo póde o juiz em seguida á descripção e avaliação, mesmo antes de continuados os autos com vista nos termos e para os effeitos do artigo 712.º, reunir o conselho de familia, a requerimento de qualquer interessado, ou do curador dos orphãos, para deliberar sobre a licitação.

Art. 747.º Depois da resposta do cabeça de casal, será o inventario continuado ao curador dos orphãos por cinco dias, para dizer sobre os termos d'elle e sobre a fórma da partilha.

(Vid. nota ao artigo 712.º)

Art. 748.º A conferencia de que tracta o artigo 714.º, quando tiver logar, será presidida pelo juiz assistindo o curador dos orphãos.

Art. 749.º Aos representantes dos incapazes ou ausentes compete deliberar por elles, com annuencia expressa do curador dos orphãos, sobre a forma por que hão de ser inteirados os não conferentes ou não licitantes, nos termos dos artigos 714.º e 717.º

(Vid. nota ao artigo 714.º)

Art. 750.º Em qualquer das hypotheses do artigo 720.º, se houver coherdeiros ou legatarios maiores com interesse egual ao de coherdeiros ou legatarios menores ou similhantes, os respectivos louvados serão nomeados por accordo entre os maiores e o curador dos orphãos, ou, na falta de accordo, pelo juiz.

(Vid. nota ao artigo 720.º)

Art. 751.º O sorteio terá logar nos termos dos artigos 727.º e 728.º, e os paes ou tutores, e na falta d'elles o juiz, tirarão as sortes pelos menores.

§ 1.º Feito o sorteio, os paes ou tutores dos menores, e os curadores dos dementes ou ausentes, poderão acceitar a troca dos lotes que lhes tiverem cabido, se, ouvido o curador dos orphãos, o juiz auctorisar a troca.

§ 2.º A troca do lote que tiver cabido ao prodigo só poderá verificar-se annuindo elle e o seu curador.

§ 3.º De tudo se lavrará auto, que será assignado pelo juiz, curador, escrivão e interessados presentes ou seus representantes.

(Vid. nota ao artigo 727.º)

Art. 752.º Julgada a partilha, se a administração competir a outro juizo, para este se remetterá certidão dos bens que tiverem pertencido ao respectivo interessado.

(Vid. nota ao artigo 728.º)

SUB-SECÇÃO VI

Incidentes dos inventarios de menores e pessoas a elles equiparadas

Art. 753.º Tendo de proceder-se á divisão e demarcação de algum predio, nos termos do artigo 740.º, o juiz presidirá a esse acto e assistirá o curador dos orphãos.

(Vid. nota ao artigo 740.º)

Art. 754.º A escusa, remoção ou exclusão do tutor ou protutor, será pedida em requerimento, especificando-se os fundamentos.

§ 1.º A exclusão ou remoção póde ser requerida pelo curador dos orphãos e por qualquer vogal do conselho de familia ou parente do tutelado. Póde tambem o protutor requerer a exclusão ou remoção do tutor, e este póde requerer a do protutor.

§ 2.º Sobre o pedido será ouvido o curador dos orphãos, quando elle não for o requerente.

§ 3.º Tractando-se de exclusão ou remoção, será citado o arguido para em cinco dias responder sobre a arguição, dando se-lhe copia do requerimento.

§ 4.º Findo este praso, o juiz convocará o conselho de familia para deliberar sobre o pedido, intimando-se o arguido para assistir á deliberação, da qual se lavrará auto que se ajunctará ao inventario.

§ 5.º Perante o conselho de familia poderá produzir-se qualquer prova. Os documentos ajunctar-se-hão ao processo, e as testemunhas serão inquiridas pelo juiz, escrevendo-se no auto o extracto dos depoimentos.

§ 6.º Da decisão do conselho, qualquer que ella seja, compete recurso para o conselho de tutela.

Art. 755.º O que fica disposto no artigo antecedente é egualmente applicavel á escusa, remoção ou exclusão do curador do prodigo, salvas as modificações seguintes:

1.º O interdicto será sempre ouvido, e poderá tambem requerer a exclusão ou remoção;

2.º O voto do conselho de familia será consultivo, e ao juiz competirá resolver;

3.º As testemunhas serão inquiridas perante o juiz, quando este o julgar necessario, depois de ouvido o conselho de familia.

4.º Da decisão do juiz compete aggravo.

Art. 756.º Da escusa, exclusão ou remoção de vogaes do conselho de familia, conhecerá o juiz, ouvido o curador dos orphãos, e bem assim o vogal arguido, quando se tractar de exclusão ou remoção, sendo citado para responder nos termos do § 3.º do artigo 754.º

§ 1.º A exclusão ou remoção póde ser requerida pelo curador dos orphãos, e pelo tutor, protutor ou qualquer parente.

§ 2.º Da decisão do juiz compete aggravo.

N'estes artigos, que são regulamento para a execução dos artigos 227.º a 242.º do Codigo Civil, prescrevem-se as regras para a escusa, remoção ou exclusão do tutor, do protutor, do curador, e dos vogaes do conselho de familia.

Começa o processo por um requerimento que não carece de ser articulado, em que se especifiquem os fundamentos do pedido, porque a resolução, ou seja proferida pelo juiz, ou pelo conselho de familia, ha de ser fundamentada, artigo 96.º e Codigo Civil artigo 237.º

Da escusa, exclusão, e remoção dos vogaes do conselho de familia, e do curador do prodigo conhece o juiz, que é em definitiva quem os nomeia, Codigo Civil artigos 233.º, 346.º e 349.º, e sobre a escusa, exclusão, ou remoção do tutor, e do protutor, resolve em todos os

casos o conselho de familia com recurso para o conselho de tutela, quer seja legitima, quer dativa, quer testamentaria a tutela, citado Codigo Civil artigos 203.º, 205.º, 231.º, 236.º, 237.º, 239.º e 320.º

O Codigo de Processo, não permittindo a exclusão ou remoção, quer decretada pelo juiz, quer pelo conselho de familia, sem citação do arguido, com razão alterou n'esta parte o Codigo Civil, que mandava verificar as causas da exclusão ou remoção do tutor e do protutor com audiencia do arguido só quando esta audiencia podesse ter logar *sem grave inconveniente* artigo 236.º, pois que a audiencia do arguido não obsta ás providencias provisorias, ou preventivas, reclamadas pelas circumstancias.

Para a escusa é que não ha necessidade de ouvir o requerente, porque no respectivo requerimento devem ir já indicados os fundamentos do pedido.

Na remoção e exclusão do curador do prodigo, que tambem por este póde ser requerida, e que sem audiencia d'este não póde ser decretada, deve o juiz ouvir o conselho de familia ainda que o requerido seja o pae do prodigo.

Os presentes artigos, referindo-se aliás á escusa, exclusão, e remoção, só marcam o processo a seguir para a exclusão e remoção.

Deve por isso observar-se nas escusas do tutor, do protutor, e dos vogaes do conselho de familia o disposto nos artigos 229.º a 231.º e 233.º do Codigo Civil, que não permittem attender a escusa, se os interessados a não requererem na sessão em que forem nomeados, estando presentes, ou dentro de seis dias contados desde aquelle em que lhes for intimada a nomeação se o não estiverem, ou dentro de trinta dias desde que essas causas chegaram ao seu conhecimento, se forem supervenientes, Codigo Civil artigos 229.º e 233.º, e que impõem a acceitação da tutela ou da protutela, aos que forem d'ella escusos, cessando o motivo da escusa, citado Codigo Civil artigo 230.º; e deve applicar-se por analogia este mesmo processo á escusa do curador e do administrador do prodigo.

Se a escusa do tutor, ou do protutor em exercicio, for desattendida pelo conselho de familia, é o requerente obrigado a continuar na effectividade das suas funcções ainda que recorra da decisão, em quanto não obtiver provimento; e fica responsavel, se abandonar o cargo, pela gerencia do substituto, que o conselho de familia lhe nomear, se não for attendido, citado Codigo Civil artigo 231.º

No caso de exclusão do tutor ou do protutor, se o excluido recorrer, provê o conselho de familia provisoriamente, como convier, ácerca da pessoa e bens do menor, em quanto se não resolver definitivamente o recurso, citado Codigo Civil artigo 240.º; e no caso de remoção, se o removido estiver no exercicio de suas funcções, e houver grave inconveniente em que continue na gerencia, em quanto se não resolver o recurso, poderá o curador requerer ao juiz a providencia provisoria, que parecer indispensavel, citado Codigo Civil artigo 241.º, pois que os recursos do conselho de familia para o conselho de tutela têm o effeito suspensivo, salvo no caso marcado no artigo 796.º § 1.º

Se o interessado acquiescer á resolução do conselho de familia, proceder-se-ha immediatamente á sua substituição, citado Codigo Civil artigo 238.º

O processo prescripto no artigo 755.º é tão applicavel ao curador provisorio, que é nomeado logo que se publica a sentença de interdicção, geral ou especial, como ao *administrador* que é nomeado depois que ella transita em julgado, artigos 346.º e 349.º

Art. 757.º Havendo fundamento para requerer que a mãe, depois de dissolvido o matrimonio, seja inhibida de reger as pessoas e bens de seus filhos menores, nos termos do artigo 161.º do Codigo Civil, observar-se-ha o que fica disposto no artigo 754.º quanto á exclusão ou remoção do tutor.

(Vid. nota ao artigo 436.º)

Art. 758.º A venda ou aforamento de bens terá logar em hasta publica, sendo intimados para assistirem o curador dos orphãos e o protutor, havendo-o.

§ unico. Serão vendidos sem dependencia de hasta publica:

1.º Os fundos publicos e as acções ou obrigações de bancos ou companhias, por preço que não seja inferior ao do mercado, comprovado por certidão de corretor;

2.º Os moveis de diminuto valor, se a venda particular for auctorisada pelo conselho de familia ou pelo juizo, nos termos dos artigos 267.º e 274.º do Codigo Civil.

(Vid. nota ao artigo 657.º)

Art. 759.º Ás arrematações é applicavel o mais que fica disposto no artigo 721.º

(Vid. nota ao artigo 841.º)

Art. 760.º Aos arrendamentos em hasta publica é applicavel o que vai disposto no artigo 882.º, e serão intimados para assistirem o curador dos orphãos e o protutor, havendo-o.

(Vid. nota ao artigo 651.º)

Art. 761.º Tendo logar a prestação de contas, deverá o tutor, curador ou administrador, apresental-as em fórma de conta corrente assignada por elle, ou por alguem a seu rogo se não podér ou não souber escrever, e ajunctará logo todos os documentos comprovativos.

§ 1.º Estas contas serão autuadas por appenso ao inventario e continuadas ao curador dos orphãos para as examinar e promover o que for necessario.

§ 2.º Quando ao juiz competir conhecer das contas, designará dia para as tomar, com intimação do responsavel e do curador dos orphãos, e da decisão se lavrará auto que será assignado por todos.

§ 3.º Quando o conhecimento das contas competir ao conselho de familia, será este convocado para esse fim, e nomeará as pessoas que devam examinal-as.

§ 4.º Se as pessoas encarregadas do exame estiverem presentes, e podérem n'esse acto dar o seu parecer, o conselho deliberará logo sobre as contas. No caso contrario, será o conselho convocado para deliberar, depois de apresentado o parecer.

§ 5.º O juiz, quando lhe competir conhecer das contas, poderá tambem nomear quem previamente as examine, se entender que é necessario.

§ 6.º O auto da deliberação do conselho ou da decisão do juiz será lavrado no inventario.

Art. 762.º Suscitando-se duvidas, que não possam resolver-se sem preceder exame ou arbitramento, serão os peritos nomeados pelo conselho, ou pelo juiz quando lhe competir conhecer das contas, e a deliberação só terá logar depois de satisfeita esta diligencia.

Art. 763.º Se a administração comprehender bens de diversos interessados, apresentar-se-ha uma conta com relação a cada um.

(Vid. nota ao artigo 738.º)

Art. 764.º O interdicto por prodigalidade ou por effeito de sentença penal condemnatoria, e o menor que tiver mais de quatorze annos, serão ouvidos no acto de se tomar conhecimento das contas, sendo intimados para assistirem, se residirem na comarca.

(Vid. nota ao artigo 9.º)

Art. 765.º A decisão sobre as contas, quer seja proferida pelo juiz, quer pelo conselho de familia, é exequivel no mesmo processo.

§ 1.º Da decisão do juiz compete appellação só no effeito devolutivo, e da decisão do conselho de familia compete recurso para o conselho de tutela com effeito suspensivo.

§ 2.º Autuada a certidão da citação, seguirão por appenso os mais termos da execução.

(Vid. notas aos artigos 21.º e 996.º)

Art. 766.º Se o tutor, curador ou administrador não

prestar voluntariamente as contas, será intimado, a requerimento do curador dos orphãos ou do protutor, para as apresentar no praso de dez dias, podendo este praso ser prorogado, a prudente arbitrio do juiz, quando assim for requerido com fundamento legitimo.

§ 1.º Sendo as contas apresentadas, seguir-se-hão os termos indicados nos artigos antecedentes.

§ 2.º Não se apresentando as contas, serão estas liquidadas pelo contador do juizo, organisando-as á face do inventario, e calculando os rendimentos dos bens immobiliarios a cinco por cento do seu valor, quando esses rendimentos não forem conhecidos.

§ 3.º Liquidadas assim as contas, será o tutor ou administrador condemnado no alcance por sentença do juiz.

(Vid. nota ao artigo 761.º)

Art. 767.º Tendo fallecido, ou estando ausente o responsavel, serão as contas prestadas pelos seus representantes, sendo para isso citados os que forem conhecidos como taes.

§ unico. O citado poderá impugnar a qualidade que lhe é attribuida, não estando ella comprovada nos termos do artigo 343.º, e n'esse caso observar-se-ha o que fica disposto nos artigos 346.º e 348.º

(Vid. nota ao artigo 343.º)

Art. 768.º O conselho de familia, quando deliberar sobre a hypotheca que deve prestar o tutor ou administrador de menores, ou de pessoas a elles equiparadas, fixará tambem o praso para a prestação de contas.

§ unico. Este praso não poderá exceder a quatro annos, e entender-se-ha que é de um anno quando outro não estiver designado.

Na mesma reunião em que tiver de deliberar sobre a hypotheca do tutor ou administrador dos menores e similhantes, deve o conselho de familia, para evitar as despezas de novas reuniões, marcar o praso para as contas, que não deve exceder a quatro annos, que é o prescripto para os paes prestarem contas pelos bens de que são meros administradores, Codigo Civil artigo 152.º, e que será de um anno quando outro não for designado.

Art. 769.º Ás contas que deverem ser prestadas no caso de emancipação ou maioridade é applicavel o que fica disposto nos artigos 611.º e seguintes, sendo citados o curador dos orphãos e o protutor, havendo-o.

§ 1.º Estas contas serão dependencia do inventario.

§ 2.º Havendo accordo entre o emancipado ou maior e o seu tutor ou administrador, será esse accordo reduzido a termo no inventario, e julgado por sentença, sem dependencia de qualquer outra formalidade.

(Vid. nota ao artigo 611.º)

E destinado o presente artigo a regular a execução do artigo 257.º do Codigo Civil que exigia a assistencia do curador geral dos orphãos e do protutor ás contas prestadas ao emancipado ou maior, como correctivo contra respeito e deferencias, que ainda n'aquella occasião porventura guardasse o ex-pupillo para com o ex-tutor.

Mas como era sem effeitos praticos a formalidade da assistencia do curador dos orphãos e do protutor, que não podiam oppôr-se, nem reclamar contra as contas, desde que o ex-pupillo maior ou emancipado as approvasse, inutilisa o Codigo logo no § 2.º a disposição do artigo, mandando julgar por sentença *sem dependencia de qualquer outra formalidade*, o accordo entre o maior ou emancipado e o seu tutor ou administrador, depois de reduzido a termo no inventario.

Hoje portanto, desde que se combinem o ex-administrado e o ex-administrador sobre as contas, e ambos assignem requerimento, pedindo que lhes seja reduzido a termo no inventario o accordo, e julgado por sentença, é dispensada a citação do curador dos orphãos e do protutor, que só continua a ser precisa quando as contas são prestadas nos termos do artigo 611.º; com quanto já se tenha exigido a intimação do protutor e do curador geral dos orphãos para se julgar o termo de accordo sobre as contas, e já se tenha decidido[1] que o ex-pupillo não póde desistir da acção de contas, que porventura intente contra o ex-administrador, sem a intervenção do curador geral dos orphãos e do protutor.

Art. 770.º A emancipação só poderá ser requerida pelo pae ou mãe, quando lhe competir concedel-a.

§ 1.º A emancipação será reduzida a auto, assignado pelo juiz, pelo pae ou mãe, e pelo menor, podendo qualquer d'elles fazer-se representar por procurador com poderes especiaes.

§ 2.º O menor poderá ser citado para comparecer perante o juiz e declarar se acceita a emancipação.

Art. 771.º A emancipação, quando competir ao conselho de familia, só póde ser requerida pelo menor; mas o conselho poderá concedel-a, ainda que o menor não a requeira.

§ 1.º N'este ultimo caso, o menor será citado para declarar, perante o juiz, se acceita a emancipação.

§ 2.º O menor poderá fazer-se representar por procurador com poderes especiaes.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 26 de outubro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 102.

§ 3.º Da deliberação do conselho de familia poderá o menor recorrer para o conselho de tutela.

Art. 772.º O juiz mandará passar o alvará de emancipação, depois de ouvido o curador dos orphãos, tendo-se apresentado documento que prove ter o menor completado dezoito annos.

Dispõe o Codigo de Processo, como já dispunha o Codigo Civil, que a emancipação, a não ser por casamento, só póde ser feita por concessão do pae, da mãe na falta d'este, e do conselho de familia na falta de ambos, consistindo, a outorgada pelo pae ou pela mãe n'um simples *auto ou termo*, assignado perante o juiz do domicilio do emancipante, e a outorgada pelo conselho de familia n'um auto de deliberação tomada na fórma ordinaria.

Até a mãe binuba, ainda que não tenha sido mantida na administração dos bens dos filhos, póde conceder a emancipação que é direito do patrio poder, porque a perda do usufructo e da administração não importa a perda do poder materno com respeito ás pessoas dos filhos, Codigo Civil artigo 162.º

Permitte-se além d'isso ao menor requerer a emancipação, e recorrer de qualquer deliberação sobre o pedido [1] sem para isso carecer de auctorisação; mas não se dá ao tutor, que póde ter interesse pessoal, tanto em largar como em conservar a tutela, o direito de a requerer, e tem o conselho de familia auctoridade para a conceder independentemente de requerimento do menor, que, em reverencia e obediencia ao tutor, póde deixar de requerel-a.

Não permittiu porém o legislador ao menor, sujeito ao patrio poder, requerer a emancipação, cuja concessão fica ao puro arbitrio do pae ou da mãe; porque, além de presumir que ninguem teria mais a peito os interesses do filho do que o pae ou a mãe, e de desconfiar da prudencia e capacidade do menor, que tomasse a iniciativa de requerer ao juizo para se descartar da direcção do pae ou da mãe, obedecem ao principio, consignado no Codigo Civil, do governo da familia pela familia, e á idéa de fortificar a auctoridade dos paes, sem grande prejuizo dos filhos, visto ter encurtado o praso da maioridade.

Não póde porém ser outorgada a emancipação, nem pelos paes, nem pelo conselho de familia, sem o consentimento do menor, que ha de provar-se, na emancipação concedida pelo pae ou mãe, como na outorgada em conselho de familia, pela assignatura d'elle por si, ou por seu procurador com poderes especiaes, no auto respectivo.

Não podem ser representados emancipante e emancipado pelo mesmo procurador, o qual em todo o caso deve ser advogado, ou solicitador do juizo, visto tractar-se de acto judicial; nem póde o juiz sem a certidão de que o menor completou 18 annos, e sem a expressa annuencia d'elle á emancipação, artigo 307.º do Codigo Civil, mandar passar alvará de emancipação, nem o alvará de emancipação produzirá effeitos com relação a terceiros senão depois de registado no livro das tutelas, Codigo Civil artigo 308.º § unico.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 9 de fevereiro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 56, pag. 454.

Uma vez concedida, não póde mais ser revogada a emancipação, Codigo Civil artigo 310.º

Pode ser interdicto, por demencia, ou por prodigalidade, conforme no caso couber, o emancipado, que não poder, não souber, ou não quizer administrar regularmente seus bens. Póde até ser interdicto o menor, que está a chegar á maioridade, sem todavia ter capacidade para reger a sua pessoa e administrar seus bens, citado Codigo Civil artigo 313.º Mas uma vez emancipado o individuo não póde mais ser reduzido á menoridade.

Art. 773.º O consentimento dos paes ou dos avós, para o casamento dos menores, não depende de formalidade alguma judicial, e será prestado por meio de escripto assignado por elles, e devidamente reconhecido, ou por outrem a seu rogo com testemunhas quando não podérem ou não souberem escrever, authenticamente reconhecido nos termos do § unico do artigo 2:436.º do Codigo Civil.

§ unico. O consentimento poderá tambem ser prestado no acto do casamento, em presença das testemunhas que intervierem.

Art. 774.º Se o casamento for auctorisado pelo conselho de familia, o juiz, em vista da deliberação do conselho, mandará passar alvará.

§ unico. Se o conselho tiver deliberado que se faça contracto antenupcial, não se passará o alvará sem que se apresente o traslado da escriptura celebrada com intervenção do curador dos orphãos, e a certidão do registo provisorio ou da apresentação, no caso de dote ou de hypotheca para segurança d'elle.

É aos paes que pertence auctorisar o casamento dos filhos menores, prevalecendo a opinião do pae no caso de dissentimento entre este e a mãe, e bastando, na falta ou impedimento de um, o consentimento do outro, salvo o caso da mãe viuva haver passado a segundas nupcias, e não ter sido confirmada na administração dos bens do filho, porque em tal caso é ao conselho de familia que compete auctorisar o casamento, Codigo Civil artigo 1:061.º

Na falta ou impedimento dos paes é ao avô, que aliás não póde ordenar a emancipação, porque não gosa do patrio poder, que compete a concessão ou denegação da licença para casar, se exercer a tutela, e não ao conselho de familia, porque se presume que depois dos paes, e sobre tudo depois da morte dos paes, é o avô quem mais interesse toma pelos menores, e a sua experiencia dá garantias de que não auctorisará um casamento desvantajoso ao neto, artigos 224.º n.º 18.º e 1:061.º § 1.º do citado Codigo Civil.

Pelo Codigo Civil, pois, o avô, que póde auctorisar o casamento, não póde conceder a emancipação; e a mãe binuba, que póde conceder a emancipação, não póde auctorisar o casamento.

Incorre nas penas prescriptas no artigo 136.º § 2.º do Codigo Penal, tanto o ministro ecclesiastico, que proceder ou mandar proceder á celebração do casamento sem estarem preenchidas as forma-

lidades da lei civil, como os officiaes do registo civil, que procederem á celebração do casamento contra o disposto na legislação respectiva, Codigo Civil artigo 1:082.º; e ficam sujeitos ás penas civis, estabelecidas nos artigos 1:058.º a 1:060.º, 1:063.º, 1:064.º e 304.º do citado Codigo Civil, os menores não emancipados ou maiores debaixo de tutela, que casam sem licença dos paes, ou de quem os representa, isto é, não póde o menor não emancipado pedir a entrega da administração dos seus bens, com respeito á qual continua a ser considerado menor em quanto não attinge a maioridade, com o direito apenas de pedir os alimentos necessarios até onde chegarem os rendimentos d'esses bens, só póde o maior debaixo de tutela haver a administração de seus bens, cessando a causa de interdicção, não póde o consorte nem de um nem de outro receber d'elle cousa alguma, nem por doação nem por testamento, e considera-se contrahido com separação de bens o casamento.

O consentimento dos paes ou do avô, se não for prestado no proprio acto do casamento em presença das testemunhas instrumentarias, ha de constar de documento com reconhecimento, que deve ser *authentico*, pelo menos quando o consentimento for escripto por outrem a rogo com testemunhas por não poderem ou não saberem escrever os paes ou avós; e irá acompanhado, quando for dado pela mãe viuva, de certidão de que ella não passou a segundas nupcias, ou de que foi, n'este caso, confirmada na administração dos bens do filho e o documento comprovativo da licença concedida pelo conselho de familia e o alvará passado pelo juiz em virtude da deliberação do conselho.

Se for precedido de contracto antenupcial o casamento, é preciso que se apresente primeiro o traslado da escriptura lavrada com intervenção do curador geral dos orphãos, e a certidão do registo provisorio ou da simples apresentação a registo, no caso de dote em bens immobiliarios, ou de hypotheca em segurança de valores mobiliarios dotaes, contentando-se o Codigo de Processo com a certidão da *apresentação* a registo, em vez da certidão do registo provisorio que exigia o Codigo Civil artigo 929.º, para evitar as demoras, que podiam ser grandes, especialmente nas comarcas onde o serviço das conservatorias estivesse atrazado.

SUB-SECÇÃO VII

Especialidades dos inventarios para separação de bens, por effeito de separação de pessoas ou de annullação de casamento

Art. 775.º Decretada a separação de pessoas ou annullado o casamento, podem os conjuges partilhar os bens por escriptura publica ou auto publico, podendo este ser lavrado no processo em que se tiver proferido a sentença de separação.

(Vid. nota ao artigo 474.º)

Art. 776.º Havendo inventario, observar-se-hão os termos regulares d'esse processo, salvas as disposições seguintes:

1.º Nos casamentos por commanhão, será cabeça de casal o marido;

2.º Nos casamentos com separação de bens, cada um dos conjuges entrará immediatamente na posse e administração dos bens proprios ou dotaes, dando-os á descripção como cabeça de casal;

3.º Os rendimentos dos bens de qualquer especie vencidos até á sentença serão, em todo o caso, descriptos pelo marido.

(Vid. nota ao artigo 475.º)

TITULO V

DOS CONFLICTOS E RECURSOS DE QUE OS JUIZES DE DIREITO CONHECEM

CAPITULO I

DOS CONFLICTOS

Art. 777.º Os conflictos, positivos ou negativos, entre os juizes de paz ou entre os juizes ordinarios da mesma comarca, serão decididos pelo respectivo juiz de direito.

§ unico. Qualquer dos interessados póde solicitar a decisão do conflicto por meio de requerimento em que especifique os actos que o constituem, ajunctando os documentos necessarios e offerecendo quaesquer outras provas.

Art. 778.º Distribuido o requerimento, o juiz mandará logo intimar as auctoridades em conflicto positivo para que sobreestejam no andamento dos respectivos processos.

§ 1.º Feita esta intimação, ou não havendo fundamento para ella, o juiz mandará ouvir as auctoridades em conflicto, fazendo-as intimar para responderem no praso que designar.

§ 2.º Estas intimações serão pessoaes, e feitas pelo escrivão do processo.

§ 3.º Os juizes em conflicto responderão por meio de officio, podendo remetter quaesquer certidões.

§ 4.º Findo o praso designado para as respostas, seguir-se-ha a producção das provas, e o juiz decidirá o conflicto, dando-se previamente vista ao ministerio publico e aos interessados que tiverem ajunctado procuração, por cinco dias a cada um.

(Vid. nota ao artigo 36.º)

(Vid. artigos 1:080.º a 1:083.º)

São de duas classes os conflictos, ou *positivos* quando ambas as auctoridades ao mesmo tempo se julgam competentes para conhecer da causa, ou *negativos* quando ambas ellas decliman de si conhecer do feito, regulamento de 25 de novembro de 1886, artigo 54.º - Dizem-se tambem de *jurisdicção* ou de *competencia* conforme é questionado absoluta ou relativamente á auctoridade o direito de julgar.

Com quanto no uso ordinario de fallar muitas vezes se confundam os termos jurisdicção e competencia, é certo que a *jurisdicção* representa o poder de que se acha investida a auctoridade para administrar justiça, e dimana directa e exclusivamente da lei, e a *competencia* significa a medida e extensão d'esse poder, e n'ella póde influir a vontade das partes, quando se submettam a juizo, a que não estão necessariamente sujeitas, podendo assim haver jurisdicção sem competencia, mas não competencia sem jurisdicção.

Tem logar o conflicto de *jurisdicção* entre juizes ou tribunaes de ordem differente, como entre os juizes civis e os juizes administrativos, e o de *competencia* entre juizes da mesma ordem, ou da mesma classe, como entre as justiças ordinarias, quer communs, quer commerciaes, e são estes os mais frequentes.

Entre o juiz ecclesiastico e o juiz civil não póde levantar-se conflicto, porque da decisão do juiz ecclesiastico cabe recurso á corôa, que é apreciado em conformidade dos preceitos, que regem os recursos, e não em conformidade das disposições, que regem os conflictos.

Tambem a questão entre auctoridade judicial portugueza e algum consul extrangeiro, que entre si disputem a feitura de inventario de extrangeiro fallecido em Portugal, é resolvida não como conflicto nos termos indicados n'este capitulo e no parallelo [1], mas por meio de recurso interposto do despacho do juiz para os tribunaes superiores, cujas decisões o consul é obrigado a cumprir, salvas as convenções internacionaes.

O Codigo regula os conflictos entre as auctoridades judiciaes; e o decreto de 25 de novembro de 1886 os conflictos de jurisdicção entre as auctoridades judiciaes e administrativas.

A competencia para conhecer dos conflictos entre as auctoridades judiciaes e administrativas era pela Novissima Reforma Judiciaria artigos, 20.º n.º 8.º, 714.º, 743.º, 817.º e 819.º dos tribunaes communs, e ficou pertencendo pela carta de lei de 3 de maio de 1845 á secção administrativa do Conselho de Estado, hoje Supremo Tribunal Administrativo. O projecto primitivo pretendeu restaurar o systema da Novissima Reforma Judiciaria; mas nem essa idéa foi jámais acceite pela commissão, nem o seu auctor insistiu por ella.

Apezar da redacção do § unico do artigo 777.º não póde negar-se ao ministerio publico o direito de solicitar, como parte principal, a decisão do conflicto, tambem em primeira instancia, que lhe reconhecia nos seus dois primeiros projectos a commissão revisora, e nos seus dois projectos o auctor do Codigo, e que expressamente lhe reconhece em segunda instancia o § unico do artigo 1:080.º, quando o conflicto tiver origem em factos, que respeitem directamente a interesses de ordem publica.

No requerimento para a decisão do conflicto, quer em primeira instancia, quer perante os tribunaes superiores, devem especificar-se os factos, que podem ser provados na primeira instancia com qualquer genero de prova, e na Relação e no Supremo Tribunal de Justiça só com documentos, artigos 1:080.º e 1:172.º

Carece o juiz de direito de jurisdicção para conhecer dos conflictos entre juizes municipaes.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de junho de 1878, *Diario do Governo*, n.º 145.º de 1878.

Distribuido o requerimento em harmonia com os artigos 164.º 1.º e 1:156.º, ou 1:156.º, segundo é apresentado no juizo de primeira instancia, ou na Relação, ou no Supremo Tribunal de Justiça, passa-se antes de tudo ordem de intimação ás respectivas auctoridades para sobrestarem no andamento dos respectivos processos se é *positivo* o conflicto, e mandam-se logo ouvir com praso certo se não ha necessidade ou fundamento para aquella intimação por ser *negativo* o conflicto, artigo 1:082.º

Na primeira instancia não carece o juiz de ouvir o ministerio publico para mandar responder as auctoridades em conflicto; mas na segunda instancia e no Supremo Tribunal de Justiça hão de lhe ir primeiro os autos com vista por vinte e quatro horas para depois em conferencia se mandarem ouvir áquellas auctoridades artigo 1:082.º

A vista ao ministerio publico para serem ouvidas as auctoridades em conflicto, que teria razão de ser no systema do primeiro projecto da commissão revisora, em que o feito ia á conferencia para se decidir por accordão se *deviam* ou não ser ouvidas, e para, no caso affirmativo, se lhes marcar praso para responderem, é bem desnecessaria desde que a commissão resolveu que deviam ser ouvidos *sempre* os juizes em conflicto.

Egualmente bastava a ordem do juiz relator bem como um só despacho, e uma só intimação para as auctoridades em conflicto positivo sobrestarem no andamento dos processos, e responderem sobre o caso.

As intimações ás auctoridades em conflicto, são feitas na primeira instancia pelo respectivo escrivão e na Relação e no Supremo Tribunal pelos agentes do ministerio publico, por intermedio dos quaes é remettida a ordem para os juizes em conflicto positivo sobrestarem no andamento dos processos e para responderem, e são tambem devolvidas as respostas ao tribunal superior.

Nos processos em primeira instancia respondem os juizes por officio, e nos processos em segunda instancia, ou no tribunal de revista, devem escrever a resposta na carta de ordem; mas uns e outros podem remetter com a sua resposta certidões do processo, ou quaesquer outros documentos, com exclusão da prova testemunhal, que aliás os interessados podem produzir em primeira instancia na conformidade do direito commum, e findo o praso marcado para as auctoridades responderem decide-se com resposta ou sem ella o conflicto, depois de dada vista ao ministerio publico e aos interessados que tiverem ajunctado procuração.

Não póde, porém, o julgado avocar a si, como no recurso á corôa, artigos 779.º, 780.º, 1:076.º e 1.078.º, os autos pendentes nos juizos em conflicto.

Da decisão do juiz de primeira instancia sobre o conflicto cabe appellação, como era já pela Novissima Reforma Judiciaria artigo 3.º 1.º, posto que no visto aos juizes o processo siga como aggravo artigo 1:062.º § 3.º, pois que do accordão da Relação o recurso competente é o de revista artigo 1:150.º; e n'estas causas é inexequivel decisão em quanto não faz transito em julgado, citado artigo 1:150.º

Os conflictos de jurisdicção entre as auctoridades judiciaes e administrativas podem ser levantados não só quando o conhecimento e decisão da causa proposta em juizo for por lei da competencia da auctoridade administrativa, mas tambem quando a acção tiver por fim controverter em juizo questão já decidida pela auctoridade administrativa em materia da sua competencia, ou n'ella se discutir, e

for necessario explicar, o sentido de qualquer acto administrativo em objecto da competencia legal da administração, decreto de 25 de novembro de 1886 artigo 56.º, salvo nas causas criminaes e de policia correccional, não dependendo a sentença de questão prejudicial, cuja decisão pertença por lei ás auctoridades administrativas, e n'este caso serão levantados na questão prejudicial sómente, citado decreto artigo 56.º

Só ao governador civil compete levantal-os; e só os póde levantar na primeira ou na segunda instancia, antes de transitar em julgado a sentença, e depois de opposta, ou pela auctoridade publica, ou pela parte, a excepção de incompetencia na mesma instancia, em que se levantar o conflicto, dirigindo pelo agente do ministerio publico perante o respectivo juizo ou tribunal a sua reclamação, citado decreto artigos 55.º, 57.º, e 59.º a 61.º

Sómente serão levantados na segunda instancia no caso de se haver appellado da sentença, e quando não tiverem sido levantados na primeira, ou tiverem sido ahi levantados tardia e irregularmente. Depois das sentenças finaes das Relações, ainda que d'ellas se interponha revista, não póde levantar-se conflicto, salvo se for concedida a revista, que póde então ser levantado no juizo onde a causa tiver de correr.

Não póde o governador civil, no despacho que levanta o conflicto, decidir o ponto litigioso, ainda que seja da sua competencia, nem designar a auctoridade administrativa, que é competente, nem prescrever a suspensão da causa, nem ordenar qualquer acto aos juizes e tribunaes de justiça, nem mais revogar, depois de apresentado em juizo, o despacho em que levantou o conflicto, assim como não póde a auctoridade administrativa conhecer do objecto da causa, em quanto não for resolvido o conflicto, citado decreto artigos 73.º a 75.º

E os juizes pela sua parte, apresentado em juizo o respectivo despacho, sobreestarão a requerimento do ministerio publico nos termos do processo até á decisão final, citado decreto artigos 62.º e 69.º

Em quanto se não verifica o conflicto negativo podem as partes lesadas com a declaração de incompetencia recorrer para a auctoridade superior, quer na jerarchia administrativa, quer na jerarchia judicial; mas verificado o conflicto hão de recorrer directamente para o Supremo Tribunal Administrativo, que é a estação competente para o resolver, quer seja positivo, quer negativo, citado decreto artigos 95.º e 96.º

O poder judicial é que não póde metter-se a levantar conflictos, ainda que a auctoridade administrativa se intrometta em questões de sua exclusiva jurisdicção, porque não lhe dá para isso a lei competencia.

CAPITULO II

DOS RECURSOS

SECÇÃO I

Do recurso á corôa

Art. 779.º Nos casos de violencia, excesso de jurisdicção, ou exercio illegitimo de funcções, practicados por qualquer auctoridade ecclesiastica não diocesana, qualquer dos interessados póde queixar-se ao respectivo juiz de direito, por meio de requerimento em que exponha a qualidade e razão da violencia, excesso de jurisdicção, ou illegitimo exercicio de funcções, ajunctando logo os documentos justificativos do recurso.

§ 1.º O juiz mandará intimar pessoalmente a auctoridade ecclesiastica respectiva para, no praso de cinco dias, responder ao recurso e remetter os autos a que elle disser respeito.

§ 2.º A intimação será feita pelo escrivão, que, no acto d'ella, entregará ao intimado uma copia da petição de recurso.

§ 3.º Findo o praso, o juiz mandará dar vista ao ministerio publico, e em seguida proferirá sentença, se a auctoridade ecclesiastica tiver remettido os autos, ou se no processo do recurso houver elementos para o decidir prescindindo dos autos.

(Vid. artigos 1:076.º e 1:077.º)

O recurso á corôa, instituido para prevenir a sociedade civil contra as invasões e abusos da auctoridade ecclesiastica, sem prejuizo do poder da egreja no exercicio da sua missão puramente espiritual, assenta no direito e na obrigação, que tem o imperante civil, de proteger os cidadãos ecclesiasticos ou seculares contra as violencias feitas pelas justiças ecclesiasticas, e de manter illesa a jurisdicção temporal; e cabe por isso de qualquer acto da auctoridade ecclesiastica practicado por meio de despacho, sentença, mandado, assento, constituições diocesanas, visitas, pastoraes, e até de provisão, em que se estabeleçam theses ou regras geraes, ainda que não

haja facto de gravame certo e determinado [1], porque cabe de tudo o que de qualquer modo offender o poder temporal, os canones da egreja recebidos em Portugal, ou o direito patrio, quer seja judicial quer extrajudicial, o acto, quer seja leigo, quer ecclesiastico e aggravado, quer sejam os particulares quer o estado directamente lesados.

Póde interpôr-se em todo o estado da causa, ainda mesmo omittindo-se o meio da appellação, reconhecido nas leis canonicas, para o superior ecclesiastico, porque este recurso tem menos por fim a apreciação do julgado da auctoridade ecclesiastica do que a reclamar ao soberano do desaggravo contra notoria oppressão e violencia por ella practicada em qualquer sentença interlocutora ou definitiva.

Não deve porém confundir-se com a queixa administrativa ao rei, na qualidade de representante do poder moderador, ou de chefe do poder executivo, que não é sujeito a formulas determinadas, o recurso á corôa que é apresentado aos tribunaes judiciaes, e que está sujeito aos tramites formularios prescriptos na lei de processo civil.

Nos primeiros tempos mandavam os principes temporaes deputações ao Sancto Padre para este fazer cessar as oppressões e violencias dos juizes ecclesiasticos, e recorreu-se tambem ás concordatas, ás appellações para o futuro concilio geral, e ao regio beneplacito.

Mas como nem todos estes meios bastavam contra as invasões sempre crescentes do juizo ecclesiastico no dominio temporal, foi necessario empregar o remedio de recurso á corôa, que começou de ser usado pouco depois da independencia do reino, e que já se encontra reconhecido em varios diplomas do tempo de el-rei D. Diniz, sendo ainda hoje o principal assento da materia a Ordenação, livro 1.º, para onde passou litteralmente, da concordata de el-rei D. Sebastião do anno de 1578, a disposição que mandava aos juizes civis tomar conhecimento de aggravos interpostos de juizes ecclesiasticos, *quando se aggravasse de notoria opppressão ou força, ou de se não guardar o direito natural.*

No § 13.º do referido livro mandava a Ordenação tomar conhecimento das causas relativas á apresentação das egrejas do padroado real, que houvessem de ser tractadas no juizo secular; e no titulo 12.º, §§ 5.º a 7.º, encarregava o procurador dos feitos da corôa de averiguar se se tractavam alguns feitos perante *os prelados, ou seus vigarios, ou outros juizes ecclesiasticos*, que fossem contra os direitos e jurisdicção real, para os defenderem, como sempre se tinha feito, e determinava que, usurpando o poder ecclesiastico a jurisdicção real, se requeresse á justiça civil, porque era esta a competente para decidir se o caso pertencia á jurisdicção temporal, ou á jurisdicção espiritual, e que se aggravasse das justiças ecclesiasticas sempre que o feito pertencesse á jurisdicção temporal ainda que os litigantes fossem ecclesiasticos, porque o poder civil tinha em taes casos *a sua jurisdicção fundada em direito*, e que o juiz civil mandasse notificar os juizes ecclesiasticos para darem a razão, que tinham para tomar conhecimento de taes feitos, *por assim ser conforme o direito, e sempre se practicar e usar n'estes reinos*, que se os

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 19 de maio de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 38.

juizes ecclesiasticos não quizessem desistir de usurpar a jurisdicção real, dessem os juizes civis cartas aos cidadãos assim vexados, para que contra elles não procedessem os juizes ecclesiasticos, visto ser temporal a jurisdicção, e não executassem as sentenças d'estes, e que não obstante as cartas, não desistindo os prelados e *juizes ecclesiasticos*, fossem chamados por ordem directa do rei para darem a razão do seu procedimento perante o desembargo do paço com o juiz e procurador dos feitos da corôa, e disputarem todos sobre o caso, e que, se ainda assim persistissem em não reconhecerem a jurisdicção real, se observasse o que fosse determinado pelo desembargo do paço em nome do rei, e que pela mesma fórma defendesse o procurador dos feitos da corôa a jurisdicção real, quando os juizes ecclesiasticos viessem com as suas censuras contra os desembargadores e justiças reaes por tirarem, ou mandarem tirar algum preso da egreja.

Até 1834 eram frequentes os conflictos entre a auctoridade ecclesiastica e a auctoridade civil, porque os tribunaes ecclesiasticos, á sombra do direito de resolver sobre muitos negocios, conhecidos pelo nome de causas *mixti fori*, que não eram puramente espirituaes, procuravam avocar a si todas as causas que por qualquer fórma tinham côr de ecclesiasticas, mettendo-se a julgar questões de divorcio, de reducção de encargos pios, etc.

Mas desde que o decreto de 16 de maio de 1832, cuja disposição se encontra no artigo 192.º da Novissima Reforma Judicial, reduziu a jurisdicção do juizo ecclesiastico ao conhecimento das causas puramente espirituaes, isto é, das que versam sobre a fé, sobre os sacramentos, e sobre a disciplina ecclesiastica, quasi não apparecem no foro recursos á corôa senão por violencia ou oppressão feita pelos juizes ecclesiasticos aos parochos e demais pessoas ecclesiasticas.

Hoje nenhuma questão com effeitos temporaes póde ser tractada no juizo ecclesiastico senão a da nullidade do matrimonio, celebrado catholicamente; mas n'esta mesma não tem a auctoridade ecclesiastica competencia para resolver ácerca dos incidentes do deposito da mulher casada, ou dos filhos, nem para providenciar a respeito dos alimentos de uns e d'outros, nem para arbitrar alimentos provisorios para custeio da demanda, nem para executar a sentença que proferir, porque todos estes actos, como temporaes, pertencem ás justiças civis.

Respeitando o nosso direito de seculos, todos os projectos que precederam o Codigo permittiam o recurso á corôa no caso de *violencia ou excesso de jurisdicção*, de conformidade com os diplomas legislativos, quer anteriores, quer posteriores á Ordenação, alvarás de 29 de setembro de 1617, de 10 de setembro de 1651, de 9 de maio de 1654, de 9 de junho de 1673, de 10 de março de 1764, de 11 de outubro de 1786, decreto n.º 24, de 16 de maio de 1832, e Nov. Ref. Jud. artigo 370.º, conservando-se com ligeiras modificações de fórma em todos os projectos posteriores sem exceptuar o ultimo, apresentado ás côrtes, a redacção do projecto primitivo no artigo correspondente, que era assim—Nos casos de violencia ou excesso de jurisdicção, praticados pelos arciprestes ou vigarios da vara, qualquer dos interessados póde queixar-se ao juiz de direito respectivo, por meio de requerimento em que exponha a qualidade da violencia ou excesso commettido, e as razões que auctorisam a assim qualifical-o—.

Foi nas côrtes que se accrescentou aos dois casos de recurso á corôa o—*exercicio illegitimo de funcções*—, não para abranger, como já se tem dicto, o facto de a auctoridade ecclesiastica exercer funcções que lhe não competem, que seria isso incompetencia ou excesso de jurisdicção, mas para comprehender o facto de ella estar exercendo as suas funcções sem ter recebido a investidura legal no cargo como em a nota ao artigo 36.º já explicámos.

A *violencia* não significa, como já se tem affirmado, emprego de força physica ou castigos corporaes por parte das auctoridades ecclesiasticas com violação do decreto de 29 de julho de 1833, que extinguiu os carceres e aljubes dos ecclesiasticos regulares, e seculares, por não terem objecto, e tirou ás penas canonicas todos os effeitos civis, ordenando que fossem processados e punidos pelos juizos criminaes os delictos commettidos contra a sociedade pelos ecclesiasticos seculares ou regulares, de qualquer preeminencia, distincção, ou nomenclatura, ficando reservado ao bispo só o conhecimento dos erros dos ecclesiasticos em materia de doutrina, de sacramentos, ou de officio meramente religioso, segundo as regras canonicas, com exclusão de quaesquer penas corporaes.

Para os effeitos do recurso á corôa reputa-se *violencia* a falta de respeito pelo direito natural ou civil, e a preterição das formulas do processo, com prejuizo da defeza do accusado; e assim procede com violencia a auctoridade ecclesiastica, que se nega a receber o recurso interposto da sua decisão, dando logo esta á execução, ou que procede extrajudicialmente em negocios, que devem ser tractados em discussão contenciosa, ou que procede judicialmente, mas injustamente, como se no julgamento da nullidade do matrimonio catholico segue com a causa por diante sem se importar com a citação e audiencia da parte.

Ha *excesso de jurisdicção* quando a auctoridade ecclesiastica se arroga attribuições, que pertencem a juizo differente, como se, depois de ter declarado nullo o matrimonio, em vez de mandar passar carta de sentença para a execução do julgado nos tribunaes civis conforme o artigo 800.º § 3.º, pretende determinar os effeitos civis do casamento annullado, e applicar as disposições dos artigos 1:091.º a 1:095.º do Codigo Civil, invadindo a competencia dos tribunaes civis.

Cabe pois recurso á corôa de todos os actos das auctoridades ecclesiasticas, que importam *abuso* de jurisdicção propria, ou *usurpação* de jurisdicção alheia.

Por isso é motivo de recurso á corôa a ordem do superior ecclesiastico ao inferior para este abandonar o logar, que o governo lhe dera e que pessoalmente deve servir, para ir exercer outro [1], bem como a suspensão dos parochos, que póde importar invasão á prerogativa, que tem o imperante civil, de prover os beneficios ecclesiasticos, a qual seria completamente illudida, se um simples acto do bispo podesse ferir o padroado real e o principio canonico da collação, inhibindo os parochos providos nos seus beneficios de exercerem as suas funcções. Até a suspensão de ordens é de uso de sobrepeliz, imposta ao clerigo pelo bispo ou seu provisor sem elle ser ouvido nem convencido, e nem se dar o motivo, ou dando-se, como motivo,

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 8 de março de 1884, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 53.

simplesmente accusações vagas, em que se torne impossivel a defeza, que é aliás de direito natural, justifica o recurso á corôa.

Nem o imperante civil, nem as justiças temporaes jámais permittiram as invasões das justiças ecclesias[illegible] nos direitos da corôa.

O decreto de 20 de novembro de 1[illegible] mandou restituir ao beneficio, que exercia na freguezia de Proença a Nova, d'onde tinha sido expulso, sem se saber a causa, o padre Joaquim Ferreira, declarou que não bastava a noticia do delicto para impôr penas, que era preciso convencer o accusado ordinariamente segundo as regras de direito, e ordenou ao arcebispo, vigario geral do Crato, que no caso de denuncia extraordinaria se seguissem os termos ordinarios, pronunciando, e obrigando ás penas que a qualidade do delicto merecesse, e admittindo o pronunciado a deduzir a sua defeza, e a usar de todos os recursos que lhe fossem permittidos em direito — por (conclue o decreto) serem estes os termos inalteraveis que eu quero e mando se hajam de practicar sempre com todos aquelles, que se reputarem que pelos seus delictos se fazem merecedores de algum castigo.— E, tendo o mesmo arcebispo, provisor do gran priorado do Crato, suspendido o parocho da referida egreja de Proença a Nova, obrigando-o a novo exame, só *ex informata conscientia*, com o fundamento de que de tal procedimento cabia apenas o recurso de appellação para a Sancta Sé Apostolica, e ainda assim no effeito devolutivo sómente, conforme a disposição do concilio de Trento, e a interpretação que lhe fôra dada pela sagrada congregação em 30 de junho de 1625, 24 de novembro de 1657, 16 de dezembro de 1730, e 20 de agosto de 1875, e a constituição *ad militantis* de Benedicto XIV de 30 de março de 1742, proferiu o juizo civil a memoravel decisão de 16 de maio de 1807, confirmada sobre embargos em 8 de agosto do mesmo anno, annullando a suspensão, e a renovação do exame, mandando restituir o padre á sua egreja, officio e exercicio parochial e sacerdotal, com os seus respectivos fructos, e declarando que nunca fôra entre nós admittido ou tolerado, antes repetidas vezes cohibido, e reprovado, como diametralmente opposto ás leis do reino, por em si conter bem conhecida violencia, o systema de impor penas sem se haver instituido processo legitimo em que fosse ouvido o considerado réo com sua defeza, que por direito natural e divino lhe era outorgada, sendo o pontifice Benedicto XIV o primeiro a asseverar que era reprehensivel o prelado que procedia de similhante maneira, não tanto por verdadeiro zelo da justiça, como por ambição de poder, ostentação de jurisdicção, e de predominio, que com toda a facilidade declinava para intoleravel tyrannia.

Apoiando-se na sessão 14 cap. 1.º *de reformat.* do concilio de Trento, que é lei do reino, visto o alvará de 12 de setembro de 1564, a lei de 16 de junho de 1668, e o decreto de 3 de novembro de 1776, e no principio de que a auctoridade ecclesiastica não póde ser compellida a declarar os motivos do seu procedimento, quando procede extrajudicialmente, ainda têm muitos sustentado que o bispo póde suspender o clerigo, sem sentença regular nem discussão contenciosa, extrajudicialmente, *ex-informata conscientia*, quer seja por crime occulto, quer por outra qualquer causa.

Mas nem é racional esta interpretação, nem seria compativel com os diplomas legislativos, que regulam o recurso á corôa.

Suspender um clerigo, ou do exercicio das ordens, ou do seu ministerio parochial, sem dar as razões, seria verdadeira affronta á garantia consignada no artigo 145.º da Carta Constitucional, segundo

a qual ninguem póde ser condemnado sem ser ouvido, e ao proprio direito velho, que em muitos logares, e nomeadamente na Ord. liv. 3.º tit. 69.º § 5.º pr., tit. 75.º pr., e tit. 87.º § 1.º, declarava que a defeza, como de direito natural, a ninguem devia ser tolhida, e o direito natural contém conforme o decreto de 10 de novembro de 1764 dictames irrefragaveis, que obrigam indispensavelmente, e formalisa como o direito divino verdades especiaes, intrinsecas e inalteraveis dos primitivos principios para servirem de regra moral e civil na sociedade christã, segundo declara a lei de 18 de agosto do mesmo anno no § 9.º

Por isso julgou a Relação do Porto [1] que a suspensão das ordens, e a denegação de licença para celebrar o sancto sacrificio da missa, sem processo, e *juris ordine non servato*, importa a preterição de todas as formalidades legaes, e a violação da lei, e portanto violencia, que numa similhante interpretação foi dada pela sagrada congregação ao concilio de Trento, que nem tão infundado e injustificavel arbitrio é conforme ás intenções da sancta madre egreja, que este acto é condemnado justa e severamente pelo pontifice Benedicto XIV, que é opposto ao direito divino, natural e humano, repellido pelas mais elevadas considerações de ordem publica, de soberania nacional, e de harmonia entre a egreja e o estado, que n'estes principios se inspiraram as leis do reino, que sempre admittiram o recurso á corôa e a avocação do processo da suspensão, ainda que sómente com o effeito devolutivo, que este é, segundo a auctorisada interpretação dos mais graves canonistas, o sentido das palavras *extrajudicialiter* ou *ex informata conscientia*, ás quaes não póde attribuir-se a significação de permittirem a punição sem audiencia do punido, que similhante intelligencia nunca foi acceite *in docendo*, nem praticada nem sequer tolerada *in judicando*.

Mas da provisão do ordinario, que, pela quasi impossibilidade de encontrar parocho para uma d'ellas, manda annexar duas freguezias com a clausula de só durar a annexação em quanto elle ou o governo não resolverem o contrario, não cabe recurso á corôa. [2]

No direito antigo não se admittia a suspeição n'estes recursos, decretos de 4 de outubro de 1686 e de 30 de maio de 1708, nem era ouvida a parte por ser a controversia entre a auctoridade ecclesiastica e o citado, carta regia de 30 de julho de 1694.º

Hoje os tramites a seguir n'estes recursos são precisa e exclusivamente os estabelecidos no presente Codigo, e quasi os mesmos da Nov. Ref. Jud. Ha de ser formulado nos mesmos termos, salvo o tractamento devido ao tribunal a quem é dirigido, o recurso, ou seja apresentado ao juiz de direito por vir de auctoridade não diocesana, ou seja apresentado á Relação por vir de auctoridade diocesana, expondo-se em ambos os casos precisamente os factos, que constituem o gravame; e o primeiro despacho, depois de distribuido e preparado o processo, é a ordem para se intimar a auctoridade ecclesiastica a fim de responder no praso de cinco dias ao recurso e remetter os autos respectivos.

Esta ordem é dada na Relação por simples despacho do relator

[1] Accordão de 4 de abril de 1879, *Direito*, 13.º anno, n.º 16.

[2] Accordão da Relação do Porto de 23 de novembro de 1875, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 528.

sem necessidade de accordão em conferencia; e a intimação á auctoridade ecclesiastica diocesana, em attenção á sua alta categoria, é feita pelo juiz de direito respectivo.

A auctoridade ecclesiastica não diocesana, como á auctoridade ecclesiastica diocesana, ha de entregar-se, além da copia da petição de recurso, copia dos respectivos documentos, posto que a lei falle apenas da entrega da copia da petição, pois que sem copia dos documentos mal poderá ella responder cumpridamente ao recurso; e as respostas dos bispos podem ser escriptas por letra alheia, aviso de 27 de fevereiro de 1793.

Pela mesma razão por que, recebido o auto de intimação á auctoridade ecclesiastica diocesana, com a resposta e com os autos ou sem elles se manda dar vista ás partes e ao ministerio publico artigo 1:077.º, se deve em primeira instancia dar vista ás partes tambem, e não ao ministerio publico sómente, como poderia deduzir-se da lettra do § 3.º do artigo.

No que são uniformes as disposições reguladoras do recurso á corôa, tanto em primeira, como em segunda instancia, é em auctorisarem o tribunal civil a não conhecer do recurso se a auctoridade ecclesiastica se recusar a remetter os autos, e no processo não houver os elementos necessarios para decidir o pleito, pois não póde julgar-se procedente e provado o recurso, pelo simples facto da recusa da auctoridade ecclesiastica a mandar os autos ou a responder, sem se justificar o aggravo aos direitos individuaes, ou á legislação patria.

Tem por isso a parte de fornecer ao tribunal os meios de julgamento, quando não for sufficiente a prova dos autos, ou pela obstinação da auctoridade ecclesiastica em não mandar os autos, nem responder, ou por outro qualquer motivo.

Julga-se porém o recurso independentemente da remessa dos autos pela autoridade ecclesiastica, quando esta fez o gravame sem formar processo.

Não é preciso ficar traslado dos autos remettidos.

Não podem as auctoridades ecclesiasticas, de cujas decisões se interpozer recurso á corôa, ser condemnadas nas custas senão quando houverem decidido contra lei expressa, artigo 118.º; e não podem recorrer das decisões das justiças civis, que lhes revogarem os despachos, porque representam n'estes casos de juizes de primeira instancia com respeito ao juizo da corôa, e a lei, em vez de dar aos juizes inferiores o direito de recorrerem das decisões dos seus superiores legitimos, salvo sendo pessoalmente offendidos, impõe-lhes pelo contrario a obrigação de cumprirem as decisões d'elles sob as penas dos artigos 780.º e 1:077.º, e do artigo 303.º do Codigo Penal.

A jurisprudencia canonica admitte recurso das decisões dos prelados diocesanos para a relação ecclesiastica ou para o metropolita, e das decisões do metropolita para a secção pontificia; mas estes recursos, inteiramente alheios ao processo civil, não são reconhecidos pelo direito do reino.

Art. 780.º Se a auctoridade ecclesiastica não remetter os autos, ou deixar de cumprir a sentença no praso que lhe for designado, o juiz mandará proceder contra ella a temporalidades, sequestrando os bens e rendimentos que lhe pertencerem, e declarando suspenso qualquer vencimento que receba pelos cofres do estado, sem prejuizo do procedimento criminal que possa ter logar.

§ unico. Do despacho que mandar proceder ás temporalidades dar-se-ha vista ao ministerio publico, e este remetterá ao governo uma certidão da decisão proferida.

(Vid. artigo 1:078.º)

A auctoridade ecclesiastica, que desobedece á ordem do juizo da corôa, ou não remettendo os autos, ou deixando de cumprir a sentença, fica sujeita a duas penas conjunctamente, uma civil—as temporalidades—, e outra criminal—a multa conforme a sua renda de um até tres annos, artigo 188.º n.º 1.º do Codigo Penal—.

Por direito antigo consistiam as temporalidades no sequestro á auctoridade ecclesiastica desobediente dos moveis que se achassem fóra de sua casa, e de todas as suas rendas patrimoniaes e ecclesiasticas, no embargo das cavalgaduras, salvo na occasião em que nellas fosse montada, e na notificação dos creados para a não servirem sob pena de prisão; e, quando ainda assim não obedecesse, era desnaturalisada para fóra do reino, conforme as cartas regias de 21 de junho de 1617, de 28 de julho de 1620, de 28 de julho e de 9 de setembro de 1726, que regulavam o modo por que os juizes deviam haver-se na execução das temporalidades contra os collectores ou prelados do papa e contra os juizes ecclesiasticos do reino, que não obedecessem aos assentos do Desembargo do Paço.

Pela lei nova a pena de temporalidades comprehende a suspensão do vencimento que receberem pelos cofres do estado e o sequestro dos bens e rendimentos, artigo 1:078.º, que lhes pertencerem, quer na qualidade de juizes ecclesiasticos, quer patrimoniaes, visto o preceito generico do artigo.

É incompativel com o nosso systema politico o sequestro dos bens e rendimentos patrimoniaes dos juizes ecclesiasticos, quando em relação aos outros funccionarios do estado nunca a pena póde ir além da suspensão do vencimento e dos proventos que recebe como empregado publico.

No entretanto nem a redacção dos artigos 780.º e 1:078.º, ainda entendida pelo direito anterior, permitte excluir do sequestro a fortuna particular do ecclesiastico condemnado ás temporalidades; nem o sequestro dos rendimentos officiaes seria sufficiente para obrigar a auctoridade ecclesiastica a respeitar a lei, quando ella podesse dispor de boa fortuna particular.

O *sequestro*, especie de confisco temporario, que em definitiva se resume em privar o individuo da posse, administração, e goso dos seus bens e rendimentos, não é admittido no Codigo, nem como meio preventivo, nem como caução, mas sim como meio repressivo, e só com o elemento das temporalidades, artigo 1:078.º

Do despacho, que mandar proceder ás temporalidades, dá-se vista ao ministerio publico, que deve remetter ao governo certidão de decisão proferida, artigo 1:078.º § unico, porque é ao governo que compete executar a sentença na parte relativa á suspensão de vencimentos pagos pelo estado.

Art. 781.º Dos despachos e sentenças que se proferirem n'estes processos haverá os recursos ordinarios.

(Vid. artigo 1:079.º)

Das decisões proferidas no processo de recurso á corôa, com quanto seja remedio *extraordinario*, só cabem os recursos ordinarios, determinados no Codigo. Por isso dos accordãos definitivos das Relações nas causas de recurso á corôa, que perante ellas correm em primeira instancia artigo 1:076.º, o recurso competente é revista, e não appellação, apezar de se ter julgado já o contrario [1] com fundamento no artigo 1:060.º, quando este artigo é só applicavel ás causas reguladas no artigo 1:092.º e seguintes, unicas mencionadas no capitulo, que se inscreve — *das causas de que a Relação conhece em primeira instancia* —, unicas effectivamente em materia civel de que a Relação conhece em primeira instancia, pois no julgamento das dicisões das auctoridades ecclesiasticas diocesanas, longe de conhecer em primeira instancia, conhece já em recurso, artigo 89.º n.º 2.º

Ás appellações das sentenças em que os juizes de direito tiverem decidido os recursos á corôa é applicavel artigo 1:079.º todo o processo estabelecido nos artigos 1:076.º a 1:078.º, excepto a intimação á auctoridade ecclesiastica que é desnecessaria, visto não carecer de nova audiencia no juizo da appellação a auctoridade já intimada para responder em primeira instancia, onde se instaurou a causa.

SECÇÃO II

Dos recursos interpostos dos juizes ordinarios

Art. 782.º Os processos que subirem em recurso de appellação serão distribuidos na primeira audiencia depois de apresentados.

§ unico. O distribuidor, que não levar o processo á distribuição na primeira audiencia, será suspenso até tres mezes, observando-se o que fica disposto no § 2.º do artigo 401.º

(Vid. nota ao artigo 159.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 101.º)

Art. 783.º Distribuida a appellação, e feito o preparo quando deva ter logar, o escrivão fará o processo immediatamente concluso.

§ 1.º O juiz examinará se ha algum aggravo interposto do despacho que recebeu a appellação, e, havendo-o, conhecerá d'elle immediatamente.

§ 2.º Se o juiz entender que o aggravo deve ser provido, conhecerá logo da materia da appellação, como se o processo tivesse subido em aggravo.

§ 3.º Se o juiz negar provimento ao aggravo no auto do processo, ou não o havendo, mandará dar vista por dez dias a cada uma das partes para minutar, e em seguida proferirá sentença conhecendo da appellação.

Art. 784.º Os processos que subirem em aggravo, logo depois de distribuidos, e feito o preparo quando for caso d'elle, irão conclusos para decisão final.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de outubro de 1881, *Diario do Governo*, n.º 241, de 25 de outubro do mesmo anno.

(Vid. artigos 1:044.º a 1:047.º e 1:070.º)

Distribuido o recurso, quer seja de aggravo, quer de appellação, quer suba ao juizo municipal, quer ao juizo de direito, quer á Relação artigos 1:036.º e 1:038.º, quer ao Supremo Tribunal de Justiça artigo 1:158.º, e autuado o processo artigo 1:044.º, e feito o preparo quando d'elle não seja exempto nos termos da tabella dos emolumentos e salarios judiciaes por haver sido interposto pelo delegado do procurador regio, pelo curador geral dos orphãos, ou pelo advogado officioso, é logo concluso ao juiz, ou para decisão final se o processo é de aggravo, ou para correr os termos se o recurso é ordinario.

Se é de appellação o recurso, na Relação o juiz relator, e na primeira instancia o juiz municipal ou de direito, examinará antes de tudo se ha aggravo no auto do processo, que hoje é só admissivel nos termos do artigo 1:008.º, salvo nas causas de expropriação por utilidade publica, regidas por legislação especial, onde vigora ainda o antigo systema dos aggravos no auto do processo.

Havendo aggravo no auto do processo, no julgamento d'este aggravo, quando merecer provimento, é que são capitaes as differenças segundo tem de ser julgado por juiz singular ou pelo tribunal de segunda instancia o recurso.

No juizo singular o juiz, se entende que o aggravo merece provimento, conhece logo da materia da appellação, como se fôra aggravo de petição, porque não ha razão para separar as duas decisões, sobre a competencia do recurso, e sobre o merecimento da causa, quando é só um o julgador.

Na Relação conhece previamente o tribunal do ponto restricto do aggravo no auto do processo sem entrar no fundo da causa, artigo 1:044.º § 1.º, para os juizes se pronunciarem primeiro sobre a competencia do recurso; e do mesmo modo procede, ainda que não haja aggravo no auto do processo, se os juizes entenderem que o recurso competente é effectivamente aggravo, e não appellação, ou que a sentença ou despacho não admitte recurso algum, artigo 1:045.º

Ao juiz singular não permitte a lei conhecer da appellação como aggravo, quando o caso for de aggravo, não se tendo interposto aggravo no auto do processo; mas nem por isso o dispensa de conhecer do recurso como appellação, cuja competencia as partes reconheceram, mandando o processo com vista por dez dias a cada um dos differentes advogados, quando houver mais de um appellante, ou mais de um appellado, com differentes advogados constituidos,

aos quaes se dará novamente vista, a cada um por cinco dias, sempre que qualquer d'elles ajunete algum documento, e continuando-se a causa tambem ao ministerio publico, quando elle houver de intervir, tudo nos termos do artigo 1:049.º, que por analogia devem ser aqui observados.

Ao Supremo Tribunal de Justiça não deu a lei competencia para conhecer dos recursos de revista como aggravo, quando o caso fosse de aggravo, e se houvesse interposto revista, como a não deu a tribunal algum para conhecer de recurso incompetente fóra dos casos previstos nos artigos 1:044.º e 1:045.º [1]

Por isso o Supremo Tribunal de Justiça em caso nenhum conhece de recurso que não seja competente, artigo 1:133.º 2, porque lhe não dá faculdade para isso a lei, nem dos despachos que recebem os recursos dos accordãos das Relações póde interpor-se aggravo no auto do processo, não se tendo nunca reputado applicavel ao caso o artigo 1:153.º, que manda observar na distribuição e nos outros trabalhos do tribunal, até onde for possivel, o disposto para as Relações; e, se tem conhecido [2] como aggravo dos recursos de revista, interpostos nas causas de policia correccional, é porque a lei não denomina nem de revista nem de aggravo o recurso do accordão da Relação, que recáe sobre a sentença final, como não chama appellação ao recurso interposto d'esta sentença.

As disposições da lei de 16 de junho de 1884 são textualmente as seguintes: — Os recursos das sentenças proferidas pelos juizes de direito, ou dos accordãos das Relações, em processo de policia correccional, serão processados e julgados como os aggravos de petição em materia civel. A interposição do recurso será porém regulada pelo disposto no artigo 1:256.º da Novissima Reforma Judiciaria.—

Por isso o mais prudente é não dar nome ao recurso da decisão final nas causas de policia correccional, nem ao recurso do accordão, que recahir sobre essa decisão que em todo o caso ha de ser processado, quer na Relação, quer no Supremo Tribunal de Justiça, como os aggravos de petição em materia civel.

Nos processos correccionaes apenas tem o nome de *aggravo* o recurso, que o réo n'estas causas póde interpor do despacho, que o manda responder em juizo, com o fundamento de que o facto imputado não é prohibido nem qualificado crime por lei.

A attribuição, que aos tribunaes de segunda instancia deu a lei, de conhecerem do recurso de appellação como aggravo, quando de aggravo for o caso, e de logo resolverem se a sentença ou despacho não admitte recurso, é não faculdade, de que o tribunal possa deixar de usar, mas obrigação indeclinavel, visto que o Codigo, tanto no artigo 1:044.º, como no artigo 1:045.º, manda levar os autos á conferencia. [4]

Os preceitos consignados nos artigos 1:044.º e 1:045.º comprehendem, visto o artigo 2.º das disposições transitorias, mesmo as appellações interpostas no dominio da legislação anterior, com quanto já se julgasse o contrario com o fundamento de que não podia a lei nova inverter a natureza do recurso que encontrou interposto. [1]

Se nas Relações os juizes cumprissem sempre a obrigação de levar os autos á conferencia quando a sentença ou despacho não admittisse recurso algum, e se a egual obrigação fosse sujeito o Supremo Tribunal de Justiça, muito tempo e muito trabalho se economisaria, porque todos os processos em que a lei não permittisse conhecer do recurso, ficariam resolvidos logo á primeira conclusão, sem ser necessario esperar pelas allegações das partes, e pelo visto dos juizes; e pena foi que a commissão revisora eliminasse a proposição reciproca, estabelecida no projecto primitivo, que permittia á Relação conhecer tambem do recurso, como se fôra appellação, quando se interpozesse aggravo de petição, e fosse de appellação o caso, pois que era bem simples expedir carta de ordem mandando subir o processo original.

O artigo 1:044.º, impondo ao tribunal de segunda instancia a obrigação de conhecer do recurso de appellação, como aggravo, quando de aggravo for o caso, concilia-se perfeitamente com o artigo 995.º que dá competencia ao juiz de primeira instancia para receber ou denegar a appellação conforme entender, porque é evidente que a Relação só póde conhecer, como aggravo, da appellação quando esta tiver sido indevidamente recebida por ser de aggravo o caso. [2]

Tem sido muito questionado se o tribunal de segunda instancia póde conhecer da appellação, como aggravo de petição, sendo de aggravo o caso, mesmo quando ella tenha sido interposta passados os cinco dias, marcados na lei para a interposição dos aggravos? [3]; e muitas vezes se tem decidido que, nos termos do artigo 1:045.º, se deve conhecer da appellação como aggravo, no caso de ser este o recurso competente, embora fosse interposta decorridos os cinco dias, e no requerimento para o recurso se não citasse a lei offendida, porque o Codigo não distingue entre appellações interpostas dentro ou fóra do praso dos cinco dias, e porque em caso de duvida se deve decidir pela latitude dos recursos.

Todavia grande prejuizo evitou já a lei ao recorrente, permittindo conhecer da appellação como aggravo quando de aggravo fosse o caso.

Estender o beneficio aos recursos interpostos fóra do praso, em que se interpõem os aggravos, seria offender direitos adquiridos pela outra parte, e abrir a porta á sophismação da lei, auctorisando recursos irregulares, quando os regulares não eram já admittidos.

A Nov. Ref. Jud., que nos artigos 699.º e 718.º *permittia* aos juizes conhecer da appellação, como aggravo, quando de aggravo fosse o caso, marcava o mesmo praso, dez dias, para a interposição, tanto de

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de janeiro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 15, pag. 230.

[2] Accordão de 9 de dezembro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, n.º 11, pag. 168.

[3] Accordão de 18 de dezembro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 13, pag. 207.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de janeiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 17, pag. 272.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de agosto de 1877, *Diario do Governo*, n.º 250 do mesmo anno.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de julho de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 52.

[3] Accordãos, da Relação de Ponta Delgada de 16 julho de 1881, e do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de agosto de 1883, e de 13 de novembro de 1885, *Direito*, 15.º anno, n.º 2, e *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.ºs 4 e 7, pag. 63 e 101.

recurso de appellação, como do recurso de aggravo de petição e de instrumento, artigos 674.º § 1.º, 677.º § 1.º, e 681.º § 2.º

Para conhecer pois da appellação como aggravo, quando for este o recurso competente, poderão dispensar-se no processo os elementos prescriptos nos artigos 1:012.º e 1:014.º a 1:017.º, mas não a falta de interposição do recurso dentro dos cinco dias, marcados no artigo 1:011.º, pois que findo esse praso passa em julgado o despacho para o recorrido, cujos direitos não podem mais ser offendidos, nem por meio de recurso legal, quanto mais por meio de recurso errado.

Desattendido o recurso por incompetente não póde interpor-se depois o recurso competente [1], porque o uso de meio incompetente não interrompe o praso para se empregar depois o meio competente.

Interposto aggravo no auto do processo, não com o fundamento de ser competente o aggravo de petição, e não appellação, mas com o fundamento de ter sido recebida a appellação só no effeito devolutivo, quando o devia ser em ambos os effeitos, ou de ter sido recebida no effeito suspensivo, quando o devia ser no effeito devolutivo, regem os preceitos consignados nos artigos 1:046.º e 1:047.º, que mandam passar carta de ordem para ser suspensa a execução, se tiver ficado traslado na primeira instancia, até que se julgue o fundo da causa, decidindo-se que devia ser recebida em ambos os effeitos, a appellação, recebida no effeito devolutivo, artigo 1:046.º, e, extrahir traslado, e baixar á primeira instancia, a fim de se executar a sentença, decidindo-se que devia ser recebida no effeito devolutivo a appellação recebida no effeito suspensivo, artigo 1:047.º

Mas nem se passa carta de ordem para suspender a execução, nem se extrahe traslado para lhe dar começo, senão a requerimento da parte, que é o verdadeiro fiscal dos seus interesses, § unico do artigo 1:046.º e do artigo 1:047.º; e para evitar despezas aos interessados, e para os garantir contra os abusos dos officiaes de justiça, marcam aquelles §§ as peças do processo, que ha de conter a carta de ordem e o traslado, sem excluir a transcripção de quaesquer outras, que o requerente queira pagar á sua custa, porque o vencido, sobre quem pesam estes encargos, não póde ser obrigado a supportar senão as despezas feitas com as peças taxativamente especificadas na lei.

Art. 785.º Se o appellante deixar de preparar no praso de quinze dias, a contar da distribuição, poderá a parte contraria requerer que se julgue deserta a appellação.

§ 1.º O appellante será intimado, na pessoa do seu advogado ou procurador, ou no domicilio que tiver escolhido na comarca ou julgado, para em vinte e quatro horas preparar.

§ 2.º Findo este praso sem o appellante ter preparado, o recurso será julgado deserto, e tambem o será, sem dependencia de intimação do recorrente, quando este deva ser considerado revel nos termos do artigo 200.º

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de junho de 1880, *Diario do Governo*, n.º 222, de 29 de setembro do mesmo anno.

Art. 786.º O aggravante deverá preparar no praso de cinco dias a contar da distribuição, e se deixar de o fazer será o recurso julgado deserto sem dependencia de intimação alguma.

(Vid. artigos 1:036.º a 1:038.º, 1:071.º e 1:165.º)

Não dão passo sem preparo as causas que não são promovidas pelo delegado do procurador regio, pelo curador dos orphãos, ou pelo advogado officioso; e nas Relações averba o respectivo escrivão no processo o pagamento do preparo e da assignatura designados na tabella, e recebe o guarda-mór, como thesoureiro, a importancia da assignatura, artigo 1:096.º

Variam porém o tempo e mais condições do preparo com a natureza do recurso, e com o grão hierarchico do tribunal onde pende a causa.

Deve ser feito o preparo, nos aggravos dentro de cinco dias a contar da distribuição, qualquer que seja o juizo onde penda o recurso, nas appellações para o juiz municipal e para o juiz de direito no praso de quinze dias, e para a Relação e para o Supremo Tribunal de Justiça, bem como nas revistas, no praso de trinta dias, a contar da distribuição, artigos 1:027.º e 1:165.º

É maior o praso para o preparo nas Relações e no Supremo Tribunal de Justiça, porque esses tribunaes são em regra mais afastados do domicilio das partes.

E julgada independentemente de intimação ou aviso a deserção do recurso de aggravo, ou penda no juizo de primeira instancia, ou na Relação, artigo 1:071.º, ou no Supremo Tribunal de Justiça, artigo 1:158.º, salvo interrompendo-se o praso com a apresentação de requerimento dentro dos cinco dias no cartorio do escrivão para a indispensavel avaliação da causa [1]; e independentemente de intimação é tambem julgada, findos que sejam os prasos em que devia ser preparado o recurso, a deserção com respeito á multa na Relação e no Supremo Tribunal de Justiça artigo 1:037.º § 3.º

Nos termos do artigo 1:071.º devem os juizes da Relação, e os do Supremo Tribunal de Justiça, concluso que lhes seja o aggravo, verificar antes de tudo se o aggravante preparou ou não dentro dos cinco dias, e julgarem logo deserto o recurso, se o preparo não foi feito dentro d'aquelle praso, com quanto já uma vez se decidisse [2] que o artigo 1:071.º, dispensando aliás a intimação para o julgamento da deserção dos recursos, não ia até ao ponto de dispensar o requerimento da parte, e o preparo especial para aquelle effeito.

Porém a necessidade de resolver promptamente os recursos de aggravo e a comparação dos artigos 785.º e 1:037.º com os artigos 786.º e 1:071.º não deixam duvida de que não é preciso preparo, nem requerimento por parte do aggravado, para ser julgado deserto

[1] Accordãos, do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de novembro de 1887 e da Relação de Lisboa de 12 de maio de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 52, pag. 134, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 41.

[2] Accordão de 5 de junho de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno pag. 7.

o recurso de aggravo; quanto mais que as palavras do artigo 1:071.º — *sem dependencia de intimação ou aviso algum*, — estão de accordo com a determinação do § 4.º do artigo 68.º, que não torna dependentes de lançamento nem de outra qualquer formalidade os effeitos da terminação do praso.

O requerimento do aggravado, bem como o preparo para a deserção, é só indispensavel nos recursos entre particulares, quando o aggravante absolutamente não prepara, porque sem isso nem teria andamento nem poderia chegar ás mãos dos juizes o aggravo.

Com quanto os artigos 1:158.º e 1:172.º mandem applicar á distribuição e demais trabalhos do Supremo Tribunal de Justiça, na *parte applicavel*, e ao *julgamento* das appellações, aggravos, cartas testemunhaveis e conflictos de jurisdicção, o que para a Relação, está disposto, é certo que no artigo 1:165.º, que está collocado no titulo — *disposições geraes*, — se dão trinta dias, a contar da distribuição, para o preparo do recurso (sem distincção entre revista, appellação ou aggravo), e não se permitte que seja julgado deserto, senão nos precisos termos do artigo 1:037.º

Nem seria para extranhar que o legislador não applicasse aos aggravos no Supremo Tribunal de Justiça o artigo 1:071.º, já porque, sendindo alli os recursos de todo o reino, poderiam ter difficuldade em preparar em tão curto praso os recursos as partes de mais remotas paragens, já porque exequivcis, como são em regra, as decisões da Relação, não haveria tamanho inconveniente na demora do julgamento dos aggravos.

É todavia uniforme a jurisprudencia do Supremo Tribunal de Justiça em applicar ao preparo e deserção dos aggravos no juizo da revista o disposto no artigo 1:071.º para a Relação.

Para serem julgadas desertas as appellações é preciso *requerimento* da parte.

Nas appellações para o juiz municipal ou para o juiz de direito é intimado findos quinze dias a contar da distribuição o advogado ou procurador do appellante, ou a propria *parte*, se tiver escolhido domicilio no julgado ou na comarca, para em vinte e quatro horas preparar sob pena de se julgar a deserção, e independentemente de intimação se julga deserto o recurso, quando é revel o recorrente.

Nas appellações para a Relação e para o Supremo Tribunal, e nas revistas, se o recorrente tiver deixado passar os trinta dias a contar da distribuição, sem preparar, e sem nomear procurador, faz-se-lhe aviso, em Lisboa na folha official, e fóra de Lisboa em qualquer periodico da séde da Relação, ainda que seja pouco lido[1], ou por editos quando não houver periodico, para dentro d'outros trinta dias fazer o preparo artigo 1:087.º

Os avisos ao appellante, e ao recorrente para preparar eram hoje bem escusados, desde que a lei manda contar o praso para o preparo desde a distribuição, e manda fazer a distribuição na primeira audiencia, ou na primeira sessão, depois que são apresentados os processos, artigos 782.º, 1:028.º e 1:155.º, e desde que são conhecidos os prasos para a entrada dos recursos nos tribunaes superiores artigos 1:000.º a 1:007.º, 1:018.º e 1:152.º

São dois mezes perdidos, quando o recorrido não preferir preparar, e perdidos sem razão plausivel, porque a distancia, a que ficam em geral as partes da séde dos tribunaes superiores, desde que não obsta a que se julguem desertos os aggravos sem dependencia de aviso, não devia ser motivo para demorar mezes o preparo nos recursos ordinarios.

O aggravante da India não está mais proximo de Lisboa de que o recorrente.

Mas tanto póde, em Portugal, o habito de perder tempo, que até se mantem a velha rotina da citação edital ao proprio recorrente, que não póde deixar de estar em juizo!

Ha de todavia applicar-se ao preparo e deserção dos outros recursos, mesmo dos que são julgados em conferencia como os aggravos, a disposição do artigo 1:087.º, porque o preceito do artigo 1:071.º é especial para os aggravos.

Segue porém logo a causa os seus termos quando o recorrido prepara, esperando-se apenas dez dias a contar da distribuição pela procuração do recorrente, ou porque elle escolha domicilio na séde do tribunal, artigo 1:038.º; e corre n'este caso o recorrente o risco de perder o recurso, se deixar adiantar o processo sem ajunctar procuração até á altura de não ser já admittido a minutar, porque o Supremo Tribunal não conhece de recursos, que não venham acompanhados de minuta, e de minuta que concina pela exposição resumida dos fundamentos, por que se pede a revista.

Só para evitar o julgamento da deserção do recurso é que se dão ao recorrente trinta dias, § 1.º do citado artigo 1:037.º; porque *para todos os mais effeitos* se considera revel a parte que dentro de dez dias a contar da distribuição artigo 1:038.º não ajunctar procuração, nem escolher domicilio, sem por isso ficar impedida de comparecer em qualquer estado do processo, artigo 205.º, e seguir os termos da acção no estado em que ella estiver.

Apezar de terminante a disposição da lei, que manda julgar deserto o recurso, findo que seja o praso da intimação sem o recorrente ter preparado, adoptou-se no dominio da lei velha a practica, que ainda dura, e que raras vezes tem sido interrompida, de admittir o preparo ao recorrente[1] mesmo depois de findo o praso, e de já estar feito pelo recorrido o preparo para a deserção, até á propria hora marcada para o julgamento da deserção, emquanto não se prefere o accordão julgando deserto o recurso.

A deserção dos recursos em materia crime, quer sejam de appellação, quer de aggravo, não é applicavel o Codigo de Processo que não legislou para materia crime, senão quando a ella expressamente se refere, salvo nos recursos das decisões proferidas em causas de policia correccional, que o preparo segundo a jurisprudencia assente no disposto na lei de 16 de junho de 1884 é sujeito ás provisões do artigo 1:071.º do presente Codigo.

Art. 787.º Da decisão do juiz de direito, quer seja proferida sobre appellação, quer sobre aggravo, não haverá recurso algum, salvo o disposto no artigo 42.º

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 17, pag 263.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de fevereiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 26, pag. 309.

§ unico. Decidido ou julgado deserto o recurso, o processo baixará ao julgado sem ficar traslado algum.

(Vid. nota ao artigo 35.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 215.º)

SECÇÃO III

Dos recursos dos conservadores

Art. 788.º Tendo o conservador duvidado ou recusado fazer algum registo, o recurso será interposto apresentando-se ao respectivo juiz de direito uma petição, em que se exponha a improcedencia da duvida ou recusa.

§ 1.º A esta petição deverá o recorrente ajunctar os titulos duvidados ou recusados e a declaração do conservador.

§ 2.º O processo, logo depois de distribuido, será continuado ao ministerio publico para responder no praso de tres dias.

§ 3.º Findo este praso, será cobrado o processo, com resposta ou sem ella, e irá logo concluso para decisão final.

Art. 789.º Da sentença do juiz poderá a parte ou o ministerio publico recorrer por aggravo.

§ unico. Do accordão que decidir o aggravo compete egual recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

Art. 790.º Se o recurso versar sobre duvida do conservador e não obtiver provimento, tendo-se effectuado o registo provisorio, o escrivão, proferida decisão definitiva, remetterá logo officialmente uma certidão d'ella ao respectivo conservador.

§ unico. Decidido o recurso, serão entregues á parte, sem ficar traslado algum, os titulos e documentos que tiver ajunctado.

Art. 791.º As questões suscitadas entre os interessados sobre rectificação de erros do registo serão resolvidas seguindo-se os termos prescriptos no artigo 788.º §§ 2.º e 3.º e no artigo 789.º

Póde o conservador *recusar-se* absolutamente a fazer o registo, quer provisorio, quer definitivo, ou fazer apenas o registo provisorio quando *duvidar* da legalidade dos actos juridicos, ou dos respectivos titulos submettidos a registo, nos termos dos artigos 949.º, 950.º e 981.º do Codigo Civil, e do artigo 155.º do regulamento do registo predial de 28 de abril de 1870; e contra a *recusa* como contra a *duvida* do conservador dá a lei para as justiças ordinarias, recurso que segue em ambos os casos os mesmos tramites, salva a especialidade prevista no artigo 790.º Devem por analogia observar-se os mesmos termos quando a opposição do conservador respeitar, não propriamente ao registo, mas ao cancellamento, como era expresso no artigo correspondente do projecto primitivo, assim redigido — Quando alguem recorrer da duvida ou recusa do conservador a admittir alguns titulos a registo, ou quando elle se recusar a fazer o cancellamento, etc.—; e é applicavel este mesmo processo á resolução das questões levantadas sobre rectificação de erros do registo, porque o presente Codigo revogou as leis e regulamentos anteriores sobre recursos dos conservadores e sobre execuções hypothecarias em tudo o que for incompativel com as suas disposições. [1]

São tractados por fóra da audiencia estes processos, e têm distribuição especial nos termos dos artigos 174.º e 175.º

Se não for attendido o recurso da duvida do conservador, que apenas fez registo provisorio, e recusou o definitivo, remetterá o escrivão logo officialmente ao conservador, para este cancellar o registo provisorio, porque a parte a não requer de certo, certidão da decisão quando transite em julgado, pois que as palavras — *decisão definitiva* — do artigo 790.º do presente Codigo e do artigo 990.º § 2.º do Codigo Civil equivalem de certo ás palavras — *decisão que passe em julgado* — do artigo 165.º do regulamento de 28 de abril de 1870.

Findo o processo entregam-se os titulos e documentos sem traslado á parte, ou fosse interposto o recurso da *recusa* absoluta do conservador a abrir o registo, ou da duvida de o fazer definitivo, lavrando-o só provisorio, ou tivesse provimento ou não o recurso, para ficar com elles no caso de ser confirmada a recusa ou duvida do conservador, ou para ir com elles fazer o registo recusado, pois que a conversão do registo provisorio em definitivo faz-se á vista simplesmente de certidão da sentença, regulamento de 28 de abril de 1870 artigos 166.º a 168.º

Não póde o conservador continuar a negar o registo com o fundamento de que o registante não recorreu da sua primeira duvida, quando este lhe apresenta, nos termos dos artigos 158.º e 159.º do citado regulamento de 28 de abril de 1870, os documentos necessarios para satisfazer as suas exigencias. [2]

O que tem sido muito questionado é se só á parte, a quem se recusou o registo, é permittido aggravar para a Relação, e para o Supremo Tribunal de Justiça, ou se tambem a outra parte interessada póde intrometter-se no processo para recorrer quando for attendida a reclamação contra a duvida ou recusa do conservador; e por tres votos conformes julgou a Relação de Lisboa que só póde aggravar o interessado, que reclamou contra a duvida ou recusa do con-

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de junho de 1879, *Diario do Governo*, n.º 137 do mesmo anno.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de novembro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 8, pag. 119.

servador, porque a lei não auctorisa a outra parte a intervir no registo, nem no processo sobre a recusa d'este, julgamento que o Supremo Tribunal de Justiça revogou por tres votos contra um, por considerar como parte, e portanto comprehendido no § unico do artigo 789.º pelo seu interesse na causa, o individuo contra quem é feito o registo. [1]

Consideramos porém mais legal a jurisprudencia da Relação, já em vista da letra do Cc l·· · do Processo, já em vista do Codigo Civil, que no artigo 995.º não dá outro remedio para obter o cancellamento do registo, falsa ou indevidamente feito, senão a acção para esse fim intentada, com quanto em geral pela *parte* se entendam os dois litigantes, e todos os interessados possam vir á causa, senão como pessoas principaes, ao menos como a ·· tentes, artigos 329.º e 330.º, e seja melhor a jurisprudencia do tribunal de revista, que dispensa o emprego do meio ordinario contra um mero acto do conservador, que bem póde ser apreciado no recurso de aggravo.

SECÇÃO IV

Dos recursos para o conselho de tutela

Art. 792.º O conselho de tutela é composto do juiz que estiver servindo na comarca ou vara, dos seus dois primeiros substitutos, e do curador dos orphãos.

§ 1.º No impedimento de qualquer dos substitutos, servirá o seguinte na ordem da nomeação ou substituição.

§ 2.º O juiz que estiver servindo na comarca ou vara será o presidente do conselho.

§ 3.º Nas comarcas de Lisboa e Porto funccionarão como substitutos os juizes das varas que se seguirem, na ordem por que estiver regulada a substituição, e só na falta d'elles poderão servir os outros substitutos.

§ 4.º No Funchal, será o conselho composto do juiz da respectiva comarca, que será o presidente, do juiz da outra comarca e do substituto da comarca do juiz presidente. Se estiver vaga a outra comarca, ou ausente ou impedido o juiz proprietario d'ella, servirão os dois substitutos da comarca do juiz presidente. Não podem funccionar no conselho dois juizes que sejam parentes, por consanguinidade ou affinidade, em linha recta ou no segundo grau da linha transversal, e quando se verificar esta hypothese, intervirá o que for chamado em primeiro logar, segundo a ordem da substituição.

[1] Accordão de 28 de agosto de 1879, *Direito*, 13.º anno, n.º 1

§ 5.º O conselho não poderá funccionar sem estarem presentes os tres juizes. As deliberações serão tomadas por maioria absoluta de votos.

§ 6.º O curador dos orphãos tem voto consultivo.

Art. 793.º O recurso para o conselho de tutela será interposto no processo onde teve logar a deliberação do conselho de familia, e poderá interpor-se no auto da deliberação, ou por termo no processo, no praso de tres dias, precedendo despacho do juiz.

§ unico. Do despacho do juiz que negar a interposição do recurso compete aggravo para a Relação.

(Vid. artigos 796.º e 997.º)

Constituem os artigos d'esta secção o regulamento do artigo 226.º do Codigo Civil, que creou o conselho de tutela, para o qual podem recorrer das decisões do conselho de familia o tutor, o protutor, o curador dos orphãos, e qualquer parente do menor, ou outro interessado na causa.

É o conselho de familia uma das instituições judiciaes, que importâmos de França em 1834, que a principio teve muitas attribuições, que lhe foram successivamente diminuidas a ponto que pela lei de 16 de junho de 1855 só em seis casos elle era chamado a intervir, e só confirmadas expressamente pelo juiz de direito da comarca valiam as suas resoluções, porque a experiencia mostrou que em regra o conselho de familia, longe de ser o protector dos orphãos, era o advogado do pae, do tutor ou do cabeça de casal, contra elles.

O Codigo Civil, porém, chamando-o a deliberar em todos os casos especificados no artigo 224.º em homenagem ao seu principio do governo da familia pela familia, deu-lhe tão largas attribuições, como entre nós elle nunca tivera, e constituiu-o por tal fórma independente do juiz de direito, a quem só dava a presidencia sem voto, artigo 216.º, que se viu forçado a crear como correctivo o conselho de tutela, para onde póde recorrer-se de todas as suas resoluções, visto que os preceitos genericos do artigo 226.º do referido Codigo, e dos artigos 793.º e 797.º do presente Codigo, não são prejudicados pela declaração especial dos artigos 754.º § 6.º, 765.º § 1.º, e 771.º § 3.º, que ao contrario mais confirmam a regra geral. [1]

Todos os recursos para o conselho de tutela, estabelecidos na lei civil, se acham em vigor, porque o artigo 5.º das disposições transitorias, que não permitte depois da promulgação do Codigo senão os recursos que este admitte, refere-se aos recursos designados no livro 2.º, titulo 5.º, capitulo 2.º, no titulo 7.º, capitulos 3.º, 4.º e 5.º, no livro 3.º, titulo 5.º, e no livro 4.º, titulo 4.º, e teve por fim principal excluir os antigos aggravos de instrumento, e os aggravos no auto de processo, nos casos em que eram admittidos, além dos termos prescriptos no artigo 1:008.º

A faculdade de recorrer das deliberações do conselho de familia

[1] Accordãos, da Relação de Lisboa de 14 de janeiro de 1886, e da Relação de Ponta Delgada de 14 de dezembro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 19, e *Boletim dos Tribunaes*, 8.º anno, n.º 100, pag. 222.

pôz o Codigo Civil uma unica excepção, aliás bem infeliz — a concessão ou denegação da licença ao menor para casar—.

Para o conselho de tutela porém só ha recurso das deliberações do conselho de familia no exercicio das suas funcções tutelares; porque das decisões do conselho de familia, como tribunal de julgamento, ou não cabe recurso, ou vai para a relação.

Com razão a commissão revisora alterou a organisação, que ao conselho de tutela dava o regulamento de 12 de março de 1868, determinando que nas comarcas de mais de um juiz não funccionassem os juizes substitutos propriamente dictos, em quanto houvesse juizes de direito effectivos que podessem servir.

Mas deve considerar-se eliminado o que no § 4.º do artigo 792.º se determina com respeito ao Funchal, porque não ha hoje n'esta cidade senão um juiz, procedendo-se n'esta comarca como nas outras em que ha só um juiz, e mantendo-se a especialidade só para Lisboa, Porto, Loanda e S. Thomé e Principe, onde ha mais que um juiz.

Queria o auctor do projecto que os dois adjunctos do juiz de direito no conselho de tutela fossem eleitos biennalmente pela camara municipal, com o fundamento de que os substitutos do juiz de direito estão, em regra, na dependencia d'este.

Era porém de todas a peior similhante providencia, pois que, a merecerem confiança substitutos do juiz de direito, merecem bem mais os propostos por este, do que os escolhidos pelas camaras municipaes.

Hoje nas comarcas fóra de Lisboa e Porto é formado o conselho de tutela, além do respectivo juiz de direito, nas capitaes dos districtos por dois vogaes do tribunal administrativo, e nas outras comarcas pelo conservador privativo do registo predial e pelo juiz municipal, na falta de um d'estes por quem o juiz propozer, e na falta dos dois pelo presidente da camara municipal do concelho, séde da comarca, ou por quem suas vezes fizer, e pelo proposto pelo juiz, decreto de 29 de julho de 1886, artigo 31.º, e portaria de 14 de agosto do mesmo anno, e nos julgados municipaes pelo juiz municipal, e pelos seus dois substitutos, e, no impedimento de qualquer d'estes, pelo presidente da camara municipal, nos termos da citada portaria de 14 de agosto de 1886; e não póde o tribunal funccionar sem estarem presentes os tres juizes para evitar que o empate deixe sem resolução o pleito.

Obstam as relações de sangue a que funccionem conjunctamente no conselho de tutela os ascendentes, descendentes, e irmãos, ou sejam parentes por consanguinidade ou por affinidade, assim como não podem funccionar na Relação conjunctamente juizes que estejam n'aquellas condições, nem conhecer de recursos interpostos de juizes com quem tenham egual parentesco, artigo 1:107.º

Ao contrario do que succede com os aggravos dos despachos dos juizes, que em regra sobem em separado, artigo 1:013.º, sobe sempre nos proprios autos o recurso do conselho de familia para o conselho de tutela, artigo 796.º, salvo o caso da resolução em recurso respeitar a caução de tutor ou administrador, e não ter sido auctorisada a redacção, citado artigo 796.º § 1.º

Mas se a deliberação recorrida do conselho de familia tiver por fim a exclusão ou remoção do tutor ou administrador, com quanto o recurso tenha effeito suspensivo, póde e deve o juiz tomar as providencias convenientes para salvaguardar os interesses dos menores, citado artigo 796.º § 2.º

Tambem a appellação interposta do juiz ordinario ou de paz para o juiz de direito ou para o juiz municipal tem sempre o effeito suspensivo, artigo 997.º

Nem a justiça do conselho de familia, nem a do juiz ordinario, merecem a confiança sufficiente para se permittir a execução das suas decisões, em quanto não passam em julgado, ou não são superiormente confirmadas.

Art. 794.º Interposto o recurso, ficará o processo no cartorio durante tres dias, para que as partes ou os seus procuradores possam examinal-o e ajunctar-lhe quaesquer documentos, e, findo aquelle praso, irá logo concluso.

§ unico. O juiz designará dia para julgamento dentro dos cinco seguintes ao da conclusão.

(Vid. artigos 1:016.º e 1:020.º)

Assignado o termo de recurso fica parado o processo no cartorio durante tres dias, o que não causa prejuizo para as partes visto ser suspensivo o recurso.

No dia do julgamento não podem offerecer-se documentos, que se não permitte ajunctal-os fóra do praso marcado no artigo por causa da rapidez estabelecida para taes decisões [1]; e no interesse da brevidade das causas poderia o Codigo ter auctorisado o juiz a marcar no proprio despacho, em que manda tomar o termo de recurso, o dia de julgamento dentro dos cinco dias immediatos ao triduo, sem necessidade de nova conclusão para ordenar uma diligencia, que podia estar já ordenada com vantagem do serviço.

No segundo e no terceiro projecto eliminou a commissão revisora o preceito, que no primeiro estabelecera, de que nos recursos interpostos da deliberação do conselho de familia, presidido pelo juiz de paz, ficaria o processo tambem parado no cartorio durante os tres dias marcados para o exame dos autos e junecção dos documentos, e só findo o triduo seria remettido ao juiz de direito da comarca para designar dia de julgamento dentro dos cinco dias immediatos ao da conclusão, porque nenhum d'estes dois projectos dava ao juiz da comarca o direito de delegar no juiz de paz a presidencia aos conselhos de familia, ao arrolamento e avaliação de bens, á arrematação de moveis, e a outros actos similhantes.

Mas tendo as côrtes dado ao juiz de direito a faculdade de delegar no juiz de paz a presidencia aos conselhos de familia, é preciso por analogia observar aquellas providencias especiaes, quando o recurso para o conselho de tutela subir de deliberação do conselho de familia a que tenha presidido o juiz de paz, o que aliás rarissimas vezes ha de acontecer.

Com as novissimas reformas judiciaes, prescriptas na portaria de 14 de agosto de 1886, quando houver de ser nomeado pelo governo sob proposta do juiz um dos substitutos para funccionar no conselho de tutela, ha de contar-se o praso dos cinco dias para a designação do julgamento desde que se ajunete aos autos a nomeação do substituto, e ainda que a proposta, nos termos da mesma portaria, se

[1] Accordão da Relação de Ponta Delgada de 14 de dezembro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 8.º anno, n.º 100, pag. 222.

faça logo que se interponha o recurso, ha de vir a nomeação quando o governo muito bem quizer, e muitas semanas ou mezes depois, quando o caso occorrer n'alguma comarca das ilhas.

Na interposição dos aggravos, que em regra seguem em apartado, não manda o Codigo ficar parado no cartorio o processo, artigos 1:016.º, 1:020.º e 1:136.º, como no caso de interposição de recurso para o conselho de tutela, com quanto mande facilitar durante o praso marcado no artigo 1:015.º o processo no cartorio ás partes para tirarem apontamentos, e passar as certidões indicadas, preferindo este a outro serviço.

Mas para as partes poderem folhear o processo, não é preciso ter-lhes nas mãos os autos desde o nascer até o pôr do sol, com prejuizo do andamento da causa, e da realisação de qualquer diligencia dentro ou fóra do tribunal; nem por causa dos apontamentos, que as partes queiram tirar, o processo terá de estar preso muitas horas porque o aggravante, como tem de apontar no termo de recurso as peças com que quer instruil-o, e *só d'essas se lhe passará certidão* artigo 1:014.º, ha de tirar esses apontamentos antes da interposição do aggravo, e o aggravado não interessa em regra na suspensão da causa.

O que dos artigos 1:016.º e 1:020.º resulta é que o escrivão não póde continuar os autos com vista ás partes, nem mandal-os conclusos ao juiz durante o praso do artigo 1:015.º, para poder facilital-os ás partes no seu cartorio, mas não que fica suspenso o andamento da causa, porque ao contrario dispõe o artigo 1:020.º do modo mais terminante, que a interposição do aggravo não suspende o andamento do processo, senão pelo tempo *absolutamente necessario* para as partes o examinarem e se extrahirem as certidões necessarias, dentro dos prasos designados.

Cumpre pois ao juiz marcar durante o praso dos oito dias o serviço compativel com o dever de facilitar o exame do processo no cartorio e a extracção das certidões, bem como a hora ou horas do dia, em que a parte ha de examinar o processo, quando for informado de que o litigante, a pretexto do exame dos autos, só procura encher tempo para suspender o andamento da causa, como já lembrava até certo ponto o auctor do Codigo no projecto definitivo no artigo correspondente ao artigo 1:020.º, que era redigido assim — Os aggravos de petição subirão em separado e só suspendem o andamento da causa pelo tempo absolutamente necessario, *marcado pelo juiz a requerimento do escrivão*, para se extrahirem as certidões que forem necessarias. —

Todavia a practica quasi universal dos cartorios, e a quasi totalidade das decisões judiciaes, é no sentido de deixar *dormir* ou *começar* o processo no cartorio dez ou doze dias, isto é, desde que se interpõe até que é expedido o aggravo para o tribunal superior, sem se practicar a mais pequena diligencia dentro d'este praso!

Assim, na practica portugueza, *tempo absolutamente necessario* e dez a doze dias são cousas synonimas, sendo aliás raros os casos em que o tempo absolutamente necessario para as partes tirarem os seus apontamentos vá além de uma hora!

Quando pela constituição do estado nenhuma auctoridade póde *sustar* os processos pendentes, Carta Constitucional artigo 145.º § 12.º, póde qualquer litigante sustal-os por dez a doze dias, segundo a jurisprudencia constante, a cada aggravo que se lembre de interpôr!

O pensamento do legislador, mandando tomar os aggravos em separado, foi dar andamento rapido ás causas; e os executores da

lei interpretam esse pensamento, começando por ordenar que a cada aggravo, que póde ser interposto todos os dias, durma o processo no cartorio dez a doze dias completos!

Nem o facto de se consignar em mais de um artigo de lei o preceito de que os aggravos em separado não suspendem o andamento da causa póde vencer a rotina e a inercia da nossa burocracia judicial!

Em Portugal é tal o horror á regra moral e economica — *o tempo é dinheiro* —, que nos tribunaes, sem haver disposição legal que para isso dê pretexto, suspende-se o andamento do processo, em que se profere despacho, de que aliás só caiba aggravo em separado, até decorrerem os cinco dias marcados na lei para a interposição do aggravo!

A tal perfeição chegou o enthusiasmo pelo descanço do processo durante o praso marcado para a apresentação da petição e da contra-allegação do aggravo, que já a Relação de Loanda decidiu, que nem reunião do conselho de tutela para dia comprehendido n'aquelle praso se deve marcar, ainda que com isso se infrinja o disposto no § unico do artigo, porque prefere a outra qualquer a obrigação de ter patente o processo ás partes durante os oito dias! [1]

No meio de tudo já a Relação de Lisboa declarou valido um termo de nomeação de bens á penhora, lavrado quando estavam a correr os oito dias do aggravo, mas anteriormente ordenado, por não constar dos autos, que esse facto prejudicasse o exame do processo e a extracção das certidões [2]; e já o Supremo Tribunal de Justiça julgou que em seguida á interposição do aggravo em separado devem continuar os termos do processo, como inquirições, e quaesquer outras diligencias, comtanto que se não privem as partes do direito de tirarem os apontamentos necessarios, e de obterem as certidões requeridas dentro dos prasos legaes [3].

Art. 795.º No dia do julgamento, constituido o conselho, poderá cada uma das partes allegar oralmente ou apresentar reflexões escriptas.

§ 1.º Terminados os debates, sahirão da sala as partes e seus procuradores, e o conselho resolverá em conferencia, assistindo o curador dos orphãos.

§ 2.º A decisão será fundamentada e reduzida a accordão, escripto pelo presidente e assignado por todos os membros do conselho.

§ 3.º O accordão será logo publicado, e essa circumstancia e tudo o mais que tiver occorrido se consignará no auto, que será lavrado pelo escrivão e assignado pelos membros

[1] Accordão de 10 de abril de 1886, *Revista dos Tribunaes*, 5.º anno, n.º 115.

[2] Accordão de 20 de março de 1886, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 87.

[3] Accordão de 21 de janeiro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 58, pag. 229.

do conselho e pelas partes ou procuradores que estiverem presentes.

§§ 1.º e 3.º

(Vid. nota ao artigo 461.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 95.º)

Art. 796.º O recurso para o conselho de tutela tem effeito suspensivo.

§ 1.º O recurso deixará de ter effeito suspensivo quando for interposto de deliberação proferida sobre caução do tutor ou administrador, excepto se tiver sido auctorisada a reducção.

§ 2.º A interposição do recurso não obsta, porém, a quaesquer providencias que se tornarem necessarias no caso de exclusão ou remoção do tutor ou administrador.

(Vid. nota ao artigo 793.º)

Art. 797.º Da decisão do conselho de tutela, que revogar a do conselho de familia, competirá o recurso de aggravo com effeito suspensivo.

§ unico. Do accordão que decidir o aggravo não haverá recurso algum, e tambem o não haverá da decisão do conselho de tutela quando confirmar a do conselho de familia.

Reproduz este artigo o preceito consignado nos §§ 2.º e 3.º do artigo 226.º do Codigo Civil, que negava absolutamente recurso das decisões do conselho de tutela para o Supremo Tribunal de Justiça [1], e que nem recurso á Relação admittia quando o conselho de tutela se conformasse com a deliberação do conselho de familia.

Não cahe pois recurso do accordão da Relação sobre resolução do conselho de tutela ainda sobre competencia, porque os preceitos, tanto do artigo 226.º do Codigo Civil, como do presente artigo, são applicaveis a todos os julgamentos do conselho de tutela, qualquer que seja a materia sobre que versem, sem embargo de se ter julgado já o contrario. [2]

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de fevereiro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 5.º anno, n.º 109, pag. 362.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de julho de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 55.

TITULO VI

DAS EXECUÇÕES

CAPITULO I

DISPOSIÇÕES GERAES

Art. 798.º Podem servir de base á execução:

1.º Os autos de conciliação;

2.º As sentenças passadas em julgado, e aquellas que estiverem recorridas quando o recurso não tiver effeito suspensivo;

3.º As escripturas publicas, das quaes constar algum credito que se mostre vencido pelas mesmas escripturas, ou por documentos a que se refiram, em ambos os casos sómente com relação ás pessoas que n'ellas se obrigaram;

4.º Os documentos de cobrança de impostos, ou de outros creditos, da fazenda nacional, a que as leis derem força de sentença.

(Vid. artigos 951.º, 952.º, 966.º, 972.º e 973.º § unico).

Foi das mais profundamente modificadas pela nova lei de processo, a materia das execuções que tem por fim tornar effectiva a obrigação, e que deriva o nome do facto de poder ir até despojar dos seus bens o devedor por meio de venda forçada.

Podem servir de base á execução, não só as sentenças proferidas em juizo, mas ainda outros titulos em que o direito está tão claramente definido como nas sentenças dos juizes, permittindo-se todavia aos demandados, como correctivo, embargar n'este caso com qualquer fundamento nos termos do artigo 917.º, salvas as expropriações hypothecarias, onde são taxativos os fundamentos dos embargos, artigo 954.º

N'estes titulos figuram em primeiro logar os autos de conciliação, que são revestidos de grandes solemnidades, por serem lavrados por official publico na presença de juiz, e por ambos, bem como pelas partes ou seus procuradores, assignados artigos 359.º e 360.º

Quanto a sentenças podem servir de base á execução nos termos do artigo 2.º, tanto as proferidas em juizo contencioso, como as pro-

feridas nos inventarios, ainda não resolvendo nenhuma das questões mencionadas no artigo 724.º d'este Codigo, e no artigo 2:087.º do Codigo Civil, bem como as que homologam a concordata nas fallencias, e a tornam obrigatoria para todos os credores, não privilegiados nem hypothecarios nos termos do Codigo Commercial, uma vez que tenham passado em julgado, e mesmo estando em recurso, se este foi recebido no effeito devolutivo, com a unica differença de não poder o exequente receber n'este caso o que lhe é devido em dinheiro ou em bens mobiliarios sem prestar caução conforme o artigo 806.º; e tanto as proferidas no juizo commum, como as proferidas no juizo especial, ecclesiastico, administrativo, arbitral, commercial, e no tribunal de contas.

É sempre da competencia das justiças communs a execução, qualquer que seja o juizo onde seja proposta a acção.

O juizo commum executa as suas sentenças e as dos outros, salvo em casos muito especiaes como no de temporalidades contra o juiz ecclesiastico, que é o governo quem executa as sentenças do poder judicial, na parte em que tiver de ser suspenso o vencimento que essa auctoridade recebe pelos cofres do estado, artigos 7.º-.º e 1:078.º, e no caso de serem condemnados o estado e demais corporações, designadas no artigo 815.º n.º 1.º, no pagamento de quaesquer quantias, que é ao governo ou ás auctoridades e corporações administrativas que pertence a execução das sentenças proferidas pelas justiças communs.

Com justo fundamento ampliou o Codigo ás escripturas publicas de credito em geral a força executiva de que gosavam as escripturas de creditos hypothecarios desde a lei de 1 de julho de 1863, porque não havia razão para dar o caracter executivo ás escripturas com estipulação hypothecaria, deixando dependentes de acção eguaes titulos só porque n'elles se não estipulara egual garantia em beneficio do credor, nem para manter duas especies de execuções, reguladas de modo differente, quando podiam ser harmonisadas no que tinham de commum.

As côrtes porém restringiram muito a salutar provisão do numero 3.º do artigo com o accrescentamento das palavras finaes—em ambos os casos sómente com relação ás pessoas que n'ellas se obrigaram—, que se não encontravam, nem na proposta ministerial, nem nas que lhe serviram de base; pois que nos dois primeiros projectos a commissão revisora redigiu assim o correspondente ao numero 3.º do artigo — As escripturas publicas das quaes constar algum credito que se mostre vencido—, e no ultimo projecto ainda o ampliou com as seguintes palavras — pelas mesmas escripturas ou por documentos a que se refiram —.

Limitaram pois as côrtes o uso do meio executivo ás proprias pessoas, que na escriptura se obrigaram sem abranger, como a boa razão pedia, e a commissão revisora e o auctor do projecto indicavam, os herdeiros ou representantes dos originarios pactuantes, que aliás não ficavam impedidos de deduzir embargos com a mesma largueza e amplitude, como se houvessem contractado directamente a obrigação; e assim a execução das escripturas publicas só póde correr contra os herdeiros ou representantes dos que pessoalmente se obrigaram, quando estes falleçam já depois de estar proposta em juizo a execução, ou quando tenham cedido os seus direitos, porque no rigor da lei os cessionarios vêm á causa como se foram os proprios cedentes.

Ás palavras do n.º 3.º—vencido pelas mesmas escripturas ou por documentos a que se refiram— dão ampla jurisdicção aos tribunaes civis para conhecerem de toda a causa, sem necessidade de declinarem para os tribunaes de commercio a resolução das questões relativas ao valor e formalidades das letras, a que as escripturas porventura se refiram, assim como lh'a dá o artigo 618.º e § 1.º para conhecerem das letras que acompanham a conta corrente, com que é instruida a petição, em que o ministerio publico pede o saldo liquido contra algum responsavel por letras de contractos; e esta é hoje a jurisprudencia geralmente seguida.[1]

Mas a execução fundada n'estes documentos póde tambem ser impugnada por meio de embargos nos termos do artigo 917.º, tendo-se julgado[2] sem fundamento que a conta documentada da despeza com o contracto, que a parte se tivesse obrigado a pagar conjunctamente com a responsabilidade principal desde que fosse posta em juizo a execução, não carecia de ser verificada em acção ordinaria, nem de ser liquidada em conformidade do artigo 909.º, e que pelo contrario devia ser addicionada ao computo da quantia exequenda, pois que similhante jurisprudencia habilitaria o exequente a formular a capricho contas fabulosas de despezas extrajudiciaes. Esta parte do pedido deve ser apurada em artigos de liquidação.

Porém as sentenças, como as escripturas publicas, que são exequiveis contra os representantes do réo, a requerimento dos representantes do auctor, mediante a respectiva habilitação, passiva ou activa, não podem ser executadas contra terceiros, que não intervieram na causa, nem por si, nem por outrem, salvo o caso de registo da acção conforme o artigo 355.º, assim como não póde servir de base a execução por cousa certa a escriptura publica, que é titulo exequivel nos precisos termos do n.º 3.º com respeito a creditos vencidos.[3]

Não prejudicam as disposições geraes do artigo sobre execução de escripturas publicas as disposições especiaes sobre expropriações hypothecarias, determinadas nos artigos 949.º e seguintes, onde até a habilitação do executado se dispensa, porque o processo corre sempre contra o possuidor dos bens hypothecados em virtude do principio—*res non persona debet*—; e onde o proprio herdeiro ou cessionario do credor hypothecario é dispensado de deduzir a sua habilitação na execução, se fez averbar em seu nome na conservatoria o respectivo dire[illegible] [illegible].

Para o effeito da expropriação hypothecaria entende-se por possuidor só o que possue em proprio nome, e não o inquilino, nem mesmo o adjudicatario dos rendimentos que não é possuidor do predio, e n'elle apenas tem onus real, quer corra sobre os rendimentos, quer sobre o preço dos bens, a execução.[4]

[1] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de fevereiro, de 29 de março, de 12 de julho de 1887 e de 5 de junho de 1888, da Relação de Lisboa de 13 de fevereiro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 77, e *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.ºs 61, 68 e 81, pag. 288, 373, 397 e 609, e 3.º anno, n.º 119, pag. 514.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de novembro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 50, pag. 108.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 24 de agosto de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 96.

[4] Accordãos da Relação de Lisboa de 22 de dezembro de 1883 e de 3 de março de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 81.

Estando separado o usufructo da propriedade deve a expropriação hypotecaria correr, não só contra o proprietario, mas tambem contra o usufructuario, ainda por titulo singular, visto que é possuidor, com quanto o usufructuario n'estas condições não seja obrigado a pagar ao credor da hypotheca, pois que póde demandar depois o proprietario para o indemnisar da perda que soffrem, no caso de ser penhorado ou vendido o predio hypothecado, e mesmo no caso de desembolsar a importancia da divida exigivel sem esperar pela execução artigo 2:234.º do Codigo Civil.

Mas deve o usufructuario, citado sem o proprietario, logo avisal-o sob pena de perdas e damnos, Codigo Civil artigo 2:240.º

Tambem o artigo 1.º das disposições transitorias, mandando applicar os preceitos do Codigo a todos os processos que se instaurassem depois da sua promulgação, ainda que proviessem de acto ou contracto com data anterior, e assim observar o novo processo hypothecario, qualquer que fosse a data da constituição da hypotheca, acabou com a questão, que no começo da vigencia da moderna legislação hypothecaria se levantara, se as hypothecas anteriores haviam de ser expropriadas segundo o processo por esta mesma legislação creado, ou só podiam ser discutidas em acção ordinaria.

Têm força de sentença e servem de base á execução por fóros os titulos da fazenda nacional, sendo fielmente extrahidos dos livros fiscaes em conformidade da lei de 4 de julho de 1855, que o decreto com força de lei de 22 de julho de 1870 não revogou nesta parte [1], assim como a copia da acta lavrada pela junta fiscal das matrizes contra os possuidores de predios que não prestaram as declarações, a que são obrigados para a organisação das mesmas matrizes, ou que as prestaram provadamente inexactas ou falsas, a fim de se lhes impôr a respectiva multa, podendo elles deduzir em execução qualquer defeza, que em direito lhes possa aproveitar, regulamento de 25 de agosto de 1881, artigos 842.º e 843.º

Tem sido muito questionado se a contribuição sobre o pescado está ou não sujeita ao regulamento da administração da fazenda publica de 4 de janeiro de 1870, que apenas comprehende as cobranças a cargo dos recebedores, quando a fiscalisação e arrecadação d'aquelle imposto se acha a cargo das alfandegas, e se os assentamentos feitos pelos encarregados da fiscalisação têm os requisitos necessarios para servirem de base a execução, ou se a fazenda ha de recorrer aos meios ordinarios para obrigar os respectivos devedores ao pagamento, sem estar ainda definitivamente assentada a jurisprudencia a este respeito, com quanto no Supremo Tribunal de Justiça tenha vingado mais vezes, a opinião do que os referidos assentamentos têm a força executiva, jurisprudencia acceitavel, quando o imposto tiver sido administrativamente alçado e liquidado conforme os artigos 86.º e 87.º do regulamento de 1 de setembro de 1881. [2]

Não têm porém força executiva, porque lei nenhuma lh'a dá, as contas dos direitos aduaneiros, feitas e conferidas por verificadores. [3]

[1] Accordão da Relação do Porto de 17 de agosto de 1887, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 657.

[2] *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 64, pag. 321.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 17 de março de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 8.º anno, n.º 27.

Nos termos da lei de 21 de maio de 1884, e do regulamento de 21 de abril de 1886, correm perante os tribunaes judiciaes, exceptuando Lisboa e Porto, as execuções fiscaes administrativas por impostos do estado e do districto; assim como perante os tribunaes ordinarios, corre segundo as formalidades prescriptas na lei do processo civil, regulamento de 12 de agosto de 1886 artigos 23.º e 50.º, a execução dos accordãos proferidos pelo tribunal administrativo e a cobrança das multas por elle impostas, Cod. Adm. artigo 302.º, que podem ser combatidos por embargos á execução como qualquer sentença judicial, e até com o fundamento de haverem revogado as deliberações da junta dos repartidores sobre a formação das matrizes fóra do praso marcado no artigo 87.º § 1.º do regulamento de 28 de agosto de 1872. [1]

Força executiva contra o respectivo thesoureiro, que é obrigado a satisfazel-a pelos seus bens e pelos do seu fiador, tem a ordem do Tribunal Administrativo para pagamento de despezas municipaes regularmente auctorisadas e liquidadas, quando o presidente da camara e a camara se recusam a ordenar o pagamento, Codigo Administrativo artigo 150.º § unico.

Titulo executivo é tambem a certidão da sentença condemnatoria e da conta para haver, não só as custas ou indemnisação em que alguma das partes for condemnada nos tribunaes superiores, mas tambem as custas devidas por termos processados n'esses tribunaes, artigo 972.º, e as custas contra os juizes artigo 978.º; e base da execução por multa imposta na Relação ou no Supremo Tribunal de Justiça é a certidão do respectivo accordão artigo 966.º

Por virtude da lei de 16 de abril de 1874, que permittiu ao governo decretar as formalidades e condições dos titulos reconhecidos nos artigos 906.º n.º 6.º, 933.º e 978.º do Codigo Civil, pertencentes aos estabelecimentos de credito predial auctorisados a emittil-os, são considerados para todos os effeitos, como escripturas publicas, qualquer que seja o seu valor, os contractos celebrados por aquelles estabelecimentos em conformidade do decreto de 7 de janeiro de 1876.

Os titulos dos emprestimos feitos pelos bancos de credito agricola e industrial, nos termos, para os fins, e com as condições declaradas na lei de 22 de junho de 1867, têm egualmente força de sentença executiva conforme o artigo 24.º da mesma lei; assim como para a cobrança dos emolumentos das conservatorias se póde recorrer ao meio executivo, servindo de base ao processo os respectivos conhecimentos ou recibos, conforme o disposto no artigo 195.º do regulamento de 28 de abril de 1870.

Para a cobrança porém dos honorarios dos advogados pelos salarios dos tabelliães e procuradores, é preciso recorrer aos meios ordinarios.

Art. 799.º É permittido instaurar, em um só processo e contra o mesmo devedor, a execução de diversos titulos, e tambem cumular, depois de instaurado o processo, a execução de outro titulo, emquanto a do primeiro não estiver julgada extincta.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de dezembro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 5.º anno, n.º 98, pag. 185.

§ 1.º Não é permittido cumular no mesmo processo as execuções que tiverem por base:

1.º Sentenças que devam ser executadas nos proprios autos ou no traslado;

2.º Titulos que, por lei ou convenção, devam ser executados em diversos juizos.

§ 2.º A execução de sentença que deva seguir nos proprios autos ou no traslado é, comtudo, permittido cumular a de cartas de sentenças ou outros titulos, que possam executar-se no mesmo juizo.

(Vid. nota ao artigo 6.º)

Art. 800.º A execução que se fundar em sentença correrá nos proprios autos.

§ 1.º Quando a appellação for recebida só no effeito devolutivo e ficar traslado, n'este se executará a sentença.

§ 2.º As execuções das sentenças commerciaes, nas comarcas de Lisboa e Porto, terão por base a carta de sentença passada pelo tribunal competente, mas nas outras comarcas correrá a execução nos proprios autos ou traslado.

§ 3.º As execuções das sentenças proferidas pelo Tribunal de Contas ou pelos tribunaes ecclesiasticos terão por base a carta de sentença passada pelo tribunal competente.

(Vid. nota ao artigo 21.º)

As execuções de sentenças commerciaes, fóra de Lisboa e Porto, correm nos proprios autos, ou no traslado, quando interposta appellação, pelo respectivo escrivão sem dependencia de distribuição, voltando os autos para o cartorio se já estiverem no archivo da secretaria do tribunal.[1]

Art. 801.º Haverá cartas de sentença para titulo, contendo os articulados, a sentença final e os documentos que ella mencionar, as tenções e accordãos, os artigos de habilitação, havendo-os, e a sentença proferida sobre elles.

§ 1.º Estes titulos serão pagos pelo vencido, nas questões sobre dominio ou posse de bens immobiliarios.

§ 2.º Todas as mais peças serão pagas por quem as requerer, bem como o titulo em qualquer outra hypothese.

§ 3.º Os formaes de partilha conterão o auto do juramento do cabeça de casal, a descripção dos bens que o interessado

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 28 de maio de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 72.

indicar dos que lhe tiverem cabido em pagamento, com a designação dos valores em algarismos, a sentença que tiver julgado a partilha, e, além d'isto, só o que for expressamente requerido pelo interessado. Estes titulos serão pagos por quem os requerer.

(Vid. artigos 807.º § unico, 863.º, 883.º, 965.º § unico, 998.º, 999.º, 1:056.º, e 1:151.º §§ 2.º e 3.º)

Para cortar abusos, tão frequentes no direito velho, de se copiarem nos traslados peças desnecessarias, com augmento de salarios para os empregados, e com augmento de encargos para os litigantes, especificou o Codigo de Processo em varios artigos as peças que devem ser copiadas nos differentes traslados.

Determina o presente artigo o que deve trasladar-se nas cartas de sentença para titulo e nos formaes de partilha, o artigo 998.º o que deve conter o traslado nas appellações, tanto nos processos em geral, como nos inventarios quer de maiores quer de menores, e nas execuções, declara o artigo 1:056.º que nas Relações *não* ficará traslado algum, quer o processo baixe á primeira instancia, quer suba em recurso de revista, salvo o registo dos accordãos e tenções artigo 1:051.º § 1.º, e regula o artigo 1:151.º as condições do traslado no caso de recurso de revista sem effeito suspensivo.

Por direito velho, nas appellações, ficava sempre traslado completo dos autos originaes, que subiam ao tribunal superior, salvo quando a séde da Relação era na comarca onde se tinha proferido a sentença, ou a appellação era interposta do juiz ordinario para o juiz de direito em causas, que cabiam na alçada d'este, porque se copiava n'estes dois casos o rosto dos autos, a actuação, a sentença, e os quesitos e respostas, quando tivesse havido intervenção de jurados, Nov. Ref. Jud. artigo 681.º § 17.º; e os processos não baixavam da Relação, onde se extrahia carta para dar a sentença á execução em primeira instancia, com demora para os negocios, e despezas para as partes.

Hoje apenas se tiram cartas de sentença para servirem de titulo nas causas instauradas perante a Relação, devendo trasladar-se n'essas cartas os articulados, a sentença final e os documentos que ella mencionar, as tenções e accordãos, os artigos de habilitação, havendo-os, e a sentença sobre elles proferida, com quanto fossem bem escusadas essas mesmas cartas, porque podia baixar o processo ao juizo de primeira instancia, competente para a execução, como succede nas causas de revisão de sentença, emanada de tribunal extrangeiro, artigo 1:091.º

Pelo projecto primitivo era obrigatorio o traslado da primeira citação, dos articulados, dos documentos não extrahidos de archivo publico, dos depoimentos das testemunhas, dos autos de vistoria, dos depoimentos das partes, e da sentença recorrida.

Este preceito representava já grande melhoramento sobre o direito constituido; mas obedecia ainda ao receio da possivel perda dos autos no correio, que é sem fundamento, quanto mais que ás partes é licito munirem-se de certidões das peças do processo, cuja perda seja irreparavel.

Por isso acabou a lei com o traslado em primeira instancia, salvo o caso do vencedor ou para requerer a caução nos termos do artigo 236.º, ou para promover a execução, no caso de ter sido recebido no effeito devolutivo o recurso, o exigir, em primeira instancia, no acto

da intimação do despacho, que receber o recurso artigo 690.º § 2.º, e no caso de revista dentro de dois dias a contar da intimação do mesmo despacho artigo 1:151.º § 1.º, sob pena n'uma e n'outra hypothese de não poder dar-se á execução a sentença se não quando transitar em julgado.

Hoje na primeira instancia, salva a copia dos articulados e da sentença final, porque estão transcriptos no respectivo registo artigos 208.º e 285.º, só fica traslado nas appellações em processo de interdicção, de inventarios de menores e de pessoas a elles equiparadas, bem como nas appellações em inventarios de maiores, salvo se o accordo dos interessados dispensar artigo 999.º

Nos inventarios de maiores traslada-se apenas a descripção dos bens, o mappa em algarismos, o auto do sorteio, e a sentença sobre a partilha, e nos inventarios de menores ou similhantes copia-se, alem d'aquellas peças, o termo de juramento ao tutor ou curador, e os autos de conselho de familia ou os despachos em que se tiverem resolvido assumptos relativos á administração, artigo 998.º § 1.º, mas com exclusão das verbas que tiverem pertencido em partilha aos interessados maiores, que não concordem em ficar traslado, citado artigo 998.º § 2.º

Nas appellações em autos de execução o traslado só deve conter a parte do processo, que o juiz, ouvidos os litigantes, declarar indispensavel, citado artigo 998.º § 2.º, salvo nas liquidações da parte illiquida da condemnação no caso do artigo 807.º que se ajuncta sempre certidão dos articulados e da sentença no processo principal, e em quaesquer outros processos, unicamente o rosto dos autos, a primeira citação, a sentença final, artigos de habilitação, havendo-os, e a sentença proferida sobre elles, citado artigo 998.º; e na revista só o rosto dos autos, as tenções e accordãos, quando já houver traslado em primeira instancia, e, além d'isso, o determinado para as appellações no artigo 998.º, se o não houver.

Todos estes preceitos foram especificadamente incluidos no Codigo, porque é sempre pago pelo vencido o traslado para a execução, e mesmo o traslado para titulo, quando o objecto da questão é o dominio ou a posse de bens immobiliarios, pois no mobiliario a entrega e a posse vale o titulo.

Tambem para evitar despezas ás partes não é permittido copiar nos editaes e annuncios para as arrematações senão o absolutamente indispensavel para se fazer idéa dos bens, isto é a descripção dos bens, com a declaração dos nomes do exequente e do executado, do local da arrematação, e, além d'isso, sendo immobiliarios, do valor em que vão á praça, da sua qualidade e da sua situação, artigos 842.º § 2.º, 843.º § 2.º, e 851.º §§ 3.º e 4.º

Nos formaes de partilha, onde mais flagrante se tornava o abuso das copias, só póde trasladar-se o auto do juramento do cabeça de casal, a descripção dos bens que o interessado indicar d'entre os que lhe foram dados em pagamento com a designação dos valores em algarismos para não avolumar a escripta, e a sentença que tiver julgado a partilha; e poderão passar-se independentemente de pagamento da contribuição de registo, que devida for, mas não são exequiveis, sem estar paga ou garantida essa contribuição, regulamento de 31 de março de [illegible], artigo 83.º

Não póde o juiz ordenar, sem lhe ser requerido, que se extráiam e registem os formaes de partilhas, porque nem estes titulos podem ser passados senão a requerimento dos interessados, nem o juiz póde mandar fazer registos *ex-officio* se não na hypothese do artigo 922.º do Codigo Civil [1]; isto é, quando o tutor, curador, ou administrador não registe, no praso assignado, a hypotheca em segurança da sua responsabilidade.

A carta de arrematação, que é paga pelo arrematante, só deve conter o auto de penhora e o da arrematação, o conhecimento da contribuição de registo e o do deposito do preço artigo 863.º; assim como o titulo de adjudicação, que é pago pelo adjudicatario, não deve conter mais do que o auto de penhora, a sentença de adjudicação, e o conhecimento da contribuição de registo, artigo 888.º

É porém licito a qualquer interessado requerer o traslado de peças não indicadas na lei, com tanto que as pague á sua custa.

Art. 802.º Estando o processo em appellação que tenha sido recebida em ambos os effeitos, e proferindo-se accordão que passe em julgado na segunda instancia, a sentença será executada nos proprios autos, quando baixarem.

§ 1.º Quando se interpozer revista e este recurso não tiver effeito suspensivo, a sentença será executada no traslado que baixar da Relação.

§ 2.º Se a revista tiver effeito suspensivo, a sentença só poderá executar-se nos proprios autos, quando baixarem com decisão passada em julgado.

Art. 803.º A execução extingue-se ou modifica-se segundo a decisão do recurso, comprovada por certidão, excepto tendo-se interposto d'essa decisão outro recurso que tenha effeito suspensivo.

(Vid. artigo 916.º § 7.º)

Mantendo e ampliando o preceito, já reconhecido no artigo 800.º, de que a execução fundada em sentença corre, sempre que seja possivel, nos proprios autos, estabelecem estes artigos algumas providencias, aliás dispensaveis em presença d'outras disposições do Codigo, e dos principios geraes respectivos, para regular a execução, quer esta haja começado só depois da decisão haver transitado em julgado, quer tenha principiado em virtude de sentença em recurso no effeito devolutivo, e venha a ser influenciada pela decisão superior.

Se a execução tem por base não a sentença de primeira instancia, que foi appellada em ambos os effeitos, mas a decisão da Relação, ainda variam os termos segundo se interpõe ou não recurso de revista que é recebido no effeito devolutivo.

Fundando-se a execução no accordão de segunda instancia que passou em julgado, por d'elle se não haver interposto recurso de revista, baixa o processo á primeira instancia para ahi correr a execução nos proprios autos, artigo 1:048.º, sem ficar traslado na Relação, artigo 1:056.º; e, interposto recurso de revista, recebido no effeito devolutivo, tira-se traslado na Relação, depois de recebido

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 24 de fevereiro de 1886, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 79, pag. 589.

o recurso, e antes de subir o processo original, para n'elle correr a execução.

Se o julgado em execução na primeira instancia, por ter sido recebido no effeito devolutivo o recurso, é revogado, ou alterado na Relação, requer-se com certidão d'essa decisão a extincção ou modificação da execução em harmonia com o julgado no tribunal superior, que ainda póde ser alterado em virtude de deliberação do Supremo Tribunal de Justiça cumprida depois nos tribunaes das provas.

Se começa logo em primeira instancia a execução, em razão de ser recebida no effeito devolutivo a appellação, pela quantia de 800$000 réis, que foi julgada procedente e provada, e se o accordão da Relação reduz a [illegible] réis a condemnação, modifica-se n'esta conformidade a execução em vista da certidão do accordão, assim como de novo se modifica a execução em consequencia do ultimo julgado, se em virtude de concessão de revista pelo Supremo Tribunal de Justiça for julgada a final procedente e provada a acção na somma de 600$000 réis ou em qualquer outra.

Não modifica a decisão superior o julgado do tribunal inferior, sempre que contra essa decisão se interpõe recurso com effeito suspensivo; e assim nem o accordão da Relação influe no julgado em primeira instancia, nem o accordão do Supremo Tribunal de Justiça influe no julgado em juizo inferior, antes da decisão de embargos que porventura se offereçam, porque este recurso, quer na primeira quer na segunda instancia, quer no Supremo Tribunal de Justiça, tem sempre effeito suspensivo.

Mesmo independentemente de recurso, prosegue a execução na parte não embargada, se os embargos a não comprehendem toda, artigo 916.º § 7.º

Art. 804.º As execuções das sentenças das partilhas serão instauradas por meio de simples requerimentos, por appenso ao inventario, e com referencia a elle, autuando-se cada uma em separado.

§ 1.º Tendo-se interposto appellação, as execuções serão instauradas por appenso ao traslado.

§ 2.º Estas execuções podem ser requeridas tanto pelos herdeiros como pelos legatarios ou credores, cada um em relação ao seu pagamento.

É por appenso aos autos de inventario, e não nos proprios autos, para não complicar os termos da causa, visto que podem apparecer muitos exequentes ao mesmo tempo, que corre a execução da sentença de partilha para os interessados haverem o que no processo lhes foi reconhecido.

Como os herdeiros, podem os legatarios, e os credores, e os cessionarios de uns e de outros, porque todos são interessados no inventario, recorrer a este processo, que é applicavel ás tornas como á entrega de cousa certa, com a differença de que a execução segue, no primeiro caso, os termos prescriptos nos artigos 808.º e seguintes, e no segundo os tramites marcados nos artigos 899.º e 900.º

Art. 805.º As sentenças proferidas pelos tribunaes extrangeiros não poderão executar-se sem estarem revistas e confirmadas por um tribunal de segunda instancia.

(Vid. nota ao artigo 21.º)

Art. 806.º Em quanto a sentença que se executar estiver pendente de recurso, não poderá o exequente ou qualquer credor levantar o producto dos bens ou receber estes quando forem mobiliarios, sem prestar caução, por meio de hypotheca, deposito ou fiança, conforme as circumstancias.

§ 1.º A idoneidade da caução será apreciada pelo juiz, depois de ouvir o executado no praso que lhe assignar, não excedendo tres dias.

§ 2.º O mesmo se observará em quanto estiver pendente algum recurso interposto na execução, ou emquanto a sentença que se executar estiver sujeita a revisão por não ter findado a prorogação de praso, concedida para cumprimento de alguma carta nos termos do artigo 84.º

§ 3.º Da disposição d'este artigo ficam exceptuadas:

1.º As execuções de partilha, salvo o que fica disposto no artigo 730.º;

2.º As de alimentos;

3.º As de acções de manutenção e restituição de posse.

(Vid. artigos 919.º, 920.º, 926.º, 939.º § 2.º, e 942.º e § 1.º)

Prescreve o artigo as garantias necessarias ao reembolso do executado para o caso de vir a ser declarada, no todo ou em parte, sem effeito a execução, admittindo como caução, além do deposito de dinheiro, de fundos publicos e de objectos de oiro, prata ou pedras preciosas, tambem a simples *fiança*.

Não é porém idoneo o fiador, depois da promulgação do Codigo Civil, como era na legislação velha, pelo simples facto de ser rico, chão, e abonado. Hoje a fiança assenta sobre a importancia dos bens immoveis, livres e desembargados, do fiador, situados na comarca onde houver de ser feito o pagamento, Codigo Civil artigo 824.º, quer seja prestada pelo devedor, quer pelo credor no caso de recurso pendente, cuja decisão possa convertel-o em devedor [1]; mas não é obrigado o fiador a hypothecar bens em segurança da sua responsabilidade, que equivaleria isso a duas cauções [2], ou antes a converter em hypotheca a fiança, que perderia por esse facto o caracter de garantia pessoal.

Não póde pois o exequente, nem qualquer outro credor, obter sem

[1] Accordão da Relação do Porto de 11 de janeiro de 1879, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 579.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 25 de novembro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 53.

caução a entrega de bens mobiliarios, ou levantar o producto de bens vendidos, quer mobiliarios, quer immobiliarios, não só em quanto estiver pendente de recurso ou sujeita a revisão a sentença exequenda, ou não tiver passado em julgado algum despacho proferido na execução, como dispõe o artigo, mas tambem havendo protesto por preferencias, ou tendo começado acção rescisoria da execução antes do exequente ter recebido o objecto d'ella, como dispõem os artigos 939.º § 2.º e 143.º § 1.º

Não póde egualmente ser entregue ao exequente sem caução o objecto ou a importancia da execução, em quanto estiverem pendentes embargos do executado, recebidos sem suspensão artigo 920.º, nem o credor graduado levantar o producto da execução ou receber os bens adjudicados em quanto houver recurso pendente de decisão, que tenha rejeitado ou julgado improcedente a impugnação do seu direito, ou julgado procedente a impugnação deduzida contra o direito de algum dos concorrentes, artigo 942.º o § 1.º, nem o vencedor receber a importancia das custas em execução [1]; assim como não póde manter-se na posse dos bens sem caução o embargante de terceiro suspensa a execução pelo recebimento dos embargos, artigo 926.º

Recebidos os embargos do executado com suspensão da execução, a qual só póde ter logar depois da penhora nas execuções fundadas em sentença ou em hypotheca artigos 916.º § 4.º e 954.º, nada póde entregar-se ao exequente em quanto se não decidir o incidente de embargos, assim como não póde absolutamente manter-se na posse dos bens, nem sem caução, nem com ella, o embargante de terceiro, cujos embargos não foram recebidos.

Com a caução do artigo póde o exequente fazer sempre proseguir a execução contra embargos de retenção por bemfeitorias, garantindo a importancia d'ellas quando estiverem liquidadas, ou a quantia em que o embargante as liquidar por meio de juramento prestado no praso de 24 horas, artigo 919.º; e póde o executado obter a suspensão da execução que não se fundar em sentença, nem em hypotheca artigo 917.º § 2.º, porque, fundando-se em sentença ou em hypotheca, não póde elle livrar-se da execução, senão pagando ou depositando, artigos 635.º e 891.º

A mesma caução é precisa para a entrega de bens mobiliarios ou levantamento de dinheiro em virtude de accordão da Relação, que haja revogado qualquer despacho de primeira instancia em aggravo, se d'esse accordão se interpozer recurso para o Supremo Tribunal, artigo 1:075.º

Não carece porém o exequente, nem qualquer outro credor, de prestar caução para levantar dinheiro ou bens mobiliarios, se o recurso pendente for de despacho, que tenha rejeitado embargos, quer do executado, quer de terceiro, porque o § 2.º do artigo refere-se unicamente aos despachos proferidos nas execuções, e uns e outros embargos são *incidentes* das execuções, e d'ellas completamente distinctos artigo 996.º n.º 7.º

O pensamento do auctor do Codigo era outro.

No projecto primitivo, artigo 401.º, determinava que, pendente *qualquer recurso*, não se entregaria á parte vencedora a quantia ou

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 16 de fevereiro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 28.

objecto vencido, excepto nas causas de alimentos, sem que prestasse caução á sua restituição, que comprehendesse os rendimentos provaveis do tempo da duração da causa, quando o seu objecto fosse immobiliario, e o valor integral, quando o seu objecto fosse mobiliario; e no projecto definitivo dizia assim — Pendente *qualquer recurso da execução ou seus incidentes*, não poderá o exequente receber os bens ou o producto d'elles, a que respeitar o mesmo recurso, sem prestar caução —.

A commissão revisora porém nos seus dois primeiros projectos redigia o artigo correspondente, nos seguintes termos — Em quanto a sentença que se executar estiver pendente de recurso não poderá o exequente receber os bens ou o producto d'elles, sem prestar fiança —, e accrescentava em § unico o que hoje se lê no § 3.º, dando ao seu ultimo projecto ao artigo a redacção, que elle tem hoje no Codigo, e introduzindo por essa occasião a materia dos §§ 1.º e 2.º

Assim ao passo que o auctor do Codigo exigia caução para a entrega de bens mobiliarios ou de dinheiro, em quanto estivesse pendente *qualquer* recurso na execução ou nos *seus incidentes*, a commissão revisora só exigia, como o Codigo, a caução em quanto estivesse pendente recurso interposto *na execução*.

Se o legislador tambem exigisse caução para levantamento de dinheiro ou entrega de bens, em quanto estivesse pendente de recurso despacho que houvesse rejeitado embargos de terceiro ou do executado, tel-o-hia dicto expressamente, como no *incidente* do concurso disse que o credor graduado não poderia levantar sem caução o producto dos bens em quanto não houvesse decisão final na acção do protestante por preferencias artigo 939.º, nem em quanto houvesse recurso pendente de despacho que houvesse rejeitado ou julgado impugnação artigo 942.º o § 1.º, e como julgou necessario dizel-o para o caso de serem recebidos os embargos. Nem os artigos 920.º e 926.º teriam razão de ser, se o § 2.º do artigo comprehendesse os despachos proferidos nos incidentes das execuções.

Verdade é que o executado ou qualquer terceiro podem ser gravemente prejudicados, se os recursos dos despachos que regeitaram os embargos, quer do executado, quer de terceiro, forem afinal attendidos, quando tenham já sido definitivamente entregues os bens, ou levantado o dinheiro.

Mas gravemente prejudicados podem tambem ser o executado e terceiro, se por qualquer circumstancia for a final annullada ou rescindida a execução, e todavia nenhumas garantias lhes offerece a lei pelo facto de estar em aberto a execução, se no processo executivo não ha recurso pendente.

Provavelmente o Codigo não quiz dar ao executado, nem a terceiro, o direito de impedir o exequente ou qualquer credor de receberem sem caução a importancia do seu credito, pelo simples facto de terem reclamação pendente, por mais insignificante e impertinente que fosse; e limitou-se a estabelecer para o caso de recursos pendentes em incidentes da execução as garantias designadas no logar competente.

Não póde o exequente, nem mediante caução, levantar o deposito feito pelo executado para suspender a execução da sentença, porque o artigo auctorisa o [illegible] a receber para pagamento, não o deposito em g[illegible]ria, mas *o pr[illegible] dos bens ou estes quando mobilia[illegible]*; nem o exequente, requerendo levantar o dinheiro da expropriação em deposito, porque não é applicavel o artigo aos depositos de indemnisação nas expropriações por utilidade publica, reguladas pela legislação espe-

cial, de 23 de julho de 1850, de 17 de setembro de 1857, e de 8 de junho de 1859.

Nas execuções por cousa certa não se exige caução para a entrega de bens immobiliarios, como nas entregas por effeito de partilhas artigos 705.º, 730.º e 731.º, e nas entregas por effeito de arrematação artigo 861.º; e não deverá exigir-se, apezar da redacção do artigo, outra caução, além do averbamento, para a entrega de papeis de assentamento, aliás considerados em regra bens moveis, visto o systema geral do Codigo nos artigos referidos, salva a caução pelos rendimentos nas hypotheses previstas nas leis.

Não alterou a lei civil a disposição do artigo 1:166.º do velho Codigo de Commercio, que dispensa [1] o fallido de prestar caução para tomar conta do seu patrimonio, no caso de recurso da sentença que julgou procedentes e provados os embargos por elle oppostos á abertura da fallencia, pois que manda pôr tudo no antigo estado, nem o final do artigo 1:114.º do mesmo Codigo que permitte suspender, mediante deposito ou fiança, a execução ou antes a entrega da carta de sentença no caso de appellação, porque o Codigo de Processo não regula os effeitos da appellação, nem de qualquer incidente nas causas commerciaes, emquanto ellas não são postas em execução no juizo civil.

São dispensadas de caução, as execuções por alimentos em favor do alimentando, que, se não tem meios para viver por si sem o auxilio alheio, muito menos os terá para cauccionar, e as execuções nas acções de manutenção e de restituição de posse em favor ao perturbado ou esbulhado, e em odio ao perturbador ou esbulhador.

Mas não equivale á sentença na acção de manutenção ou de restituição de posse a decisão que julga procedentes e provados embargos do terceiro, oppostos á execução para o effeito de ser relaxada a penhora [2]; porque recebida, como é, no effeito suspensivo a appellação d'ella interposta, artigos 996.º e 997.º n.º 9.º, não póde levantar-se a penhora sem ser definitivamente confirmada na Relação.

A fazenda nacional em caso nenhum é obrigada a prestar caução, porque em caso nenhum a lei póde presumir possibilidade de insolvencia no estado.

O incidente da caução, extranho, como é, ao objecto da causa principal, deve ser processado em appenso, porque no systema do Codigo, salva disposição especial em contrario, os incidentes são sempre processados por appenso, e porque d'outro modo qualquer recurso no processo da caução levaria comsigo para os tribunaes superiores os autos principaes da execução.

O recurso competente da sentença sobre a idoneidade da caução, vista a natureza do incidente § 1.º do artigo, e a disposição do artigo 993.º e seus numeros, é o aggravo [3], com quanto já se decidisse que o caso era de appellação [4], como de aggravo é o recurso do

[1] Accordão da Relação do Porto de 31 de agosto de 1883, *Direito*, anno 13.º, n.º 11.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 3 de julho de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 9.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de junho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 120, pag. 533.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de junho de 1878, *Diario do Governo*, n.º 275, do mesmo anno.

despacho, que indefere á caução [1]; e os effeitos do recurso são os marcados nos artigos 1:013.º e 1:020.º

§ 3.º n.º 1.º

(Vid. nota ao artigo 705.º e ao artigo 996.º n.º 6.º)

Art. 807.º Se uma parte da condemnação for illiquida e outra parte liquida, poderá esta executar-se logo.

§ unico. A liquidação será deduzida por appenso, e, se este subir em appellação, deverá ajunctar-se-lhe certidão dos articulados e da sentença do processo principal, podendo ajunctar-se, além d'isto, o mais que as partes requererem á sua custa.

(Vid. nota ao artigo 7.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 801.º)

CAPITULO II

DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

SECÇÃO I

Da citação e penhora

Art. 808.º Na execução por quantia certa, o auctor requererá que o réo seja citado para em dez dias, a contar da citação, pagar ou nomear bens á penhora.

§ 1.º Bastará a citação edital, se o réo tiver sido considerado como ausente na acção, ou quando se justificar que elle, durante a acção ou depois de proferida a sentença, se ausentou para as provincias ultramarinas ou para fóra do reino.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de junho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 131, pág. 5.

§ 2.º Se o executado tiver domicilio fóra do julgado ou da comarca onde correr a execução, deverá, no praso dos dez dias, constituir advogado ou procurador, ou escolher domicilio, nos termos do artigo 200.º, e se o não fizer, correrá o processo á revelia.

§ 3.º Estas citações só poderão ser ordenadas depois da distribuição, quando tenha logar.

(Vid. artigos 899.º a 901.º

Apesar de variadissimos os objectos da execução, divide-se esta, pelo que respeita ás formalidades do processo, em tres grandes cathegorias — execução por *quantia certa* artigos 808.º e seguintes, — execução por cousa certa artigos 899.º e 900.º, — e execução para *prestação de facto* artigos 901.º e seguintes, — sendo a especie mais frequente, e a execução por excellencia, a regulada n'este capitulo, porque não ha obrigação, ou seja de entregar cousa certa, ou de prestar ou de não praticar facto, que não se resolva a final em perdas e damnos, cuja importancia se liquida em réis, e é cobrada nos termos da execução por quantia certa.

Em nenhuma das tres formas de execução carece de ser apresentada em duplicado, nem de ser assignada por advogado, a petição inicial, que não é requerimento para *começo de acção* artigo 93.º, nem é accusada em audiencia a citação, artigos 299.º e 307.º

Os §§ do artigo, como verdadeiras disposições geraes, posto que se achem collocados no capitulo — da execução por quantia certa —, ou antes na secção — da citação e penhora —, e não no capitulo das disposições geraes, devem applicar-se, não só á execução por quantia certa, mas tambem á execução por cousa certa, ou para prestação de facto; porque a commissão revisora, conservando no Codigo os artigos 808.º, 899.º e 900.º com a mesma redacção, que tinham no projecto primitivo, e introduzindo no seu primeiro projecto os §§ 1.º e 2.º, e no ultimo o § 3.º, em addição ao artigo 808.º, não quiz de certo applical-os só á execução por quantia certa com exclusão da execução por cousa certa e para prestação de facto, por não haver rasão para similhante exclusão; nem em boa hermenautica a collocação das materias só por si é argumento decisivo para restringir a generalidade das disposições legislativas.

Além de que, sendo applicaveis a *todas* as especies de execução, por força do disposto nos artigos 150.º § 3.º e 200.º, os §§ 2.º e 3.º do artigo, não se descobre fundamento para só no § 1.º negar applicação ás execuções para entrega de cousa certa e para prestação de facto.

Para determinar o cartorio por onde se ha de fazer o pagamento, ou a entrega, ou a nomeação de bens á penhora, porque no cartorio correm os prasos visto não ser accusada em audiencia a citação, ha de a citação ser precedida de distribuição, *quando esta tenha logar;* com quanto já na practica contra as disposições da lei se tenham feito citações antes da distribuição com o fundamento de que a precedencia da distribuição só é exigida na hypothese de § 1.º

Ora a distribuição nas execuções ha de sempre preceder a citação quando a base do processo executivo for algum dos titulos mencionados em os n.ºs 1.º, 3.º e 4.º do artigo 798.º, ou sentença proferida pelos juizos commerciaes de Lisboa e Porto, ou pelo juizo ecclesiastico, ou pelo administrativo, ou pelo tribunal de contas, ou pelos

tribunaes e auctoridades fiscaes, decreto com força de lei de 29 de julho de 1886 artigo 149.º, ou em revisão e confirmação de sentença emanada de tribunal estrangeiro artigo 1:091.º, ou quaesquer outros documentos designados em lei especial, porque de resto corre a execução sem distribuição, quer nos proprios autos, quer no traslado.

O caso julgado executorio em materia criminal constitue apenas presumpção legal no civil, de modo que a absolvição do réo nos tribunaes criminaes ou correccionaes não illide a acção de perdas e damnos, Codigo Civil, artigos 2.504.º e 2.505.º

Para a execução, que é juizo novo, porque ainda admitte appellação contra o excesso do pedido, e embargos, que podem modificar, e mesmo inutilisar totalmente o julgado na acção, e porque póde começar por liquidação, que tem todos os caracteres de verdadeira acção, é necessaria nova citação, pessoal ou por editos, na fórma e com os requisitos exigidos para as acções, salvo nas expropriações por utilidade publica, onde não tem logar nova citação para execução de sentença, lei de 23 de julho de 1850; disposição que bem podia applicar-se a todas as execuções que correm nos proprios autos ou no traslado.

Mesmo que tenha havido arresto, cujo auto fica substituindo a penhora, ou que não haja logar a nomeação de bens, não é dispensada a primeira citação, nem privado o executado dos dez dias, que a lei lhe concede, para cumprir, ou deduzir opposição quer por meio de embargos quer por meio de appellação, como no caso couber, conforme os artigos 912.º e 933.º n.º 5.º

A Novissima Reforma Judicial artigos 609.º e 612.º, na execução de sentença, que houvesse condemnado na prestação de algum facto, mandava observar o determinado em direito, e na execução de sentença, que houvesse condemnado á entrega de cousa certa, ordenava a citação do condemnado para dentro de dez dias peremptorios a entregar, salvas as excepções para restituição de posse, as de formal de partilhas, e outras por direito privilegiadas, em que o exequente devesse ser apossado por auctoridade de justiça sem dependencia de previa citação do executado.

Não ha porém execução de sentença em vista do Codigo, quer para pagamento de quantia certa, quer para entrega de cousa certa, em que não deva ser citado primeiro o executado para dentro de dez dias pagar ou entregar, se o dia do pagamento ou da entrega não se acha anteriormente fixado, salvas disposições especiaes, como na restituição da posse tirada por esbulho violento, artigo 494.º, na sentença sobre a acção de manutenção ou de restituição de posse que não foi contestada, artigo 493.º § 2.º, e no caso de alimentos artigo 960.º § unico.

Na execução para a entrega de cousa certa, quando immovel, é que poderia dispensar-se o praso dos dez dias, e ser logo investido na posse o vencedor, por mandado judicial achando-se a cousa no juizo do feito ou por deprecada estando em jurisdição extranha, com a simples intimação do executado ou de seu procurador para assistir, querendo, á posse, e offerecer qualquer impugnação.

A lei só não marca praso na execução para prestação de facto, porque dependendo da *natureza* do mesmo facto esse praso, ha de marcal-o o juiz, se não está marcado no titulo exequendo, por despacho em começo de execução, precedendo arbitramento se for necessario, ou requerido pela parte, ou decretado officiosamente, nos termos dos artigos 235.º e 911.º

Na execução por cousa certa, quer seja movel quer immovel, con-

sideron o legislador as hypotheses de não ser entregue a cousa, ou por o executado não querer, artigo 899.º § unico, ou por não ser encontrada artigo 900.º quando movel, pois que as immoveis não podem deixar de ser encontradas a não serem predios urbanos, que tenham sido demolidos; e dispoz que, não a entregando o executado dentro do praso marcado por não querer, é findo o praso investido judicialmente na posse o exequente, e, não se realisando a entrega por não ser encontrada, liquida-se no proprio processo da execução o seu valor bem como as perdas e damnos, observando-se depois os termos da execução por quantia certa.

Para procurar o objecto até o meio de arrombamento de portas e moveis é auctorisado, visto que só é permittida a liquidação do seu valor e das perdas e damnos nos termos do artigo 900.º, quando não for encontrado.[1]

A providencia do artigo 900.º é de grande vantagem para a administração da justiça, n'uma especie tão frequente como esta, sobre tudo em cousas mobiliarias.

Nas execuções fiscaes administrativas faz-se a citação na pessoa do devedor, se elle residir na comarca, ou se a execução correr por tributos pessoaes, e na pessoa do rendeiro, feitor, ou administrador dos bens, sobre que houverem recahido os tributos exequendos, se o contribuinte não residir na comarca, e editalmente quando o executado estiver ausente em parte incerta, ou se justificar que elle se ausentou da comarca depois de ter começado o praso para a cobrança voluntaria da contribuição exequenda, para dentro de cinco dias satisfazer sob pena de penhora em bens sufficientes para pagamento das contribuições em divida, juros, e custas, decreto de 21 de abril de 1886 artigos 8.º e 10.º

O citado, que deixa passar os dez dias sem reclamar quer por meio de appellação no caso de excesso de execução artigo 993.º, quer por meio de embargos do executado nos casos dos artigos 912.º, 917.º e 954.º, não poderá mais defender-se na execução com materia, que só por appellação ou por embargos deva ser deduzida, com quanto já se tenha julgado que o deferimento do requerimento para a execução se limita a dar ingresso ao pedido em juizo, sem approvar a materia contida no requerimento, nem prejudicar a questão do excesso de execução.[2]

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 200.º)

Art. 809.º As execuções por fôros, rendas ou outras prestações devidas terão tracto successivo para as que posteriormente se forem vencendo, quando assim tiver sido pedido.

(Vid. nota ao artigo 7.º)

[1] Accordão da Relação do Porto de 28 de outubro de 1887, *Revista dos Tribunaes*, 6.º anno, n.º 133.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 9 de janeiro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 77.

Art. 810.º Depois de citado o executado para a execução, não poderá, sem nova citação, cumular-se no mesmo processo a execução por outro titulo.

(Vid. nota ao artigo 6.º)

Art. 811.º O executado póde nomear á penhora quaesquer bens, salvas as restricções seguintes:

1.º Os bens nomeados deverão ser alienaveis e sufficientes para pagamento da execução e custas;

2.º A nomeação começará pelos bens moveis ou immoveis situados na comarca;

3.º Na falta de bens situados na comarca, poderão ser nomeados os de fóra d'ella;

4.º Só na falta de bens moveis ou immoveis poderão ser nomeados os direitos e acções.

(Vid. artigos 814.º, 815.º § unico e 944.º)

O direito, que tem o executado, de nomear bens á penhora, é subordinado ás condições prescriptas n'este e nos dois artigos seguintes sob a penalidade designada no artigo 814.º

Deve elle nomear para pagamento da execução e das custas bens *sufficientes* e *alienaveis*; e não são *alienaveis*, ou não são pelo menos de facil alienação bens já *litigiosos* ao tempo da penhora, ou que se tornem *litigiosos* pelo recebimento de embargos de terceiro, que importa a suspensão da execução nos bens respectivos artigo 926.º

Se o executado nomear bens de terceiro, póde o juiz desattender a nomeação mediante simples requerimento do exequente ou do possuidor antes de feita a penhora. Depois da penhora não póde já o possuidor recorrer senão a embargos de terceiro.

Nomeados bens indivisos, como só póde ser effectuada a penhora no direito do executado aos bens, e não nos proprios bens, não póde antes da partilha penhorar-se senão o direito e acção de cada um dos interessados quando não corre contra todos a execução [1], como não póde penhorar-se senão a parte do executado em dinheiro no deposito, que seja producto da venda de predio commum.

Na nomeação dos bens, quer sejam sitos dentro quer fóra da comarca, ha de observar-se a ordem estabelecida em os n.ºs 2.º e 4.º do artigo, isto é, hão de ser nomeados primeiro os moveis ou immoveis e os direitos e acções; só podem ser nomeados, quando não houver moveis nem immoveis, nem dentro nem fóra da comarca, como era bem claro nos dois primeiros projectos da commissão revisora.

Bens sitos em paiz extrangeiro não póde o executado em caso algum nomear, porque só poderiam ser executidos n'outra execução instaurada, n'esse paiz, depois de confirmada pelas justiças territoriaes a sentença exequenda; mas não ha lei que lhe restrinja o direito de nomear bens sitos nas ilhas adjacentes, e mesmo nas

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de março de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 65, pag. 341.

possessões ultramarinas, ainda que os tenha em comarcas do continente, se os não tem na comarca do feito, posto que a nossa legislação seja feita só para o continente do reino, e para as ilhas adjacentes elevadas pelo decreto de 4 de junho de 1833 á categoria de provincias do reino, e não se applique ás provincias ultramarinas sem providencia especial, que assim o determine.

Mandava a Nov. Ref. Jud. no artigo 589.º penhorar primeiro os bens sitos no julgado, depois os sitos na comarca, e em ultimo logar os de fóra d'ella; mas pelo Codigo póde o executado, mesmo nas execuções que correm no julgado, quer ordinario ou de paz, quer municipal, nomear bens sitos fóra do julgado, se são sitos na comarca, pois que só a nomeação de bens fóra da comarca, quando os ha dentro da comarca, é que importa a pena de devolução da nomeação ao exequente.

Em todo o caso se dentro do decendio, que é continuo peremptorio e improrogavel, sem que ao juiz seja licito interrompel-o [1], o executado nem pagar, nem nomear bens á penhora, ou nomear fóra das condições prescriptas na lei, devolve-se logo o direito de nomeação ao exequente artigo 1:814.º

Ainda que o executado appelle por excesso de execução artigo 993.º, ou embargue com algum dos fundamentos prescriptos nos artigos 912.º, 914.º, 917.º e 954.º, não suspende a penhora, nem com a appellação, que é recebida no effeito devolutivo, nem com os embargos salvo nas execuções comprehendidas no artigo 917.º

Devolvida ao exequente a nomeação de bens não póde já o executado nomear dinheiro á penhora, porque n'esta altura só lhe é permittida a remissão da execução artigo 889.º, ou o deposito nas condições prescriptas no artigo 635.º, e muito menos com a condição de ficar depositario, porque o artigo 3.º do regulamento de 17 de agosto de 1881, prohibindo expressamente os depositos em mão de particulares ainda com o consentimento do exequente quando consistirem em dinheiro, oiro, prata, pedras preciosas, e quaesquer papeis de credito, que nos termos das leis de 10 de abril de 1876, de 1 de abril de 1880 e de 22 de março de 1881, devem ser recebidos na caixa geral de depositos, modificou, como legislação especial, o artigo 819.º § 3.º do Codigo, que não póde comprehender senão os outros bens mobiliarios e os bens immobiliarios.

Nas hypotheses dos n.ºs 1.º 2.º e 4.º do artigo 814.º póde o exequente designar os bens que lhe aprouver, pela ordem que lhe parecer, e á proporção que os for descobrindo, sem que o executado, que faltou ao respeito devido á lei, deixando absolutamente de nomear no decendio, ou nomeando contra as prescripções legaes, e que não deu prova de boa fé nomeando bens na posse de terceiro, possa queixar-se de que a penhora vai além do sufficiente para segurança da execução, quanto mais que se não vende depois senão o necessario para pagamento d'ella artigo 853.º [2]

Se porém a falta do executado consistiu unicamente em nomear bens, que não chegavam para pagamento integral da execução, como este facto só por si não indica necessariamente má fé, devolve-se

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 10 de agosto de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 93.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 9 de outubro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 22.

ao exequente o direito de nomear apenas os bens indispensaveis para, conjunctamente com os nomeados pelo executado, assegurarem o pagamento da execução.

Para se devolver ao exequente a nomeação por insufficiencia dos bens nomeados pelo executado basta que pela avaliação se conheça, que elles não são sufficientes para integral pagamento da execução, como tambem dispunha o artigo 594.º n.º 3.º da Nov. Ref. Jud., sem ser preciso esperar pela adjudicação ou pela arrematação, sem embargo de se ter julgado já o contrario [1]; e, depois de instaurado o concurso de preferencias, até aos credores, definitivamente habilitados, que são tão interessados no incidente das preferencias como o exequente, é permittido, se os bens ou o producto dos bens não chega para pagamento de todos, nomear outros bens do devedor conforme os for descobrindo, e requerer a penhora e a arrematação até integral pagamento artigos 944.º e 814.º n.º 5.º e § unico, o que tem a grande vantagem de na mesma execução e no mesmo concurso, sem necessidade de novas execuções, se executarem todos os bens do devedor ou os precisos para integral pagamento de todos os credores habilitados.

Este direito de nomear, que ao exequente, cujo titulo está reconhecido como exequivel, pertence pelo simples facto da avaliação, arrematação ou adjudicação, mostrar que os nomeados pelo executado são insufficientes, não se concede aos outros credores senão depois de proferida sentença sobre as impugnações em consequencia da instauração do concurso, porque só então fica definitivamente apurado quaes são os credores habilitados para entrarem no processo de graduação.

Por isso nas arrematações, que precedem o concurso, não póde qualquer credor aliás com titulo que o habilite para o concurso pedir senão a adjudicação por qualquer preço artigo 868.º, quando o exequente, na falta de licitante na terceira praça, póde convolar para outros bens.

Com fundamentos bem diversos sustentam muitos que não podem seguir ao mesmo tempo os termos do concurso e a nova penhora e arrematação, dizendo uns que deve adiar-se o julgamento do concurso, nomeados novos bens depois de elle instaurado, até que terminem as arrematações, porque podem as novas nomeações de bens influir na graduação relativa dos concorrentes, e determinar inclusivamente o ingresso no concurso de outros credores com privilegio ou com hypotheca sobre os bens novamente nomeados, e dizendo outros pelo contrario que deve julgar-se primeiro o concurso, cuja decisão é rapida nos termos da lei, e proseguir-se só depois na execução dos bens novamente nomeados.

Porém nem os termos da nova penhora, avaliação e arrematação, devem prejudicar os termos do concurso, nem estes o andamento d'aquellas diligencias.

Pelo contrario póde e deve ir correndo ao mesmo tempo o concurso de preferencias conforme os artigos 936.º e 937.º, e a nova penhora, avaliação e arrematação conforme os artigos 817.º e seguintes, correndo esta execução supplementar por appenso, quando o concurso se houver instaurado nos proprios autos, porque não podem

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de setembro de 1878, *Diario do Governo*, n.º 288, do mesmo anno.

intercalar-se no mesmo processo termos de incidentes essencialmente differentes.

Não manda a lei suspender o concurso até completa execução dos bens novamente nomeados, nem suspender o seguimento na execução dos bens novamente nomeados até ao julgamento do concurso; nem o deveria fazer, que poderia isso alongar as execuções e dar occasião a fraudes sem vantagem para ninguem.

Pela intelligencia que damos ao Codigo os credores, que só contavam com os bens primeiramente nomeados ou com o seu producto, seguem com o concurso tendo só a lucrar com a nova execução, e os que vierem ao concurso sobre os novos bens exequendos ou sobre o seu producto deixarem ahi o seu direito sem que á execução supplementar vá prejudicar a execução principal.

Nas expropriações hypothecarias não se devolve ao exequente o direito á nomeação pelo simples facto de a avaliação, arrematação, ou adjudicação, mostrar que os bens não chegam para integral pagamento, porque não póde seguir como execução commum sobre outros bens a execução hypothecaria, sem estarem exautidos os bens hypothecados artigo 950.º [1], visto que é outro o processo, e outro póde ser o executado.

A execução commum, com quanto se instaure como seguimento á execução hypothecaria, é processo novo, que começa por nova citação ao executado, ainda reunindo-se na mesma pessoa as qualidades de possuidor e de devedor, para dentro de dez dias pagar, ou nomear bens á penhora, appellar ou embargar; quanto mais que a pessoa do executado póde ser differente, porque a expropriação hypothecaria corre contra o possuidor do predio quem quer que elle seja, e a execução commum em seguimento da expropriação hypothecaria só póde correr, como qualquer outra execução commum, contra o devedor ou seus herdeiros habilitados.

Art. 812.º Tractando-se de divida com privilegio, hypotheca, ou consignação, a penhora começará pelos bens a que respeitar o privilegio, a hypotheca ou a consignação.

§ unico. Cessa a disposição d'este artigo, quanto aos bens a que respeitar o privilegio ou a consignação, se, nomeados outros bens, o exequente não impugnar a nomeação no praso de quarenta e oito horas depois de lhe ser intimada ou de ter conhecimento d'ella.

(Vid. artigo 952.º)

Nas dividas com privilegio ou com consignação de bens começa a penhora pelos bens a que respeitar o privilegio, ou a consignação, como nas dividas hypothecarias pelos bens da hypotheca, e com o mesmo caracter de indivisibilidade podem ser logo penhorados todos os bens affectos ao privilegio ou á consignação como na hypotheca: mas nas execuções com privilegio ou com consignação é essencial, e até intimada, a nomeação, intimação inadmissivel nas execuções por

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de dezembro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 54, pag. 164.

qualquer outra divida, e que não poderia ter logar em execuções hypothecarias, onde não ha nomeação de bens artigo 953.º, e se pede no requerimento inicial a citação do réo, não para no praso de dez dias pagar ou nomear bens á penhora, mas sim para dentro de dez dias pagar, sob pena de se proceder a penhora, e proseguir nos mais termos da execução.

Não admittia o projecto primitivo a nomeação dos bens em nenhum caso, quer de privilegio, quer de hypotheca, quer de consignação, pois que o artigo correspondente ao artigo 812.º do Codigo era redigido assim — Tractando-se de divida com privilegio, hypotheca, ou com bens especialmente consignados para o pagamento, proceder-se-ha logo a penhora nos bens a que respeita o privilegio, hypotheca ou consignação —; e o artigo correspondente ao artigo 811.º, que se seguia ao correspondente ao artigo 812.º, começava assim — Nos mais casos póde o executado nomear á penhora quaesquer bens com as restricções seguintes etc. —

Mas a commissão revisora logo no seu primeiro projecto inseriu no artigo respectivo a idéa, que hoje se encontra consignada no § unico, com a seguinte redacção — Tractando-se de privilegio ou consignação, a penhora começará pelos bens a que respeitar o privilegio ou a consignação, excepto se, tendo-se nomeado outros bens, a parte contraria não impugnar a nomeação —; e incluiu de novo no seu primeiro projecto o artigo 953.º com a redacção, que hoje tem no Codigo.

Por isso no projecto definitivo o auctor do Codigo, já influenciado pela idéa da commissão revisora, redigia assim o artigo e §. — Tractando-se de divida com privilegio, hypotheca ou consignação, a nomeação começará pelos bens a que respeitar o privilegio, hypotheca ou consignação. Tendo-se porém nomeado outros bens, e a parte contraria não impugnar a nomeação, prevalece esta —; e desde o segundo projecto da commissão revisora que o artigo 812.º ficou como hoje está no Codigo.

Por tanto a redacção do artigo e do § unico, como as transformações porque passaram nos projectos, que precederam o Codigo, não deixam duvida de que nas execuções por dividas com privilegio ou consignação não se dispensa, como nas execuções hypothecarias, o acto da nomeação.

Não reconhece o nosso direito vigente o acto juridico da consignação de bens, ainda admittido pela Nov. Ref. Jud., que em harmonia com o direito velho mandava no artigo 888.º começar a penhora pelos bens hypothecados ou consignados para pagamento, declarando-a aliás valida quando feita n'outros bens, se nenhuma das partes se opposesse, logo que d'isso tivesse noticia, e tambem pelo sr. visconde de Seabra que no seu projecto de Codigo Civil, 2.ª edição, artigo 2917.º, reconhecia a consignação de certos bens para pagamento do exequente, e mandava começar por elles a penhora, como se houvesse hypotheca especial, salvo accordo das partes, e sem prejuizo de terceiro.

Admittiam os nossos velhos praxistas esta instituição, chamada antichrese, mais do direito francez, do que do velho direito portuguez, em que o devedor prestava em segurança da sua divida qualquer immovel, ficando o credor com direito a desfructal-o á conta dos interesses devidos, ou do capital, se este não vencesse interesses.

A commissão revisora do Codigo Civil porém com razão acabou com a velha instituição da antichrese, que não tinha razão de ser em face das novas reformas hypothecarias, e apenas conservou, no in-

teresse das relações sociaes, a consignação de rendimentos de certos e determinados bens immobiliarios.

A consignação de bens, a que se refere o artigo, não é de certo, nem a consignação de rendimentos estabelecida no artigo 878.º do Codigo Civil, nem a consignação em deposito determinada no artigo 759.º e seguintes do mesmo Codigo, nem o contracto de censo consignativo, prescripto no artigo 1:644.º do referido Codigo e pelo artigo 1:646.º sujeito a registo, nem a caução judicial por deposito de bens mobiliarios, nem a hypotheca sem registo que póde executar-se nos termos das execuções communs entre as proprias partes.

A consignação de bens a que se refere o artigo é inquestionavelmente a consignação de bens do direito velho, que a commissão revisora adoptou por ter copiado sem mais exame a linguagem da Nov. Ref. Jud.

Mas desde que está reconhecida na lei de processo, posto que seja desconhecida da lei civil, ha de acceitar-se o contracto em que se destinam certos e determinados bens para pagamento, nem este acto juridico repugna aos principios de direito.

Não tem porém o credor outro privilegio sobre os bens consignados senão o de começar por elles a penhora se ainda estiverem na occasião da execução em poder do devedor, que os póde livremente alienar, visto que a consignação de bens não constitue onus real, como a consignação de rendimentos ou a adjudicação judicial de rendimentos.

O registo da hypotheca não dispensa a penhora, que nos termos do § 4.º do artigo 916.º, applicavel ás hypothecas por effeito do disposto no artigo 954.º § 2.º, póde ser feita e registada ainda que tenham sido recebidos os embargos do executado, por que o artigo 917.º, que permitte ao juiz mandar suspender a execução, só rege nas execuções, que se não fundam, nem em sentença, nem em hypotheca. [1]

Na divida com privilegio ou com consignação, se o réo, citado para pagar ou nomear á penhora, nomear bens differentes dos que estiverem affectos ao privilegio, ou á consignação, e o exequente não impugnar dentro de quarenta e oito horas desde que lhe for intimada a nomeação, ou d'ella tiver legalmente conhecimento, não poderá convolar para os bens obrigados á divida, nem para quaesquer outros, senão quando se conhecer que os nomeados não chegam para integral pagamento da execução, nos termos do artigo 814.º, que é applicavel a todas as execuções por quantia certa, menos ás hypothecarias, onde não é permittido seguir contra o devedor antes de excutidos os bens hypothecados na mão do possuidor.

Se o executado não nomêa os bens affectos ao privilegio ou á consignação, nem quaesquer outros, não tem o exequente liberdade de nomear bens a seu arbitrio, sem começar a penhora pelos bens do privilegio ou da consignação, vista a disposição do artigo.

Nas execuções fiscaes administrativas, que abrangem tanto os impostos do estado e dos districtos, como os dos municipios e parochias, Codigo Administrativo de 1886 e decreto de 22 de dezembro de 1887, póde a penhora começar pelos bens em que a fazenda nacional ou a respectiva corporação administrativa tiver privilegio

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de março de 1879, *Diario do Governo*, n.º 187, do mesmo anno.

mobiliario ou immobiliario, ou sómente pelos fructos d'elles, a arbitrio do delegado do procurador regio, decreto de 21 de abril de 1886, artigo 11.º § unico.

Art. 813.º Se o executado nomear bens immobiliarios, apresentará no acto da nomeação os titulos respectivos, ou, se declarar que os não tem, indicará a proveniencia dos bens.

§ unico. Os titulos apresentados não se ajunctarão ao processo, mas ficarão depositados no cartorio do escrivão para serem entregues ao arrematante ou adjudicatario.

Ha de o executado, quando nomear bens immobiliarios, apresentar os titulos respectivos, que serão mencionados no auto de nomeação, e ficarão no cartorio do escrivão, não só para serem entregues depois ao arrematante ou adjudicatario, ou restituidos ao proprio executado se vier a ficar sem effeito a penhora, mas para os diversos pretendentes verificarem o dominio, e irão juntos por linha á deprecada para a arrematação quando os bens forem sitos fóra do juizo da execução, artigo 73.º n.º 7.º; e, na falta de titulos da propriedade, o que é muito frequente, especialmente nas provincias, deve indicar a proveniencia dos bens para os concorrentes poderem informar-se a respeito das condições do dominio.

Se estiverem juntos a processo pendente, d'onde não possam sahir senão finda a causa, é ao arrematante ou adjudicatario que cabe o direito de os reclamar opportunamente nos termos do artigo 215.º, se os bens chegarem a ser arrematados ou adjudicados.

É mais razoavel a disposição do Codigo, que manda ficar logo no cartorio do escrivão os documentos, do que a da Nov. Ref. Jud., que apenas os mandava apresentar ao escrivão para este fazer d'elles menção no termo de nomeação ou no auto de penhora, continuando porém em poder do executado, na qualidade de depositario, para os entregar a final ao arrematante ou adjudicatario, se os bens fossem exentidos.

Art. 814.º A nomeação de bens devolve-se ao exequente:

1.º Quando o executado não nomear no decendio;

2.º Quando, na sua nomeação, o executado tiver transgredido o que fica disposto nos artigos antecedentes;

3.º Quando, pela avaliação, arrematação ou adjudicação, se conhecer que os bens nomeados não chegam para pagamento da execução;

4.º Havendo embargos de terceiro recebidos;

5.º Quando, instaurado concurso de preferencias, se conhecer que os bens nomeados não chegam para pagamento de todos os concorrentes definitivamente habilitados, por não se ter deduzido, ou por ter sido rejeitada ou julgada improcedente, a impugnação de que trata o artigo 935.º

§ unico. Nas hypotheses dos n.ºs 3.º e 5.º, o direito de nomeação é restricto aos bens que forem necessarios para

pagamento da execução ou dos credores, subsistindo a nomeação do executado.

(Vid. nota ao artigo 811.º)

Art. 815.º Não podem ser penhorados:

1.º Os bens do estado, dos municipios, das parochias e das outras pessoas moraes comprehendidas na disposição do artigo 37.º do Codigo Civil, salvo tractando-se de divida com privilegio ou hypotheca;

2.º O vestuario que os empregados publicos deverem usar no exercicio das suas funcções, e o equipamento dos militares;

3.º Os livros necessarios á profissão dos juizes, agentes do ministerio publico e professores publicos;

4.º Os soldos dos militares e ordenados dos funccionarios publicos, ou quaesquer proventos que possam competir-lhes nas referidas qualidades; mas para alimentos que forem devidos por lei e julgados por sentença a favor dos conjuges, descendentes ou ascendentes, poderá verificar-se penhora na parte que tiver sido julgada, não podendo em caso algum exceder a metade;

5.º O dinheiro em deposito proveniente de bens arrematados por execução judicial, na parte necessaria para pagamento do exequente e dos credores que vierem ao concurso; e bem assim o dinheiro já penhorado judicialmente, qualquer que seja a sua proveniencia;

6.º Os tumulos;

7.º Os objectos em que a penhora offenderia a moral publica;

8.º O material fixo ou circulante dos caminhos de ferro;

9.º As pensões alimenticias devidas por vinculo de sangue, ou pagas pelo estado ou por qualquer monte-pio, companhia ou estabelecimento, excepto quando a divida provier de comedorias ou generos fornecidos para alimento do executado, porque n'este caso poderão ser penhoradas até á importancia de uma terça parte;

10.º Todos os bens ou direitos que, segundo a lei civil, não podérem ser alienados, ou sobre os quaes não póde transigir-se;

11.º Os objectos indispensaveis para cama e vestuario do executado e de sua familia;

12.º As provisões de comida, que se encontrarem em casa do executado, e que forem necessarias para sustento d'elle e de sua familia durante uma semana.

§ unico. Os bens que pertencerem a diversos interessados, e que se conservarem indivisos, só podem ser penhorados em execução instaurada contra elles todos; podendo, comtudo, em execução contra qualquer dos interessados penhorar-se o direito que elle tiver aos bens indivisos.

(Vid. artigo 837.º)

O Codigo, ampliando o preceito da Nov. Ref. Jud., que exceptuava da penhora o casco das propriedades dos corpos municipaes e d'outras corporações, izempta de penhora, para pagamento de quaesquer quantias em que tivessem sido condemnadas, todos os bens, quer mobiliarios quer immobiliarios, das pessoas moraes, a que se refere o artigo 37.º do Codigo Civil, nas quaes se comprehende o districto, que hoje goza de individualidade juridica, perfeitamente definida e regulada na legislação administrativa, porque ao legislador repugnou permittir execução viva contra estabelecimentos, que não podem despender nem alienar sem a competente auctorisação, e que bem podem ser obrigados a solver os seus debitos sem necessidade de intervenção judicial, porque se póde recorrer á auctoridade publica, que lhes fiscalisa e superintende a administração.

Ha de o estado pagar as suas dividas nos termos dos regulamentos da contabilidade publica, e devem as juntas geraes de districto, camaras municipaes, e juntas de parochia, descrever no seu orçamento, como despeza obrigatoria, Codigo Administrativo artigos 62.º, 141.º § 1.º n.º 27.º, e 202.º § 1.º n.º 8.º, entre as dividas exigiveis as quantias que estiverem condemnadas a pagar, que hão de ser cobradas nos termos dos artigos 84.º, 153.º e 208.º do mesmo Codigo, até certo ponto regulamentares do artigo 837.º do Codigo de Processo.

A cobrança, quando é camara municipal o executado, faz-se nos termos do citado artigo 153.º

Se as quantias forem liquidas, e nos orçamentos estiverem votadas, e ainda não despendidas, no todo ou em parte, as verbas para o pagamento, promoverão os interessados o seu embolso até o total das mesmas verbas, requerendo ao presidente da camara, e recorrendo do indeferimento do presidente para a mesma camara, e da recusa d'esta para o tribunal administrativo, que, achando justa a reclamação, dará ordem de pagamento, que terá os mesmos effeitos que teria a do presidente da camara, e que poderá servir de base á execução, ficando o thesoureiro obrigado a satisfazel-a pelos seus bens e pelos do seu fiador.

Se a camara não estiver habilitada ao pagamento pelas auctorisações orçamentaes, requerer-lhe-hão os interessados, depois de liquidadas as dividas pela forma commum, que as inclua em orçamento; e, se a camara as não incluir no praso de dois mezes, poderão elles reclamar perante a junta geral de districto para que ella as mande incluir no orçamento, a qual, quando delibere pela camara, ou quando esta o solliceite, e com audiencia dos credores, se as dividas forem avultadas em relação ás posses e encargos do municipio, terá a faculdade de auctorisar o pagamento em dois annos civis, vencendo n'este caso as dividas o juro de 5 % a contar da data da sua deliberação.

Se o estado for o credor, ao governo pertence auctorisar o pagamento em prestações, podendo permittil-o em mais de dois annos, e

Eguaes termos manda seguir o artigo 84.º para a cobrança das dividas das juntas geraes de districto n'aquellas condições; e ás mesmas disposições é sujeita a cobrança de dividas quando a junta de parochia for condemnada, visto o artigo 208.º do citado Codigo, que manda observar na contabilidade parochial, em tudo quanto for applicavel, o disposto para a contabilidade municipal.

Não providenceia a legislação vigente a respeito da execução das sentenças, que condemnam no pagamento de quaesquer quantias outras corporações publicas, como não providenceava a lei anterior senão a respeito das camaras municipaes.

Mas deve observar-se por analogia este mesmo processo, visto que não é permittido penhorar os bens a nenhuma corporação publica, e no animo do legislador não podia ter entrado o pensamento de entregar ao arbitrio d'ellas o pagamento de quantias, em que fossem condemnadas.

Não póde servir de fundamento á auctoridade superior para deixar de mandar inscrever no orçamento de uma corporação a verba necessaria para pagar dividas, em que foi condemnada, o simples facto d'essa corporação allegar compensação, que não é liquida com execução apparelhada. [1]

No entretanto forçoso é reconhecer que os direitos dos credores ficam desarmados desde que se tira ao poder judicial a execução das suas sentenças para a entregar á administração, e que só póde reputar seguro o seu direito o credor com privilegio ou com hypotheca, porque póde reclamar a cobrança dos seus creditos em conformidade do direito commum artigo 837.º, visto que hoje pouco valem as garantias dos direitos dos cidadãos, que estão dependentes do poder executivo ou do poder legislativo.

Nem se comprehende que a isempção de penhora, em vez de se restringir aos bens publicos ou communs artigos 380.º e 381.º do Código Civil, abranja egualmente os bens de propriedade particular, ou de dominio privado, que as pessoas collectivas podem possuir, como as pessoas singulares, citado Codigo Civil artigos 37.º, 382.º e 515.º

O sr. Visconde de Seabra, no seu projecto de Codigo Civil, com quanto não permittisse penhora nas propriedades do estado, das camaras municipaes, e de quaesquer estabelecimentos publicos, auctorisava a penhora nos rendimentos de bens proprios, que estas corporações administrassem.

Tambem as communidades agricolas de Gôa não são sugeitas a penhoras pelas suas dividas nos bens immobiliarios, mas sim e sómente nas suas sobras, creditos ou quaesquer lucros ou rendimentos: e só podem ser penhorados os jouos ou creditos pessoaes dos ganeares ou outros componentes d'aquellas communidades por dividas ás mesmas, salvo havendo privilegio ou hypotheca registrada, que poderá penhorar-se a importancia dos mesmos jouos ou reditos anterior ao ultimo anno vencido, decreto de 4 de agosto de 1881, artigos 18.º e 19.º

Não podem porém as corporações publicas reclamar o privilegio especial do artigo 837.º, senão nas execuções por quantia certa, que

[1] Decreto sobre consulta do Supremo Tribunal Administrativo de 1 de julho de 1885, *Diario do Governo* n.º 196, de 3 de setembro de 1885.

são em todo o caso a especie mais frequente; porque na execução para entrega de cousa certa, ou para prestação de facto, já estão sujeitas ao direito commum, em quanto ella não revestir a natureza da execução por quantia certa, em consequencia de condemnação na indemnisação de perdas e damnos, por não ser entregue a cousa, ou por não ser prestado o facto.

Para fazerem valer o seu direito devem as respectivas corporações deduzir embargos de terceiro, allegando que os bens não estão sujeitos a execução pela *qualidade* em que os possuem, artigo 923.º, com quanto já se tenha julgado, com o fundamento de que a penhora neste caso importa practica de acto que a lei não admitte, que o meio competente é aggravo, e não embargos. [1]

Os objectos mencionados nos outros numeros do artigo são isemptos de penhora, ou por considerações de humanidade para com o executado, ou por exigencias de interesse social, ou em homenagem ao decoro e á moral publica.

Não póde por isso ser penhorado o vestuario que os empregados publicos devem usar no exercicio das suas funcções, nem o equipamento dos militares, nem os livros necessarios á profissão dos juizes, agentes do ministerio publico, e professores publicos; mas podem ser penhorados os livros necessarios á profissão de advogados, que deviam ser egualmente exceptuados de penhora, como eram pela Nov. *Ref. Jud.* artigo 590.º

A commissão revisôra nos seus tres projectos, como o auctor do Codigo no seu projecto definitivo, só isemptava de penhora os tumulos *já ocupados*, restricção eliminada pela commissão de legislação da camara dos senhores deputados por parecer repugnante, que não fosse excluido da penhora o predio, destinado para a sepultura do executado ou de sua familia, pelo simples facto de não ter ainda cadaver em deposito.

Não podem tambem ser penhorados os objectos indispensaveis para cama e vestuario do executado e da familia, nem as provisões de comida que lhe forem encontradas em casa, e que forem necessarias para seu sustento e de sua familia durante uma semana; mas não são exceptuados de penhora os objectos de uso do executado e familia, como brincos, cordões, aneis, relogios, etc.

No intuito de não prejudicar as despezas e trabalhos dos interessados n'outra execução, não permitte tambem o codigo penhora no dinheiro em deposito, producto de bens arrematados por execução judicial, que já tinham sido penhorados, na parte necessaria para pagamento do exequente e dos credores, que vieram ao concurso, nem nova penhora no dinheiro judicialmente penhorado, qualquer que seja a sua proveniencia, sendo porém permittida em geral nova penhora em bens já penhorados, ou arrestados. [2]

Permitte o Codigo penhoras successivas sobre o mesmo objecto nos artigos 834.º e 844.º, que ordenam a citação, para a execução ou para a praça, de credores a favor de quem exista já registo de penhora, no artigo 835.º, que auctorisa a arrematação, por outra

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de outubro de 1881, *Diario do Governo*, n.º 269, de 28 de novembro de 1881.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de agosto de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 133.º

execução, de bens já com registo de penhora, e no artigo 947.º, que manda cancellar os registos das penhoras a favor de credores citados para a causa.

A nova penhora sobre o mesmo objecto, além de inutil, é vexatoria pelas despezas que importa. Melhor teria feito o legislador, dando ao crédor com titulo exequivel o direito de promover os termos ulteriores das execuções quando o exequente com penhora lhes não désse andamento.

Estabecido porém o principio da penhora successiva sobre o mesmo objecto não ha razão para exceptuar de nova penhora o dinheiro judicialmente penhorado, não só por que tambem na penhora em dinheiro o exequente póde illudir o direito dos credores, não dando andamento á sua execução, mas porque a penhora, quer em dinheiro, quer n'outros bens, dá sempre ao exequente a preferencia nos termos do artigo 836.º

Desde que começar a vigorar o novo Codigo de Commercio, que declara o juizo da quebra o unico competente para a exigencia do pagamento e graduação de quaesquer creditos contra o fallido com excepção dos creditos pignoraticios, hypothecarios, e com penhora antes de declarada a quebra, não póde mais fazer-se penhora em bens entregues ao juizo da fallencia, como permitte o n.º 5.º do presente artigo.

Alimentos não exceptuava a Nov. Ref. Jud. de penhora, ainda devidos por direito de sangue; e no primeiro projecto da commissão revisora, onde pela primeira vez se exceptuavam de penhora as pensões alimenticias, o n.º correspondente ao n.º 9.º do artigo era nasim redigido — As pensões alimenticias pagas por qualquer individuo, companhia ou estabelecimento —; e com egual redacção appareceu no projecto definitivo do auctor do Codigo, dando-se-lhe só nos dois ultimos projectos da commissão a redacção que hoje tem no Codigo.

Hoje, salvo o caso de ser proveniente a divida de comedorias ou generos fornecidos para alimento do executado, que podem ser penhorsdas até á terça parte, são excluidas de penhora todas as pensões sem distincção, pagas pelo estado, e por qualquer monte-pio, ou estabelecimento, e das *pagas* por individuo as alimenticias por direito de sangue.

As pensões alimenticias entre conjuges, que aliás derivam, não dos vinculos de *sangue*, mas dos laços de *familia*, como o apanagio do conjuge vivo, garantido nos artigos 1:231.º e 1:232.º do Codigo Civil, e o direito a alimentos do conjuge separado, se d'elles carecer, e o consorte tiver meios de lh'os prestar, artigos 447.º, 462.º, 465.º e 469.º, e citado Codigo Civil artigo 1:207.º n.º 2.º, são tambem exceptuadas de penhora, se não pelo n.º 9.º do artigo, ao menos pelo n.º 10.º, que isempta de penhora os bens ou direitos que, segundo a lei civil, não poderem ser alienados, ou sobre os quaes não poder transigir-se, visto que pelos preceitos da lei civil, Codigo Civil artigos 1:536.º e 1:594.º, não podem ser objecto de compra e venda, nem de troca, nem por tanto de transacção que importe alienação, os alimentos devidos *por direito de familia*, nos quaes se comprehendem, não só os derivados do vinculo de sangue, mas tambem os alimentos entre conjuges.

O artigo 785.º n.º 3.º do Codigo Civil parece excluir absolutamente de penhora os alimentos, qualquer que seja o seu fim e fundamento; e talvez que o Codigo de processo, mencionando só alimentos devidos por direito de sangue, tivesse a idéa, não de excluir os alimentos devidos por direito de familia, mas sim de os contrapor a alimentos convencionaes.

Não carecem porém de estar julgadas por sentença, para serem exemptas de penhora, as pensões alimenticias comprehendidas em os n.ºs 9.º e 10.º do artigo, como pretendem alguns, que confundem as hypotheses dos dois referidos numeros com a do n.º 4.º, que aliás são essencialmente differentes, pois o n.º 4.º não se refere nem a penhora nem a izempção de penhora dos alimentos, mas sim a izempção de penhora dos vencimentos dos funccionarios publicos, que só podem ser penhorados para pagamento de alimentos devidos por lei e julgados por sentença a favor de conjuge, descendentes ou ascendentes.

As pensões de aposentação tambem só podem ser penhoradas nos mesmos casos e proporções que os vencimentos de actividade, decreto com força de lei de 17 de julho de 1886, artigo 12.º

No projecto da commissão revisora apresentado ás cortes, como nos differentes projectos anteriores, não eram comprehendidos entre os objectos izemptos de penhora, mas sim entre os que podiam ser penhorados por nomeação do executado, os mencionados em os n.ºs 11.º e 12.º, que as côrtes com razão collocaram no presente artigo, mantendo o direito já estabelecido na Nov. Ref. Jud. artigo 590.º § 3.º n.ºs 3.º e 4.º

É tambem excluido de penhora o material fixo e circulante dos caminhos de ferro, que poderia isso interromper a viação accelerada com gravissimo prejuizo e transtorno para os interesses publicos; e não póde ser penhorada pelos credores da empreza do theatro a parte dos auctores no producto das recitas, que é extranha ás dividas da empreza, Codigo Civil artigo 597.º

Tendo-se levantado no seio da commissão de legislação da camara dos srs. deputados, na discussão do projecto hoje convertido no actual Codigo de Processo, a questão tão debatida, se as inscripções, que representam a nossa divida publica consolidada, deviam ou não ser izemptas de penhora, e não tendo sido possivel chegar a accordo, introduziu-se no artigo 816.º o preceito consignado em o n.º 5.º, onde ficaram comprehendidos aquelles titulos, permittindo-se expressamente a penhora n'elles por nomeação do executado, e deixando-se de pé, e sem solução, as duvidas nascidas da obscuridade da legislação anterior sobre a legalidade da penhora por nomeação do exequente.

O alvará de 13 de março de 1797, que, em ampliação do decreto de 29 de outubro de 1796, creava as apolices grandes de 6 %, exemptava-as em geral de penhora, não a admittindo, se não quando os devedores tivessem havido os titulos em fraude dos credores, *a fim de se fazerem com elles inexigiveis*, ou pertencessem aos rendeiros da fazenda nacional por dividas das suas rendas [1], e o decreto de 9 de janeiro de 1837, que converteu em inscripções de 4 % os padrões de juros reaes, conc : -lhes egual privilegio.

Mas a omissão da lei com respeito ao privilegio das *apolices*, convertidas em inscripções de 4 % pelo decreto de 23 de abril de 1835, e das que substituiram os *padrões de juros reaes* na conversão geral

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de março de 1880, *Diario do Governo*, de 20 de agosto do mesmo anno.

estabelecida por decreto de 18 de dezembro de 1852, deixava a duvida se o privilegio continuava ou tinha acabado.

A lei de 26 de julho de 1855, consignando no artigo 12.º o preceito excepcional de que — os juros dos títulos de divida fundada do estado, *que estivessem obrigados á satisfação de algum legado pio*, poderiam ser penhorados e executados pelas dividas *provenientes de encargos pios* —, firmava a regra geral em contrario da prohibição da penhora nas inscripções.

A junta do credito publico porém recusou sempre a penhora nas inscripções ou nos seus juros, qualquer que fosse a origem das dividas, ainda mesmo que provinessem de legados pios sem embargo do disposto no citado artigo 12.º da lei de 26 de julho de 1855.

Em todo o caso, quando houverem de ser penhoradas inscripções, não é por meio de officio dirigido pelo juiz á repartição da divida publica, que ha de fazer-se a penhora, mas sim com apprehensão nos termos do artigo 819.º [1]; e ordenada a penhora ou arresto em dinheiro, quando já se tenha passado precatorio para a inversão d'elle em inscripções, deve logo expedir-se outro precatorio para suspender a inversão [2] com ordem do juizo, que determinou a penhora ou arresto.

Tambem não podem ser penhorados os objectos isemptos de penhora por leis especiaes, como mercadorias armasenadas nas alfandegas, e outros; nem podem ser apprehendidos nas execuções administrativas os objectos, que pela legislação civil não podem ser embargados nem penhorados, regulamento da administração da fazenda publica de 4 de janeiro de 1870 artigo 43 § 3.º

Não são isemptas de penhora as minas, como já explicámos em a nota ao artigo 867.º

N.º 4.º etc.

(Vid. nota ao artigo 603.º)

N.º 12.º etc.

(Vid. nota ao artigo 370.º)

§ unico etc.

(Vid. nota ao artigo 811.º)

Art. 816.º Só podem ser penhorados por nomeação expressa do executado:

1.º Os livros, machinas ou instrumentos destinados ao ensino, practica ou exercicio das artes liberaes e sciencias, e os livros necessarios á profissão de advogado;

2.º Os utensilios e ferramentas indispensaveis ás occupações ordinarias dos mestres e officiaes de officios mechanicos;

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 1 de abril de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 66.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de dezembro de 1837, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 100, pag. 216.

3.º As machinas, ferramentas e instrumentos, destinados á cultura das terras;

4.º As sagradas imagens, ornamentos e tudo o mais que serve no ministerio do altar;

5.º Quaesquer outros bens isentos de penhora por leis especiaes.

§ unico. Cessa a disposição d'este artigo, quanto aos bens mencionados nos n.ºs 1.º, 2.º, 3.º e 4.º, quando a execução provier do preço por que foram comprados; e, além d'isso, quanto aos do n.º 3.º, quando forem nomeados á penhora conjunctamente com as terras, ou quando tiverem sido expressamente obrigados á divida, e, quanto aos do n.º 4.º, quando forem de grande valor e o executado não possuir outros bens.

Os preceitos dos tres primeiros n.ºs representam favor ao trabalho, e protecção á industria: e a provisão do § unico é consequencia do disposto nos artigos 882.º e 883.º do Codigo Civil, que reconhecem privilegio mobiliario especial ao credito pelo preço de quaesquer moveis ou machinas e pelo custo do concerto tanto d'aquelles como d'estas no valor dos mesmos moveis ou machinas, e ao credito pelo preço de materias primas no valor dos productos fabricados, posto que não sejam os mesmos que se fabricaram com as materias primas não pagas, com tanto que sejam do mesmo genero d'aquelles que com taes materias se pódem produzir, e que os objectos se conservem em poder do devedor ou que do poder d'elle tenham sahido com dolo em prejuizo do crédor.

É mais digna de consideração n'estes casos a posição do credor, pela regra de que em collisão prefere o direito do que pretende evitar prejuizos ao do que procura interesses.

Não ha razão para salvar o trem de lavoura e o machinismo agricola, quando nomeado conjunctamente com o terreno, a cuja cultura é destinado, porque, alienadas as terras, dispensaveis são os instrumentos agricolas, ou quando expressamente obrigado á divida, porque no facto da obrigação expressa está já o principio da nomeação.

Nos *instrumentos* destinados á cultura das terras devem comprehender-se os bois de lavoira.

Não póde ser penhorada a requerimento do exequente, nem para pagamento de contribuições, a machina de costura do alfaiate, que não póde deixar de reputar-se ferramenta do seu officio.

Mas podem ser nomeadas á penhora e arrestadas as machinas typographicas com seus accessorios, porque não são instrumentos destinados ao ensino, practica ou exercicio das artes liberaes e das sciencias, nem utensilios e ferramentas de mestre ou official mechanico [1]; e, em vista da redacção do artigo, bem podem ser penhorados tambem os barcos e artes de pescaria.

As sagradas imagens e em geral os ornamentos do altar não de-

[1] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de agosto de 1881 e da Relação de Lisboa de 15 de fevereiro de 1882, *Diario* n.º 284 de 16 de dezembro de 1881, e *Direito*, 15.º anno, n.º 14.

viam escapar á execução, desde que fossem de grande valor, ainda quando outros bens tivesse o executado, porque não ha obrigação mais sagrada do que a de pagar o que se deve, como dispunham o primeiro projecto da commissão revisora, é o projecto definitivo do auctor do Codigo, que no final do §, correspondente ao § unico do artigo, eram redigidos assim—quando forem de grande valor, ou quando o executado não possuir outros bens—.

O novo Codigo do Commercio, artigo 703.º § 4.º, exclue da apprehensão dos bens do fallido pelo juizo da quebra os mencionados em os numeros 11.º e 12.º do artigo 815.º e 1.º e 2.º do artigo 816.º

Não prohibe a lei fazer apprehensão administrativa nos bens já penhorados judicialmente, nem penhora judicial nos bens administrativamente apprehendidos, como se deprehende do n.º 2.º do artigo 47.º do regulamento da administração de fazenda publica de 4 de janeiro de 1870, que manda interromper o processo da arrecadação administrativa, quando os bens apprehendidos administrativamente se mostrarem implicados em litigios já pendentes, ou vierem a implicar-se em pleitos instaurados depois da apprehensão.

Mas d'esta mesma disposição resulta egualmente que, ou seja ou não precedida de apprehensão administrativa, a penhora judicial, é sempre perante a justiça que hão de ser apreciados os direitos na execução questionados.

Art. 817.º A nomeação de bens á penhora será feita por termo lavrado no processo e assignado pela parte ou por seu procurador.

§ 1.º Os bens serão especificados no termo, sem que possa admittir-se a simples referencia a qualquer requerimento ou relação apresentada.

§ 2.º Quando a nomeação for de bens moveis, não é necessario especifical-os.

§ 3.º Feita a nomeação, o escrivão procederá á penhora ou passará mandado para ella se effectuar, nos termos do artigo seguinte.

§ 4.º O mandado, quando se passar, comprehenderá todos os bens situados na comarca ou no julgado onde correr a execução.

Art. 818.º O escrivão do processo, acompanhado pelo official de diligencias, fará a penhora no praso de cinco dias a contar da nomeação quando tenha logar, ou a contar da terminação do decendio quando a penhora não depender de nomeação.

§ unico. Se o escrivão do juizo de direito tiver algum impedimento, passará mandado no praso de vinte e quatro horas, e a penhora será feita pelo escrivão do julgado acompanhado pelo official de diligencias do juizo de direito. N'este caso, a penhora será feita no praso de cinco dias a contar da entrega do mandado, de que o escrivão passará recibo.

No primeiro projecto estabelecia a commissão revisora dois modos de nomeação, ou auto, ou requerimento assignado pela parte ou seu procurador; mas eliminou depois o meio do requerimento com receio dos abusos a que poderia dar logar, e hoje só póde ser feita a nomeação *por termo lavrado no processo*, no qual devem especificar-se os bens, quando immobiliarios, ainda que se achem já descriptos n'outra peça do processo, porque não são permittidas as referencias n'este caso.

Não é indispensavel especificar os moveis no termo de nomeação, e até podem nomear-se á penhora todos os que ao executado forem encontrados sem se mencionar nenhum d'elles, devendo o escrivão informar-se de quaes elles são, e penhorar só os sufficientes para segurança da divida, segundo a practica do antigo foro, e o direito da Nov. Ref. Jud. artigo 592.º

No intuito de abbreviar o processo das execuções prescreve o Codigo praços curtos para a penhora, ordenando que, feita a nomeação, o escrivão independentemente de despacho artigo 70.º proceda a penhora dentro de cinco dias a contar do acto da nomeação ou da terminação do decendio quando não houver logar a nomeação, ou, quando estiver impedido, passe dentro de vinte e quatro horas, mandado, e um unico mandado para a comarca ou julgado onde forem situados os bens, devendo n'este ser feita pelo escrivão do juizo de paz ou ordinario, acompanhado do official de diligencias do juizo de direito ou municipal dentro de cinco dias desde que lhe for entregue o mandado de que elle passará recibo.

Se na comarca ou julgado municipal, onde correr a execução, for necessario penhorar bens em mais de um julgado ordinario, é evidente que para cada julgado se ha de passar um mandado, apezar do disposto no § 4.º do artigo 817.º

Nas penhoras feitas por carta contam-se os cinco dias desde a distribuição da deprecada.

Não impõe o Codigo de processo, como impunha a Nov. Ref. Jud. artigo 592.º, a pena de suspensão do officio de um até seis mezes ao escrivão que não fizer a penhora impreterivelmente dentro de cinco dias contados da data do mandado, mas póde a parte queixar-se ao juiz, que tem na sua mão todos os meios de obrigar o escrivão a cumprir os preceitos legaes.

O official de diligencias do juizo de direito, que houver de acompanhar o escrivão do juizo ordinario na diligencia da penhora, quando este se não prestar a ir fazel-a immediatamente, ou ha de ficar no julgado á espera que elle proceda á diligencia que póde demorar até ao ultimo dos cinco dias, ou ha de ir lá duas vezes, uma para lhe entregar o mandado, e outra para o acompanhar na diligencia, o que lhe ha de ser penoso em julgados muito distantes da sede da comarca, como succede em varias comarcas do Alemtejo, da Beira Baixa, e de Traz-os-Montes.

Os objectos penhorados hão de ser descriptos no auto da penhora com os signaes indispensaveis para a todo o tempo se verificar a sua identidade artigo 822.º, declarando-se a somma total, e o numero e qualidade da moeda quando recahir sobre dinheiro Nov. Ref. Jud. artigo 585.º

Art. 819.º A penhora será feita com effectiva apprehensão dos bens, tirando-se do poder do executado para o de um depositario de abonação correspondente ao valor pro-

vavel d'elles quando forem mobiliarios, ou ao rendimento de um anno quando forem immobiliarios.

§ 1.º Onde houver deposito publico, os bens moveis serão removidos para esse deposito, excepto se o exequente consentir que se entreguem a depositario particular ou quando não poderem remover-se sem grave inconveniente.

§ 2.º O depositario será escolhido pelo escrivão, sob sua responsabilidade.

§ 3.º O executado só poderá ser depositario se o exequente expressamente annuir.

§ 4.º Quando os bens estiverem arrendados, será depositario d'elles o arrendatario.

§ 5.º Quando a penhora se effectuar no soldo, ordenado ou outros proventos, de militares ou funccionarios publicos, será constituido depositario o thesoureiro ou empregado a cargo de quem estiver o pagamento.

Vid. artigos 867.º §§ 1.º e 2.º, 680 § 4.º, 821.º a 823.º, 829.º, 830.º, 854.º e 916.º § 5.º)

Não priva a penhora o executado do direito de propriedade, que conserva até á arrematação, remissão ou adjudicação definitiva.

Mas tira-lhe os bens para o poder de um depositario, escolhido, não pelo exequente, como se indicava no projecto primitivo, mas pelo escrivão, o qual deverá ter a abonação correspondente á caução, que pelo Codigo Civil artigo 68.º tem de prestar o curador provisorio nomeado ao ausente, para garantir a importancia dos valores mobiliarios, e o rendimento liquido de um anno dos bens immobiliarios, posto que na practica nem sempre se attenda a esta circumstancia.

E [illegible]sitorio o encargo de depositario, e fica este do mesmo modo responsavel, ainda que se recuse a assignar o auto, se o escrivão lhe entregar na presença de duas testemunhas, a relação dos bens penhorados, a que se refere o artigo 823.º, e d'esse facto fizer menção no auto. Mas póde ser substituido por despacho do juiz sempre que as circumstancias assim o reclamem.

Só póde ser depositario contra vontade do exequente o executado, quando tiver deduzido embargos á execução, que sejam recebidos antes da penhora artigo 916.º § 5.º, por que o despacho de recebimento põe em duvida a legalidade da execução, e não resulta d'ahi prejuizo para o exequente, que fica seguro com a penhora, antes da qual não póde suspender-se o procedimento executivo, citado artigo 916.º § 4.º, salvo mediante caução nas execuções comprehendidas no artigo 917.º

Mas, ainda com o consentimento do exequente, não póde o executado ser depositario dos valores, que, pelo regulamento de 17 de agosto de 1881, e mais legislação respectiva, devem entrar na caixa geral de depositos.

Nas apprehensões [illegible] administrativas podem os devedores apresentar logo depositarios id[illegible], aliás o escrivão escolherá depositarios chãos, fieis e abonados; e podem os agentes do ministerio publico, quando lhes constar que os depositarios n'estas apprehensões não são idoneos, reclamar aos respectivos administradores de concelho ou bairro para elles serem removidos, e se provêr á segurança dos bens, regulamento da administração da fazenda publica de 4 de janeiro de 1870 artigo 43.º §§ 4.º e 5.º

Tambem n'estas execuções se hão de observar as formalidades prescriptas na lei civil para as penhoras, e se hão de apprehender os bens, que parecerem sufficientes e de mais facil execução, regulamento da administração da fazenda publica de 4 de janeiro de 1870 artigo 43.º § 3.º

O enc[illegible] de depositario, como pessoal e intransmissivel, não continua [illegible] herdeiros, que são aliás responsaveis pela entrega dos bens e rendimentos recebidos, e pelos prejuizos causados pelo auctor da herança.

Os bens moveis hão de ser removidos para o deposito publico onde o houver, salvo inconveniente na remoção d'esses objectos, ou por ser difficil accommodal-os na casa de arrecadação, ou por correrem risco de deterioração com a mudança.

Não ha hoje em Lisboa casa de arrecadação para os moveis penhorados. Apenas se arrecadam *ex officio* os espolios de pessoas fallecidas sem herdeiros conhecidos n'uma casa da Boa Hora, que está a cargo do guarda do tribunal sem haver disposição que regule este serviço, e entregam a depositarios particulares, os outros objectos excepto os valores em dinheiro, ouro, prata, pedras preciosas, e quaesquer papeis de credito, que se guardam na caixa geral dos depositos, leis de 10 de abril de 1876, de 1 de abril de 1880 e de 22 de março de 1881, e regulamento de 17 de agosto de 1881.

E o [illegible]positario [illegible] bens penhorados obrigado a guardal-os e a administral-os artigo [illegible] cumprindo-lhe, como ao depositario dos bens arrestados artigo 367.º, e ao depositario dos bens arrolados artigo [illegible] § 4.º, sustentar os semoventes, e cultivar os immoveis, dar contas em juizo, no proprio processo da execução, da receita e despeza, artigo 824.º, avisar sem defença o juizo da execução, no caso de perturbação ou esbulho da cousa depositada, e defender o deposito até que elle proveja, sob pena de perdas e damnos, Codigo Civil artigo 1:451.º, observando-se de prefercncia qualquer accordo entre exequente e executado sobre o modo de administrar os bens penhorados artigo 829.º, visto tractar-se de interesses privados.

E em remuneração do seu trabalho e responsabilidade garante-lhe a lei uma retribuição arbitrada pelo juiz na proporção do incommodo do deposito, depois de ouvido o exequente e o executado, que não exceda 1 % do valor dos bens, nem 5 % do rendimento liquido, a qual, como todas as despezas feitas com a guarda e administração dos bens, entra em regra de custas para ser paga como credito privilegiado, nos termos dos artigos 887.º n.º 3.º e 1:011.º do Codigo Civil, e 946.º do presente Codigo.[1]

Seria mais liberal proceder na penhora dos bens immobiliarios, como no arresto artigo 370.º § 1.º, não dezapossando d'elles o executado, senão verificadas as condições previstas no artigo 288.º; mas o legislador, com o fundamento de que a penhora é consequencia de sentença condemnatoria ou de titulo de egual força, e o arresto simples meio preventivo, ainda dependente de sentença final, [illegible] pode resolver-se, que o arrestado não deve, foi mais rigoroso na penhora do que no arresto, porque em regra tira do poder do executado

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 27 de maio de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 11.

na penhora os bens, respeitando-lhe quanto a alimentos só as provisões de comida, que se lhe encontrarem em casa, e que forem necessarias para sustento d'elle e de sua familia durante uma semana, artigo 815.º n.º 12.º, quando no arresto não é obrigatoria a entrada dos bens arrestados no deposito publico, artigo 367.º, sendo o arrestado sempre depositario dos bens immobiliarios se elles não estão arrendados, e não póde este ser privado dos rendimentos indispensaveis para alimentos de familia e custeio da demanda, artigo 370.º § 2.º

Não prohibe o Codigo ao exequente, como lh'o prohibia a Nov. Ref. Jud. artigo 584.º § unico, e a commissão revisora no seu primeiro projecto, assistir ao acto da penhora; porque, alem de não dever presumir-se que elle falte ao respeito devido ás leis e á auctoridade publica n'esta diligencia, póde a sua presença ser conveniente e até necessaria para a indicação dos bens.

No auto de penhora de cada propriedade devem comprehender-se as pertenças do predio, e todas as glebas de que o predio se compõe se é praso, quando sitas na mesma freguezia, pois que, para os effeitos das custas, as pertenças com a propriedade principal, e as differentes glebas com a cabeça do praso, formam um só e unico predio, artigo 34.º n.º 19.º da tabella dos salarios e emolumentos judiciaes; e hão de figurar no auto com o respectivo predio os fructos pendentes quando penhorados conjunctamente, porque se consideram então immobiliarios, e constar de um unico auto, se forem sitos dentro da distancia de um kilometro, os penhorados separadamente da raiz que se consideram n'esse caso mobiliarios.

Para todas as penhoras feitas no mesmo dia, quer em mobiliario quer em immobiliario, bastava um unico auto, qualquer que fosse a distancia a que se achassem os bens, especialmente quando fosse só um o depositario, como bastava um só auto para os immobiliarios praceados no mesmo dia, pela mesma razão por que se lavra um unico auto com referencia a todos os bens que deixam de ser arrematados no mesmo dia e pelo mesmo processo, e um unico auto para as arrematações de bens mobiliarios feitas no mesmo dia e pelo mesmo processo, artigo 854.º; pois que do auto geral de arrematação de todas as propriedades praceadas no mesmo dia se podia extrahir depois titulo especial para cada arrematante.

Tambem no interesse da brevidade e da economia nas causas, quando fossem immobiliarios os bens, se podiam dispensar, não só as formalidades da apprehensão no local das propriedades, limitando-se a penhora ao registo em presença do termo de nomeação, e ao auto de entrega ao depositario, mas tambem o certificado do registo logo que se apresentasse certidão de apresentação a registo com a declaração do conservador de que o acto juridico estava no caso de ser registado.

Art. 820.º Effectuando-se a penhora em fôros, rendas, juros ou quaesquer prestações, que o executado deva receber, ou em capitaes de que elle seja credor, será depositario aquelle que tiver obrigação de pagar, ou o seu legitimo representante.

§ 1.º No acto da penhora deverá o depositario declarar expressamente se reconhece a obrigação de pagar, e qual é a importancia do capital ou das prestações em divida.

§ 2.º Se negar, no todo ou em parte, não deixará de se effectuar a penhora no direito que o executado possa ter, e além d'isso na quantia ou responsabilidade confessada, se alguma houver.

§ 3.º No auto da penhora, serão especificadas todas e quaesquer declarações.

§ 4.º O depositario contrahe pelo deposito a obrigação de não pagar sem ordem do juiz da execução, e a de não transigir sobre a responsabilidade que tiver.

(Vid. artigo 897.º)

Permitte-se a penhora dos bens do executado na mão de terceiro, porque os bens do devedor, onde quer que estejam, são sempre obrigados á execução.

Podem assim ser penhorados os fôros que oneram o predio, de que o executado é senhorio directo, o capital e os juros do dinheiro que elle den de emprestimo, as rendas das propriedades que elle den de arrendamento, e as prestações que elle recebe como censuista, fazendo-se a penhora na mão do foreiro, do usufructuario, do arrendatario, ou do censuario, que fica constituido depositario do direito penhorado, quer esse direito seja definido quer indefinido, cumprindo-lhe declarar no acto da penhora, se deve e qual a importancia que deve, e mesmo a epoca do vencimento, especificando-se no auto todas estas declarações.

Nas execuções fiscaes administrativas tambem, na falta de objectos moveis, semoventes ou rendimentos, podem ser apprehendidas as dividas activas dos collectados que parecerem bem paradas, regulamento da administração da fazenda publica de 4 de janeiro de 1870 artigo 42 §§ 2.º e 3.º

Effectua-se em todo o caso a penhora no direito nomeado do executado sobre terceiro, e fica elle obrigado pelo deposito a não pagar sem ordem do juizo, e a não transigir sobre a responsabilidade que tiver, ou confesse ou negue a sua responsabilidade, apezar de já se haver julgado o contrario [1], com a differença unica de que confessada a obrigação de pagar immediatamente corre a mesma execução contra o confitente, e do contrario é preciso intentar contra elle a causa nos termos de direito commum.

A disposição do artigo 897.º — *reconhecida a obrigação immediata de pagar* — não exclue de penhora e arrematação a divida confessada, ainda não vencida, como não é excluida de execução a divida negada e sim significa que não é executado no mesmo processo o devedor que não confessa a obrigação de pagar logo, como ella dispunha, sem distinguir entre o reconhecimento da obrigação de pagar logo ou de pagar a praso, a commissão revisora no seu primeiro projecto onde pela primeira vez foi introduzido este preceito, que no artigo correspondente era redigido assim: — Quando a penhora se tiver réalisado em algum direito do executado, e o devedor tiver, no acto da penhora, reconhecido a sua responsabilidade, será executado por ella no mesmo processo. —

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de outubro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 90, paginas 55.

Continúa porém a execução, não pela divida que já está vencida, mas pelo direito á divida, que se arremata ou adjudica, ficando o arrematante ou adjudicatario com a faculdade de instaurar a competente acção ou execução onde e como for de direito, menos no processo executivo, onde se fez a arrematação ou adjudicação, que póde até estar findo, e julgada extincta a execução, quando chegar a época do vencimento da divida.

Mas arrematado ou adjudicado o direito do executado em acção ou execução pendente, comtanto haja de o arrematante ou adjudicatario proseguir n'esse processo pendente, apresentando ahi a respectiva carta de arrematação ou adjudicação para comprovar a sua legitimidade, porque o que verdadeiramente se arrematou ou adjudicou foi o direito de seguir a causa na mesma situação do executado.

Se o direito arrematado ou adjudicado não estava ainda em juizo ha de o arrematante ou adjudicatario instaurar a causa nos mesmos termos [1], que poderia empregar o executado, por que com a arrematação ou adjudicação muda apenas o sujeito do direito, e não as condições do credito.

Não é á penhora em dinheiro que o artigo se refere, mas simples e unicamente á penhora na obrigação de pagar, isto é, á penhora em prestações vencidas ou vincendas e em dividas activas, porque na penhora em dinheiro, quer em poder do executado, quer em poder do devedor do executado, quer em deposito, seguem-se logo os editos nos termos do artigo 931.º, devendo previamente passar-se guia para entrar em deposito sob pena de prisão, nos termos do artigo 824.º, o particular em cuja mão se fez a penhora.

O auto de penhora em dinheiro, existente na caixa geral dos depositos, ha de ser lavrado no processo da execução, deprecando-se á auctoridade, a cuja ordem estiver o deposito, para mandar tomar nota da penhora no conhecimento do deposito; e tambem só pelo processo onde estiver o mesmo conhecimento póde ser ordenado o levantamento do dinheiro, assim penhorado, expedindo-se para esse fim precatoria ao respectivo juizo, ainda que seja instancia superior, artigo 69.º do presente Codigo, e artigo 58.º do regulamento de 17 de agosto de 1881. [2]

Art. 821.º De todas as penhoras que podérem effectuar-se no mesmo dia e comprehenderem bens mobiliarios situados a menos de um kilometro de distancia, se lavrará um unico auto.

§ unico. Se a penhora comprehender bens immobiliarios, lavrar-se-ha um auto com relação a cada propriedade.

Art. 822.º No auto da penhora, serão descriptos especificadamente os bens penhorados, mencionando-se os signaes e confrontações necessarias para verificar a sua identidade.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de janeiro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 5, pag. 71.

[2] Accordão da Relação do Porto de 30 de maio de 1882, *Direito*, 15.º anno, n.º 1.

Art. 823.º O escrivão, no acto de realisar o deposito, entregará ao depositario uma relação, por elle assignada, de todos os objectos depositados.

(Vid. nota ao artigo 819.º)

Art. 824.º Ao depositario incumbe a guarda e administração dos bens penhorados, sendo obrigado a apresental-os quando lhe for ordenado, e a prestar contas no juizo da execução, ouvidos o exequente e o executado.

§ 1.º As contas serão prestadas, a requerimento de qualquer dos interessados, no praso que o juiz designar, e deverão ser apresentadas em fórma de conta corrente, ajuntando-se logo os documentos comprovativos.

§ 2.º Apresentadas as contas, o juiz mandará responder sobre ellas o exequente e o executado no praso de cinco dias, e logo em seguida resolverá.

§ 3.º Se o depositario, depois de intimado, não prestar contas no praso designado, será a sua responsabilidade liquidada pelas contas que os interessados prestarem, e, se estes apresentarem diversas contas, será a responsabilidade do depositario liquidada pela conta que tiver maior saldo contra elle.

§ 4.º A appellação da sentença que condemnar o depositario será recebida só no effeito devolutivo.

Com quanto deva presumir-se que está preparado com todos os elementos necessarios para liquidar a sua responsabilidade o depositario que vem a juizo apresentar voluntariamente as suas contas, o que nem sempre acontece ao que as presta depois de judicialmente intimado, devem ser-lhe recebidos depois quaesquer documentos, por que a penalidade, decretada no artigo 824.º, é só applicavel ás contas prestadas a requerimento de algum interessado [1], e as leis penaes não se ampliam.

(Vid. nota ao artigo 738.º)

Art. 825.º Se o depositario, sendo intimado, deixar de apresentar os bens no praso de cinco dias, será preso pelo tempo correspondente ao valor do deposito, calculado a 1$000 réis por dia.

§ 1.º Esta pena nunca poderá exceder a dois annos, e cessará quando o depositario pagar, ou quando começar a

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de agosto de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 86, pag. 688.

executar-se a pena que pelo mesmo facto lhe tiver sido imposta em processo criminal.

§ 2.º No processo da execução, será o depositario executado pelo valor do deposito, e, realisada a cobrança, cessará a pena.

(Vid. nota ao artigo 374.º)

A disposição do artigo é consequencia do preceito da lei geral, Codigo Penal artigo 453.º, que presume réo de furto o depositario que não entrega o deposito no praso legal.

Tambem pelo regulamento da administração da fazenda publica de 4 de janeiro de 1870 artigo 43.º, quando algum depositario de bens apprehendidos administrativamente não der conta do deposito apenas lhe for ordenado administrativamente, a auctoridade competente o fará recolher á cadeia até que os bens depositados appareçam, ou a divida á fazenda, importancia do sêllo e despezas do processo estejam pagas.

Não póde porém a detenção prolongar-se além de dois annos, vistos os artigos 374.º e 825.º do presente Codigo, que n'esta parte revogaram as leis de fazenda.

Mas o artigo é só applicavel aos depositarios de bens, ainda que sejam mulheres [1], em cujas mãos se faça deposito nos termos do artigo 820.º, sem comprehender de modo algum o deposito de mulher casada nas causas de separação [2], que só por ella póde ser requerido, e que só tem por fim obter protecção contra qualquer aggressão do marido, e garantia contra suspeitas de máo procedimento desde que saia da casa conjugal, sem impôr responsabilidades pessoaes ao depositario.

Art. 826.º Os bens que, por estarem sujeitos a corrupção, não poderem conservar-se, serão vendidos logo depois da penhora, sendo avaliados por um perito que o juiz nomeará.

§ unico. Poderá tambem o juiz, a requerimento de alguma das partes e depois de ter ouvido a outra, auctorisar a venda dos semoventes, logo depois da penhora, quando entender que é necessaria; mas a venda não se realisará se alguma das partes se promptificar a satisfazer as despezas de conservação.

(Vid. nota ao artigo 367.º)

Art. 827.º Effectuando-se a penhora em predio, rustico ou urbano, que esteja arrendado, ficará encarregado da cobrança das rendas um unico depositario, ainda que sejam muitos os arrendatarios.

§ 1.º O depositario poderá fazer novos arrendamentos com as mesmas condições e por uma renda egual ou superior, mas o praso não excederá um anno nos predios rusticos, e um anno ou seis mezes nos predios urbanos segundo o uso da terra.

§ 2.º Se algum dos interessados offerecer arrendatario com melhores condições, o depositario será obrigado a acceital-o.

§ 3.º O arrendamento será feito em hasta publica, nos termos do artigo 882.º, se algum dos interessados o requerer; mas, não apparecendo quem offereça maior renda, as custas do incidente serão pagas por quem o requereu.

Art. 828.º Se o predio não estiver arrendado, ou se, findo o arrendamento, não apparecer arrendatario nas condições do § 1.º do artigo antecedente, será o mesmo predio arrendado em hasta publica, nos termos do artigo 882.º, pela maior renda que obtiver, sem preceder avaliação.

§ 1.º O arrendamento dos predios rusticos será por um anno, e o dos predios urbanos não excederá um anno ou seis mezes, segundo o uso da terra.

§ 2.º O exequente e o executado serão intimados para assistirem á praça, e qualquer d'elles poderá arrematar.

§ 3.º Findo o praso do arrendamento, observar-se-ha o que fica disposto no artigo antecedente.

Na penhora dos bens arrendados é depositario o arrendatario, artigo 819.º § 4.º, mas só um dos arrendatarios, quando *o mesmo* predio, rustico ou urbano, estiver arrendado a diversos, para simplificar a administração e garantir a cobrança.

No exercicio das suas funcções de verdadeiro administrador póde este depositario despedir os arrendatarios, e fazer novos arrendamentos com as mesmas condições e renda egual ou superior, porque em condições mais desfavoraveis, ou com renda inferior, por não apparecerem arrendatarios, ou no caso de não estar arrendado o predio, ou de algum dos interessados assim o requerer, só em praça podem ser feitos com a condição, aliás razoavel, de que n'esta ultima hypothese serão pagas as custas pelo requerente, se a praça não offerecer melhor renda.

Em todo o caso o arrendamento dos bens penhorados, quer particular, quer em hasta publica, ou audassem já ou não arrendados, não póde ir nos predios rusticos além de um anno, que é o tempo regular de uma colheita por inteiro, e nos predios urbanos além de um anno ou seis mezes segundo o uso da terra, para não depreciar o predio, nem difficultar a arrematação com encargo, que possa privar do gozo effectivo da propriedade durante muito tempo os compradores; e são-lhe applicaveis as disposições geraes sobre ar-

[1] Accordão da Relação do Porto de 25 de janeiro de 1881, *Direito* 13.º anno, n.º 12.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 15 de outubro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 15.

rendamentos, presumindo-se assim renovado o contracto se o depositario não despedir o arrendatario, nem este se despedir, no tempo e conforme os preceitos das leis, artigo 498.º

(Vid. nota ao artigo 651.º)

Art. 829.º Havendo accordo entre o exequente e o executado quanto ao modo de administrar os bens penhorados, esse accordo se observará.

Art. 830.º O depositario tem direito a uma retribuição, que será arbitrada pelo juiz na proporção do incommodo do deposito, depois de ouvir o exequente e o executado, não podendo exceder um por cento do valor dos bens, nem cinco por cento do rendimento liquido.

(Vid. nota ao artigo 819.º)

Art. 831.º Se a diligencia da penhora não se facultar ao escrivão, e este encontrar as portas fechadas, ou alguma opposição á entrada do predio, requisitará pelo official de diligencias a assistencia do regedor da freguezia ou do juiz ordinario do julgado, e na presença d'elle e de duas testemunhas se abrirão ou arrombarão as portas ou moveis, lavrando-se auto em que se especificarão as circumstancias occorridas, e que será assignado por todos.

(Vid. nota ao artigo 504.º)

Art. 832.º Havendo bens arrestados, o auto de arresto substituirá a penhora para todos os effeitos.

(Vid. nota ao artigo 370.º)

Appensa-se á execução o auto de arresto, se ha bens arrestados, e seguem-se logo os termos da louvação e avaliação, sem nomeação de bens, nem penhora, que são actos desnecessarios, cujas despezas devem recahir sobre quem os requereu, nos termos do artigo 115.º § 1.º [1]; porque o exequente, que julgou sufficientes os bens arrestados para segurança do seu direito, nem póde ampliar a penhora a outros bens, senão quando se verificar alguma das hypotheses previstas em os n.os 3.º, 4.º e 5.º do artigo 814.º

Art. 833.º Feita a penhora em bens immobiliarios, será a mulher do executado citada para assistir aos termos ulteriores da execução.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de outubro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 90, pag. 51.

Obedece o artigo ao preceito do Codigo Civil, que, inspirado, como o nosso direito anterior, no direito romano, que cercava de garantias especiaes a alienação dos bens immobiliarios, considerando-os como o patrimonio sagrado da familia, não permitte a um dos conjuges estar em juizo em questões de propriedade ou de posse de bens immobiliarios, nem alhear ou por qualquer fórma obrigar bens immobiliarios, quer communs, quer proprios, sem intervenção do outro, ou supprimento judicial.

Com quanto porém só na constancia da sociedade matrimonial a lei reconheça estes privilegios na alienação dos bens immobiliarios, hoje sem razão de ser, tal é a tendencia para a velha rotina e para as antigas formulas, que, mesmo ao caso de separação judicial de pessoas e bens, em que as leis só para a disposição entre vivos dos bens immobiliarios, que a cada um ficaram pertencendo depois da separação, exigem o accordo dos conjuges, porque se considera como dissolvido o casamento para o effeito do regimen matrimonial dos bens, ficando de pé simplesmente o vinculo sacramental, têm os tribunaes constantemente ampliado aquella excepção, exigindo a intervenção de ambos, posto que legalmente separados, em todos os actos, quer judiciaes, quer extra-judiciaes, relativos a bens de raiz, sem exceptuar os processos de inventario em que seja necessario partilhar bens immobiliarios.

Nem a ratificação do processado por parte do conjuge não citado os tribunaes têm algumas vezes admittido [1]; e até já se annullou um inventario por não ser pessoalmente citada para a causa a mulher separada de pessoa e bens, que aliás tinha junto ao inventario procuração com poderes especiaes para o procurador receber a primeira citação! [2]

Permittia o sr. Visconde de Seabra no artigo do projecto primitivo, correspondente ao artigo 1:216.º do Codigo, aos conjuges separados dispôr livremente dos seus bens, quer mobiliarios, quer immobiliarios, salvo o direito dos filhos; modificou a commissão revisora este preceito, exigindo o consentimento do conjuge separado no caso *unico* da *disposição entre vivos* dos bens immobiliarios, que *ficassem pertencendo a cada um dos conjuges depois da separação;* e aboliu-o de todo a jurisprudencia dos tribunaes!

Ainda assim a commissão revisora substituiu a final a provisão dos seus dois primeiros projectos e dos dois projectos do auctor do Codigo, que ordenavam a citação da mulher casada logo para os primeiros termos da execução, porque ella não tem que ser chamada á causa em quanto o litigio não affecta bens de raiz; mas em todo o caso não é preciso cital-a de novo para os termos posteriores á penhora quando tiver sido citada antes para os termos da execução.

Sobre bens mobiliarios póde a execução proseguir sem citação da mulher, e sem intervenção do marido no caso de separação judicial de pessoas e bens; assim como não carece o exequente de procuração da mulher para promover expropriações hypothecarias, nas quaes

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 29 de novembro de 1882, *Direito*, 15.º anno, n.º 25.

[2] Accordão da Relação do Porto de 1 de julho de 1881, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, 21.º anno, n.º 1:056.

se não discute a propriedade ou a posse de bens immobiliarios do seu casal, mas sim a cobrança de dividas. [1]

Depois da promulgação do Codigo de Processo, que revogou toda a legislação anterior sobre processo civil, quer estivesse, quer não, no mesmo Codigo comprehendida, não devia influir no andamento das execuções a circumstancia de fallir o executado no decurso da causa.

Todavia, com o fundamento de que as disposições *geraes* sobre execuções, consignadas no Codigo de Processo, não tinham revogado o preceituado no artigo 1:216.º do velho Codigo de Commercio, que só aos administradores da massa dava o direito de pôr em praça os bens do quebrado, requerendo-o os credores hypothecarios, se não houvesse ainda penhora em bens de raiz em execução de sentença antes da nomeação d'elles, na practica, declarada a quebra do devedor, paravam as execuções, e assumia o juizo da quebra o conhecimento das dividas civis, que o artigo 1:128.º do citado Codigo permittia accumular com as dividas commerciaes, com quanto todo o procedimento sobre quebras deva fundar-se em obrigações de commercio.

Só pelos creditos hypothecarios, em virtude de serem regulados por legislação especial, é que se podia instaurar execução no juizo civil, quer antes quer depois da quebra do devedor.

E tambem com fundamento no mesmo Codigo, artigos 1:132.º e 1:182.º, se julgava que, aberta a fallencia, não era necessario citar nas causas contra o devedor fallido, nem o quebrado, nem a mulher ainda que o casamento tivesse sido celebrado segundo o costume do reino, bastando a citação dos representantes da massa.

Toda esta jurisprudencia porém era contraria á lei e aos principios de direito.

Nem o preceito do artigo 1:128.º do velho Codigo Commercial deferia necessariamente ao juizo do commercio com a abertura da quebra as execuções pendentes por dividas civis do fallido, pois que as palavras do citado artigo — *ainda que depois se accommulem dividas d'outra natureza e especie* — não têm similhante significação; nem o artigo 1:216.º importava a obrigação de suspender as execuções pendentes nos juizos civis, onde bem podiam continuar, sem prejuizo de serem postos em praça os bens, n'alguns casos, pelos administradores da quebra; nem era de presumir que, sem disposição expressa em contrario, o legislador quizesse com tanta facilidade ir de encontro á velha regra juridica — *Ubi acceptum est judicium, ibi finiri debet;* — nem a mulher podia ser privada, pela fallencia do marido, de defender o que era seu, nem o primeiro Codigo Commercial, quarenta e quatro annos mais velho de que o Codigo de Processo, podia prevalecer sobre a lei posterior.

O novo Codigo Commercial porém só ao tribunal da quebra dá competencia para *a exigencia do pagamento e graduação de quaesquer creditos contra o fallido*, com excepção dos creditos pignoraticios, hypothecarios, e com penhora, até onde alcance o producto dos penhores, dos bens hypothecados, e dos bens penhorados, artigo 695.º

Hoje pois cabem na alçada do juizo da quebra, com exclusão

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de dezembro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 55, pag. 179.

absoluta da competencia do juizo civil, o pagamento e qualificação dos creditos, que não forem pignoraticios ou hypothecarios ou garantidos com penhora, ou arresto em altura de penhora, quer esta recáia sobre mobiliario, quer sobre immobiliario, salvo se o producto dos bens penhorados, hypothecados, ou em penhor, não chegar para integral pagamento, porque n'esse caso hão de os credores haver pelo juizo da fallencia o resto dos seus creditos, sem lhes ser permittido requerer novas penhoras.

Tambem pelo novo Codigo de Commercio, com quanto a declaração da quebra opere immediatamente a interdicção do fallido quanto aos seus bens havidos e por haver, e seja a sua incapacidade supprida pelo administrador e curadores fiscaes, que o ficam representando em juizo e fóra d'elle, salvo quanto aos seus direitos exclusivamente pessoaes ou extranhos á fallencia, ha de o fallido ser demandado sempre conjunctamente com o administrador e curadores fiscaes, e ouvido em todas as alienações voluntarias, transacções e accordos que hajam de ser feitos, art.os 700.º e §§. e tem a mulher direito, não só aos bens proprios, mas até á meação dos bens communs se não estiver involvida nas responsabilidades do marido, artigo 710.º

Em todo o caso se houverem de ser remettidos para a jurisdicção commercial, depois da abertura da fallencia, os processos de execução pendentes contra o fallido no juizo civil, hão de ser enviados nos precisos termos, em que se acharem, sem se relaxarem quaesquer arrestos [1], cujos effeitos serão apreciados no juizo da fallencia.

Art. 834.º A penhora de bens immobiliarios será registada, e em seguida serão citados, no domicilio declarado no registo, para assistirem aos termos da execução:

1.º Os credores hypothecarios inscriptos;

2.º Os credores a favor de quem existir algum registo de penhora ou arresto.

§ 1.º Não serão comtudo citados aquelles que, segundo as declarações feitas no registo, tiverem domicilio fóra do continente do reino ou da ilha onde correr a execução.

§ 2.º Emquanto não estiverem satisfeitas estas diligencias, a execução não proseguirá nos bens respectivos.

(Vid artigos 535.º, 570.º § 2.º, 606.º § 3.º, 721.º §§ 2.º e 3.º, 844.º, 848.º § 1.º e 958.º § unico.

Quando a penhora, ou o arresto que a substituia, recahir sobre bens immobiliarios, não tem andamento o processo sem ella ser registada, porque não produz effeito com relação a terceiro sem registo, visto o preceito do artigo 948.º n.º 6 do Codigo Civil.

Nem ao menos permitte o Codigo, como permittia o artigo 11.º § unico do decreto de 23 de maio de 1873, no registo provisorio das acções para andamento das causas, que o processo siga em vista de

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 4 de maio de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 66.

certidão de que o respectivo acto juridico foi apresentado a registo, e não póde ser registado dentro de quinze dias, com quanto na practica, aliás razoavel, mas insustentavel em face da lei, se contentem muitas vezes os tribunaes com a nota da apresentação da penhora a registo para mandarem proseguir a execução, sobre tudo nas comarcas onde está mais atrazado este serviço.

Nem com o registo provisorio a lei se contenta, nem a penhora póde ser registada provisoriamente se não na hypothese do artigo 981.º do Codigo Civil [1], visto o artigo 967.º n.º 5.º do mesmo Codigo.

O registo definitivo da penhora sobre bens immobiliarios, que era aliás dispensado pelo decreto de 26 de outubro de 1836, quando estava já registada a hypotheca, não dispensa o Codigo em caso algum segundo uns para noticiar ao publico por meio da conservatoria a execução sobre os bens hypothecados, visto não serem considerados para effeito algum os onus reaes, as hypothecas, e quaesquer outros encargos sobre os bens penhorados, com registo posterior ao da penhora, artigos 835.º e 947.º; e segundo outros para reforçar a segurança do credor com os fructos, que a hypotheca não abrange, porque depois da penhora ficam logo na mão do depositario, e sempre á ordem do juizo, além dos bens os rendimentos artigos 819.º, 827.º e [illegible].º

Qualquer que seja porém a razão, porque a lei não dispensa de registo a penhora nas execuções hypothecarias, é certo que todas as inscripções posteriores ao registo da penhora, quer de onus reaes quer de hypothecas, e [illegible]r d'outros encargos caducam para todos os [illegible]tos, artigos 835.º, [illegible] e 947.º

Para o registo da penhora é indispensavel certidão do respectivo auto, não bastando certidão do termo de nomeação de bens, que não equivale a penhora, pois que bem podem deixar de ser penhorados os bens nomeados.

Registada a penhora são citados os [illegible]res: pessoalmente e desde logo os inscriptos com domicilio, segundo as declarações do registo, no continente ou na ilha onde pender o feito; e para a [illegible]a, pelos editaes e annuncios da arrematação, os incertos, e os [illegible]ptos com domicilio, segundo as declarações do registo, fóra do continente ou da ilha onde correr a causa.

Na citação para as execuções contrapõe o Codigo credores inscriptos a credores incertos, considerando *certos* só os inscriptos, mas todos os inscriptos, ou tenham ou não, segundo as declarações do registo domicilio no continente do reino ou da ilha onde correr a execução, como bem se mostra da confrontação dos n.ºs 1.º e 2.º do artigo 844.º; e *incertos* todos os que não constarem do registo, ainda que sejam conhecidos pelo proprio processo, como por estarem juntos á causa autos de conciliação, ou quaesquer outros titulos authenticos e exequiveis, d'onde conste o seu credito.

A inscripção no registo é pois a base para estremar os credores certos dos incertos e as considerações, que a lei dispensa aos credores inscriptos têm com certeza o seu fundamento no direito antigamente chamado *real*, que elles têm de pagar-se pelos bens, sujeitos

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 29 de maio 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 101.

á inscripção, quando os não inscriptos não têm direito a pagar-se por certos e determinados bens do devedor.

Mas é limitado aos credores inscriptos com domicilio no continente do reino ou da ilha, onde corre a execução, a citação pessoal, que se faz rapidamente no domicilio indicado no registo, ou lá esteja ou não o citando; e são citados apenas pelos editaes e annuncios para a praça os inscriptos com domicilio fóra do continente ou da ilha onde corre a execução, para não demorar o andamento da causa, mas ainda na citação a lei os distingue de todos os credores não inscriptos ou incertos, mandando declarar nos editaes os seus nomes e a importancia dos seus creditos segundo o que constar do registo artigo 844.º

Porém a citação ordenada no presente artigo, e no artigo 844.º n.º 2.º, abrange só os que tiverem inscripção anterior ao registo da penhora, e não os inscriptos posteriormente, apesar de já se ter decidido o contrario [1] com o fundamento de que a lei não distingue para este effeito entre inscripção anterior ou posterior á penhora, pois que a lei nem exige certidão senão dos credores inscriptos na data do registo da penhora § unico do artigo 958.º, nem considera para effeito algum onus reaes ou hypothecas ou quaesquer outros encargos com registo posterior ao da penhora, artigos 835.º e 947.º

No seu primeiro projecto a commissão revisora só dispensava a citação pessoal dos credores que residissem em parte incerta, ou que tivessem fallecido e deixassem herdeiros desconhecidos; mas a final contentou-se com a citação pessoal dos inscriptos que segundo as declarações do registo tivessem domicilio no continente do reino, ou da ilha, onde corresse a execução [2], reputando incertos todos os outros credores para o effeito de serem citados só pelos editaes e annuncios para a arrematação.

Os herdeiros do credor inscripto fallecido são tambem citados pelos editaes e annuncios para a praça independentemente de habilitação [3], que só é necessaria quando o credor fallece depois de citado pessoalmente, como já ensinava Pereira e Sousa, nota 904.

Todavia com o fundamento de que a lei só dispensa a citação pessoal, quando não conste do registo que o credor reside no continente do reino ou da ilha, onde corre a execução [4], já foi julgada indispensavel a habilitação dos herdeiros para serem pessoalmente citados, quando a lei não manda citar pessoalmente senão o credor inscripto no domicilio indicado no registo, embora elle esteja *ausente* artigo 191.º

Por isso que não ha credor certo sem registo nos bens exequendos, nas execuções em bens mobiliarios, ou em dinheiro, todos os credores são citados editalmente, no primeiro caso pelos editaes e annuncios para a arrematação artigo 844.º n.º 1.º, e no segundo por editos e annuncios com a antecipação de dez dias artigo 931.º

Por direito velho só depois de arrematados os bens, e de posto em

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de março de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 66, pag. 365.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de fevereiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 19, pag. 293.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de maio de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 31, pag. 484.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de maio de 1886, *Revista dos Tribunaes*, 5.º anno, n.º 97.

deposito o preço, é que eram citados os credores para deduzirem artigos de preferencias.

O proprio regulamento de registo predial, ainda em vigor, de 28 de abril de 1870, que nas execuções hypothecarias não permittia levantar as quantias em deposito, no caso de haver mais hypotheca registadas, sem o julgamento das preferencias, só para este julgamento mandava citar pessoalmente ou por editos, segundo fosse ou não conhecido em juizo o domicilio d'elles, os credores com creditos hypothecarios registados sobre os bens penhorados, e a fazenda nacional com relação a impostos devidos, para, dentro de vinte dias os pessoalmente citados, e dentro de trinta dias os editalmente citados, deduzirem os seus artigos e ajunctarem documentos, sem que para isso tivessem vista dos autos.

Foi na lei de 24 de abril de 1873 que pela primeira vez se introduziu o preceito da citação dos credores nas execuções antes do incidente das preferencias.

Mas esta mesma lei, prohibindo aliás a arrematação ou adjudicação de bens hypothecados, sem a citação, com antecipação de dez dias, de todos os credores inscriptos, e determinando ao mesmo tempo que com esta citação ficavam habilitados os credores a deduzir em tempo competente artigos de preferencia sem necessidade de nova citação, só exigia a citação para a praça.

A commissão revisora porém desde o seu primeiro trabalho insistiu pela citação dos credores *inscriptos* logo em seguida ao registo da penhora, e até nos seus dois primeiros projectos mandava parar a execução dos respectivos bens até se concluir a citação, quer pessoal quer edital, de todos os credores inscriptos, sendo só no ultimo que deixou dependente o andamento da execução unicamente da citação dos credores inscriptos, cujo domicilio, segundo as declarações do registo, fosse no continente ou na ilha, onde corresse o feito.

Não é possivel descobrir a razão por que o Codigo manda suspender depois do registo da penhora a execução nos bens, sobre que estiver registada hypotheca, penhora ou arresto, até ser citado pessoalmente para assistir aos termos da execução o respectivo credor inscripto com domicilio no continente ou na ilha do juizo do feito, quando nenhum artigo de lei confere ao credor, quer commum, quer preferente, o direito de intervir, nem na louvação nem na avaliação, nem na administração dos bens penhorados, nem em qualquer outro acto da execução antes do dia da praça.

A administração dos bens penhorados pertence exclusivamente ao exequente e ao executado, cujo accordo ha de ser de preferencia a tudo observado artigo 823.º; no acto das contas do depositario, que póde ser da mais alta importancia para os credores, a lei só manda ouvir e sobre ellas responder o exequente e o executado artigo 824.º § 2.º; assim como só o exequente e o executado são intimados para a praça quando são feitos em hasta publica os arrendamentos dos bens em penhora, artigo 828.º § 2.º

A citação do credor para a execução logo em seguida ao registo da penhora não póde ter por fim, como pretendem uns, advertil-o para registar como credito distincto os juros anteriores ao ultimo anno e ao corrente, porque a preferencia adquirida por esse registo estava já prejudicada pela penhora, visto o artigo 836.º, nem, como querem outros, avisal-o para requerer reforço de hypotheca a fim de evitar que a preferencia das custas lhe prejudique o pagamento integral do seu credito, porque essa circumstancia já o credor devia ter previsto, quando fez o contracto.

Comprehendia-se a citação dos credores inscriptos logo depois da penhora no systema do projecto definitivo do auctor do Codigo, artigo 590.º, que mandava, feita a penhora ou deliberada a venda de qualquer predio, juntar ao processo certidão dos direitos inscriptos na conservatoria, e instaurar concurso de preferencias, havendo algum direito inscripto, se o que pedisse a divida não fosse credor hypothecario ou privilegiado, ou se algum outro credor o pedisse, podendo logo, a requerimento de qualquer dos interessados, proceder-se á venda de todos os bens do devedor, sendo necessario, para pagamento dos concorrentes, e devendo remetter-se ao juizo do domicilio do devedor, ou a pedido de algum interessado, ou mesmo officialmente, para se appensarem á execução ahi pendente, e, havendo mais do que uma, á mais antiga, as execuções pendentes no mesmo ou n'outros juizos.

Escripta porém na lei a obrigação de citar pessoalmente os credores inscriptos com domicilio, segundo as declarações do registo, no continente do reino ou da ilha onde corre a execução logo em seguida ao registo da penhora, ainda que o Codigo não especifica os direitos de que d'elles gosam desde a citação até ao dia da praça, não póde negar-se-lhes a faculdade de requererem já n'este intervallo tudo quanto for a bem dos seus direitos, pois que são reconhecidos como interessados na causa desde o momento em que são para ella citados.

Desde o dia da praça porém todos os credores inscriptos, ou tenham ou não domicilio no continente do reino ou da ilha onde corre a execução, e os incertos logo que ajunctem á causa o titulo do seu credito, podem exercer no feito todos os direitos que o Codigo reconhece a concorrentes com titulo exequivel; e em todo o caso a citação dos credores, quer para os termos posteriores ao registo da penhora, quer para a praça, dispensa a citação para o concurso de credores, regulado no artigo 933.º, apesar de já se ter julgado, por se confundir o direito novo com o direito velho, que o concurso de preferencias é juizo distincto da execução, em que se não dispensa a citação pessoal dos credores certos. [1]

Art. 835.º O registo da penhora produz o effeito de não poderem os bens ser transmittidos sem esse encargo, salvo quando arrematados por outra execução, por inventario antes de julgada a partilha, ou por arrecadação, citado o credor.

§ unico. Os onus reaes e as hypothecas com registo posterior caducarão para todos os effeitos, se o predio for arrematado ou adjudicado sem estar paga a divida de que proceden a penhora, salvos comtudo os onus reaes que, tendo sido constituidos em data anterior, subsistirem sem registo.

(Vid. artigos 856.º, 879.º, 947.º e 948.º)

Os bens mobiliarios penhorados não podem ser transmittidos sem

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de maio de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 37.

auctoridade de justiça nos termos da lei de processo, sob pena de nullidade, Codigo Civil artigo 1:554.º e n.º 4.º; como podem ser transmittidos os immobiliarios que passam livres a terceiro, que registou a sua transmissão antes de registada a penhora, porque a penhora sem registo não produz effeitos, Codigo Civil artigos 949.º e 951.º Mas, effectuado o registo, só passam livres, quando arrematados pela respectiva execução ou por qualquer processo judicial, comtanto que seja citado o credor inscripto, que póde vir disputar preferencias sobre o producto, para o qual passa o encargo dos bens.

E transmitte-se livre da penhora ou de qualquer outro onus o predio, não só quando a venda tem logar em processo de execução, de arrecadação, ou de inventario antes de julgada a partilha, como diz o Codigo, mas tambem quando tem logar em inventario depois de julgada a partilha, ou na alienação de bens dotaes, ou em quaesquer vendas officiosas, uma vez que seja citado o credor inscripto, e que a venda seja feita perante a justiça.

O preceito do § unico do artigo está reproduzido nos artigos 856.º, 879.º e 947.º, desnecessariamente e até com pouca coherencia.

Os artigos 856.º e 879.º mandam cancellar os registos dos onus reaes e os das hypotheças, sem fallarem no registo da penhora e do arresto, que nem são onus reaes nem hypotheças, e que devem tambem ser cancellados como aquelles encargos; o artigo 947.º manda cancellar os registos das hypotheças, penhoras e arrestos sem fallar de onus reaes; e o presente artigo só declara caduco os onus reaes e as hypotheças com registo posterior ao da penhora—*se o predio for arrematado ou adjudicado sem estar paga a divida, de que procedeu a penhora*—, condição a que nenhum dos outros artigos sequer allude.

Tambem o artigo 856.º impõe ao juiz a obrigação de mandar cancellar os registos dos onus reaes e das hypotheças em seguida á arrematação, quando o artigo 947.º só na sentença, que julgar o concurso, manda declarar expurgados os bens das hypotheças, e cancellar os registos d'ellas e das penhoras ou arrestos, permittindo aliás no § unico ao arrematante requerer a expurgação antes de instaurado o concurso, como o artigo 980.º no § unico permitte ao arrematante requerer a expurgação das hypotheças ao juiz da praça.

Por outro lado, não é a circumstancia de ficar ou não paga a divida, de que procedeu a penhora, que influe na transmissão livre do predio arrematado ou adjudicado, mas sim o facto de haver ou não sido citado o credor inscripto. No concurso ha de conhecer-se do direito de todos os credores inscriptos anteriormente ao registo da penhora, porque as inscripções posteriores caduem *ipso jure*; e, desde que sejam citados para a execução os credores inscriptos, são cancellados todos os encargos em favor d'elles e transmittido livre o predio arrematado ou adjudicado, ou fique ou não paga a divida.

Já no direito velho os bens se transmittiam livres e desembargados, passando os encargos para o preço, quer fosse quer não paga integralmente a divida, de que procedia a penhora; nem haveria quem os quisesse comprar, se elles continuassem onerados com quaesquer encargos.

As palavras pois—*se o predio for arrematado ou adjudicado sem estar paga a divida, de que procedeu a penhora*—são uma verdadeira redundancia.

Nos termos do § unico do artigo 856.º, comparado com o artigo 947.º, é o juiz da execução quem ordena em regra o cancellamento dos registos na sentença que julgar o concurso, e que antes d'isso só póde ser decretado a pedido do arrematante, que o póde requerer tanto ao juiz do feito, como ao juiz da praça; e tem o juiz da situação competencia para ordenar o cancellamento dos registos, quer das hypotheças, quer d'outros quesquer encargos, apesar do § unico dos artigos 947.º e 980.º unicamente se referir á expurgação de hypotheça, não só porque o § unico do artigo 856.º se refere, tanto ás hypotheças, como aos onus reaes, e sobretudo porque o arrematante não ficaria com o predio desde logo definitivamente livre, se fossem apenas cancellados os registos hypothecarios.

Póde o juiz da praça ordenar a expurgação dos encargos, que onerarem os predios arrematados, visto o preceito generico consignado no § unico dos artigos 856.º, 947.º e 980.º, mesmo no traslado da carta, depois de devolvida a deprecada, apezar de já se ter julgado, que só na carta precatoria em quanto a tem em seu poder, os póde mandar cancellar[1]; porque o Codigo no artigo 979.º manda-lhe devolver a carta para o juizo da execução *immediatamente* depois de feita a arrematação, ou de pedida a adjudicação sem o executado offerecer lançador, para os effeitos no mesmo artigo designados, sem lhe sujeitar a condições de tempo a competencia para ordenar o cancellamento.

É competente o juiz, ou seja o da execução ou o da praça, para declarar expurgados os bens de todos e quaesquer encargos, anteriores ou posteriores á installação do concurso, ainda que tenham sido ordenados por outros juizes, uma vez que os credores, em favor de quem estiverem feitos os registos, tenham concorrido ou tenham sido citados nos termos do artigo 948.º; e deve declarar explicita e especialmente quaes os registos que devem ser cancellados, e não se limitar á determinação vaga de que devem ser cancellados todos os registos que tiverem caducado, não só porque esta determinação generica equivale a entregar aos conservadores o complemento da decisão judicial, mas porque podem estes negar-se a exercer uma attribuição, que lei nenhuma lhes confere.

Não se instaurando porém concurso, devem ser cancellados, findos os dez dias depois da arrematação, não só os registos dos onus reaes e os das hypotheças, mas quaesquer outros que devam caducar por effeito da arrematação.

Art. 836.º O exequente adquire pela penhora o direito de ser pago com preferencia a qualquer outro credor que não tiver privilegio ou hypotheca anterior.

(Vid. nota ao artigo 870.º)

É hoje corrente nos tribunaes que a penhora do exequente, quer recáia sobre bens immobiliarios, quer sobre bens mobiliarios, sem exceptuar o dinheiro, dá preferencia sobre todos os creditos, que não tiverem privilegio ou hypotheca anterior.[2]

Alguns juizes até applicam ao credor com arresto, como permittia

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de agôsto de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 136, pag. 81 a 83.

[2] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14 e de 17 de dezembro de 1886, de 11 de fevereiro de 1887 e de 1 de junho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.ºs 54, 56 e 62, pag. 164, 198 e 296, e 3.º anno, n.º 120, pag. 535.

o projecto apresentado ás côrtes, que n'esta parte foi alterado, o que o artigo dispõe só para o exequente com penhora.

Mas pelo Codigo o arresto só produz os effeitos de penhora para obter a preferencia marcada no artigo 836.º, quando a causa, em que foi decretado, chega ás alturas de penhora.

Antes d'isso o arresto impede apenas a alienação voluntaria dos bens arrestados, como a penhora nas acções executivas, onde não é motivo de preferencia em quanto a acção não toma a natureza de execução nos termos do artigo 617.º

Art. 837.º A cobrança das quantias em que for condemnado o estado, ou alguma das outras pessoas moraes mencionadas no n.º 1.º do artigo 815.º, será solicitada pela fórma prescripta nas leis especiaes.

§ unico. A disposição d'este artigo não é applicavel nas execuções para entrega de cousa certa ou para pagamento de divida que tenha privilegio ou hypotheca.

(Vid. nota ao artigo 815.º)

SECÇÃO II

Da determinação do valor dos bens

Art. 838.º O valor dos bens penhorados será determinado pelo modo estabelecido no artigo 252.º e seguintes, salvo o disposto nos artigos que se seguem.

§ unico. O exequente é pessoa legitima para solicitar a inscripção dos bens que não estiverem na matriz, ou a rectificação das confrontações se o predio estiver descripto conjunctamente com outro ou com qualquer inexactidão.

Art. 839.º Os bens cujo valor provavel não exceder 20$000 réis serão avaliados por um unico louvado, que o juiz nomeará.

Art. 840.º Os louvados prestarão juramento no dia que o juiz designar, e em seguida receberão o mandado, e farão a avaliação no praso de oito dias, sob pena de desobediencia, observando-se o que fica disposto no § 1.º do artigo 252.º

(Vid. nota ao artigo 252.º)

Não ha segunda avaliação nas execuções, apezar de que já se julgou o contrario [1] com o fundamento de terem as côrtes eliminado

[1] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2 e de 22 de novembro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.ºs 91 e 95, pag. 68, 129 e 133.

do projecto ministerial o § unico do artigo 900.º, correspondente ao artigo 838.º do Codigo, que prohibia o segundo arbitramento nas execuções, e de permittir o artigo 260.º, collocado na secção que se inscreve — do segundo arbitramento —, segundo exame, vistoria, ou *avaliação*.

A eliminação do § unico do artigo 900.º do projecto apresentado ás côrtes, porém, não póde servir de argumento para segunda avaliação nas execuções, porque o Codigo alterou radicalmente o systema de avaliações n'aquelle projecto adoptado.

N'esta materia não se afastavam do direito anterior os dois projectos do auctor do Codigo; e até o projecto definitivo expressamente admittia a segunda avaliação nas execuções, talvez porque ella era em geral permittida no velho direito.

Mas a commissão revisora, que logo desde o seu primeiro projecto seguiu outro caminho, no ultimo projecto, que foi presente ás côrtes, incluia na secção respectiva cinco artigos—898.º a 902.º—, dos quaes ficaram como estavam os dois ultimos, correspondentes aos artigos 839.º e 840.º, foi eliminado o 2.º por estar comprehendida a sua materia no artigo 258.º, e substituidos o 1.º e o 3.º pelo artigo 838.º

Nos tres primeiros artigos da secção correspondente a esta determinava o projecto ministerial, que o valor para a praça seria determinado, o dos bens immobiliarios pelo rendimento collectavel da matriz predial, multiplicado por 20, artigo 898.º, o dos bens mencionados no artigo correspondente ao artigo 258.º do Codigo pelo contador do juizo, artigo 899.º, e o dos outros bens em conformidade dos artigos correspondentes ao artigo 252.º e seguintes do Codigo, artigo 900.º; e em § unico a este artigo 900.º é que prohibia segundo arbitramento. Mas as côrtes alteraram fundamentalmente aquelle systema; é assim é pelo que está escripto no Codigo, e só pelo que está escripto no Codigo, que ha de ser entendido o seu pensamento.

A referencia aos artigos *seguintes* ao artigo 252.º abrange unicamente os comprehendidos na sub-secção da avaliação, onde estão fixadas as bases ou *estabelecido o modo da avaliação;* pois se entrasse no pensamento do legislador abranger, além das bases, tambem os *casos* de avaliação, tornaria applicavel á hypothese, não só o artigo 260.º, mas tambem o artigo 251.º, que fica absolutamente fóra da referencia.

Nem poderia admittir-se por completamente desnecessaria, sem haver lei, que expressa e especialmente assim o determinasse, a segunda avaliação, como dispensavel é já a primeira. Desde que não ha adjudicação forçada, pois que os bens vão á terceira praça sem valor, nem a primeira avaliação, nos termos em que é regulada no Codigo se justifica, nem a segunda serve senão para demorar a execução, e sobrecarregar as partes com repetição de despezas ainda aggravadas com a presidencia obrigatoria do juiz, artigo 260.º § unico.

Tambem nas execuções fiscaes administrativas se ha de guardar o disposto nos presentes artigos na avaliação de bens, a qual em todo o caso só terá logar requerida pelo executado ou pela pessoa que tiver direito de remissão, decreto de 21 de abril de 1886, artigo 16.º § 1.º

SECÇÃO III

Da arrematação

Art. 841.º Determinado o valor dos bens, o juiz designará dia para se effectuar a arrematação.

§ 1.º As arrematações serão feitas á porta do tribunal; mas os bens moveis poderão ser arrematados no local onde estiverem depositados, quando da remoção resultar depreciação de valor ou algum outro inconveniente.

§ 2.º Fóra de Lisboa e Porto, as arrematações sempre se effectuarão em domingo ou dia sanctificado.

Art. 842.º A arrematação de bens immobiliarios será annunciada por editaes affixados, com a antecipação de vinte dias, um na porta do tribunal e outro na porta do predio se a tiver; fóra de Lisboa e Porto affixar-se-ha outro edital na porta da freguezia ou capella do logar da situação do predio ou d'aquelle que estiver mais proximo.

§ 1.º Durante o praso dos editaes, publicar-se-hão dois annuncios, em Lisboa na folha official, e nas outras terras em algum periodico da localidade, se o houver.

§ 2.º Nos editaes e annuncios não se copiará a descripção dos bens, e estes serão designados pela sua qualidade e situação, declarando-se tambem o valor em que vão á praça e os nomes do exequente e do executado.

§ 3.º O extracto dos annuncios será rubricado pelo juiz, nos termos do § 1.º do artigo 197.º

Art. 843.º A arrematação de bens mobiliarios será egualmente annunciada por editaes affixados com a antecipação de dez dias, um na porta do tribunal, e outro na porta do predio onde dever effectuar-se a arrematação quando esta não tenha logar no tribunal; e fóra de Lisboa e Porto affixar-se-ha outro edital na porta da freguezia ou capella do logar onde dever effectuar-se a arrematação, ou d'aquelle que estiver mais proximo.

§ 1.º Durante o praso dos editaes, publicar-se-hão annuncios nos termos dos §§ 1.º e 3.º do artigo antecedente.

§ 2.º Nos editaes e annuncios só se designará a especie dos bens, o local da arrematação e os nomes do exequente e do executado.

(Vid. artigos 516.º § 3.º, 535.º § 3.º, 570.º §§ 6.º e 8.º, 606.º § 6.º, 654.º § 4.º, 691.º § 6.º, 721.º § 4.º, 759.º, 846.º, 847.º, 851.º, 859.º § 1.º, e 902.º § 1.º)

Os preceitos reguladores da arrematação nas execuções são egualmente applicaveis á venda de bens por não se ter prestado a caução artigo 516.º § 3.º, á expurgação das hypothecas artigo 535.º § 3.º, á divisão da cousa commum artigo 570.º § 8.º, á alienação dos bens dotaes artigo 606.º § 6.º, ás vendas e arrendamentos officiosos artigo 654.º § 4.º, á venda dos bens de herança jacente artigo 691.º § 6.º, e á venda de bens nos inventarios artigo 721.º § 1.º, e bem assim á venda dos bens e direitos da massa fallida; mas n'este ultimo caso póde o tribunal ordenar a antecipação da venda mesmo antes da verificação dos creditos, determinar a suspensão d'ella por tempo não inferior a um anno, e auctorisar o administrador da quebra a continuar o giro commercial do fallido, se assim convier á valorisação do activo, novo Codigo Commercial artigo 726.º §§ 1.º a 3.º

Effectuada que seja a avaliação deve designar-se dia para a arrematação, sem necessidade do intervallo de dez dias que a Nov. Ref. Jud. mandava guardar entre a avaliação e a assignação de dia e hora para a praça.

Já o projecto primitivo mandava fazer concluso o processo, tomado que fosse o auto de avaliação, para o juiz marcar a arrematação para o primeiro dia sanctificado, passados os vinte dias a contar da affixação do edital.

A porta do tribunal, que é logar de inteira publicidade, onde todos podem concorrer, é que ha de ser feita a praça dos bens, tanto immobiliarios como mobiliarios.

Exceptuam-se d'esta regra os moveis arrecadados no deposito publico, onde o houver, artigos 819.º e 846.º, e aquelles cuja remoção fôr inconveniente, que podem ser arrematados no logar onde estiverem, como acontece com os semoventes, cuja arrematação em regra deverá ser feita no logar onde estiverem guardados; e porisso se declara nos editaes e annuncios o nome do depositario e o respectivo local, para os differentes concorrentes os poderem ir ver artigo 847.º, e é o depositario obrigado a mostral-os a quem pretender examinal-os, artigos 570.º § 6.º, 721.º § 4.º e 847.º, sob pena de responder por perdas e damnos, como já dispunha a Nov. Ref. Jud. artigo 601.º § 3.º, e a fazel-os conduzir para o local da arrematação, adiantando o exequente as despezas de transporte, que entram depois em regra de custas, citado artigo 847.º

Os bens immobiliarios em caso nenhum podem ser vendidos senão á porta do tribunal, e tanto que a tabella dos salarios e emolumentos judiciaes não marca emolumentos de caminho pela presidencia do juiz ás arrematações dos immobiliarios, ao passo que os estabelece em o n.º 31.º do artigo 21.º na venda dos moveis fóra da cidade ou villa.

N. é annullada a arrematação feita em logar differente do reconhecido na lei, não se reclamando contra esta nullidade insupprivel em conformidade do disposto no artigo 132.º, mas não podem receber por isso excesso de emolumentos ou de salarios os funccionarios judiciaes.

Deve ser annunciada ao publico a arrematação sempre com a devida antecipação, que será de vinte dias para os bens immobiliarios, ou para prestação de facto artigo 902.º § 1.º, de dez dias para os bens mobiliarios artigo 843.º, e de sete dias, pelo menos, quer sejam immobiliarios quer mobiliarios os bens, para a segunda ou terceira praça, e mesmo para a nova praça em consequencia do arrematante

não ter depositado o preço no praso de tres dias artigos 851.º, 859.º § 1.º, 862.º e 878.º

Em Lisboa e no Porto hão de affixar-se dois editaes, um na porta do tribunal, quer sejam immobiliarios quer moveis os bens, e outro na venda dos immobiliarios na porta do predio, quer urbano quer rustico, se a tiver, e, na venda dos moveis que não forem praceados no tribunal, na porta do predio onde dever effectuar-se a arrematação; e fóra de Lisboa e Porto, onde é necessaria mais publicidade, affixa-se ainda outro edital para a venda tanto de bens mobiliarios, como de bens immobiliarios, na porta da egreja matriz ou da capella da situação do predio, ou do logar onde houver de effectuar-se a arrematação, ou d'aquelle que estiver mais proximo.

Quando for mais de um o predio arrematando, ou mais de um o logar onde houver de effectuar-se a arrematação de moveis, ha de se affixar em cada um d'estes predios ou logares, para satisfazer á lettra e ao espirito da lei, um edital, mas com menção sómente do respectivo predio, ou da respectiva especie de moveis, sendo designados todos os predios ou todas as especies de moveis só no edital que se affixa na porta do tribunal.

Além dos editaes publicam-se dois annuncios para a venda dos bens, quer mobiliarios quer immobiliarios, em Lisboa [1] na folha official, e no Porto, e demais terras do reino, n'algum periodico da localidade, isto é, da comarca ou do julgado, se o houver.

A falta do edital ordenado no artº 851.º § 1.º é nullidade, mas não insupprivel, apezar de já se ter decidido o contrario. [2]

Não admittem as leis de alguns povos a affixação de edital á porta do devedor, para evitar os conflictos que d'este facto podem surgir; e o annuncio pela imprensa é realmente o primeiro meio de publicidade para chamar concorrentes á praça, e póde até servir, segundo alguns, de estimulo aos devedores para pagarem, a fim de não verem exposta ao publico a sua insolvabilidade.

Mas, achando-se pouco desenvolvida no nosso paiz a instrucção, e pouco diffundida a leitura dos periodicos, não póde dispensar-se a affixação d'estes avisos na porta do predio, e na porta da egreja ou da capella da situação da propriedade, ou do logar, onde dever effectuar-se a praça, para ter inteira publicidade a arrematação.

Para annunciar a segunda e a terceira praça, quer consistam mobiliarios quer immobiliarios os bens, affixa-se um unico edital, na venda de mobiliarios, sem distincção entre Lisboa e Porto e as outras terras do reino, na porta do tribunal ou da casa onde houver de effectuar-se a arrematação, e na venda de immobiliarios, em Lisboa e no Porto, na porta do predio, e nas outras terras, ou quando o predio rustico não tiver porta, na porta da egreja da freguezia ou da capella do logar artigo 851.º

Nos inventarios não ha, como nas execuções, segunda e terceira praça, visto o artigo 721.º n.º 1.º, que não applica ás vendas n'aquelles processos os artigos 850.º a 852.º [3], posto que o artigo 272.º do Codigo

[1] Accordão da Relação do Porto de 8 de março de 1878, *Direito*, 10.º anno, n.º 19.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de janeiro de 1878, *Diario do Governo*, n.º 48 do mesmo anno.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de junho de 1881, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 83, pag. 643.

Civil, muito anterior ao presente Codigo de Processo, falle de *segunda praça* para a venda dos bens de menores, porque nos inventarios não voltam os bens á praça sem deliberação do conselho de familia, ou de quem faz suas vezes, fixando o valor e as condições; e assim a *nova* praça nos inventarios pelas novas condições estabelecidas é sempre *primeira* praça, devendo por isso ser feita com as formalidades de primeira praça.

Desde que ha de mediar o intervallo de sete dias pelo menos entre praça e praça, e de domingo a domingo o intervallo é de seis dias apenas, não deveriam ser feitas a segunda e a terceira praça no domingo immediato á anterior, porque, ainda contando-se o dia por vinte e quatro horas como na prescripção, não se completam os sete dias nos termos dos artigos 561.º e 1:811.º do Codigo Civil.

Na pratica porém designa-se o domingo seguinte com o fundamento, ou de que a praça se abre passados sete dias ou sete vezes vinte e quatro horas, contadas desde o encerramento da praça anterior á abertura da posterior, ou de que de domingo a domingo vão sete dias excluindo o primeiro e incluindo o ultimo conforme o artigo 68.º § 3.º [1]; e o certo é que o legislador estabeleceu o praso de sete dias, entre praça e praça, precisa e exactamente para nas comarcas fóra de Lisboa e Porto se poder marcar o domingo seguinte para a nova praça.

Depois da carta de lei de 16 de julho de 1885, tambem no Funchal, como em Lisboa e Porto, não é obrigatoria a arrematação aos domingos e dias santificados.

Seguia o Codigo na esteira da Nov. Ref. Jud., em quanto marcou praso differente para os annuncios segundo a differente natureza dos bens, sem aliás haver para isso razão plausivel; mas com razão abandonou o preceito da mesma Ref., que, sem distincção de bens, nem de localidade, mandava affixar só dois editaes, um na porta da casa da audiencia, e outro na do domicilio do executado, e ordenava pregões.

Como nas execuções fiscaes são egualmente obrigatorios os annuncios, e não têm os jornaes obrigação de os publicar gratuitamente, ou de esperar pelo fim da execução para serem pagos, devem os funccionarios respectivos, que tambem não têm obrigação de abonar essas verbas, solicitar da auctoridade superior meios para estas despezas, com quanto a fazenda seja exempta de preparos e de custas.

Póde fazer-se em dia feriado a adjudicação e a remissão como a arrematação, porque são actos estreitamente ligados [2], apezar de já se ter julgado o contrario com o fundamento de que, permittindo o Codigo em ferias só a arrematação, nenhum outro acto de execução, por mais ligado que seja com ella, se póde praticar, porque as leis de execução não se ampliam. [3]

Porém desde que seja marcada em dia util a arrematação para tempo de ferias, hão de praticar-se em ferias todos os actos neces-

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 28 de maio de 1887, *Direito*, 20.º anno, n.º 16.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 28 de maio de 1887, *Direito*, 20.º anno, n.º 16, pag. 252.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 28 de maio de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno.

sarios para a concluir; aliás, ou havia de ficar suspensa a arrematação, quando em ferias se requeresse a remissão ou a adjudicação, ou prejudicado o direito do que pretendesse a remissão ou a adjudicação.

Art. 844.º Serão citados pelos editaes que se affixarem e annuncios que se publicarem para a arrematação:

1.º Quaesquer credores incertos;

2.º Os credores a favor de quem houver algum registo de hypotheca, penhora ou arresto, e que segundo as declarações feitas no registo, tiverem domicilio fóra do continente ou da ilha onde correr a execução.

§ unico. Na hypothese do n.º 2.º, declarar-se-hão nos editaes os nomes dos credores e a importancia dos seus creditos, segundo o que constar do registo.

(Vid. nota ao artigo 834.º)

Art. 845.º Ao processo ajunctar-se-hão os jornaes em que tiverem sido publicados os annuncios, e uma copia do edital com a certidão da affixação, nos termos do artigo 198.º

(Vid. nota ao artigo 198.º)

Art. 846.º Os moveis arrecadados no deposito publico serão alli arrematados.

§ 1.º A cada um dos juizes de Lisboa e Porto competirão para este serviço os dias designados na tabella n.º 2, podendo comtudo designar outro dia que esteja desimpedido, de accordo com o juiz a quem elle competir.

§ 2.º Para estas arrematações, haverá um unico edital, que será affixado á porta do tribunal, e publicar-se-hão annuncios nos termos dos §§ 1.º e 3.º do artigo 842.º

§ 1.º

(Vid. nota ao artigo 841.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 842.º)

Art. 847.º Durante o praso dos editaes, é o depositario obrigado a mostrar os bens a quem pretender examinal-os, e no dia designado fará conduzir os moveis para o local onde dever effectuar-se a arrematação, pagando o exequente a despeza do transporte, que depois será attendida nas custas.

(Vid. nota ao artigo 841.º)

Art. 848.º A fim de poderem usar do direito de preferencia, serão citados para assistirem á praça:

1.º O senhorio directo, quando se tractar da arrematação de predio emphyteutico;

2.º O senhorio directo e o emphyteuta, quando se tractar da arrematação de predio sub-emphyteutico;

3.º O censuista, quando se tractar da arrematação de predio onerado a censo reservativo;

4.º O emphyteuta e o sub-emphyteuta, havendo-o, quando se tractar da arrematação do dominio directo;

5.º O senhorio directo e o sub-emphyteuta, quando se tractar da arrematação do dominio emphyteutico;

6.º O censuario, quando se tractar da arrematação do censo reservativo;

7.º Os comproprietarios, quando se tractar da arrematação da parte que pertencer ao consorte na cousa indivisa;

8.º Os quinhoeiros, quando se tractar da arrematação de algum quinhão, ou da posse do posseiro.

§ 1.º Os preferentes que residirem fóra do continente do reino ou ilhas adjacentes serão citados por editos.

§ 2.º Os citados só poderão usar do direito de preferencia no acto da praça, em seguida á arrematação.

§ 3.º Apresentando-se a preferir mais de uma pessoa, que a lei civil considere com egual direito, continuará a licitação, só entre esses preferentes, e os bens serão adjudicados áquelle que offerecer maior lanço.

§ 4.º A disposição d'este artigo não é applicavel ás pessoas moraes que não gosam do direito de preferencia, nos termos do artigo 1:679.º do Codigo Civil.

(Vid. artigos 849.º § 2.º, 870.º e 888.º)

Na vigencia da lei velha só ao senhorio directo, na venda dos bens foreiros, era reconhecido o direito de preferencia, que o Codigo Civil, para favorecer a reunião na mesma pessoa dos elementos que constituem o dominio pleno, que é o systema de propriedade mais accommodado ás conveniencias sociaes, ampliou nas vendas voluntarias e dações em pagamento ao emphyteuta, ao sub-emphyteuta, ao comproprietario de cousa indivisivel, ao quinhoeiro, ao posseiro, ao censuario e ao censuista no censo reservativo.

Nas vendas judiciaes, porém, só ao senhorio directo garantia o Codigo Civil este direito na *execução* do *predio* emprazado, porque não permittia pôr em hasta publica o predio emphyteutico *penhorado* por dividas do foreiro sem a citação do senhorio para a praça, e

dava a este a preferencia tanto na arrematação, querendo elle o predio pelo maior lanço, como na adjudicação, não havendo lançador em praça, pelo valor em que esta houvesse de fazer-se, declarando elle que queria usar do seu direito dentro de tres dias contados desde o ultimo dia da praça, e pagando o preço dentro de outros tres, contados desde que lhe fosse julgada.

O Codigo de Processo admitte em todas as vendas judiciaes, qualquer que seja o processo por onde corram, o direito de preferencia nos mesmos casos em que pela lei civil é reconhecido nas alienações voluntarias, apezar de já se ter julgado que a citação do foreiro ou do senhorio para a venda dos bens em praça, nos termos dos artigos 1:582.º e 1:683.º do Codigo Civil, é unicamente exigida nas execuções, onde a venda é necessaria e forçada, e não nos inventarios, onde fica sempre aberto ao preferente o direito que lhe confere o artigo 1:681.º do mesmo Codigo. [1]

Mas respeita em toda a sua plenitude a ordem de preferencia marcada na lei civil, regulando no presente artigo e no artigo 870.º, em conformidade dos preceitos contidos nos artigos 1:566.º, 1:678.º a 1:[illegible], 1:70[illegible], 1:704.º, 1:70[illegible] e 2:195.º do Codigo Civil, o exercicio do direito de opção nas vendas judiciaes, quer se verifiquem por meio de arrematação, quer por meio de adjudicação.

Ha de ser pessoal a citação para a praça dos preferentes certos, que residirem no continente do reino, ou nas ilhas adjacentes, porque a citação dos residentes nas possessões ultramarinas ou em paiz extrangeiro, como a dos incertos, ha de ser edital nos termos dos artigos 194.º e 195.º, e não póde ser supprida, como já se julgou [2], pelos editaes e annuncios para a arrematação, que são *especiaes* para os credores incertos, e para os credores inscriptos com domicilio fóra do continente ou da ilha, onde corre a execução.

A citação dos preferentes é sempre ordenada pelo juiz da praça, a quem compete assignar o dia da arrematação, ainda que na deprecada para a avaliação e arrematação dos bens se não incluam expressamente poderes para essa citação, porque é consequencia dos poderes dados para a arrematação.

Nos emprasamentos sem sub-emphyteuse é citado para a venda do predio só o senhorio directo, e para a venda do dominio directo só o emphyteuta Codigo Civil artigo 1:678.º, porque mais ninguem compartilha na propriedade.

No caso porém de fôro com sub-emprasamento são citados: para a venda do predio sub-emphyteutico o senhorio directo e o emphyteuta, com quanto não possa exercer o direito de preferencia o emphyteuta senão quando o senhorio directo não quizer usar d'elle, citado artigo 1:703.º do Codigo Civil; para a venda do dominio emphyteutico o senhorio directo e o sub-emphyteuta, posto que não possa exercer o direito de preferencia o sub-emphyteuta, senão quando o senhorio directo não quizer usar d'elle, citado artigo 1:[illegible] do Codigo Civil § 2.º; e para a venda do dominio directo o sub-emphyteuta e o emphyteuta, com quanto não possa exercer o direito

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de janeiro de 1879, *Diario do Governo*, n.º 153 do mesmo anno, e *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 913.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de julho de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, n.º 10, pag. 151.

de preferencia o emphyteuta, senão quando o sub-emphyteuta não quizer usar d'elle, citado artigo 1:703.º do Codigo Civil § 1.º

É ainda resultado dos privilegios e distincções reconhecidos no velho direito ao senhorio a preferencia que lhe dá o Codigo Civil sobre o emphyteuta na venda do sub-praso, e sobre o sub-emphyteuta na venda do dominio emphyteutico, quando estes devam ser preferidos ao senhorio directo, visto que entre as varias pessoas chamadas a exercer a preferencia, nos casos dos n.ºs 2.º, 4.º e 5.º, é considerado o direito d'aquella que mais contribuir para libertar de encargos o predio.

O direito de preferencia tanto do censuista, como do censuario, só é admittido, citado Codigo Civil artigo 1:707.º, no censo reservativo, comsentido apenas quanto ao preterito, em que uma pessoa cede a outra algum predio com a simples reserva de certa pensão ou prestação annual, que deve ser paga pelos fructos e rendimentos do mesmo predio, e não no censo consignativo, unico admissivel de futuro, em que uma pessoa presta a outra certa somma ou capital para sempre, obrigando-se esta a pagar perpetua ou temporariamente certo interesse annual em generos ou em dinheiro, consignado em certos e determinados immoveis, cuja remissão é permittida Codigo Civil, artigos 1:644.º, 1:645.º e 1:648.º a 1:651.º

O Codigo Civil, posto que no artigo 1:566.º só ao comproprietario de cousa *indivisivel* reconheça o direito de preferencia, que ao comproprietario de cousa *indivisa* dá o n.º 7.º do presente artigo, e no artigo 915.º claramente distingue entre predio indiviso e predio indivisivel, como no artigo 2:186.º garante ao comproprietario de cousa commum os direitos dos herdeiros na partilha da herança, e no artigo 2:015.º declara indivisivel o direito das pessoas simultaneamente chamadas á mesma herança em quanto a partilha se não fizer, fixou-se, depois de muitas decisões encontradas, a jurisprudencia de que na venda de parte de cousa indivisa, como na venda de parte de cousa indivisivel, teria o comproprietario direito de preferencia; e o Codigo de Processo legalisou esta jurisprudencia no presente artigo, que deve considerar-se interpretativo d'aquellas disposições do Codigo Civil.

Tem preferencia o posseiro, e, na falta d'este, os outros quinhoeiros, na venda do quinhão no todo ou em parte, bem como os quinhoeiros na venda da posse, ou do quinhão do posseiro no todo ou em parte, citado Codigo Civil artigo 2:[illegible] §§ 1.º e 2.º

O auctor do Codigo mandava citar para a praça no projecto primitivo o senhorio directo quando o predio fosse emphyteutico ou censitico, e tambem o emphyteuta principal, quando o predio fosse sub-emphyteutico ou sub-censitico, e no projecto definitivo os que gozassem do direito de preferencia conforme os artigos 1:566.º, 1:678.º, 1:703.º e 1:708.º do Codigo Civil.

A commissão revisora, porém, logo no seu primeiro projecto introduziu a materia do artigo, salvo os n.ºs 7.º e 8.º, que accrescentou no seu segundo projecto exactamente com a redacção que hoje têm no Codigo.

Ha de ser exercido o direito de preferencia, na arrematação, no acto da praça, interpellando-se o preferente em seguida á licitação verbal para declarar se quer usar d'este direito e lavrando-se já em nome d'elle, se preferir, o respectivo auto de arrematação artigo 849.º § 2.º, e na adjudicação, requerendo até á segunda ou terceira praça no valor em que os bens foram á praça. Depois da terceira praça não póde já o preferente requerer a adjudicação, com quanto prefira

a qualquer credor que a requeira, citado artigo 870.º n.º 1.º, declarando-o assim no praso de tres dias, para o que será intimado se tiver ajunctado procuração ou escolhido domicilio na comarca, ou no julgado municipal, citado artigo 870.º n.º 2.º

Apresentando-se a preferir, quer na arrematação § 3.º do presente artigo, quer na adjudicação artigo 870.º § 1.º, mais de uma pessoa, *que a lei civil considere com egual direito*, como póde acontecer na venda de cousa indivisa ou do quinhão, resolve-se a preferencia pela licitação, adjudicando-se a final os bens ao que maior lanço offerecer, o que é muito mais razoavel do que o preceito do Codigo Civil, que, na venda de parte de cousa indivisivel, dava a preferencia, ao que tivesse maior quinhão sendo desegoaes os quinhões, e a todos os consortes, ou aos que quizessem, sendo eguaes os quinhões, e, na venda dos quinhões artigo 2:195.º § 1.º, ao que o alheador escolhesse.

Não é só aos preferentes, mas tambem aos remidores, que o Codigo permitte, como já permittia a lei velha, ficar com a propriedade pelo maior lanço que ella obtiver no mercado, não só em attenção pelos interesses da familia, mas tambem para que os credores, não consintam na arrematação por mui baixo preço, recesando a remissão.

O direito anterior, Nov. Ref. Jud. artigo 602.º e lei de 16 de junho de 1855 artigo 18.º, permittia ao executado, á mulher, e aos ascendentes e descendentes de ambos, a remissão de todos ou de parte dos bens penhorados, a dos moveis da casa e roupas de uso logo depois da avaliação e durante o tempo dos pregões, e a dos outros bens depois da arrematação mas antes de assignado o respectivo auto pelo arrematante, e depois de fechada a segunda praça, mas antes de publicada a sentença de adjudicação, com a obrigação de apresentarem no acto da remissão o preço da arrematação e das custas, ou de prestarem fiança ao deposito da respectiva importancia dentro de tres dias.

O Codigo só reconhece direito de remir ao conjuge e aos descendentes e ascendentes do executado, que não carecem de documentar a sua legitimidade, ainda que não conste dos autos, se lhes não for impugnada pelos interessados [1]; e não dá o mesmo direito ao executado, porque não lhe evitava a remissão a continuação da execução nos bens remidos, se assim fosse preciso para pagamento do exequente e demais credores, e porque se elle tem dinheiro para remir os bens, póde applical-o para remir a divida, cuja remissão lhe é permittida em qualquer estado da execução, artigo 889.º

Tão enraizada estava porém na nossa jurisprudencia a doutrina de que ao executado era permittido rémir bens, que ainda se conservava esta velharia nos dois projectos do auctor do Codigo, e nos dois primeiros projectos da commissão revisora, e o artigo 7.º n.º 11.º do regulamento de 31 de março de 1887 ainda impõe ao executado a obrigação de pagar a contribuição de registo pela remissão de bens, que elle pelo direito vigente não póde já fazer!

Tambem não é admittida a remissão, senão depois de esgotado o recurso da praça, qualquer que seja a natureza dos bens, para evitar os conluios, que poderiam formar-se, admittindo-se a remissão

[1] Accordãos, da Relação de Lisboa de 28 de maio de 1887, do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de agosto de 1887, *Direito*, 2.º anno, n.º 16, e *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 85, pag. 673.

logo em seguida á avaliação, como era pela Novissima Reforma Judiciaria com respeito a todos os bens, e pela lei de 16 de junho de 1855 com respeito aos moveis.

Hoje, sem distincção entre bens moveis e immoveis, só podem os remidores exercer o seu direito depois de feita a arrematação, mas antes de assignado o auto, ou depois de proferida a sentença de adjudicação definitiva, mas antes de passar em julgado, apresentando logo o preço da remissão, pois que se lhes não dá praso para entrarem em deposito, nem se lhes admitte fiança ao cumprimento da obrigação [1], sem embargo de já se ter julgado que póde o juiz dar ao remidor o praso de tres dias para entrar com o preço da remissão em deposito. [2]

A remissão, como verdadeira transmissão artigo 888.º § unico, obriga ao pagamento de laudemio, como ao pagamento da contribuição de registo, citado regulamento de 31 de março de 1887, artigos 2.º n.º 3.º, e 7.º n.º 11.º, porque é sem fundamento a velha doutrina de que onde não ha direito de opção não ha laudemio, pois que o laudemio não é compensação do direito de opção, como diziam os velhos praxistas, mas elemento componente do dominio directo cujo valor é computado em vinte pensões e um laudemio ou outra qualquer prestação eventual quando a houver, artigo 253.º n.º 3.º

Direito ao laudemio têm pelo artigo 1:693.º do Codigo Civil, como já o tinham pela lei de 4 de julho de 1768 e pelo alvará de 12 de maio de 1769, as pessoas moraes, que aliás não podem preferir artigo 1:679.º do citado Codigo Civil, como direito tem ao laudemio na expropriação do predio emphyteutico o senhorio directo, que n'este caso não póde optar, lei de 23 de julho de [illegible], artigo 23.º

Nem no caso de remissão, nem no caso de preferencia, se faz intimação ao executado para dar lançador aos bens, a qual só tem logar na falta de arrematante para evitar quanto possivel a adjudicação.

Como os preferentes hão de usar do seu direito *no acto da praça em seguida á arrematação*, § 2.º do art. [illegible], e os remidores *antes de assignado o auto de arrematação*, artigo [illegible], tem sido muito discutido no fôro qual direito é melhor, apresentando-se conjunctamente preferente para preferir e remidor para remir; e tem-se julgado sempre a favor do remidor [3], com o fundamento de que o legislador favorece mais a remissão, que deixa os bens no patrimonio de familia, do que a arrematação que os passa a extranho, sem com isso se prejudicar o credor, a quem é indifferente receber do remidor, ou do arrematante.

Têm alguns pretendido resolver a questão do melhor direito entre preferentes e remidores pelos preceitos contidos no artigo 848.º § 3.º e no artigo 870.º § 1.º

[1] Accordão da Relação do Porto de 21 de maio de 1878, *Direito*, 10.º anno, n.º 31, pag. 536.

[2] Accordãos, da Relação de Lisboa de 28 de maio de 1887, do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de agosto de 1887, *Direito*, 2.º anno, n.º 16 e *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 85, pag. 678.

[3] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de maio de 1886, de 12 de julho e de 30 de agosto de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 29, pag. 458, 2.º anno, n.º 82, pag. 622, e 3.º anno, n.º 87, pag. 2.

Estas disposições porém regulam a hypothese de se apresentar a *preferir* mais de uma pessoa, que a lei civil considere com egual direito, e não a hypothese de se apresentar uma a remir e outra a preferir; nem a preferencia e remissão estão sujeitas ás mesmas regras, pois que o preferente, como qualquer arrematante, tem tres dias para entrar com o preço no deposito artigo 859.º, e é dispensado de depositar se for exequente, ou credor com sentença ou titulo que o habilite para o concurso artigo 861.º, quando o remidor ha de apresentar *no proprio acto*, em que requerer a remissão, o preço por que os bens tiverem sido arrematados ou adjudicados, sem se lhe dar a espera 1.ª, tres dias que se concede ao arrematante ou perferente, artigo 852.º.

A questão está claramente resolvida nos artigos 848.º § 2.º, 849.º § 2.º, 870.º e 888.º do Codigo, que dão ao remidor o direito de remir depois do preferente ter optado.

Na arrematação ha de o preferente usar do seu direito immediatamente ao fechar da licitação verbal antes de se lavrar o auto de arrematação, para ser já lavrado em seu nome, se preferir, artigo 849.º § 2.º, quando o remidor póde esperar que se escreva o auto, e só depois de escripto, mas antes de assignado, requerer a remissão, artigo 888.º; e na adjudicação, ao passo que o preferente só póde exercer o seu direito de preferir na adjudicação provisoria, artigo 870.º, póde o remidor exercer o seu direito de remir ainda depois da publicação da sentença de adjudicação definitiva, em quanto esta não passa em julgado, artigo 888.º

O legislador favorece inquestionavelmente o direito do remidor acima do direito do arrematante e do preferente por considerações de humanidade para com a familia, que tinha os bens exequendos no seu patrimonio. Exige porém a entrega immediata do preço, não só para evitar que a remissão seja meio dilatorio, ou por ecoluio de familia, ou ainda na melhor boa fé, mas tambem porque não ha razão para dispensar da apresentação immediata do dinheiro o remidor que tem a certeza de que a remissão lhe assegura a posse dos bens, visto que prefere a todos os outros concorrentes, o que não acontece com o arrematante e com o preferente, que vão para a praça sem a certeza de ficar com os bens.

Apresentando-se a remir mais de uma das pessoas, a quem a lei reconhece esse direito, pede a boa razão que sejam preferidas pela ordem por que no artigo 888.º são admittidas, isto é, que seja preferido o conjuge aos descendentes, e os descendentes aos ascendentes, e que se faça a remissão em commum, quando for pretendida por mais de um individuo da mesma classe.

Póde o preferente [1] não citado vir ao processo da execução pedir a nullidade da arrematação ou da adjudicação em quanto não estiver passado o respectivo titulo, ou recorrer á acção ordinaria para haver do adquirente o predio pelo preço da acquisição depois de passada a respectiva carta de arrematação ou de adjudicação.

O direito de haver do adquirente a propriedade pelo preço da acquisição, reconhecido na lei civil, não lhe prejudica, como alguns pretendem, o direito de requerer a annullação da arrematação reconhecido na lei de processo, e no proprio Codigo Civil com respeito ao senhorio directo.

Dois meios lhe offerece a lei para realisar o seu direito, e não é indifferente ao interessado haver a cousa pelo simples acto de declarar na praça que a quer tanto por tanto, ou ter de recorrer á acção ordinaria para a cobrar do adquirente.

Não póde porém o preferente requerer o titulo da arrematação medeante deposito do preço, porque no juizo da execução só em praça depois da licitação verbal, e antes de lavrado o auto, é que póde ser exercido o direito de preferencia artigo 849.º § 2.º, talvez porque outro poderia ser o preço da arrematação se os licitantes soubessem que havia preferente na praça.

Em todo o caso nem preferentes nem remidores podem interromper os termos regulares da execução [2], e é o juiz da praça o competente para resolver, sem dependencia da approvação do juizo deprecante [3], as questões que se suscitarem sobre o exercicio do direito de preferencia e do direito de remissão, actos complementares da arrematação [4], devendo deixar salvos aos differentes pretendentes os meios ordinarios, quando pela simples inspecção de documentos não poderem ser alli definitivamente resolvidas.

Tambem a lei reconhece o direito de preferencia nas vendas, porante o poder executivo e seus delegados, de fóros, censos ou quinhões, pertencentes á fazenda nacional, em virtude do decreto com força de lei de 22 de abril de 1 [illegible].

Na venda de bens e direitos sujeitos á desamortisação muitos negam o direito de preferencia com o fundamento de que não póde rigorosamente ser comprehendida nas vendas voluntarias e judiciaes onde a lei o reconhece, tendo até já havido votos pela incompetencia do poder judicial para obrigar o comprador a reconhecer ao preferente o direito de preferencia, que na praça lhe negára a auctoridade administrativa ou fiscal.

Não ha porém motivo para recusar este direito na arrematação dos bens, sujeitos ás leis da desamortisação, porque as instrucções de 25 de novembro de 1869, que vieram regular a lei de 28 de agosto do mesmo anno, nos artigos 31.º, 44.º e 52.º § 8.º, mandam observar nas diligencias necessarias para o annuncio da venda d'estes bens e direitos a mesma fórma e as mesmas formalidades estabelecidas para a venda dos que pertencem á fazenda nacional.

Nem póde em boa razão negar-se competencia ao poder judicial para conhecer, em acção ordinaria, do direito de preferencia nas vendas feitas em virtude das leis da desamortisação, quando na praça for recusado o exercicio d'esse direito ao interessado pela auctoridade fiscal ou administrativa que estiver presidindo á arrematação, se esta recusa não foi confirmada em recurso pelos tribunaes do contencioso administrativo; visto que nenhuma lei especial restringiu ás justiças ordinarias a jurisdicção para conhecer das causas fundadas em titulos de propriedade e de posse, antes lhes é expressamente

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de maio de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 119.º, pag. 521.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de fevereiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 19, pag. 292.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 22 de março de 1882, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 836.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de julho de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 8, pag. 116.

reconhecida a competencia no regulamento de administração da fazenda publica de 26 de abril de 1870, artigo 76.º § unico e no Codigo Administrativo artigo 252.º § unico. [1]

Tem-se recusado no entretanto constantemente a administração a reconhecer o direito de preferencia na venda dos bens sujeitos ás leis da desamortisação; e no mesmo sentido se têm pronunciado algumas vezes as justiças ordinarias.

Art. 849.º No dia da arrematação, o juiz, á hora designada, fará annunciar pelo official de diligencias a abertura da praça e pôr a lanços, successivamente, cada um dos objectos pelo seu valor.

§ 1.º O official tomará nota dos licitantes e dos preços que offerecerem, e quando, relativamente a qualquer objecto, tiver cessado a licitação, virá declarar qual foi o maior lanço e o nome de quem o offereceu.

§ 2.º Em seguida, o juiz ordenará que sejam interpellados os preferentes de que tracta o artigo antecedente, havendo-os, e fará lavrar auto de arrematação ao arrematante ou preferente.

(Vid. artigo 853.º e § unico do artigo 855.º)

A arrematação e a adjudicação são o ultimo termo da execução, como a penhora é o primeiro; porque a penhora tira das mãos do executado para o poder do juizo a posse dos bens, e a arrematação e a adjudicação tiram-lhe o dominio, que o juizo entrega conjunctamente com a posse ao arrematante ou adjudicatario.

Porém a adjudicação só póde ser feita a credor, e a arrematação póde ser feita a extranho; e o titulo da arrematação póde ser passado no juizo da praça, ou no juizo da execução, e o titulo de adjudicação só no juizo da execução, artigo 980.º

Vão á praça separadamente os differentes objectos, com quanto possam ser pracasdos aos lotes com accordo dos interessados, não havendo prejuizo de terceiro; e não deixam de vender-se em separado os bens immobiliarios pelo facto de estarem todos conjunctamente sujeitos ao mesmo encargo, salvo constituindo prazo, porque o pensionista não perde pela venda individual dos predios o direito á indivisibilidade da hypotheca ou de qualquer privilegio. [2]

Póde o executado requerer tambem que seja posta em praça só a parte da propriedade que elle indicar como sufficiente para *pagamento do valor da execução*, quando ella offerecer commoda divisão; mas vai á praça, acto seguido, toda a propriedade, não havendo quem arremate essa parte por aquelle valor, artigo 855.º § unico.

Todos estes actos são praticados na occasião da praça, para não

[1] Accordãos da Relação de Lisboa de 1884 e do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de novembro de 1885, *Direito*, anno 17.º, n.º 16 e *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 10, pag. 154.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 49, pag. 86.

complicar o andamento da execução, como bem se mostra da fonte do § unico do artigo 855.º, que foi o § unico do artigo 540.º do projecto definitivo do auctor do Codigo, que permittia ao executado, quando o preço offerecido por qualquer predio excedesse a quantia necessaria para extinguir a execução, requerer a venda só da parte indispensavel, se o arrematante em virtude d'isso não retirasse o seu lanço.

Cessa porém a arrematação, quer na primeira, quer na segunda, quer na terceira praça, logo que o producto dos bens vendidos chegue para pagamento do exequente, e dos credores com hypotheca registada, ou definitivamente habilitados para o concurso por lhes não ter sido impugnado o seu direito ou por ter sido desattendida qualquer impugnação artigo 853.º, pois que não vão á praça os bens para serem tirados da mão do executado, e invertido o producto em dinheiro, mas simples e unicamente para amortisar com esse producto até onde for preciso os encargos da execução.

Só póde porém applicar-se em toda a sua plenitude a disposição do artigo 853.º ás arrematações feitas depois de instaurado o concurso conforme os artigos 814.º n.º 5.º, 889.º § 2.º e 944.º, porque nos termos regulares das execuções as arrematações e as adjudicações provisorias precedem o concurso, e a habilitação *definitiva* dos credores por não se ter deduzido ou por ter sido rejeitada ou julgada improcedente a impugnação dos artigos de preferencia.

Desde que são citados para a praça todos os credores com titulo exequivel, quer inscriptos, quer não inscriptos, não devia ser permittido ao exequente fazer cessar a seu arbitrio a arrematação, sem que o preço dos bens arrematados chegasse para pagamento não só do exequente e dos credores com hypotheca registada, mas tambem de quaesquer outros credores com titulo exequivel, isto é, de todos os credores com sentença ou titulo para o concurso, segundo a linguagem dos artigos 861.º, 867.º, 868.º e 881.º § 4.º, ou de todos os *outros credores*, segundo a linguagem dos artigos 869.º, 870.º, 871.º, 872.º e 873.º, posto que lhes não tivesse sido ainda apreciado nem o credito, nem a preferencia, que só se discute no concurso; pois que não é menos auctorisado o titulo de credito, fundado em auto de conciliação, ou em sentença proferida em juizo contencioso com transito em julgado, posto que não dê direito de preferencia, do que o credito fundado em escriptura hypothecaria.

Manda no entretanto o artigo 853.º cessar a arrematação dos bens penhorados, logo que o preço dos vendidos seja sufficiente para pagamento do exequente, e dos credores com hypotheca registada, sem attenção com quaesquer outros credores em quanto não estiverem apurados por sentença sobre as impugnações ou por falta de impugnações os creditos que hão de ser graduados em concurso; e foi só no seu ultimo projecto que a commissão revisora determinou que o executado não podia fazer cessar a arrematação em quanto não estivesse seguro tambem o pagamento dos credores com hypotheca registada, e de quaesquer credores definitivamente habilitados para o concurso, porque nos seus dois projectos o auctor do Codigo, e nos seus dois primeiros projectos a referida commissão, mandavam cessar a arrematação em qualquer das praças apenas se conhecesse que o preço dos bens arrematados era sufficiente para pagar a execução e as custas.

Garante a lei aos credores com titulo exequivel o exercicio de alguns direitos ainda antes de instaurado o concurso, como o de serem dispensados de depositar o preço dos bens, que arrematarem,

até ao montante do seu credito, nos termos do artigo 861.º, e o de requererem a adjudicação de bens artigo 867.º e seguintes, que o juiz lhes ha de reconhecer em presença dos referidos titulos sem prejuizo da resolução que ulteriormente haja de tomar no julgamento das impugnações e na graduação; nem a lei os mandaria citar todos, quer inscriptos, quer não inscriptos, antes da arrematação, se elles só fossem chamados a intervir na verificação e graduação de seus creditos, porque então bastava cital-os para o incidente das preferencias.

Mas o direito de se opporem á cessação da arrematação, porque os bens vendidos não chegam para o pagamento de seus creditos, não o têm os credores, salvo os inscriptos, por mais qualificado que seja o seu titulo, senão nas vendas feitas depois de instaurado o concurso conforme o artigo 944.º, com quanto desde o dia da praça estejam em juizo tambem os credores communs com titulo exequivel, porque a lei só considera partes principaes na causa os credores desde a instauração do concurso.

Não podem pois os credores communs fazer nomeação de bens e requerer penhora e arrematação, nos termos do artigo 944.º, senão depois de instaurado o concurso, e de apurada a lista d'aquelles que hão de entrar na graduação, nem antes d'isso obstar a que dos bens penhorados se suspenda a venda, ainda que o producto não chegue para cobrir tambem os seus creditos, posto que não haja razão para só attender aos credores inscriptos, cujo direito póde ser combatido e desattendido a final como o direito do credor commum.

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 848.º)

Art. 850.º Não havendo quem offereça preço superior ao valor dos bens, voltarão estes á praça por metade do valor.

§ unico. Se ainda assim não houver arrematante, voltarão a terceira praça, para serem arrematados por qualquer preço.

(Vid. artigos 852.º, 855.º, 857.º e 858.º)

Uma das mais profundas inovações do Codigo de Processo, e que a commissão revisora introduziu logo no seu primeiro projecto, foi [illegible] absolutamente das execuções communs o principio da adjudicação forçada, auctorisando a venda dos bens por qualquer preço, como [illegible] já permittido nas execuções hypothecarias, em vez de obrigar o credor a ficar com elles por certo e determinado valor.

Por direito velho era o exequente sujeito á adjudicação forçada, quando não havia lançador, ou se não lançava mais do que a quantia, que se devia abater na adjudicação. Não se arrematava um predio quando o valor d'elle excedia o dobro da quantia exequenda, salvo correndo a execução por dividas fiscaes, Nov. Ref. Jud. artigo 654.º

A Reforma Judicial revogou, é verdade, a resolução de 6 de março de 1662, que obrigava varias pessoas de cabedaes a arrematar os bens que andavam em praça por execução da fazenda real á falta de lançadores voluntarios, pois que não obrigava ninguem a arrematar, nem mesmo nas execuções da fazenda, nem em quaesquer outras. Mas, como ordenava a adjudicação, não havendo lanço por preço superior, se não admittia arrematação forçada, permittia adjudicação forçada, que era a final a mesma coisa.

Adjudicavam-se os moveis corruptiveis com o abatimento da quarta parte, o ouro e a prata pelo seu valor intrinseco sem attenção a feitio, as pedras preciosas com o abatimento de 10 %, os bens de raiz com o abatimento da quinta parte, se o executado tivesse mais bens, ou se os que tivesse chegassem para pagamento dos outros credores, aliás não se fazia abatimento algum, lei de 20 de junho de 1774 §§ 21.º a 23.º, as dividas activas na mesma quantia, as que bastassem para pagamento da execução e despezas de cobrança, citada lei de 20 de junho de 1774 §§ 27.º e 28.º, as pensões, foros, ou outros direitos similhantes, real a real por tantos annos quantos bastassem para pagamento do exequente, citada lei de 20 de junho de 1774 §§ 17.º e 29.º; e excedendo os bens penhorados o dobro da divida e das custas, adjudicavam-se então os rendimentos por tantos annos quantos fossem necessarios para pagamento integral do credor, citada lei de 20 de junho de 1774 § 24.º

Estes preceitos tinham porém excepções, algumas das quaes estavam prescriptas nos alvarás de 6 de julho de 1807 e de 21 de janeiro de 1809.

Ora adjudicar ao credor, que tem direito de ser pago em dinheiro, bens por preço que não haviam alcançado em hasta publica, equivalia a não lhe satisfazer o direito na especie devida, obrigando-o a receber por fórma que não realisava a importancia do seu credito, e inutilisando-lhe o direito, que a sentença ou o contracto lhe haviam garantido.

A venda por qualquer preço é o unico meio de compellir o executado a cumprir a sua obrigação de pagar em dinheiro.

Se a arrematação dos bens por qualquer preço podia importar algumas vezes venda prejudicial ao executado, a adjudicação forçada representava quasi sempre prejuizo inevitavel para o credor, e obstava não poucas vezes a que os bens obtivessem em praça o verdadeiro valor.

Hoje são sempre arrematados pela raiz os bens immobiliarios, salvo accordo das partes em contrario, qualquer que seja a relação entre o seu valor e a quantia que se executa, artigo 855.º

Por isso nas tres praças que a lei marca para a venda nas execuções, quer de bens mobiliarios ou immobiliarios, quer de direitos liquidos ou illiquidos, vão os bens penhorados na primeira pelo valor da avaliação, na segunda por ametade d'esse valor, e na terceira sem valor ou para serem arrematados por qualquer preço, com a unica differença de que os direitos a quantia ou valor impulo são postos logo na primeira praça, não precisamente pelo seu valor, mas por tres quartos do seu valor, artigo 857.º

Pelo direito anterior, como acima deixámos dicto, os direitos e acções, que consistiam em dividas *exigiveis*, só podiam ser arrematados na *sua liquida e verdadeira importancia*, aliás eram adjudicados *real a real*.

Mas, como foi prescripto o principio da adjudicação forçada, e ninguem daria em mão um conto de réis, que tirava da sua algibeira para ir receber exactamente a mesma quantia n'outra parte, por mais bem parada que estivesse, e por mais facil que fosse a cobrança, porque o arrematante ha de necessariamente contar no valor o preço do incommodo da demora e das despezas da cobrança, a não ser que a divida vencesse grandes juros, ou que o ar-

rematante tivesse em vista a perseguição do devedor, ou a compensação em outra divida, manda a lei pôr em praça os creditos liquidos com o abatimento de um quarto do seu valor, sem outra avaliação, assim como são postos em praça os direitos illiquidos pelo preço da avaliação.

Fica o arrematante de direitos e acções subrogado nos direitos do devedor executado, e representa-o, como cessionario, nos termos a seguir para a cobrança, como já dissemos na nota ao artigo 820.º

Na venda dos direitos liquidos e illiquidos comprehendem-se todos os creditos, ainda que sejam litigiosos, como nas fallencias, novo Codigo Commercial artigo 727.º, e bem assim o direito aos rendimentos, quando o executado é senhor apenas dos fructos, e não do casco dos bens.

Na terceira praça os bens immobiliarios, cuja alienação as nossas leis têm sempre cercado de cautelas especiaes, não são arrematados sem esta haver durado uma hora pelo menos, artigo 852.º

Nas execuções fiscaes administrativas haverá apenas uma praça, que durará pelo menos uma hora, na qual serão arrematados os bens pelo maior lanço offerecido; e, não tendo havido lançador, nem avaliação, requisita o delegado do procurador regio, para a ajunctar ao processo, certidão do rendimento collectavel, se os bens forem immobiliarios, e promove a nomeação de um perito para os avaliar, se forem mobiliarios; ha tambem logar á remissão e adjudicação dos bens penhorados nos termos do direito commum, decreto de 21 de abril de 1886, artigo 16.º §§ 2.º a 4.º; e, quando terminar pela adjudicação de bens immobiliarios a execução, passar-se-ha titulo para posse, que será tomada pelo delegado do procurador regio, e por elle enviado o titulo ao administrador do concelho ou bairro para entrar na administração dos bens, citado decreto de 21 de abril de 1886, artigo 18.º § unico.

Tambem n'estas execuções a arrematação dos rendimentos de propriedades rusticas e urbanas se faz por tantos annos, quantos forem necessarios para completo embolso da fazenda e custas da execução, entrando logo o arrematante com a importancia total, regulamento da administração da fazenda publica de 4 de janeiro de 1870 artigo 52.º, e fica a cobrança a cargo do thesouro na falta de licitantes § 1.º do citado artigo e regulamento.

Art. 851.º Da primeira á segunda praça e da segunda á terceira, haverá o intervallo de sete dias pelo menos.

§ 1.º Para annunciar a segunda ou a terceira praça, haverá um unico edital, que será affixado, em Lisboa e Porto á porta do predio, e nas outras terras, ou quando o predio rustico não tiver porta, será affixado á porta da freguezia ou capella.

§ 2.º Sendo a arrematação de bens moveis, o edital será affixado á porta do tribunal ou da casa onde houver de effectuar-se a arrematação.

§ 3.º N'este edital serão os bens designados pela sua natureza, e pela situação quando forem immobiliarios, fazendo-se referencia ao primeiro edital, e declarando-se o valor em que vão á praça.

§ 4.º Os annuncios serão eguaes aos que ficam determinados para a primeira praça.

(Vid. nota ao artigo 842.º)

Art. 852.º Os bens immobiliarios não serão arrematados na terceira praça sem que esta tenha durado uma hora.

(Vid. nota ao artigo 850.º)

Art. 853.º Em qualquer das praças cessará a arrematação dos outros bens penhorados logo que se conhecer que o preço dos arrematados é sufficiente para pagamento do exequente e dos credores que tiverem hypotheca registada, ou que estiverem definitamente habilitados para o concurso, por não se ter deduzido, ou por ter sido rejeitada ou julgada improcedente a impugnação de que tracta o artigo 935.º

(Vid. nota ao artigo 849.º)

Art. 854.º Lavrar-se-ha um unico auto de todas as arrematações de bens mobiliarios, effectuadas no mesmo dia e pelo mesmo processo

§ 1.º Nas arrematações de bens immobiliarios, lavrar-se-ha um auto com relação a cada propriedade.

§ 2.º Com referencia a todos os bens que deixarem de ser arrematados no mesmo dia e pelo mesmo processo, lavrar-se-ha um unico auto.

(Vid. nota ao artigo 819.º)

Art. 855.º Os bens immobiliarios serão sempre arrematados pela raiz, qualquer que seja a relação entre o seu valor e a quantia que se executa, salvo accordo das partes em contrario.

§ unico. Se a propriedade offerecer commoda divisão, póde o executado requerer que seja posta em praça, pelo valor da execução, a parte que elle indicar como sufficiente para pagamento da mesma execução; mas, não havendo quem arremate por esse valor, irá á praça a propriedade toda.

(Vid. nota ao artigo 849.º)

Art. 856.º Os bens serão arrematados livres dos onus reaes que não tiverem registo anterior ao de qualquer pe-

nhora, arresto ou hypotheca, salvos comtudo os onus reaes que, tendo sido constituidos em data anterior, subsistirem sem registo.

§ unico. Em seguida á arrematação, o juiz mandará cancellar os registos dos onus reaes e os das hypothecas, que tiverem caducado nos termos d'este artigo e do § unico do artigo 835.º

(Vid. nota ao artigo 835.º)

Art. 857.º O direito a quantia ou valor liquido e certo será posto em praça por tres quartas partes do seu valor; não havendo arrematante, voltará por metade, e na terceira praça irá sem valor.

Art. 858.º Os direitos illiquidos serão avaliados, e postos em praça da primeira vez pela avaliação, da segunda por metade, e da terceira sem valor.

(Vid. notas aos artigos 253.º e 850.º)

Art. 859.º O arrematante é obrigado a depositar o preço no praso de tres dias, sob pena de captura.

§ 1.º Deixando de depositar, será immediatamente preso, e o juiz mandará abrir nova praça para se arrematarem os bens por qualquer preço, precedendo annuncios e editaes, com o intervallo de sete dias.

§ 2.º Se o arrematante depositar o preço até ao dia designado para a nova praça, subsistirá a sua arrematação.

§ 3.º Effectuada a nova praça, e arrematados os bens por um preço inferior, ficará obrigado a depositar a differença.

§ 4.º Se os bens forem vendidos na segunda praça por um preço egual ou superior ao da primeira arrematação, cessará a responsabilidade do arrematante quanto ao preço.

§ 5.º Tanto n'esta hypothese, como nas anteriores, ficará o arrematante responsavel pelas custas a que tiver dado causa.

§ 6.º Liquidada pelo contador a responsabilidade do arrematante, será este executado no mesmo processo, a requerimento do exequente, do executado, ou de qualquer interessado, autuando-se a certidão da citação e seguindo os mais termos por appenso.

§ 7.º A prisão não poderá durar mais de um anno, e cessará antes d'elle se o arrematante pagar a quantia em que estiver liquidada a sua responsabilidade.

§ 8.º O arrematante não será admittido a lançar na nova praça.

Justifica-se a prisão do arrematante, além da venda immediata dos proprios bens ou da caução, nas hypotheses do presente e dos demais artigos parallelos, porque não teriam fim estes processos se o legislador se contentasse com a execução nos bens do arrematante quando este não depositasse em devido tempo; e não fica dependente a captura do arrematante da assignatura d'elle no auto de arrematação, se o auto foi assignado nos termos do artigo 58.º, nem de se haver incluido essa clausula nas condições da praça, como já se julgou.[1]

Pela Nov. Ref. Jud., artigo 606.º, era obrigado o arrematante a entrar immediatamente em deposito com o preço da arrematação ou a dar fiança idonea de pagar dentro de tres dias; e não pagando no praso era preso até que entrasse em deposito, e procedia-se logo contra o fiador.

O Codigo, acabando com a fiança n'este caso, ordena a prisão do arrematante, que não deposita no praso de tres dias o preço da arrematação, e nova praça para se arrematarem os bens por qualquer preço; mas cessa a prisão, que em todo o caso não póde prolongar-se além de anno, logo que elle pague a quantia em que estiver liquidada a sua responsabilidade, e subsiste a arrematação, se elle depositar até ao dia designado para a nova praça.

Se a nova praça der valor egual ou superior ao da antecedente arrematação, ficará o arrematante inteiramente allivisado de responsabilidade quanto ao preço, e só responsavel pelas custas a que tiver dado causa, mas inhibido de lançar na nova praça; e para haver quer as custas, quer a differença de preço, quando os bens não obtiverem na nova praça o valor offerecido na anterior, é meio competente o executivo, que seguirá por appenso a requerimento do exequente, ou do executado, ou de qualquer credor concorrente.

Art. 860.º O arrematante pagará as despezas da praça e metade da contribuição de registo, salva convenção em contrario.

Salva convenção em contrario, não é o arrematante obrigado a pagar mais de ametade da contribuição de registo nas execuções, apesar de já se ter julgado que segundo o regulamento de 31 de março de 1887 é paga por inteiro pelo arrematante ou adjudicatario[2], porque nem é essa a disposição do regulamento, que no artigo 68.º manda pagar a referida contribuição nas permutações por ambos os permutantes, e nas arrematações e adjudicações pelo executado e

[1] Accordãos, da Relação do Porto de 24 de julho de 1877, e do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de maio de 1883, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 642, e *Diario do Governo*, n.º 254, do mesmo anno.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 21 de abril de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 37.

arrematante ou adjudicatario, nem a exigencia nesse do pagamento integral da contribuição pelo arrematante ou adjudicatario impediria estes de receberem depois a metade, que é de conta do executado nos termos da lei de processo.

Para evitar despeza com a entrega e levantamento d'esta importancia da caixa geral dos depositos póde o arrematante, finda a arrematação, pedir guia para pagar a contribuição por inteiro, e com o conhecimento do pagamento requerer o abatimento da metade do imposto para fazer o deposito do preço da arrematação já com aquelle desconto.

O accordo para os arrematantes entrarem em deposito unicamente com o excesso do producto dos bens arrematados sobre o valor dos creditos, a que estiverem sujeitos, não os inhibe de levantarem a metade da contribuição de registo, que não é comprehendida n'um ajuste feito n'aquelles precisos termos.[1]

Nas arrematações em inventarios é tambem applicavel o preceito do presente artigo, vistos os artigos 721.º § 1.º e 759.º

A contribuição de registro nas transmissões de propriedade operadas em hasta publica ou adjudicação judicial, actos de conciliação ou subrogação de bens dotaes, deve ser paga dentro de trinta dias contados da assignatura do termo da arrematação, da sentença de adjudicação, do auto de conciliação, ou da sentença que auctorisar a subrogação, como transmissões por escripto particular, sendo o pagamento admittido ainda depois d'aquelle praso, com os juros da móra, no caso de justo impedimento, devidamente comprovado regulamento de 31 de março de 1867, artigo 69.º §§ 1.º a 4.º

Os fructos colhidos durante o processo pertencem á execução, e os pendentes ao tempo da arrematação ou da adjudicação, com quaesquer accessões e titulos, bem como as rendas, ao respectivo arrematante ou adjudicatario, como parte integrante do predio, conforme o disposto no artigo 1:575.º do Codigo Civil.

*

Art. 861.º Se o arrematante for o exequente, ou outro credor que tenha sentença ou titulo que o habilite para o concurso, só será obrigado a depositar a parte do preço que exceder a importancia liquida do seu credito.

§ 1.º Quando os bens assim arrematados forem papeis de credito de assentamento, serão averbados com a declaração de não poder o arrematante dispor d'aquelles cujo preço não depositou.

§ 2.º Quando os bens forem immobiliarios, ficarão hypothecados á parte do preço que não for depositado.

§ 3.º O auto de arrematação fará menção expressa d'estas declarações.

§ 4.º O conservador não poderá registar a transmissão sem que na mesma data registe a hypotheca.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de agosto de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 34.

§ 5.º Não se poderá cancellar o registo da hypotheca, nem a declaração do averbamento, sem preceder sentença do juiz da execução, que expressamente o determine.

§ 6.º Arrematando-se outros bens mobiliarios, não serão estes entregues ao arrematante sem prestar caução nos termos do artigo 806.º, e se deixar de prestal-a no praso que o juiz designar, voltarão os bens á praça á custa do arrematante e este não será admittido a licitar.

(Vid. artigos 535.º § 1.º, 570.º §§ 3.º, 4.º e 11.º, 606.º § 4.º, 721.º § 5.º, 862.º, 871.º, 876.º e 880.º)

No direito antigo ninguem, nem mesmo o exequente, era dispensado de depositar, quando arrematava.

Foi no decreto de 28 de abril de 1870 que pela primeira vez se dispensou do deposito até á importancia do credito o arrematante, mas só quando era o exequente quem arrematava, e só nas execuções hypothecarias, dispensa posteriormente ampliada pela lei de 24 de abril de 1873 aos demais credores inscriptos.

O Codigo porém, no intuito de facilitar as compras n'um paiz, em que não abundam em regra os capitaes, e de promover a concorrencia á praça dos que são principalmente interessados na elevação do valor dos bens, dispensa o deposito do valor correspondente á importancia liquida do respectivo credito, quando o arrematante for o exequente ou qualquer outro credor com titulo que o habilite para o concurso, quer seja hypothecario quer commum a exempção, sem prejudicar os direitos dos interessados que acautela ao mesmo tempo, obrigando o arrematante a prestar caução pela quantia que for dispensado de depositar, e a entrar em deposito com a respectiva quantia dentro de tres dias a contar do transito em julgado da sentença final, que no concurso decidir que ella lhe não pertence, tambem sob pena de prisão, e ordenando nova arrematação dos proprios bens, ou a venda da caução.

Pela mesma razão se permitte ao exequente, e a qualquer outro credor com titulo para o concurso, requerer a adjudicação provisoria da propriedade, dando-se por extincto o seu credito na quantia equivalente ao valor da adjudicação, a contar da primeira sentença, sem obrigação de restituir os rendimentos correspondentes á quantia que lhe competir no valor da adjudicação artigo 880.º e § unico, quando a adjudicação provisoria se converter em definitiva, ou por serem decorridos os dez dias marcados no artigo 932.º para os credores deduzirem os seus artigos de preferencias sem se instaurar concurso, ou pela sentença no concurso quando este tenha logar artigo 871.º; porque se em virtude da decisão no concurso forem definitivamente adjudicados a outro credor ou arrematados os bens, dá o adjudicatario provisorio contas e restitue os rendimentos, citado artigo 880.º § unico, como depositario, não servindo n'este caso a adjudicação provisoria senão de complicar a administração dos bens com a nomeação de dois depositarios.

De depositar são tambem dispensados, os credores hypothecarios na expurgação de hypothecas artigo 835.º § 1.º, e na alienação dos bens dotaes artigo 606.º § 4.º, os credores hypothecarios e qualquer dos interessados na divisão de cousa commum artigo 570.º §§ 3.º, 4.º e 11.º, e os credores inscriptos e quaesquer outros reconhecidos no inventario na venda de bens pelo mesmo inventario artigo 721.º § 5.º;

e uns e outros estão sujeitos á prescripção do artigo 862.º pelos principios geraes de direito e pelas referencias ao artigo 859.º

Dispensado é tambem de depositar o preço ou a parte do preço, que lhe competir segundo a sua graduação artigo 876.º, o credor graduado, que arrematar os bens exequendos depois de julgado o concurso, porque a ninguem aproveitaria, e antes prejudicaria a arrematação, obrigar o credor a metter em deposito o que era já definitivamente seu por sentença.

Não é porém dispensado de depositar o interessado em inventario, que arremata bens do casal, separados para pagamento de dividas, se não é credor. [1]

Não se declarando no auto de arrematação, nos termos do § 3.º do artigo, como é dever do juizo, que a propriedade arrematada fica hypothecada ao preço, cujo deposito fôra dispensado, para ser registada a hypotheca quando se registar a transmissão, não podem cancellar-se os registos dos encargos sobre o predio arrematado em prejuizo dos credores [2], ou fica sem effeito a dispensa do deposito, salvo qualquer accordo das partes em contrario; assim como não póde ser dispensado de depositar o credor com titulo exequivel, que foi impugnado com artigos de falsidade. [3]

§§ 1.º a 6.º

(Vid. nota ao artigo 705.º).

Art. 862.º Se, por effeito do concurso, o exequente ou credor arrematante não tiver direito ao producto da arrematação, depositará, no praso de tres dias, a quantia que lhe não pertencer.

§ unico. Deixando de effectuar o deposito, será preso, e proceder-se-ha contra elle nos termos do artigo 859.º, arrematando-se os proprios bens ou os da caução.

(Vid. nota ao artigo 861.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 371.º)

Art. 863.º A carta de arrematação será paga pelo arrematante, e conterá o auto da penhora e o da arrematação,

[1] Accordãos, da Relação do Porto de 13 abril de 1886, e do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de junho de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 48, e *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 124, pag. 599.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 9 de outubro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 22.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 22 de dezembro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 84.

o conhecimento da contribuição de registo e o do deposito do preço, e além d'isso, só o que for expressamente requerido pelo interessado.

(Vid. nota ao artigo 801.º)

Art. 864.º Conhecendo-se, depois de feita a arrematação, a existencia de algum onus real que não fosse attendido na determinação do valor, o arrematante terá o direito de requerer a indemnisação do valor d'esse onus ou a annullação da arrematação.

§ unico. O juiz, ouvidos os interessados, mandará indemnisar o arrematante pelo preço ou declarará nulla a arrematação.

Art. 865.º A arrematação poderá ser annullada por despacho do juiz, occorrendo nullidade que não deva considerar-se supprida.

Art. 866.º Passado o titulo, só pelos meios ordinarios poderá ser annullada a arrematação ou indemnisado o arrematante do valor a que tiver direito nos termos do artigo 864.º

(Vid. artigos 886.º e 898.º)

Descoberto depois da arrematação ou da adjudicação onus real, não attendido na avaliação, é inteiramente livre ao arrematante ou adjudicatario pedir abatimento do preço correspondente, ou a annullação da arrematação ou da adjudicação, bastando-lhe um simples requerimento para obter a annullação da arrematação por aquelle motivo, ou por qualquer outro, como por não terem sido citados os credores ou os preferentes para a praça, por não ter sido presidida a arrematação pelo juiz, por não ter sido feita a quem maior lanço offereceu, etc., se não estiver já passado o titulo respectivo á data da reclamação, aliás o meio a seguir é o ordinario.

Não torna porém necessaria a acção ordinaria, como já se julgou, para obter a annullação da arrematação, o facto de ser deferido posteriormente á entrega do titulo o requerimento apresentado antes de passado o mesmo titulo, porque o direito a usar de um simples requerimento ficou constituido pelo facto da apresentação da reclamação em tempo util; nem o arrematante, adjudicatario, ou terceiro para quem hajam passado os bens, póde com razão queixar-se de lhe ser declarado sem effeito, independentemente de acção ordinaria, o titulo que lhe foi passado ou entregue, quando estava já em litigio o respectivo acto judicial.

Do despacho que annullar a arrematação sobre requerimento o recurso competente é o aggravo da petição.

Só quando a reclamação for deduzida depois de passado o titulo é que se torna indispensavel recorrer á acção ordinaria para pedir a rescisão do mesmo titulo, e para combater os direitos adquiridos á sombra d'elle.

Na acção ordinaria póde ser atacada a arrematação com fun-

damento quer em nullidades, quer no dominio ou natureza dos bens, porque não ficam privados de rehaver os bens vendidos nem o dono quando elles não eram do executado, nem a mulher casada quando elles eram dotaes, pelo facto de não terem usado dos embargos de terceiro na execução.

Podem ser arguidas as nullidades da execução tanto pelo exequente e pelo executado, como por qualquer dos individuos chamados á causa, por cada um na parte que lhe interessar.

Por isso, e porque não póde negar-se ao comprador o direito de verificar as condições do titulo do alheador para não se ver depois esbulhado da propriedade, permitte-se ao arrematante ou adjudicatario arguir a nullidade da arrematação ou da adjudicação por falta de observancia de formalidades legaes, para não correr o perigo de lhe ser annullado depois em acção ordinaria o titulo da sua acquisição.

O proprio credor inscripto póde requerer a annullação da arrematação ou da adjudicação por falta da sua citação ou da citação de outro, salvo se o preço chega para seu integral pagamento, porque não póde então arguir lesão nos seus direitos, que se acham garantidos, ou se está supprida pelo comparecimento do citado a falta de citação, porque a lei artigo 948.º considera os credores *que tiverem concorrido* do mesmo modo que os credores citados.

Por offensa dos seus respectivos direitos póde egualmente reclamar o preferente, e até o remidor.

Mas a nullidade da arrematação ou da adjudicação, por não ter sido attendida na determinação do valor a existencia de onus real, só o arrematante ou adjudicatario a póde arguir, visto ser elle o unico interessado na rescisão do acto juridico por aquelle fundamento artigo 864.º [1]

É preciso porém não confundir a hypothese d'estes artigos, que se referem unicamente á nullidade da *arrematação*, com a hypothese do artigo 898.º que, abrangendo a nullidade da *execução*, regula os termos a seguir para a entrega ao executado dos bens vendidos ou adjudicados, que houverem de lhe ser restituidos, quer em virtude de annullação ou revogação, no todo ou em parte, da sentença exequenda, quer em virtude de annullação do processo de execução.

Dos tres artigos, todos introduzidos de novo pela commissão revisora no seu primitivo projecto, os dois 864.º e 866.º unicamente se referem á hypothese de se ter descoberto depois da arrematação a existencia de algum onus real, que não tivesse sido attendido na avaliação, e o primeiro artigo 865.º ao caso de *occorrer nullidade*, que não deva considerar-se supprida, e que seja arguida antes de passado o respectivo titulo.

O artigo 898.º regula as consequencias da revogação da sentença exequenda ou da annullação do processo de execução, que são as mesmas, quer esteja, quer não, já passado o titulo.

Quando a reclamação se dirige unicamente contra a arrematação ou adjudicação por nullidades occorridas, quer na praça ou na adjudicação, quer nas diligencias que precederam estes actos, são os termos a seguir um simples requerimento ou os meios ordinarios, segundo está já ou não passado o titulo.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de março de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 132, pag. 25.

Quando é porém altera[da] a sentença exequenda, ou annullado o processo executivo, depois de feita a arrematação ou a adjudicação, porque a base da execução era simples escriptura de mutuo, e o exequente ou executado apenas herdeiro do pactuante originario, ou por qualquer outro motivo, ficam sem effeito as arrematações ou adjudicações pelo simples facto da decisão que annullou o processo, e um simples requerimento basta para haver a restituição dos bens, ainda que se ache já entregue o titulo.

A lei apenas exige, como condição para serem restituidos ao executado os bens arrematados ou adjudicados, cuja arrematação ou adjudicação ficou sem effeito em consequencia de revogação da sentença exequenda, ou de annullação do processo de execução, que seja previamente embolsado o arrematante pelos bens do exequente ou do seu fiador, ou pelos bens dos herdeiros de um ou de outro, do preço e das despezas da arrematação, se o executado pedir a restituição dos bens dentro de tres mezes a contar do dia em que transitar em julgado a decisão revogatoria ou annullatoria, porque, decorrido este praso sem elle reclamar os bens, a lei no intuito de sustentar o facto consummado da arrematação ou da adjudicação só lhe dá direito de haver o preço.

A violencia, feita ao executado, já victima da execução, de o privar da posse dos bens, em quanto o exequente não paga ao arrematante, quando a arrematação cáe em virtude de revogação da sentença exequenda, ou de annullação do processo executivo, só póde ter por fundamento a necessidade de proteger no interesse publico as acquisições feitas em praça.

Não é porém obrigado o arrematante a restituir n'este caso com os bens os rendimentos como já se julgou [1].

Mal se explica, é verdade, em face da boa razão, que annullada a execução haja de repôr os fructos o adjudicatario provisorio, e fique o arrematante sem deposito com a vantagem dos rendimentos recebidos desde a posse dos bens até á restituição dos mesmos.

Qualquer que seja porém a justiça ou injustiça das disposições do Codigo, n'esta parte é indubitavel que o arrematante, salva a prova de má fé, que só em acção ordinaria poderá fazer-se, não é em caso algum obrigado a restituir os fructos conjunctamente com os bens.

Já a Ord. liv. 3.º, tit. 86.º, § 4.º, fonte do artigo 898.º, mandava n'esta hypothese unicamente tornar os *bens* a cujos eram, e ao comprador o *preço* que por elles dera, e as custas que na arrematação fizera, á conta d'aquelle, que promovera a execução, ou á conta de seu fiador, não lhe achando a elle logo bens, sem outra delonga, em modo que o comprador, que os dictos bens houvesse de tornar, não perdesse cousa alguma do seu, e comtanto que a pessoa, cujos bens tinham sido assim vendidos, requeresse dentro de um mez, que lhe fossem tornados, porque não requerendo dentro de um mez, não lhe seriam mais os dictos bens tornados, e sómente haveria o preço pelo deposito, ou pelo vencedor, se este o houvesse re-

[1] Accordãos, da Relação de Lisboa de 14 de julho de 1888, e do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de novembro de 1[illegible], *Gazeta da Relação*, 3.º anno, n.º 52, e *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 139, pag. 134.

colhido, ou por seu fiador; e desobrigava expressamente o comprador de tornar as novidades que dos bens tivesse recebido, as quaes o executado poderia pedir ao que lh'os fizera vender, salvo na parte em que o comprador allegasse bemfeitorias, que seriam compensadas com os rendimentos segundo o preceito do § 5.º do mesmo titulo.

O Codigo garante egualmente ao arrematante o pagamento do preço e das despezas de arrematação de modo que elle nada perca do que é seu com a entrega dos bens, como perderia se fosse obrigado a restituir os fructos.

Entrega os rendimentos o adjudicatario provisorio, que não fez definitiva a adjudicação, porque entra na posse dos bens na precisa qualidade de *depositario*, artigos 871.º e 880.º, e portanto na qualidade de mero administrador.

Mas o arrematante, que entra na posse dos bens em virtude de titulo legitimo de acquisição, e portanto como verdadeiro dono, não póde ser menos favorecido que o possuidor de boa fé, que aliás não é dono, e que todavia faz seus os fructos naturaes e industriaes, que a cousa produzio, e que foram colhidos até o dia em que cessou a boa fé, e os fructos civis correspondentes á duração da mesma posse de boa fé, Codigo Civil artigo 490.º

A arrematação, como a adjudicação definitiva, tira o dominio do poder do executado para o poder do arrematante ou adjudicatario, como o titulo de compra tira o dominio do poder do comprador para o poder do vendedor, de modo que desde a adjudicação ou da arrematação corre o perigo dos bens adjudicados ou arrematados por conta do adjudicatario ou arrematante, como o dos bens vendidos por conta do vendedor.

O arrematante está no caso do adjudicatario que torna para si definitiva a adjudicação, o qual, não só não restitue os rendimentos, como o adjudicatario provisorio, mas até retotrás o seu direito a elles desde a data da posse em virtude da sentença da adjudicação provisoria artigo 869.º; e como adjudicatario definitivo considerava o regulamento de 26 de abril de 1855 para todos os effeitos o exequente arrematante, quando o dispensava de depositar até á importancia da sua execução.

Fica, é certo, o credor arrematante que, sem depositar, recebeu os fructos, com a vantagem do valor dos rendimentos sobre os outros concorrentes, quando os bens do devedor não chegarem para integral pagamento de todos os creditos, capital e juros. Não se encontra porém na lei preceito, que prejudique essa vantagem, de que possam aproveitar-se os demais credores, porque o Codigo não fecha as portas da praça a nenhum dos concorrentes, e pelo contrario a todos permitte lançar sem obrigação de depositar até ao montante do seu credito.

O § 2.º do artigo 681.º da Nov. Ref. Jud., aliás já revogado pelo Codigo de Processo, com que se argumenta em contrario, nada dispõe com respeito ao arrematante ou adjudicatario definitivo, e apenas determina, como o artigo 806.º do presente Codigo, que, interposta appellação, que não suspenda a execução, não será entregue ao exequente a cousa penhorada, ou o producto da arrematação, sem prestar fiança, em que o fiador se obrigue a tornar ao executado, se este obtiver provimento, a quantia ou a cousa recebida, e, sendo de raiz, os fructos, e a reparar os damnos liquidados sem mais o principal devedor ser ouvido, e sem outra figura ou ordem de juizo.

Nem póde admittir-se sem disposição expressa que a obrigação de restituir abranja tambem os rendimentos, desde que o Codigo exige

caução, ao arrematante dispensado de deposito, só pela restituição do preço, quanto mais que o Codigo expressamente exige caução pelos rendimentos, quando elles devem ser cancionados, como na hypothese do artigo 326.º, em que, julgados não provados os embargos de terceiro recebidos, é o embargante obrigado a restituir os rendimentos sob pena de execução na caução.

O Codigo só dá ao executado o direito de haver os bens artigo 898.º, ou o *preço* § 2.º do mesmo artigo, sem fazer a mais ligeira referencia aos rendimentos, quando as arrematações ou adjudicações cahirem, em virtude de revogação da sentença exequenda, ou de annullação do processo de execução.

Ou cáiam em virtude de revogação da sentença exequenda ou de annullação do processo de execução artigo 898.º, ou em virtude de sentença proferida em acção ordinaria de nullidade da arrematação ou de adjudicação artigo 866.º, as arrematações e adjudicações definitivas, não é o arrematante ou adjudicatario obrigado á restituição dos rendimentos, senão desde a data em que os tribunaes o julgarem constituido em má fé.

Não póde além d'isso negar-se ao arrematante, porque nem ao possuidor de má fé se nega, o direito a ser indemnisado das despezas que houver feito para conservação da cousa; mas na importancia d'essas despezas ha de encontrar-se o rendimento liquido dos fructos recebidos Codigo Civil artigo 496.º

Para o caso de ser annullada a arrematação, antes de passado o respectivo titulo, não ha que averiguar ácerca de restituição de rendimentos, porque nenhuns recebeu nem podia receber o arrematante, pela simples razão de que não podia entrar na posse dos bens sem titulo.

Esse titulo é a carta de arrematação ou de adjudicação, regulada nos artigos 863.º e 883.º, e não o simples auto de arrematação, ainda dependente das circumstancias previstas nos artigos 859.º § 1.º, 861.º § 6.º, 864.º e 865.º, com quanto já no Supremo Tribunal de Justiça se decidisse [1] por voto de desempate, que, obtendo o arrematante, independentemente da carta de arrematação, o registo e a posse da propriedade, e tendo pago o preço e a respectiva contribuição de registo, não lhe podia ser declarada sem effeito a arrematação, senão pelos meios ordinarios; e não póde ser entregue, comprehendendo dominios uteis, sem estar pago o sello do laudemio devido, que será reputado de quarentena conforme o artigo 1:693.º do Codigo Civil, se não constar qual é a sua importancia, regulamento de 26 de novembro de 1885 artigos 97.º e 98.º

Se porém o exequente ou qualquer outro credor tinha recebido os valores em pagamento sem prestar caução, ou por não haver recurso pendente, ou porque o recurso não obrigava a caução, por ter sido interposto, em incidente de execução, de despacho, que houvesse rejeitado embargos do executado ou de terceiro, não cahi o executado sujeito, para rehaver os bens, á condição do reembolso do preço e das despezas da arrematação por parte do arrematante, porque a disposição do § 1.º do artigo 898.º, como bem se mostra da sua redacção, nas palavras — *ou do seu fiador* — é restricta ao caso de caução;

[1] Accordão de 6 de junho de 1882, *Diario do Governo*, n.º 202, de 8 de setembro de 1882, *o Direito*, 18.º anno, n.º 6, pag. 85.

e em caso de duvida é mais digna de favor a posição do executado, do que a do arrematante.

Por esta mesma razão, não tendo o credor que receben por onde restituir, é o arrematante quem perde, como terá de perder o executado se não poder já haver os bens, ou a respectiva indemnisação, nem do credor nem do arrematante, como terá de perder o embargante em inventario, que só obteve deferimento nos tribunaes superiores, quando se achavam já vendidos os bens, ou para pagamento de dividas, ou em razão de licitação, e não tiver onde ir buscar a respectiva indemnisação.

Ao embargante de terceiro, que obtiver a revogação do despacho, que lhe rejeitou os embargos, quando os bens estiverem já arrematados ou adjudicados, e passado o titulo de arrematação ou de adjudicação, ha de ser dada logo a posse das propriedades arrematadas ou adjudicadas pelo mesmo processo de execução, sem necessidade de esperar que o arrematante receba o preço e as despezas da arrematação, porque o artigo 898.º, que regula apenas as relações entre executado, arrematante, e exequente ou o respectivo fiador, não poderia razoavelmente ser applicado ao embargante de terceiro, que foi incommodado na sua posse pela justiça, sendo aliás extranho á causa, e aos direitos e obrigações, que n'ella se debatiam.

Basta ao embargante de terceiro ficar sem o que é seu, quando não tiver por onde obter restituição, porque no caso de rejeição de embargos não ha obrigação de prestar caução para levantar o producto dos bens, porque não ha artigo no Codigo que applique a este caso o que no artigo 942.º se dispõe para a hypothese de recurso pendente do despacho, que rejeitou ou julgou improcedente a impugnação.

O arrematante ou adjudicatario, demandado em acção ordinaria depois de passado o titulo, tambem não póde oppôr ao pedido, que demais lhe não é feito de certo por quem recebeu o dinheiro, o seu direito a receber a importancia das despezas da praça e do preço dos bens, com quanto possa chamar á autoria para os effeitos do artigo 322.º e seguintes o credor que embolsou o producto dos bens.

Tambem a disposição do artigo 898.º, restricta ao caso de revogação de *sentença executada*, ou de annullação do *processo* da execução, não é applicavel á hypothese de ser annullada em acção rescisoria a execução, por ter corrido á revelia a acção e a execução, e ter faltado ou ter sido nullamente feita a primeira citação artigo 148.º n.º 5.º; pois aquelle artigo 898.º rege só na hypothese de não ter ainda passado em julgado a sentença, que porventura declare extincta a execução, quando o artigo 148.º n.º 5.º rege precisamente no caso contrario, isto é, no caso de haver já feito transito em julgado a sentença, que declarou extincta a execução.

Se o arrematante, que não é obrigado a restituir ao executado os bens comprados, sem ser embolsado do preço e das despezas da arrematação, não tiver pressa em demandar por estas sommas o credor que as recebeu, ou o respectivo fiador, não tem o executado, para conseguir pela sua parte a restituição dos bens, senão um de dois meios, ou requerer que se marque praso ao arrematante para pedir o reembolso, sob pena de ser obrigado a restituir os bens independentemente do pagamento do preço e das despezas da arrematação, e acompanhar pela sua parte a causa como interessado, ou promover elle mesmo a restituição contra o exequente ou seu fiador ou contra os representantes d'estes.

Como porém não está auctorisado por lei o comminatorio, deve o executado promover, elle mesmo, contra o exequente ou contra qualquer outro credor, ou respectivo fiador, nos termos do artigo 867.º e seguintes [1], a res.. ..ão do preço e das despezas da arrematação, allegando o seu direito á restituição dos bens, e a necessidade da restituição do preço e das despezas de arrematação ao arrematante, como condição essencial para elle os poder haver.

SECÇÃO IV

Da adjudicação

Art. 867.º Até ao dia designado para a segunda ou terceira praça, póde o exequente, ou qualquer outro credor que se mostre habilitado para o concurso, pedir que lhe sejam adjudicados, no valor em que foram á praça, os bens sufficientes para seu pagamento.

§ 1.º O executado será intimado para em tres dias dar lançador, e, no caso de o não offerecer, serão os bens adjudicados.

§ 2.º Offerecido lançador, deverá este assignar termo responsabilisando-se pelo lanço como arrematante, e os bens voltarão á praça por esse preço.

§ 3.º O praso para o lançador depositar o preço, no caso de não haver maior lanço, correrá do dia da praça.

Art. 868.º Não havendo arrematante na terceira praça, póde o exequente convolar para outros bens, e póde tambem o exequente, ou qualquer outro credor que se mostre habilitado para o concurso, pedir a adjudicação por qualquer preço.

§ 1.º Se pedir a adjudicação, será intimado o executado para offerecer lançador, seguindo-se os termos prescriptos no artigo antecedente.

§ 2.º Esta adjudicação só póde ser requerida no praso de tres dias, a contar da terceira praça.

Art. 869.º Sendo pedida a adjudicação depois da primeira ou da segunda praça por mais de um credor, será preferido o exequente, e entre os outros credores preferirá aquelle a quem pertencer o maior credito, salvo o direito de re-

---

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de janeiro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 66, pag. 374.

querer nova praça, responsabilisando-se o requerente por preço superior ao offerecido.

§ unico. Sendo a adjudicação pedida depois da terceira praça preferirá quem offerecer maior preço.

(Vid. artigo 881.º)

Permitte-se ainda hoje ao exequente, como a qualquer outro credor com titulo que o habilite para o concurso, a adjudicação até á importancia do respectivo credito, como complemento indispensavel da arrematação, a fim de impedir a depreciação do valor dos bens, e de evitar a inutilisação da execução.

Póde ser pedida a adjudicação pelo credor, não só depois da primeira, e depois da segunda praça no valor em que foram á praça os bens, mas tambem depois da terceira por qualquer preço, porque á terceira vão sem valor os bens com tanto que seja requerida neste caso dentro de tres dias artigo 868.º § 1.º, pois que decorridos os tres dias depois da terceira praça não póde já o exequente, nem qualquer outro credor, requerer a adjudicação, nem que voltem os bens a nova praça, ainda que haja quem queira compral-os, porque a lei o não permitte, restando ao exequente apenas o direito de convolar para outros bens, artigo 868.º

Depois da segunda praça póde tambem o exequente, se ninguem tiver pedido a adjudicação, e lhe não convier a adjudicação da propriedade, requerer que a execução corra sobre os rendimentos, se n'isso concordarem expressamente os credores communs, habilitados para o concurso, que podem ser prejudicados no pagamento de seus creditos, se não for arrematada a raiz do predio, e na falta de accordo volta a propriedade á praça para ser arrematada por qualquer preço, artigo 881.º e § 4.º

São porém diversos os effeitos do pedido de adjudicação, segundo é requerida só por um, ou por mais de um credor.

Pedida *só* por *um* dos credores, quer depois da primeira, quer depois da segunda, quer depois da terceira praça, ou promovendo o exequente depois da segunda praça a execução nos rendimentos, por não lhe convir a adjudicação artigo 881.º, é sempre intimado o executado para em tres dias dar lançador, de modo que só quando o executado não offerece lançador, ou o lançador não assigna termo de responsabilidade pelo lanço, como arrematante, é que os bens são adjudicados, ou arrendados em hasta publica, ouvidas as partes, por praso a arbitrio do juiz, que se proroga successivamente adjudicando-se ao exequente os rendimentos, que elle receberá do arrematante, até estar paga a execução, artigo 881.º §§ 2.º e 3.º

E deve o lanço exceder o valor em que foram á praça os bens, ou o offerecido depois da terceira praça, como bem se deduz do artigo 869.º, porque d'outro modo não haveria vantagem em a repetir, e teria o lançador extranho direitos superiores aos de qualquer credor, que houvesse requerido a adjudicação, visto que ficava com os bens n'um valor em que não tinham sido dados ao adjudicatario, quando não fosse coberto o seu lanço em praça. Só quando o exequente promove execução nos rendimentos conforme o artigo 881.º é que basta ser egual ao valor da segunda praça o lanço, visto que o exequente nem por esse valor pediu a adjudicação.

Pedida por mais de um credor a adjudicação, em caso nenhum é intimado o executado para dar lançador; e pelo contrario prefere, se for requerida depois da primeira ou da segunda praça, não o que offerecer maior preço, mas o exequente em primeiro logar, e entre os outros credores aquelle a quem pertencer maior credito, sendo todavia licito a qualquer dos credores reclamar nova praça responsabilisando-se por preço superior; e se for requerida depois da terceira praça, o que maior lanço offerecer, havendo n'um caso licitação ou praça só entre os credores, § unico do artigo 869.º, sem já ser permittida licitação publica.

Resulta pois da letra dos artigos 868.º e 869.º, que não podem ser esclarecidos pelos projectos que precederam o Codigo, porque foram pela primeira vez introduzidos pela commissão revisora no seu ultimo projecto, conjunctamente com os artigos seguintes até 880.º inclusive, que ha quarta praça no caso de só um credor pedir a adjudicação, e que não ha quarta praça, e prefere pelo contrario quem offerecer maior preço na adjudicação pedida depois da terceira, no caso de mais de um credor a pedir.

As corporações, a que se refere o artigo 1:679.º do Codigo Civil, que aliás são inhibidas de exercer o direito de preferencia, quer sejam judiciaes, quer voluntarias, as vendas, podem requerer a adjudicação judicial de bens immobiliarios, com a obrigação de alienar dentro de anno, para pagamento de dividas[1], como lhes permitte a lei de 22 de junho de 1850 no artigo 10.º § 1.º, que foi confirmada pelo artigo 14.º da lei de 28 de agosto de 1869, e que não foi prejudicada pela lei de 12 de outubro de 1871, que, suscitando a observancia do referido artigo 10.º § 2.º n.º 1.º, relativo á acquisição por titulo oneroso, se não referiu ao § 1.º do mesmo artigo, que auctorisa aquellas corporações a adquirirem bens immobiliarios por virtude de adjudicações judiciaes com a condição de os alienarem em seguida no praso estabelecido em direito.

Art. 870.º Os preferentes mencionados no artigo 848.º só poderão usar do seu direito de preferencia, quanto á adjudicação, nos termos seguintes:

1.º Até á segunda ou terceira praça poderão requerer a adjudicação pelo valor em que os bens foram á praça; e se a requererem, preferirão a qualquer credor;

2.º Depois da terceira praça não poderão requerer a adjudicação; mas, se esta for requerida por algum credor, poderão preferir no praso de tres dias, para o que serão intimados aquelles que tiverem ajunctado procuração ou escolhido domicilio na comarca.

§ 1.º Apresentando-se a preferir mais de uma pessoa que a lei civil considere com egual direito, haverá licitação entre esses preferentes, no dia que o juiz designar, e os bens serão adjudicados áquelle que offerecer maior lanço.

§ 2.º O preferente adjudicatario é em tudo equiparado

---

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 27 de outubro de 1880, *Direito*, 13.º anno, n.º 16, pag. 255.

ao arrematante; mas, se estiver habilitado para o concurso, só será obrigado a depositar o excesso sobre a importancia liquida do seu credito, observando-se o mais que fica disposto no artigo 861.º

(Vid. nota ao artigo 848.º)

Art. 871.º Devendo a adjudicação verificar-se a favor do exequente ou de algum outro credor, nos termos dos artigos antecedentes, o juiz proferirá sentença adjudicando os bens provisoriamente a esse credor.

§ 1.º Os effeitos da adjudicação ficam suspensos até findar o praso designado no artigo 932.º, ou até á decisão do concurso quando tenha logar.

§ 2.º O adjudicatario provisorio entrará logo na posse dos bens como depositario.

(Vid. nota ao artigo 861.º)

Art. 872.º Graduado, com preferencia ao adjudicatario, outro credor que tivesse pedido a adjudicação depois da primeira ou segunda praça, a esse credor ficarão adjudicados os bens.

§ 1.º Se o credor graduado não tiver pedido a adjudicação depois da primeira ou segunda praça, poderá requerer que os bens voltem á praça, para serem arrematados por qualquer preço.

§ 2.º O credor graduado em primeiro logar, só poderá requerer a arrematação no praso de cinco dias, a contar d'aquelle em que passar em julgado a sentença que tiver decidido o concurso, e, não o fazendo n'este praso, ficará considerado adjudicatario para todos os effeitos.

§ 3.º O requerimento em que se pedir a arrematação será intimado ao adjudicatario, e se este, no praso de tres dias, depositar o valor por que lhe foram adjudicados os bens, subsistirá a adjudicação.

§ 4.º A adjudicação subsistirá egualmente se, no mesmo praso, o adjudicatario depositar a quantia necessaria para pagamento dos credores graduados com preferencia a elle.

Art. 873.º Graduado, com preferencia ao adjudicatario, outro credor que tivesse requerido a adjudicação, depois da terceira praça, pelo valor por que ella se effectuou, a esse credor ficarão adjudicados os bens.

§ 1.º Se o credor graduado não tiver requerido a adjudicação, ou tiver offerecido valor inferior áquelle por que

ella se effectuou, poderá recusar-se a receber os bens, e n'este caso ficará o adjudicatario considerado, para todos os effeitos, como arrematante.

§ 2.º O credor graduado só poderá declarar que se recusa a receber os bens, no praso de cinco dias, a contar d'aquelle em que passar em julgado a sentença que tiver decidido o concurso, e, não o declarando n'este praso, ficará considerado adjudicatario para todos os effeitos.

Art. 874.º Obtendo diversos credores egual graduação, com preferencia ao adjudicatario, para todos elles reverterá a adjudicação, na proporção dos creditos por que tiverem sido graduados, se nenhum d'elles requerer que os bens sejam arrematados nem declarar que se recusa a recebel-os nos termos dos artigos antecedentes.

§ 1.º A arrematação não póde ser requerida pelo credor que tiver pedido a adjudicação dos bens pelo valor em que forem adjudicados.

§ 2.º Requerida a arrematação por algum dos outros credores graduados, e não tendo o adjudicatario feito o deposito nos termos dos §§ 3.º e 4.º do artigo 872.º, póde qualquer dos credores que tiverem graduação egual obter para si a adjudicação dos bens, requerendo-a no praso de tres dias, a contar do ultimo em que o adjudicatario podia depositar.

§ 3.º Se a adjudicação for requerida por mais de um credor, preferirá aquelle que, por egual valor, a tivesse pedido depois da praça, e entre os outros preferirá aquelle a quem pertencer o maior credito.

Art. 875.º Graduados outros credores, para serem pagos em rateio com o adjudicatario, subsistirá a adjudicação.

Regulam os presentes artigos as consequencias da adjudicação definitiva, decretada na sentença sobre o concurso, visto que os effeitos da adjudicação a favor do exequente ou de qualquer outro credor nos termos dos artigos 867.º a 869.º, que não é definitiva como a do preferente artigo 870.º, mas meramente provisoria, ficam suspensos artigo 871.º até findar o praso dos dez dias marcado no artigo 932.º, ou até se decidirem em concurso as preferencias, que podem recahir sobre a adjudicação, como sobre o producto dos bens arrematados.

Referem-se os artigos 872.º e 873.º á hypothese de ser graduado de preferencia ao adjudicatario provisorio só um credor, que houvesse pedido a adjudicação, quer depois da primeira ou da segunda praça artigo 872.º, quer depois da terceira artigo 873.º, e os artigos 874.º e 875.º á hypothese de ter sido graduado mais de um credor em graduação egual, quer de preferencia ao adjudicatario provisorio artigo 874.º, quer em rateio com elle artigo 875.º; e todos estes artigos excluem a adjudicação forçada, porque nenhum obriga

a credor a receber os bens senão quando requereu a adjudicação, e só em valor não superior ao que tiver offerecido por elles.

No intuito de sustentar, quanto possivel, a adjudicação provisoria para evitar as successivas praças e abreviar o termo da execução, sem deixar de excluir as adjudicações forçadas, só se permitte ao credor gradnado de preferencia ao adjudicatario requerer a arrematação, se não tinha pedido a adjudicação artigo 872.º § 1.º, ou se a tinha pedido depois da terceira praça por valor inferior áquelle por que ella se effectuou artigo 873.º § 1.º, com tanto que assim o requeira no praso de cinco dias a contar do transito em julgado da sentença sobre o concurso, sob pena de ficar considerado adjudicatario para todos os effeitos § 2.º dos artigos 872.º e 873.º, e concede-se ao adjudicatario provisorio o direito de evitar a arrematação, e de tornar para si definitiva a adjudicação, se no praso de tres dias depositar o valor porque lhe foram adjudicados os bens, ou a quantia necessaria para pagamento dos credores graduados com preferencia a elle, artigo 871.º §§ 3.º e 4.º e artigo 874.º § 2.º

Se porém o credor graduado de preferencia ao adjudicatario tiver pedido a adjudicação depois da primeira ou da segunda praça, não póde recusal-a artigo 872.º § 1.º, visto que a acceitava no valor em que foram postos os bens na respectiva praça, e só a não obteve por ter sido então preterido por credor a quem assistisse algum dos motivos de preferencia indicados no artigo 869.º; assim como na graduação egual de diversos credores com preferencia ao adjudicatario não póde requerer a arrematação o credor que tiver pedido a adjudicação dos bens pelo valor em que elles foram realmente adjudicados artigo 874.º § 1.º, porque se presume que offereceu o maximo que os bens poderiam produzir, e póde qualquer dos que tiverem graduação egual, se algum dos outros requerer a arrematação, obter para si a adjudicação dos bens, se a pedir dentro de tres dias a contar do ultimo, em que o adjudicatario provisorio podia depositar, e não depositou, artigo 874.º § 2.º, preferindo assim a lei n'estas alturas a adjudicação a nova arrematação.

Na graduação egual de diversos credores com preferencia ao adjudicatario, quando a adjudicação tiver sido requerida por mais de um credor, prefere o que por egual valor a tivesse pedido depois da praça, e entre os que a não tinham pedido aquelle a quem pertencer o credito maior artigo 874.º § 3.º

Só póde pois pedir nova praça o credor graduado de preferencia ao adjudicatario, quando nunca tivesse pedido a adjudicação provisoria ou a tivesse pedido depois da terceira praça por valor inferior áquelle por que ella se effectuou.

Subsiste a adjudicação, se os credores graduados o foram não de preferencia, mas em concorrencia com o adjudicatario provisorio, artigo 875.º, repondo este aos outros dinheiro em proporção, ou se o graduado em primeiro logar foi o adjudicatario provisorio artigo 880.º, ou se em virtude do concurso voltaram os bens á praça e não foi coberto o valor da adjudicação, porque a lei não ordena em tal caso nova praça.

Não dá o artigo 873.º expressamente ao adjudicatario provisorio o direito de tornar para si definitiva a adjudicação pelo deposito do valor nos termos do § 4.º do artigo 872.º, quando esta se tiver effectuado depois da terceira praça, nem ao credor graduado o direito de requerer nova praça.

Art. 876.º Postos os bens em praça, nos termos dos artigos antecedentes, o arrematante, quando for algum dos credores graduados, só é obrigado a depositar o excesso sobre a quantia que lhe competir, segundo a ordem da graduação.

(Vid. nota ao artigo 861.º)

Art. 877.º Feito o deposito ou arrematados os bens, os credores serão pagos pelo producto, segundo a ordem da sua graduação.

Art. 878.º Não sendo requerida a arrematação nem havendo fundamento para ser ordenada, o juiz proferirá sentença adjudicando os bens definitivamente a quem competir.

§ 1.º Liquidadas pelo contador, segundo a decisão do concurso, as quantias que competirem aos outros credores, bem como qualquer excesso de valor que restar para o executado, o adjudicatario pagará essas quantias no praso de tres dias, a contar d'aquelle em que lhe for intimada a liquidação.

§ 2.º A responsabilidade do adjudicatario por estes pagamentos é equiparada á do arrematante, e será exigida nos termos do artigo 859.º, sendo porém a sua responsabilidade, quanto ao valor dos bens, restricta á quantia necessaria para pagamento dos outros credores e do executado.

Não indo os bens novamente á praça, adjudicam-se definitivamente, quer ao adjudicatario provisorio, quer a outro credor a quem competir, que entrará em deposito dentro de tres dias, a contar d'aquelle em que lhe for intimada a liquidação, feita pelo contador em conformidade da sentença que tiver resolvido o concurso, com as sommas que porventura pertencerem a outros credores, e com o remanescente, se o houver, para o executado, sob a mesma responsabilidade a que está sujeito qualquer arrematante.

Se tiverem de ir de novo á praça os bens depois de julgado o concurso, por assim ter sido requerido dentro de cinco dias por credor graduado de preferencia ao adjudicatario que não tinha pedido a adjudicação depois da primeira ou da segunda praça, sem o adjudicatario depositar no praso de tres dias, nem o valor em que lhe foram adjudicados, nem as quantias necessarias para pagamento dos credores graduados primeiro que elle, nos termos acima referidos, tambem não deposita o arrematante, que for credor graduado, a quantia que lhe competir segundo a ordem da graduação.

Depositado o excesso da quantia que lhe competir segundo a ordem da graduação, quer pelo adjudicatario provisorio, que tornou definitiva a adjudicação, quer pelo credor graduado a quem foram adjudicados definitivamente os bens, ou arrecadado o producto da arrematação, quando forem comprados em praça os bens por terceiro, ou por credor a quem o preço não pertença pela graduação do seu credito, passa-se precatorio para a entrega do producto aos

credores graduados, que assim o requererem, sem dependencia de novo concurso, visto achar-se já feita a graduação dos creditos.

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 874.º)

Art. 879.º Os bens serão adjudicados livres de qualquer onus real que devesse caducar por effeito da arrematação, nos termos dos artigos 835.º e 856.º

§ unico. A sentença de adjudicação definitiva mandará cancellar os registos dos onus reaes, e os das hypothecas que tiverem caducado.

(Vid. nota ao artigo 835.º)

Art. 880.º Sendo os bens definitivamente adjudicados ao mesmo credor que tiver obtido adjudicação provisoria, o credito d'elle ter-se-ha por extincto, para todos os effeitos, na quantia equivalente ao valor da adjudicação, a contar da primeira sentença.

§ unico. O adjudicatario provisorio dará contas dos rendimentos, como depositario, quando, em consequencia da decisão do concurso, os bens forem definitivamente adjudicados a outro credor ou arrematados, ou quando o valor da adjudicação for superior á quantia que lhe competir. No primeiro caso restituirá a totalidade dos rendimentos, e no segundo restituirá a parte que proporcionalmente corresponder ao excesso de valor.

(Vid. nota ao artigo 861.º)

Art. 881.º Se ao exequente não convier a adjudicação, póde, depois da segunda praça, pedir que a execução corra nos rendimentos.

§ 1.º O executado será intimado para, no praso de tres dias, dar lançador aos bens por preço não inferior ao da segunda praça, e, se o offerecer, seguir-se-hão os termos prescriptos no artigo 867.º §§ 2.º e 3.º

§ 2.º Na falta de lançador, serão os bens arrendados em hasta publica, e o praso do arrendamento será fixado a prudente arbitrio do juiz, ouvidas as partes.

§ 3.º Os rendimentos serão adjudicados ao exequente, e este receberá do arrematante a renda, renovando-se o arrendamento successivamente até estar paga a execução.

§ 4.º Havendo credores communs habilitados para o concurso, a execução só poderá correr nos rendimentos com annuencia expressa d'elles, e, não annuindo, voltará o predio á praça para ser arrematado por qualquer valor.

(Vid. nota ao artigo 867.º)

Art. 882.º O arrendamento será feito em hasta publica, observando-se o que fica disposto nos artigos 841.º e 849.º e precedendo editaes e annuncios nos termos do artigo 842.º

(Vid. nota ao artigo 851.º)

Art. 883.º O titulo de adjudicação será assignado pelo juiz, e subscripto pelo escrivão.

§ unico. Este titulo será pago pelo adjudicatario e conterá o auto da penhora, a sentença de adjudicação, e o conhecimento da contribuição de registo quando se tiver adjudicado a propriedade, e, álem d'isso, só o que for expressamente requerido pelo interessado e á sua custa.

(Vid. nota ao artigo 801.º)

Art. 884.º A adjudicação de rendimentos será registada como onus real, em vista da sentença.

(Vid. artigos 836.º e 887.º)

Não mencionava o Codigo Civil artigo 949.º entre os onus reaes a adjudicação judicial dos rendimentos que pelo presente Codigo fica com essa natureza, e sujeita a registo, qualquer que seja o praso da sua duração, embora não exceda a um anno, porque a propria consignação de rendimentos só é equiparada ao arrendamento na parte em que o póde ser, citado Codigo Civil artigo 874.º § 2.º [1]

Não impede este novo onus real a arrematação da propriedade por virtude de execuções supervenientes, mas conserva o adjudicatario na posse dos bens durante o tempo da sua adjudicação, sem necessidade de prestar caução, porque ninguem é obrigado a caucionar o que é seu, salvas as providencias prescriptas no artigo 288.º [2]

Caduca, porém, e são os bens arrematados livres d'esse onus, quando executados em virtude de hypotheca com registo anterior ao da adjudicação, porque os onus reaes, com registo posterior ao da hypotheca ou da transmissão, não acompanham o predio, citado Codigo Civil artigos 1:022.º e 1:023.º, salvo servidão, emphyteuse, censo e quinhão, constituidos antes da promulgação do mesmo Codigo Civil, que continuam a subsistir independentemente de re-

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de junho de 1883, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 131, pag. 5.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 7 de dezembro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 11.

gisto, citado artigo 1:023.º, e decreto com força de lei de 17 de março de 1887.

Mas ainda transmittidos livres os bens, quer do onus real da consignação de rendimentos, regulado no artigo 873.º do Codigo Civil, quer do onus real da adjudicação judicial dos rendimentos, têm o consignatario ou adjudicatario preferencia no respectivo producto, não só sobre os credores communs, mas tambem sobre os hypothecarios com registo posterior ao da adjudicação, em homenagem ao principio da preferencia determinada pela prioridade do registo.

Não é onus real, e por isso não está sujeita a registo, como a adjudicação judicial de rendimentos e a consignação de rendimentos, a *cessão* de rendimentos, que se regula pelo disposto no artigo 7[illegible]º e seguintes do Codigo Civil, e não pelos artigos 873.º, 949.º e outros do mesmo Codigo.[1]

Art. 885.º É applicavel á adjudicação o que fica disposto quanto á arrematação nos artigos 864.º a 866.º

(Vid. nota aos artigos 258.º e 865.º)

Art. 886.º A adjudicação caducará e os bens serão arrematados livres d'esse onus, quando, penhorados por outro credor, se mostrar que existe alguma hypotheca com registo anterior ao da adjudicação.

Art. 887.º O credor adjudicatario de rendimentos, por effeito de sentença ou de contracto, no caso de serem os bens arrematados livres d'esse onus, será pago pelo producto d'elles, com preferencia a quaesquer credores communs e aos hypothecarios que tiverem registo posterior ao da adjudicação.

(Vid. nota ao artigo 884.º)

SECÇÃO V

Da remissão

Art. 888.º O conjuge e os descendentes ou ascendentes do executado podem, antes de assignado o auto da arrematação, ou antes de ter passado em julgado a sentença de adjudicação definitiva, remir todos ou parte dos bens arrematados ou adjudicados apresentando n'esse acto, para entrar em deposito, o preço por que tiverem sido arrematados ou adjudicados.

§ unico. A pessoa que tiver remido os bens passar-se-ha titulo como arrematante.

(Vid. nota ao artigo 848.º)

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de agosto de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 133, pag. 40.

Art. 889.º Em qualquer estado da execução, póde o executado remil-a, pagando a divida e as custas.

§ 1.º Este pagamento não prejudica, porém, as arrematações já effectuadas, nem a adjudicação se estiver publicada a sentença definitiva, e não obsta a que, em qualquer d'estas hypotheses, se instaure concurso de preferencias sobre o producto da arrematação ou sobre a adjudicação.

§ 2.º Se houver concurso de preferencias instaurado, e não tiver sido deduzida ou for julgada improcedente a impugnação admittida pelo artigo 935.º, a execução proseguirá, não obstante o pagamento do credito do executado, emquanto não forem pagos os credores habilitados para o concurso.

(Vid. nota ao artigo 626.º)

Permitte a lei ao executado acabar com o vexame da execução em qualquer estado da causa, remindo a divida e pagando as custas, mas sem prejuizo dos direitos creados na altura em que elle pretender a remissão.

Até á abertura da praça, que a execução é só do exequente e do executado, póde este acabar com o processo, pagando a divida exequenda e as custas, sem se importar com os outros credores, nem mesmo com os citados pessoalmente depois da penhora, aos quaes a lei não reconhece expressamente direitos antes do dia da arrematação.

Mas aberta a praça exercem os credores, como os preferentes e os remidores, os direitos que, segundo as diversas hypotheses, lhes são reconhecidos nos differentes artigos do Codigo.

Assim o credor com titulo para o concurso adquire logo o direito de arrematar, sem depositar até á importancia liquida do seu credito nos termos do artigo 861.º, assim como o de requerer a adjudicação até ao dia designado para a nova praça e ainda depois da terceira praça artigos 867.º e 868.º, e de se oppôr sendo credor commum, a que a execução corra nos rendimentos, quando o exequente, depois da segunda praça, assim o requerer artigo 871.º e § 4.º; e gozam dos direitos, já mencionados em a nota ao artigo 849.º, os credores inscriptos e os definitivamente habilitados para o concurso.

Fechada a praça, ou decretada a adjudicação provisoria não póde já o executado obstar ao concurso de preferencias sobre o producto da arrematação ou sobre a adjudicação; e podem os credores definitivamente habilitados, no concurso instaurado, proseguir na mesma execução até pagamento integral de seus creditos, porque n'esta altura do processo já a execução é de todos.

A remissão da execução não prejudica a remissão de bens feita pelo conjuge, descendente ou ascendente nos termos do artigo 886.º, nem as arrematações já feitas, nem as adjudicações se já estiver publicada a sentença definitiva ainda que não tenha passado em julgado, que são factos consummados, devendo apenas computar-se no preço da remissão a importancia dos bens já remidos, vendidos ou adjudicados, assim como não obsta ao concurso de preferencias instaurado no praso e nos termos legaes, porque não póde prejudicar os direitos já adquiridos pelos credores.

Não póde porém sustar-se a arrematação em presença de simples requerimento do executado para irem os autos á conta, se elle não apresenta logo o dinheiro [1]; assim como não é prejudicado o direito de remir pela falta de liquidação, que lhe não póde ser imputada. [2]

Nas execuções fiscaes administrativas tambem ao executado é permittido pedir guia em qualquer estado do processo para effectuar no praso de tres dias o pagamento da execução na recebedoria competente, decreto de 21 de abril de 1886 artigo 17.º

Desde que em todo o estado da causa o exequente póde remir, pagando a divida e as custas, é evidente que póde ser requerida no juizo deprecado a remissão da execução, posto que fosse só para avaliação, e arrematação a precatoria, apesar de já se ter decidido o contrario [3] com o fundamento de que nem o juiz da situação tem competencia para deferir á remissão, porque deve cumprir a carta nos seus precisos termos, nem é possivel fazer no juizo deprecado a conta das custas por estarem os autos de execução no juizo deprecante.

A remissão porém como já observámos em a nota ao artigo 626.º, é acto complementar da arrematação, e por isso sujeita á mesma competencia; e não podem deixar de considerar-se implicitos na deprecada os poderes para deferir á remissão, como consequencia necessaria do reconhecimento do direito de remir em todo o estado da causa, assim como implicitos vão nas deprecadas para avaliação e arrematação os poderes para louvação, que é preliminar da avaliação, e que ordinariamente se faz no juizo deprecado, sendo frequente louvarem-se as partes no juizo deprecante nos peritos que forem escolhidos n'aquelle juizo.

A falta da nota das custas feitas no juizo deprecante não é embaraço á remissão no juizo deprecado, a qual não póde ser ordenada senão com o encargo de pagamento das custas depois de liquidadas, e por isso não são levantadas as penhoras, nem quaesquer outros onus sobre os bens, nem julgada extincta a execução, sem dos autos constar o pagamento das custas; e, se tal argumento procedesse, tambem seria impossivel fazer a remissão no juizo do feito no proprio dia da praça, ou mesmo na vespera, ou na antevespera, ainda que o juizo da praça fosse no continente ou na ilha da execução, por falta da nota das custas feitas no juizo deprecado.

---

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de janeiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 15.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 15 de outubro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 100.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 21 de outubro de 1885, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 44.

No § 2.º do artigo onde se lê — credito *do executado* — deve ler-se — credito *do exequente*, — apesar de que a redacção do Codigo é a redacção do ultimo projecto da commissão revisora, onde pela primeira vez foi introduzido este artigo e §§.

Art. 890.º Póde qualquer pagar a execução; mas só ficará subrogado nos direitos do exequente mostrando que adquiriu esses direitos nos termos dos artigos 778.º e seguintes do Codigo Civil.

É admittido qualquer a remir a execução; mas só fica subrogado nos direitos do exequente, para proseguir na mesma execução, como representante d'este: 1.º quem pagou com consentimento expresso ou tacito do devedor, Codigo Civil artigo 778.º, ou recebeu do credor, a quem fez o pagamento, subrogação expressa dos seus direitos no mesmo acto ou cessão do seu credito artigo 779.º n.º 2.º; 2.º o fiador ou qualquer outro interessado no pagamento, citado Codigo Civil artigo 779.º n.º 1.º; 3.º o que emprestou o dinheiro com que o devedor o pagar, constando o emprestimo de titulo authentico em que se declare que o dinheiro foi pedido para pagamento da divida, citado Codigo Civil artigo 780.º

Não póde realmente justificar-se a intervenção de extranho em causas em que não é parte, senão pelo seu interesse pessoal, ou pelo consentimento de qualquer dos litigantes; aliás facil seria a terceiro metter-se na execução só para vexar e incommodar o executado.

Porém nos processos de arrecadação administrativa, regulamento da administração de fazenda publica de 4 de janeiro de 1870 artigo 50.º, qualquer individuo é admittido a pagar a respectiva divida, e o sello e despezas já feitas com o processo, com o direito de cobrar administrativa ou judicialmente do devedor o que por elle pagar.

Art. 891.º Se o exequente ou algum dos credores concorrentes recusar receber a importancia do credito liquidado, tendo sido intimado para isso, será essa importancia depositada á custa d'elle, e o juiz declarará effectuado o pagamento a contar da data do deposito, sem admittir opposição.

(Vid. nota ao artigo 628.º)

SECÇÃO VI

Disposições especiaes

Art. 892.º O fiador, que for executado como principal pagador, tendo sido condemnado conjunctamente com o de-

vedor, ou tendo-se obrigado no titulo que servir de base á execução, póde nomear á penhora os bens do devedor, se este os tiver livres e desembaraçados, susceptiveis de penhora e situados na mesma comarca.

Art. 893.º O fiador póde executar o devedor no mesmo processo pela quantia que tiver pago ao exequente e seus juros, se contra o devedor for tambem exequivel a sentença ou o titulo em que se fundar a execução, ou se a fiança tiver sido prestada no mesmo processo.

(Vid. artigos 895.º e 896.º)

Ao contrario do que succede em commercio, em que, salva estipulação em contrario, todos os co-obrigados são solidarios, sem excepttar o fiador, ainda que não seja commerciante, deixando apenas de haver solidariedade nos pactuantes, para quem os contractos não constituem actos commerciaes, novo Codigo de Commercio artigos 100.º e 101.º, em materia civel rege o principio da divisibilidade nas obrigações, e salva convenção em contrario, isto é, salvo o caso de se estipular que o fiador é tambem principal pagador, só é subsidiaria a sua responsabilidade, isto é, só responde na falta de bens do devedor.

O artigo, reproduzindo o disposto no artigo 833.º do Codigo Civil, permitte ao fiador, executado como principal pagador, nomear á penhora os bens do devedor com tanto que este os tenha livres e desembargados, susceptiveis de penhora, e situados na comarca, quando tenha sido condemnado conjunctamente com elle, ou conjunctamente com elle se tenha obrigado no titulo exequendo, porque então é o mesmo o titulo exequivel contra um e contra outro.

Se porém o fiador se obrigou por titulo differente, ou se, chamado á causa sem o devedor, o não fez citar para com elle se defender, como lhe permitte o artigo 326.º do presente Codigo, e o artigo 832.º do Codigo Civil, ha de pagar, sem poder nomear á penhora bens do devedor, ficando-lhe todavia em aberto o direito de o demandar depois em separado.

Por maioria de razão é applicavel este preceito ao simples fiador, que, como o fiador principal pagador, póde ser condemnado conjunctamente com o devedor, ou por ter sido demandado simultaneamente com elle Codigo Civil artigo 831.º, ou porque, demandado só, o fez citar conforme o artigo 326.º, e citado Codigo Civil artigo 832.º, para com elle se defender, ou porque tambem se obrigou no mesmo titulo; mas não póde ser compellido a pagar ao credor, sem prévia excussão de todos os bens do devedor, salvo quando se obrigou como principal pagador, quando renunciou ao beneficio da excussão, ou quando o devedor não póde ser demandado dentro do reino Codigo Civil artigo [illegible] e n.os 1.º, 2.º e 3.º

Póde egualmente o fiador, ainda mesmo que seja principal pagador, porque a sua obrigação nem n'este caso deixa de ser subsidiaria, fazer sustar a execução, que corre nos seus bens, nomeando á penhora os bens do devedor principal, ou indicando bens que este adquirisse depois ou que de novo se descobrissem artigos 892.º, 895.º e 896.º, quer sejam, quer não, sitos no juizo do feito.

Tem o fiador, que pagar pelo devedor, o direito de exigir d'este, como indemnisação, a importancia: 1.º da divida principal; 2.º dos juros respectivos contados desde o pagamento, ainda que a divida os não vencesse para o credor, e ainda que a fiança tivesse sido prestada sem consentimento do devedor, com a differença de que n'este ultimo caso só serão contados os juros desde que o fiador noticiar o pagamento ao devedor; 3.º das perdas e damnos que lhe tenham sobrevindo por causa do devedor Codigo Civil artigo 838.º

Póde porém exigir o capital e os juros nos proprios autos de execução, se for exequivel tambem contra o devedor a sentença ou qualquer outro titulo, base da execução, ou se tiver sido prestada a fiança no mesmo processo; isto é, póde exigir do devedor o que por elle tiver pago, na mesma execução sem dependencia de cessão, conciliação, ou nova demanda, como se exprimia a Nov. Ref. Jud. no artigo 613.º § 2.º

Mas não póde exigir do devedor as perdas e damnos, senão pela acção ordinaria, quando carecer de provar que lhe sobrevieram perdas, e que lhe sobrevieram por culpa do devedor.

Art. 894.º O devedor solidario, que pagar a totalidade da divida, póde no mesmo processo executar, pelas quotas respectivas, os outros responsaveis que tiverem sido condemnados na sentença ou que se tiverem obrigado no titulo que servir de base á execução.

§ unico. O com-fiador póde egualmente executar no mesmo processo os outros fiadores, pelas quotas que lhes competirem.

O Codigo de Processo amplion ao devedor solidario o direito que aos com-fiadores reconhecia o Codigo Civil, dando-lhe tambem a faculdade de, quando demandado pela totalidade da divida, fazer citar os outros devedores, para serem condemnados conjunctamente com elle os que não comparecerem ou deixarem de defender-se, e de exigir, quando pague a totalidade da divida, na propria execução as quotas respectivas dos corresponsayeis, que tiverem sido condemnados na sentença, ou que se tiverem obrigado no titulo, que servir de base á execução, nos mesmos termos em que o fiador póde executar os outros confiadores pelas quotas que lhes competirem conforme o artigo 845.º do citado Codigo Civil.

Art. 895.º Se, excutidos os bens do devedor principal, a execução correr nos do fiador, póde este fazel-a sustar, indicando bens que o devedor adquirisse depois da execução ou que de novo se descobrissem.

Art. 896.º O fiador, que for executado sem prévia excussão de todos os bens do devedor principal, póde nomear á penhora os bens d'este.

(Vid. nota ao artigo 892.º)

Art. 897.º Realisada a penhora em algum direito do executado, se o devedor tiver, no acto da penhora, reconhe-

vida a obrigação immediata de pagar, será executado por ella no mesmo processo.

(Vid. nota ao artigo 820.º)

Art. 898.º Annullada ou revogada, no todo ou em parte, a sentença que se executa, ou annullado o processo da execução, serão pelo mesmo processo restituidos ao executado os bens vendidos ou adjudicados, que o deverem ser nos termos da decisão proferida, declarando-se sem effeito as arrematações ou adjudicações.

§ 1.º A restituição não se effectuará sem que o arrematante tenha recebido, pelos bens do exequente ou do seu fiador, o preço e as despezas da arrematação.

§ 2.º Cessa a disposição d'este artigo, e o executado só terá direito de receber o preço, se não pedir a restituição dos bens no praso de tres mezes a contar do dia em que passar em julgado o accordão ou a sentença.

(Vid. nota ao artigo 865.º)

CAPITULO III

DA EXECUÇÃO POR COUSA CERTA

Art. 899.º Se a execução tiver por fim a entrega de cousa certa, será o executado citado para a entregar no praso de dez dias.

§ unico. Findo este praso, sem o executado ter feito a entrega, passar-se-ha mandado ou carta para o exequente ser judicialmente investido na posse.

Art. 900.º Não se realisando a entrega, por não ser encontrada a cousa que o exequente devia receber, poderá elle fazer liquidar no mesmo processo o valor, bem como as perdas e damnos provenientes da falta da entrega, e pela quantia liquidada seguirá a execução nos termos do capitulo antecedente.

(Vid. nota ao artigo 808.º)

CAPITULO IV

DA EXECUÇÃO PARA A PRESTAÇÃO DE FACTO

Art. 901.º Se a execução tiver por fim a prestação de algum facto, dentro de praso já determinado, será o executado citado para n'esse praso o prestar.

§ unico. Se o praso não estiver designado, será previamente determinado pelo juiz, precedendo arbitramento se for necessario.

Art. 902.º Deixando o executado de prestar o facto no praso determinado, póde o exequente, se não houver estipulação em contrario, requerer a prestação do facto por outrem á custa do executado.

§ 1.º O juiz mandará arrematar em hasta publica a prestação do facto, precedendo editaes e annuncios nos termos do artigo 842.º, e o arrematante prestará caução por quantia equivalente ao preço da arrematação.

§ 2.º Feita a arrematação, a execução seguirá contra o executado, nos termos do capitulo 2.º d'este titulo, até estar em deposito a quantia equivalente ao preço da arrematação e ás custas, e só depois d'isso começará a correr o praso para o arrematante prestar o facto.

Art. 903.º Logo que o arrematante der por cumprida a sua obrigação, o juiz mandará ouvir o exequente e, se este nada oppozer, julgará prestado o facto.

§ unico. Oppondo o exequente alguma duvida, o juiz decidirá se o facto está ou não prestado, precedendo vistoria ou exame, se for necessario.

Art. 904.º Se o arrematante deixar de prestar o facto, será executado pela importancia caucionada, e por esta será paga em primeiro logar a prestação do facto, procedendo-se a nova arrematação.

§ 1.º Verificando-se que a obra está incompleta ou mal feita, será o exequente auctorisado a fazel-a concluir ou emendar, e das despezas que fizer será pago pela importancia da caução, dando contas no juizo da execução nos termos do artigo 824.º

§ 2.º Para obrigar o arrematante ou o seu fiador a pagar, seguirá contra elles a execução no mesmo processo.

Art. 905.º Na falta de arrematante, será avaliada a pre-

stação do facto e o exequente auctorisado a fazel-o prestar, seguindo-se, logo depois da avaliação, os mais termos da execução até estar em deposito a importancia d'essa avaliação e das custas.

§ unico. Prestado o facto, o exequente dará contas no juizo da execução, nos termos do artigo 824.º, e, approvadas ellas, será pago pelo dinheiro em deposito.

Art. 906.º Se o exequente optar pela indemnisação das perdas e damnos emergentes da inexecução do contracto, terá logar a liquidação, passado o praso da prestação do facto, e a execução seguirá depois os termos prescriptos no capitulo 2.º

Art. 907.º Se o executado tiver sido condemnado a não practicar algum facto, nos termos do artigo 713.º do Codigo Civil, e existir alguma obra feita, o juiz mandará destruil-a á custa do executado, verificada previamente a contravenção por meio de vistoria.

§ unico. Em tudo o mais, a execução resolve-se na liquidação de perdas e damnos.

A respeito da execução para prestação de facto era extremamente deficiente a Novissima Reforma Judicial, cujas lacunas a lei nova veio preencher, regulando, em cumprimento dos artigos 711.º a 713.º do Codigo Civil, não só o caso da execução para prestação de facto, mas tambem a hypothese de ter *sido condemnado* como dispõe o artigo 907.º, on mesmo de se ter obrigado em titulo exequivel, a não practicar algum facto o executado, salvo accordo das partes sobre o modo, condições e tempo do cumprimento da obrigação, que ha de ser de preferencia observado. [1]

Fundando-se na falta de prestação do facto no praso marcado a execução, tem o exequente a escolha, ou de requerer a prestação do facto por outrem á custa do devedor artigos 902.º a 905.º, ou de exigir a indemnisação de perdas e damnos artigo 906.º

Preferindo á indemnisação de perdas e damnos a prestação do facto por outrem, procede-se á arrematação da prestação em hasta publica com aviso previo, nos termos prescriptos no artigo 842.º para a venda em praça dos bens immobiliarios, segundo dispõe o artigo 902.º § 1.º, affixando-se editaes, em que se indique o dia da praça e a obra a fazer, um na porta do tribunal, outro no proprio logar da prestação do facto, se houver porta ou parede para isso, e, fóra de Lisboa e Porto, outro na porta da egreja matriz ou da capella mais proxima do logar.

Feita a arrematação ha de o arrematante, antes de receber o respectivo titulo, prestar caução por quantia equivalente ao preço da praça, artigo 902.º § 1.º, para garantia do cumprimento da obrigação; e segue a causa contra o executado, nos termos prescriptos no artigo 808.º e seguintes do processo para a execução por quantia

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de março de 1881, *Diario do Governo*, n.º 91, de 8 de março do mesmo anno.

certa, até estar em deposito somma equivalente ao preço da arrematação e ás custas, e corre desde então o praso para o arrematante prestar o facto, porque desde então lhe está garantido o pagamento do preço da arrematação.

Se o arrematante deixa de prestar o facto é logo executado pela importancia cauccionada, e procede-se a nova arrematação.

Não significam as palavras do artigo 904.º — *e por esta será paga em primeiro logar a prestação de facto* — que a prestação de facto tem a preferencia do penhor sobre os mais credores conforme o artigo 860.º n.º 1.º do Codigo Civil, como têm dicto uns, ou que ella prefere até ao pagamento das custas, como têm dicto outros, e sim que a prestação de facto, de novo arrematada, é paga em primeiro logar pela caução do anterior arrematante que não cumpriu, e em segundo logar, para cobrir o que ficar a descoberto depois da venda da caução, pelos bens do executado, isto é, que em vez de se proceder logo contra o executado, como no caso do artigo 902.º § 2.º, se procede primeiro contra o arrematante até ao preço da caução, e só até ao preço da caução, porque não póde ir além d'este valor a sua responsabilidade artigo 902.º § 1.º

A caução não é pena, mas sim garantia, e por isso não a perde o arrematante que deixa de prestar o facto, ou o presta mal e indevidamente; e pertence-lhe, pelo contrario, o remanescente, satisfeito o credor, tendo até a commissão revisora eliminado a final as palavras — se o arrematante deixar de prestar o facto, perderá a importancia da caução — que vinham nos seus dois primeiros projectos, e no projecto definitivo do auctor do Codigo no artigo correspondente ao artigo 904.º

Não deve porém ser admittido a lançar na nova praça o arrematante que não cumpriu, apesar do silencio do Codigo, argumento do artigo 859.º § 8.º

Quando se perde a esperança de obter a prestação de facto por outrem por não apparecer arrematante na praça, ou quando não satisfaz a obra feita pelo arrematante, é que a lei não permitte nova praça; e é auctorisado o exequente a fazer a obra ou a concluil-a, por si, ou pelo concurso de outras pessoas, como julgar mais conveniente.

O preço do trabalho do exequente porém, quer haja de fazer a obra por inteiro na falta de arrematante artigo 905.º, quer haja apenas de concluil-a ou emendal-a por estar incompleta ou mal feita artigo 904.º, não é previamente estimado, como o do arrematante. Ha-de lhe ser pagas as despezas pela conta que prestar, e lhe for approvada, posto que se avalie previamente o custo da obra, quando elle tem de a fazer por completo na falta de arrematante, para se liquidar a importancia por que ha de correr a execução contra o devedor artigo 905.º, avaliação que não é precisa, quando o exequente tem apenas que concluir ou que emendar a obra, porque n'este caso ha de pagar-se pela caução equivalente ao preço da arrematação artigo 902.º § 1.º executando o arrematante ou o fiador no mesmo processo, citado artigo 904.º § 2.º

É muito simples o processo a seguir para obrigar o credor da prestação de facto a receber a obra quando a base do acto juridico for titulo exequivel, visto o preceito do artigo 903.º, porque se julga prestado o facto, desde que o arrematante dê por cumprida a sua obrigação, se o exequente, depois de ouvido, se não oppozer, bastando um simples requerimento sem dependencia de formulas de especie alguma, para a declaração do arrematante em juizo, e para a opposi-

ção do exequente, e é sufficiente a vistoria, a requerimento dos interessados, ou por officio do juiz, no caso de opposição do exequente, para se decidir a final.

Tambem nada mais é necessario do que vistoria para averiguar se está feita a obra, quando a obrigação do executado for puramente negativa, isto é, quando consistir, não em prestar, mas em não praticar facto artigo 907.º

Se for o credor a promover execução já contra o arrematante nos termos do artigo 904.º, já contra o devedor, quer nos termos do § 2.º do artigo 902.º, quer nos termos do artigo 906.º, com o fundamento de que, longe de estar cumprida a obrigação, pelo contrario não foi prestado o facto, póde o demandado, se está prestado o facto, ou se não foi prestado por motivo que lhe não é imputavel, offerecer embargos, que, como incidentes geraes do processo executivo, são admittidos em todas as fórmas de execução, quer por quantia certa, quer por cousa certa, quer para prestação de facto.

E o juiz deve receber os embargos sempre que n'elles se articule materia relevante, como dissemos em a nota ao artigo 912.º, posto que não vão instruidos com *documento* para prova de que a obra foi concluida nos devidos termos, ou de que não foi concluida em tempo por força maior, ordenando vistoria antes da sentença final, como na practica se tem julgado por analogia do disposto no artigo 903.º, posto que o preceito d'este artigo se refira á hypothese de dar por cumprida a sua obrigação o arrematante, e não á hypothese do exequente seguir contra o arrematante ou contra o executado por não darem por cumprida a sua obrigação, ou por não a terem realmente cumprido.

Preferindo o exequente á prestação de facto por outrem a indemnisação de perdas e damnos, deve requerer, depois de decorrido o praso marcado para o cumprimento da obrigação, a liquidação em harmonia com o disposto no artigo 909.º e seguintes, e depois de liquidada a responsabilidade do devedor seguir os termos prescriptos no artigo 897.º e seguintes para a execução por quantia certa.

CAPITULO V

DA EXTINCÇÃO DA EXECUÇÃO

Art. 908.º Em qualquer das hypotheses d'este titulo, logo que estiver cumprida a obrigação do executado e pagas as custas, o juiz, ouvido o exequente, julgará extincta a execução.

Para ser julgada extincta a execução *em qualquer das tres hypotheses d'este titulo*, é preciso estar cumprida a obrigação do executado, ou pelo pagamento de quantia certa, ou pela entrega de cousa certa, ou pela prestação de facto, conforme a natureza da execução, e pagas as custas, não bastando para a extinguir o simples deposito do valor exequendo e das custas, em quanto não revestir a natureza de pagamento.

As proprias execuções com tracto successivo, relativas a fóros, rendas, ou a quaesquer outras prestações periodicas artigos 7.º e 809.º, são julgadas extinctas quanto ao passado [1], cumprida que seja a obrigação, ficando simplesmente de pé o titulo exequendo para se renovar a execução pelo vincendo se não for pago.

Não deixa o Codigo de Processo, como deixava a Nov. Ref. Jud. no artigo 616.º, dependente o julgamento da extincção da execução, nem de informação do contador do juizo, que reputa impertinente, desde que as partes estão de accordo, nem de requerimento do executado, o que todavia não significa que o juiz possa julgar officiosamente a extincção da execução, mas sim que a extincção póde ser decretada tanto a requerimento do executado, como do exequente, ou de qualquer outro credor que póde interessar tambem em que se feche o processo da execução para evitar qualquer reclamação por nullidade; e exige a audiencia do exequente quando for requerida por outrem a extincção, sem exigir a audiencia dos outros interessados, quando requerida pelo exequente.

Não póde porém o juiz declarar extincta a execução por simples accordo do exequente e do executado, como resulta da redacção do artigo, formulado ainda sobre o systema da lei velha, se houver credores definitivamente habilitados em concurso, que não estejam integralmente pagos, porque instaurado o concurso de preferencias a execução é de todos, tanto do exequente, como dos credores definitivamente habilitados, por não ter sido impugnado o seu direito ou por ter sido rejeitada ou julgada improcedente a impugnação, artigos 889.º § 2.º e 944.º

Tambem as execuções fiscaes administrativas por impostos do estado e dos districtos, paga que seja por qualquer fórma integralmente a execução, são julgadas extinctas, a requerimento do ministerio publico, posto que o decreto de 21 de abril de 1886 artigo 17.º § 2.º só falle de requerimento do delegado para promover a extincção da execução, quando o executado vem durante o processo pedir guia para effectuar o pagamento.

CAPITULO VI

DOS INCIDENTES DA EXECUÇÃO

SECÇÃO I

Da liquidação

Art. 909.º Se o titulo que tiver de executar-se versar sobre objecto illiquido, a execução começará pela liquidação.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de outubro de 1881, *Diario do Governo*, n.º 264.º, de 22 de novembro de 1881.

§ 1.º A liquidação será deduzida por artigos, nos quaes o exequente designará cada um dos objectos ou parcellas a liquidar, e concluirá pedindo quantia ou cousa certa.

§ 2.º O executado será citado para contestar no praso de tres audiencias, depois de accusada a citação, seguindo-se depois os termos do processo ordinario sem mais articulados.

(Vid. nota ao artigo 7.º)

Art. 910.º Serão liquidados pelo contador, sem dependencia de artigos:

1.º Os juros de determinado capital;

2.º Os generos de que haja tarifa camararia;

3.º O valor dos titulos de divida publica, acções ou obrigações de bancos e companhias, e quaesquer papeis de credito, que tiverem cotação no mercado.

§ 1.º A liquidação, no caso do n.º 2.º, será feita pela certidão respectiva, e no caso do n.º 3.º pelo jornal em que vier officialmente publicada a ultima cotação, ou por certidão de corretor.

§ 2.º Quando a sentença tiver condemnado em juros, sem determinar precisamente o dia desde quando hão de ser contados, será esse dia fixado por despacho do juiz em harmonia com o julgado, ouvidas as partes.

(Vid. nota ao artigo 253.º)

É ao contador que pertence liquidar os juros, e as prestações pagas por conta do capital, as despezas judiciaes ordinarias, e quaesquer abatimentos de quantia certa, bem como as prestações em dinheiro de determinados annos, que não são quantias propriamente illiquidas.[1]

Art. 911.º O arbitramento terá logar, como meio de prova, quando for requerido por alguma das partes.

§ unico. Pelo arbitramento, porém, se fará a liquidação, sem dependencia de outra qualquer prova:

1.º Concordando as partes n'esta fórma de liquidação;

2.º Quando o exequente assim o requerer á revelia do executado;

3.º Quando a lei expressamente o determinar, como na hypothese do artigo 1:263.º do Codigo Civil, ou quando o juiz o ordenar por não ser possivel fazer a liquidação de outro modo.

[1] Accordãos do Supremo Tribunal de justiça de 20 de janeiro e de 20 de abril de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 8.º anno, n.ºs 103 e 113, pagg. 259 e 420.

Póde ter logar o arbitramento, como meio de prova artigo 235.º, quer por accordo das partes, quer a requerimento do exequente á revelia do executado, quer por officio do juiz quando for impossivel fazer d'outro modo a liquidação, e quando a lei expressamente o determinar, como na hypothese de haver entrado para a sociedade algum dos socios com a sua industria sem valor previamente estimado, ou sem prévia designação da quota, que deva receber, e não vir depois a accordo com os outros socios a respeito do seu quinhão, artigo 1:263.º do Codigo Civil, e artigo 118.º § 4.º do novo Codigo Commercial.

Porém a acção para verificar a existencia do pacto social, ou para obter a prestação de contas, ainda que tenha por fim a designação da quota do socio de industria, ha de ser proposta nos termos ordinarios de direito, e não no juizo arbitral, salva estipulação em contrario, porque o arbitramento *como meio de prova*, é apenas obrigatorio em execução de sentença para liquidar o quinhão do socio.[1]

SECÇÃO II

Dos embargos do executado

Art. 912.º O executado só poderá embargar a execução, quando se fundar em sentença, por algum dos fundamentos seguintes:

1.º Illegitimidade do exequente ou do executado;

2.º Falsidade do processo, do traslado ou da carta de sentença, em que se fundar a execução;

3.º Nullidade da carta de sentença ou do traslado, por não estar extrahido conforme o julgado;

4.º Falta ou nullidade de primeira citação, quando tiver sido considerado revel na acção;

5.º Prescripção do direito de execução;

6.º Prescripção de juros, rendas, fóros ou quaesquer prestações, vencidas depois da sentença;

7.º Pagamento, provado com documento, não tendo sido allegado na acção;

8.º Compensação liquida, com execução apparelhada, quando admissivel nos termos de direito, ou qualquer outro

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 7 de dezembro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 81.

fundamento que extinga ou modifique a obrigação, sendo provado por documento;

9.º Retenção por bemfeitorias, quando tiver direito de as pedir.

(Vid. artigos 127.º § unico, 917.º e § 4.º, 954.º e 967.º)

Variam com a natureza do titulo exequendo os fundamentos dos embargos.

A execução de sentença dos tribunaes, quer ordinarios, quer especiaes, podem oppor-se os fundamentos marcados no presente artigo, á de sentença arbitral estes mesmos fundamentos, e além d'isso os mencionados em qualquer dos tres numeros do artigo 914.º, á do titulo hypothecario os fundamentos taxativamente marcados no artigo 954.º, e á dos titulos mencionados em o n.º 4.º do artigo 798.º os fundamentos designados na respectiva legislação fiscal.

Se é porém fundada n'algum dos titulos executivos, comprehendidos no artigo 798.º n.ºs 1.º e 3.º, ou na imposição de multa nos casos e pela fórma prescripta no artigo 127.º, a execução póde ser embargada, não só com os fundamentos especificados no presente artigo, mas com quaesquer outros que annullem ou invalidem os contractos, extinguam ou modifiquem as obrigações, artigo 917.º, como se o contracto foi simulado, se ficou dependente de clausula, que se não verificou, etc.

Se a reclamação tem por fundamento, não a nullidade do contracto, nem a modificação ou extincção da obrigação, mas qualquer nullidade de processo não comprehendida no presente artigo, o meio competente não são os embargos. [1]

Com quanto nos termos da lei civil a transacção possa ter por objecto tanto a contestação pendente, como a contestação imminente, só está ao abrigo de embargos não comprehendidos no artigo a sentença homologatoria de transacção em causa pendente, transacção que só póde ser revogada por erro de facto, em acção para esse fim intentada, a qual não obsta, em quanto não for julgada procedente e provada, a que a sentença produza todos os seus effeitos.

Se a transacção homologada não tiver sido celebrada em questão pendente, unico caso em que a homologação produz effeitos juridicos artigo 145.º, salva disposição especial, admittem-se contra o titulo homologado todos os embargos, como se tal homologação não houvera [2].

É inexequivel, independentemente de embargos, a sentença homologatoria de transacção em causa pendente, quando pela transacção era devida contribuição de registo, e esse imposto se não pagou artigo 83.º do regulamento para a contribuição de 31 de março de 1887, apesar de já se ter julgado [3] com fundamento no artigo 110.º do mesmo regulamento, que não póde negar-se execução á sentença, mesmo no caso de falta de pagamento de contribuição de registo

[1] Accordão da Relação de Loanda de 28 de julho de 1888, *Boletim official de Angola*, do mesmo anno, n.º 2.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de janeiro de 1885, *Diario do Governo*, n.º 206.º, de 15 de setembro de 1885.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de dezembro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 148, pag. 281.

senão depois de rescindida em acção ordinaria, verificando-se alguma das circumstancias previstas no artigo 148.º do presente Codigo, e tendo sido julgada a nullidade em acção intentada pelo ministerio publico, pois que nem o artigo 110.º do regulamento é incompativel com o artigo 83.º, nem o direito dos interessados a arguirem a nullidade dos actos e contractos por falta de pagamento da contribuição de registo é prejudicado pela competencia dada ao ministerio publico para promover a annullação dos mesmos actos e contractos por aquella falta.

Póde até sustar-se o cumprimento de qualquer despacho, quando o processo não deve ter andamento por falta de pagamento de contribuição de registo, embora as decisões judiciaes não possam ser revogadas senão por meio de recurso. [1]

A execução dos autos de conciliação não está subordinada ás regras da execução de sentença, e sim ás regras da execução dos contractos, com os quaes tem mais similhança, como expressamente determina o artigo 917.º no § 4.º para tirar quaesquer duvidas, que poderiam resultar de no artigo 361.º se dizer que o pedido, sobre que houver conciliação, não póde ser levado ao juizo contencioso.

Por isso é inexequivel, independentemente de embargos, conciliação ou contracto sobre objecto, que não admitta transacção, artigo 918.º; e não está a sentença proferida sobre confissão, desistencia ou transacção, nulla, quer em razão das pessoas, quer em razão do objecto, que, fóra dos termos prescriptos no presente artigo, só póde ser atacada por meio do recurso de appellação, do qual se póde usar a todo o tempo.

O primeiro fundamento dos embargos ás execuções, qualquer que seja a natureza do titulo exequendo, é a illegitimidade do exequente ou do executado, visto que o primeiro dever do juiz na sentença é, segundo o nosso direito velho e novo, e segundo o direito de todas as nações, certificar-se da legitimidade das partes, que póde ser arguida em todo o estado da causa, e apreciada independentemente de reclamação dos interessados.

Por direito anterior não se mencionava a illegitimidade das partes entre os fundamentos com que podiam ser combatidas em embargos do executado as execuções communs, pois que, na vigencia da Nov. Ref. Jud. e da lei de 16 de junho de 1774, só se admittiam embargos á sentença exequenda: 1.º de nullidade, quando a carta de sentença não fosse extrahida fielmente conforme ao julgado, juntando-se logo aos embargos certidão comprovativa da alteração; 2.º de nullidade, quando o executado, tendo sido considerado revel na acção principal, accusasse falta, ou falsidade de citação; 3.º de pagamento provado *in continenti* por documentos, não tendo sido allegado na causa principal; 4.º de compensação liquida com execução apparelhada; 5.º de novação, ou transacção, tambem logo provada por documentos; 6.º nos casos de retenção por bemfeitorias, sem todavia obstar ao proseguimento da execução logo que o exequente depositasse o valor d'ellas, sendo liquidas, ou o que o executado jurasse dentro de vinte e quatro horas, sendo illiquidas, reservando-se para depois a liquidação.

O Codigo porém especificou, entre os fundamentos de embargos á

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 23 de fevereiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 95.

execução, a illegitimidade do exequente e do executado por ser pratica não conhecer da illegitimidade das partes senão a final, e não haver occasião de proferir sentença durante o processo executivo senão em embargos do executado.

Na legislação posterior tem-se observado o mesmo systema.

Nas execuções fiscaes administrativas podem ser oppostos embargos do executado nos seguintes casos: 1.º illegalidade da contribuição por não ser auctorisada por lei; 2.º illegitimidade da pessoa citada; 3.º falsidade da certidão exequenda; 4.º duplicação da collecta, quando se mostre documento de estar paga; 5.º prescripção do direito exequendo; 6.º annullação da collecta provada por documento competente; 7.º reclamação pendente dos tribunaes e repartições administrativas com relação á contribuição exequenda sobre objecto da competencia d'elles, decreto de 21 de abril de 1886, artigo 13.º

Nas sentenças declaratorias de quebra tambem a legitimidade das partes é fundamento de embargos, pois o fallido, que não tiver requerido ou reconhecido a quebra, póde oppôr-lhe embargos dentro de dez dias da publicação da respectiva sentença, com os fundamentos seguintes: 1.º não ser commerciante o arguido, se não está matriculado; 2.º estar em concordata ou moratoria legal, sendo anterior o motivo da quebra; 3.º não ter cessado pagamento de obrigações commerciaes vencidas ou havidas como taes; 4.º ter justos e legaes fundamentos para não haver feito os pagamentos em que se funda a declaração da quebra; 5.º ser o seu activo superior ao seu passivo, novo Codigo Commercial, artigo 708.º

A moderna legislação hypothecaria, sempre inspirada no pensamento de evitar obstaculos e embaraços á marcha rapida das expropriações respectivas, tambem admittia a illegitimidade das partes, como fundamento de embargos n'estas execuções, mas alli não póde ser atacada a legitimidade do executado senão com o fundamento de ser outro o possuidor dos bens hypothecados, porque a execução corre verdadeiramente contra o predio ou direito predial, e não contra a pessoa, artigo [illegible], salvo quando segue como execução commum, em razão de não terem chegado os bens hypothecados para pagamento inteiro do credito, artigo 959.º, que então é amplo o direito de arguir a illegitimidade das partes.

Por varias transformações porém passou a legislação hypothecaria n'este ponto até que podesse adoptar-se uma formula, que conciliasse devidamente o direito de defesa do executado com a necessidade de evitar delongas n'estes processos.

A lei de 1 de julho de 1863 não admittia embargos com fundamento na illegitimidade das partes senão com respeito ao *exequente*, o que originava duvidas a respeito do recurso de que havia de usar o executado, quando não fosse devedor, nem possuidor do predio.

Para remediar este mal admittiu o regulamento de 14 de maio de 1868 no artigo 237.º, como fundamento de embargos do executado, a *illegitimidade de pessoa*; mas esta redacção vaga deixava logar a duvida se o devedor, quando não era possuidor do predio, ou se o possuidor do predio, quando não era devedor, podia embargar com fundamento na illegitimidade de pessoa, e tanto mais que pelos principios reguladores do assunto não poderia permittir-se ao demandado, possuidor do predio, defender-se com a sua illegitimidade.

O regulamento de 28 de abril de 1870, enumerando entre os fundamentos de embargos á execução a illegitimidade da *pessoa do credor*, sem fallar da illegitimidade do devedor, deixava sem meio de defesa o executado quando não era devedor, nem possuidor do predio.

Esta disposição era ainda mantida no seu primeiro projecto pela commissão revisora, que só no segundo projecto introduziu o preceito, que hoje se encontra em o n.º 2.º do artigo 954.º, e que removeu as difficuldades mencionadas.

Póde porém o juiz, na sentença sobre embargos do executado, conhecer d'este fundamento, ainda que não tenha sido allegado, e independentemente de reclamação dos interessados, porque o capitulo, onde se encontra o artigo, que impõe ao juiz a obrigação de se certificar da legitimidade das partes antes de proferir sentença, está collocado sob o titulo, que se inscreve—*disposições communs.*—

E, mesmo que se não deduzam embargos, a todo o tempo póde ser arguida a illegitimidade da parte e a todo o tempo apreciada pelos tribunaes, independentemente de reclamação, pela mesma razão por que a todo o tempo se póde reclamar, quando o juiz de direito conhece de embargos da competencia do tribunal de contas conforme o artigo 913.º, ou quando o juiz municipal defere aos termos de execução da competencia do juiz de direito; mas quando a illegitimidade resulta da falta de habilitação, ficam [illegible] os termos da causa, e os prasos para a interposição ou expedição dos recursos, desde que se apresenta o documento comprovativo do obito, artigo [illegible], porque sem partes legitimas não ha processo valido.

Não deve, pois o juiz dar andamento a execução contra menor, interdicto, ou fallido, sem ser chamado á causa o representante do incapaz ou da massa, e já assim se julgou.[1]

Nos embargos de terceiro é que não póde conhecer-se da legitimidade do exequente, porque nem o embargante de terceiro é parte na execução para questionar-lhe a legitimidade, nem póde discutir-se n'este incidente senão a posse ou a responsabilidade dos bens na execução.

Póde tambem embargar-se com fundamento na falsidade do titulo, base da execução, ou esta corra nos proprios autos artigo 800.º, ou no traslado § 1.º do citado artigo 800.º, ou em carta de sentença § 3.º do mesmo artigo, ou em qualquer outro titulo exequendo artigo 798.º, salvo nas expropriações hypothecarias, onde a falsidade do titulo ha de ser deduzida, como a dos documentos juntos em causa pendente, nos termos do artigo 886.º e seguintes, segundo prescreve o artigo 954.º § 1.º

Por embargos é egualmente deduzida a nullidade da carta de sentença ou do traslado, por não ter sido extrahido conforme o julgado, comprehendendo-se em o n.º 3.º do artigo a nullidade por deficiencia, isto é, por não conter a carta ou o traslado todas as peças do original, ordenadas na lei, bem como a nullidade de qualquer titulo exequendo, incluindo o titulo constitutivo da hypotheca, e a nullidade e extincção da propria hypotheca, artigo 954.º n.ºs 3.º e 4.º

Não carece porém de ser deduzida por embargos a reclamação do executado contra a *falta* de titulo exequendo, isto é, contra o facto de se auctorisar a execução sem base, porque os n.ºs 2.º e 3.º só se referem á falsidade ou nullidade do titulo, e não á falta absoluta d'elle, o que bem se mostra das alterações feitas pela commissão revisora logo nos seus primeiros projectos aos numeros correspondentes do projecto primitivo, que eram redigidos nos seguin-

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de janeiro de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 148.

tes termos — 2.º por *falta* ou falsidade do acto judicial, que serve de base á execução ou por não ser exequivel; 3.º por não ser a sentença ou acto extrahido do original conforme o que for julgado ou contractado —.

Em tal caso basta a reclamação por nullidades.

A falsidade de documento, em que a sentença se fundasse, e que não tivesse sido discutida na causa principal, só em acção rescisoria, e não em embargos, póde ser arguida, artigo 148.º n.º 2.º[1]; e contra a auctorisação da execução por maior quantia ou em cousa diversa da que se continha na sentença ou titulo exequendo, o remedio é a appellação, artigo 993.º n.º 6.º

Tambem é fundamento de embargos a falta ou nullidade de *primeira citação* na acção, porque é á primeira citação para a acção, e não á primeira citação para a execução que o n.º 4.º do artigo se refere, como resulta da sua letra e mais claramente do numero correspondente do projecto primitivo, que era redigido assim — por falta ou nullidade de citação do réo para a causa, na qual tivesse sido considerado como revel, não tendo por isso allegado lá essa falta —.

Mas declarada por este motivo sem effeito a sentença exequenda, póde o exequente intentar nova acção.

Quanto á prescripção era muito questionado na vigencia da antiga legislação se os direitos constituidos por sentença tambem prescreviam, ou nos termos da lei commum, ou pelo menos decorridos quarenta annos.

A Ord. do Reino, liv. 3.º tit. 3.º pr., fallava de — *acção perpetuada por contestação* —, e o Codigo Commercial de 1833 dizia no artigo 908.º que todas as acções, uma vez deduzidas em juizo, ou sobre que houvesse contestação da lide, posto que desertas e não seguidas, duravam conforme o direito por espaço de quarenta annos, a contar da deserção dos litigantes. Mas a Nov. Ref. Jud. não mencionava entre os fundamentos dos embargos ás sentenças exequendas a prescripção, nem do direito executivo, nem dos interesses vencidos depois da decisão.

Ultimamente porém tinham os tribunaes consagrado a jurisprudencia de que o exequente, que conservava a sentença exequenda durante trinta annos em seu poder sem a dar á execução, ou que, depois de instaurar a acção ou a execução, a deixava estar parada em poder do escrivão mais de trinta annos, perdia pela prescripção o seu direito; e o Codigo, legalisando essa jurisprudencia, sujeita á prescripção commum os direitos creados por sentença, como os creados por qualquer outro titulo, tanto no que respeita ao capital, como no que respeita aos interesses.

Póde pois o citado defender-se por meio de embargos fundados na prescripção, tanto contra o direito de execução, como contra as prestações vencidas depois da sentença exequenda, isto é, póde oppôr a prescripção, não só á instauração da execução em juizo, com o fundamento de que são passados vinte ou trinta annos, segundo a boa ou má fé do devedor, desde que fez transito em julgado a sentença exequenda, ou foi constituida a divida, nos termos dos artigos 535.º, 536.º e 545.º do Codigo Civil, qualquer que seja a natureza do titulo exequendo, e o fim da execução, isto é, ou se peça quantia certa, ou a entrega de cousa certa, ou prestação de facto, mas tambem ao pedido de interesses vencidos depois da sentença, com o fundamento de que o exequente, que alcançou sentença condemnatoria para pagamento de juros, rendas, foros ou quaesquer prestações vincendas, que deviam pagar-se em certas e determinadas epochas, e as não exigiu durante o praso de cinco annos ou mais um terço, conforme a boa ou má fé, nos termos dos artigos 543.º e 544.º do citado Codigo Civil, deve reputar-se pago.

Têm, é verdade, os tribunaes absolvido o réo da acção ainda que elle não deduza a prescripção, quando o credor ou o senhorio directo pede juros vencidos ou foros atrazados de mais de cinco annos, mas é porque tomam em conta isoladamente os artigos 1:642.º e 1:684.º do Codigo Civil, que simplesmente declaram exigiveis os interesses e as prestações vencidas de mais de cinco annos, sem determinarem se é a carencia de direito, se a prescripção, que obsta ao direito de exigir, e não procuram conciliai-os com os artigos 543.º e 544.º, que do modo mais expresso e positivo sujeitam *á prescripção* o pedido d'estes interesses e prestações, nem interpretal-os pelo artigo 515.º que, ao contrario do que se dispõe em materia crime, não permitte applicar a prescripção em materia civil sem ser invocada pelas partes.

O pedido dos rendimentos comprehendidos na condemnação com o capital não póde ser elidido com a prescripção, senão quando estiver prescripto o direito de execução nos termos do n.º 5.º do artigo, em conformidade do disposto nos artigos 535.º e 545.º do Codigo Civil[1], porque a prescripção das prestações vencidas antes da sentença só na causa principal podia ser allegada.

Tambem nos titulos exequendos que não se fundam em sentença, sem excepturar as expropriações hypothecarias artigo 954.º n.º 5.º, póde ser deduzida a prescripção, tanto contra o direito de executar ou contra o capital, contra o qual começa a correr desde o dia do ultimo pagamento, Codigo Civil artigo 545.º, como contra as prestações vencidas ou cahidas de mais de cinco annos entre a sentença exequenda e o começo da execução, porque as vencidas emquanto dura a causa, quer no decurso da execução, quer no decurso da acção, não são sujeitas a prescripção.[2]

A prescripção, que nas acções póde ser deduzida em qualquer estado do processo em primeira ou segunda instancia, artigo 3.º § 3.º, nas execuções, tanto communs, como hypothecarias artigo 954.º n.º 5.º, ha de ser deduzida dentro do praso do decendio, e sob a fórma de embargos, visto que sem o executado deduzir embargos não haveria occasião de proferir sentença para ser apreciada.

Mas não tolhe este preceito ao executado o direito de allegar a prescripção em primeira ou segunda instancia nas execuções, como nas acções, uma vez que os embargos tenham sido deduzidos com qualquer outro fundamento que dê logar a proferir-se sentença desde que o artigo 3.º está collocado no livro que tracta do processo em geral, e que no titulo das execuções se não estabelece disposição

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 22 de julho de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 25.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de janeiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 15, pag. 233.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 22 de outubro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 103.

absolutamente incompativel com elle, com quanto seja muito calculada esta opinião.

Convem todavia deduzir a prescripção nos embargos em execuções, como nos articulados em acções, porque, allegada mais tarde, não póde ser comprovada com testemunhas, que raras vezes poderão dispensar-se.

As contas dos exactores e mais responsaveis sujeitos á jurisdicção do tribunal de contas é applicavel a prescripção de trinta annos, ininterruptos, sem distincção de boa ou de má fé, tanto no que respeita ao capital, como no que respeita aos juros contados desde o ultimo dia da gerencia, artigo 90.º do regimento do tribunal de contas de 30 de agosto de 1886.

O fundamento de embargos por excellencia em todas as execuções, tanto communs como hypothecarias é o pagamento, porque impede o proseguimento d'uma execução destinada a haver o que já está pago.

Mas não são recebidos sem que o pagamento esteja provado por documento, *junto immediatamente* [1] nas execuções fundadas em sentença, como nas execuções hypothecarias, apesar de não ser identica a redacção do n.º 7.º do artigo 912.º á do n.º 6.º do artigo 954.º, e documento sufficiente para prova, pois não póde o juiz receber em execuções fundadas em sentença ou em hypotheca embargos de pagamento de mutuo excedente a 400$000 réis, que não conste de escriptura publica nos termos do artigo 1:534.º do Codigo Civil, e ainda sob a condição de não ter sido allegado o pagamento na acção principal, porque na execução não póde alterar-se o julgado na acção, nem renovar-se o debate já apreciado na causa principal.

Recebidos porém os embargos do executado, permitte-se todo o genero de prova, sem excepturar a testemunhal, nos termos do artigo 2:507.º do Codigo Civil [2], isto é, que não seja em contrario ou além do conteúdo de documentos authenticos, ou particulares legalisados, que não forem arguidos de falsidade, se a quantia exequenda a admittir nos termos do direito commum, não só porque o artigo 916.º no § 6.º manda seguir depois da contestação os termos do processo ordinario, mas porque o Codigo, que abertamente exclue a prova testemunhal nos embargos ás sentenças judiciaes artigos 990.º e 1:143.º, não a nega em artigo algum de lei nos embargos do executado, como tambem a não negava a Nov. Ref. Jud., que aliás não permittia embargos ás sentenças que não fossem fundados em direito, ou provados por documentos; e finalmente porque não póde em caso algum restringir-se o uso da prova sem disposição de lei que expressamente assim o declare, com quanto já se tenha julgado o contrario [3].

Em todo o caso não fica inhibido o executado de pedir depois pelos meios ordinarios com auxilio de todo o genero de prova, admissivel em direito, a restituição do que indevidamente pagar ao exequente pelo facto de não lhe serem recebidos, ou de lhe serem julgados,

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de junho de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 131, pag. 4.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de agosto de 1877, *Diario do Governo*, n.º 265, de 21 de novembro do mesmo anno.

[3] Accordão da Relação de Loanda de 29 de junho de 1888, *Boletim Official de Angola*, de 1888, n.º 45.

quando recebidos, não provados os embargos por falta de documento comprovativo do pagamento, nem em caso algum impedido o exequente de combater com qualquer meio de prova a procedencia do documento, produzido pelo embargante.

É tambem fundamento de embargos, tanto nas execuções communs, como nas execuções hypothecarias artigo 954.º n.º 7.º, quando provada por documento, nos casos em que não é excluida por direito Codigo Civil artigo 767.º, porque representa uma fórma especial de pagamento, a compensação liquida com execução apparelhada, isto é, a compensação que não carece de ser reconhecida por sentença para ser exequivel, e que está liquidada; e por isso não serve para fundamento de compensação um vale, ou qualquer obrigação commercial, sem a natureza de titulo exequivel. [1]

Assim oppondo o citado para pagar um conto de réis em embargos um titulo de divida do exequente da natureza dos especificados no artigo 737.º na importancia liquida de um conto de réis ou de menos, ou de mais, compensa-se ou encontra-se credito com credito e debito com debito.

Nas palavras do n.º 8.º—*qualquer outro fundamento que extinga ou modifique a obrigação*—estão comprehendidos todos os actos civis, que servem para extinguir ou modificar as obrigações, como o deposito, a transacção, a subrogação, a cessão, a confusão, a novação, e a renuncia ou perdão.

Tambem n'este numero deve julgar-se comprehendido o direito de embargar nas execuções para prestação de facto, e para entrega de cousa certa, apesar da pouca clareza do artigo, que apenas em o n.º 9.º se refere á execução para entrega de cousa certa.

Seguiu o Codigo na redacção dos numeros do artigo o exemplo da Nov. Ref. Jud., não se preoccupou, na determinação dos fundamentos dos embargos do executado, senão com as execuções por quantia certa, e com as execuções por cousa certa no caso de retenção por benfeitorias, que são os casos de execução mais frequentes; quando os embargos do executado, como incidentes da execução em geral, hão de ser admittidos em todas as fórmas de execução, quer se trate do pagamento de quantia certa, quer da entrega de cousa certa, quer da prestação de facto.

Não quiz de certo a commissão revisora deixar desarmado o executado nas execuções para prestação de facto, ou para entrega de cousa certa, quando eliminou logo no seu primeiro projecto os dois paragraphos por que terminava o artigo correspondente dos projectos do auctor do Codigo, onde se providenceava expressamente a respeito dos embargos do executado nas execuções para entrega de cousa certa, e para prestação de facto nos preceitos seguintes—quando a execução tiver por objecto a prestação de algum facto, póde tomar-se por fundamento dos embargos a allegação de se achar prestado o mesmo facto; quando a execução tiver por objecto a entrega de cousa certa, póde tomar-se para fundamento dos embargos a allegação de se achar já o exequente entregue d'ella.—

Pelo contrario, introduzindo no seu primeiro projecto, em o numero correspondente ao n.º 8.º do artigo, em vez d'aquelles preceitos, as palavras—ou qualquer outro fundamento que extinga a obrigação,

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de julho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 129, pag. 679.

sendo provado por documento —, que não se encontravam no projecto primitivo do auctor do Codigo, quiz por certo dar a maior amplitude á defesa do executado por meio de embargos, qualquer que fosse a natureza da execução; e deve por isso reputar-se applicavel a todas as fórmas de execução a disposição d'este numero, posto que redigida principalmente para a execução por quantia certa, que é na verdade a especie mais frequente.

Se os embargos do executado só na execução por quantia certa, e não na execução por cousa certa, e para prestação de facto, fossem admittidos, era n'uma secção do capitulo, que se inscreve — *da execução por quantia certa*, que deviam ser regulados, e não no capitulo dos incidentes da execução em geral.

Nem da redacção do n.º 9.º do artigo resulta que só bemfeitorias são fundamento de embargos á execução para entrega de cousa certa; mas sim que as bemfeitorias só justificam o recebimento de embargos, quando auctorisam a retenção da cousa bemfeitorisada, como as bemfeitorias feitas pelo possuidor de boa fé com a co.. -vação ou em vantagem da cousa Codigo Civil artigos 498.º e 4.6.º § 2.º, e pelo arrendatario, quando consentidas por escripto pelo senhorio, ou quando provenientes de reparos feitos pelo arrendatario na cousa arrendada por o senhorio, aliás para isso requerido, os não fazer citado Codigo Civil artigo 1:614.º

Porém o dono de bemfeitorias que não póde deduzir o pedido por embargos á execução por não poder argumentar com o direito de retenção, não fica por isso impedido de recorrer aos meios ordinarios.

E nem o recebimento dos embargos, fundados em bemfeitorias acompanhadas do direito de retenção, suspende a execução, quando o exequente deposita ou caucciona a importancia d'ellas, sendo liquidas, ou a importancia que o executado jurar dentro de vinte e quatro horas a contar da intimação, sendo illiquidas.

Em embargos de terceiro não reconhece a lei o direito de retenção por bemfeitorias, porque ordena a manutenção do embargante na posse, prestada a caução devida, recebidos que sejam os embargos, art.º 996.º [1]

Mas hão de ser recebidos os embargos nas execuções para entrega de cousa certa e para prestação de facto desde que contenham materia relevante, ainda que não sejam instruidos com documento comprovativo do cumprimento da obrigação, que só nas execuções por quantia certa póde ser exigido para aquelle fim; pois seria iniquo negar ao empreiteiro, demandado executivamente para prestação de obrigação que já cumpriu, o recebimento de embargos por elle não apresentar documento comprovativo de ter cumprido, quando são recebidos os embargos de :: : idade da carta de sentença ou do traslado sob a simples affirmação de embargante de que não foi extrahido conforme o julgado, sem ao menos se exigir, como exigia a Nov. Ref. Jud., a juncção immediata de certidão comprovativa da alteração.

De accordo com esta jurisprudencia vai a practica do fôro, pois requerendo vistoria á obra o executado para prestação de facto, procede-se logo a esta diligencia, e julga-se ou não extincta a execução, conforme se verifica para aquelle meio se a obra está ou não bem acabada por argumento do disposto no artigo 903.º

Se a execução para prestação de facto ou para entrega de cousa certa derivar de auto de conciliação, todos os fundamentos servem para serem recebidos os embargos, e todos os elementos de prova são admissiveis artigo 917.º

Ao meio de embargos de executado póde recorrer o interessado para obter o abono das contribuições, que pagou antes de começada a execução, posto que já se tenha julgado que tambem póde reclamar o desconto no proprio acto de se levantar o dinheiro do deposito. [1]

Não são admittidos nas execuções hypothecarias embargos fundados na falta de especificação dos bens no titulo exequendo, porque o Codigo Civil artigos 936.º e 1:001.º permitte [2] a constituição de hypotheca geral, contentando-se com a especialisação dos bens no registo; nem contra a validade do registo, que em regra só em acção ordinaria póde ser combatida artigo 21.º n.º 3.º, e Codigo Civil artigos 995.º e 997.º; nem contra o contracto hypothecario na sua essencia, segundo já observámos em a nota ao artigo 3.º [3], porque as execuções hypothecarias não estão subordinadas aos artigos 3.º n.º 5.º e 917.º, nem ao artigo 693.º do Codigo Civil.

Os embargos n'estas execuções são taxativos. Se não estiverem expressamente comprehendidos n'alguns dos numeros do artigo 954.º devem ser logo rejeitados. [4]

Não é nulla a hypotheca do usufructo do predio, cuja propriedade pertença ao hypothecante, como já se julgou [5] com o fundamento de que o usufructo pelo artigo 2:197.º do Codigo Civil é o direito de converter em utilidade propria o uso ou producto de cousa alheia mobiliaria ou immobiliaria, porque o usufructo, desde que faz parte da propriedade plena como o direito de dispôr artigos 2:169.º e 2:169.º do citado Codigo, póde ser conjuncta ou separadamente hypothecado; e expressamente o permitte o mesmo Codigo no artigo 890.º n.º 2.º, sem distinguir se o hypothecante só possue o usufructo, hypothese unica do artigo 2:197.º, ou se é tambem senhor da propriedade.

Antes da promulgação do novo Codigo Commercial não podiam ser embargadas as expropriações hypothecarias com o fundamento de que a hypotheca fôra adquirida dentro dos vinte dias precedentes á abertura da fallencia conforme o artigo 1:133.º do velho Codigo, porque a abertura da quebra e a sua retrocação não prejudicavam os contractos hypothecarios feitos antes da sentença declaratoria da fallencia [6], que se regiam pelas leis civis, e que só podiam ser ar-

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 23 de fevereiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 95.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de novembro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 22, pag. 429.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de dezembro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 55, pag. 179.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, n.º 17, pag. 267.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de julho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 126, pag. 264 e 628.

[5] Accordão da Relação de Lisboa de 16 de fevereiro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 75.

[6] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de junho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 118, pag. 498.

guidos de fraudulentos ou simulados em acção ordinaria nos termos do artigo 1:136.º do mesmo Codigo, e dos artigos 1:080.º e seguintes do Codigo Civil.

O sr. visconde de Seabra ainda queria manter o pensamento do citado artigo 1:123.º do velho Codigo Commercial no artigo 984.º do seu projecto, que se seguia ao artigo correspondente ao artigo 894.º do Codigo, onde declarava — nulla a hypotheca estipulada pelo fallido nos dez dias anteriores á declaração da fallencia —; mas a commissão revisora eliminou este preceito, e a lei de 1 de julho de 1863 apenas respeitava no artigo 200.º o disposto no Codigo Commercial a respeito de navios, que devia suppôr-se revogado desde o decreto de 26 de novembro de 1836, que no artigo 15.º só resalvava o artigo 211.º do Codigo do Commercio.[1]

Porém segundo o novo Codigo Commercial artigo 721.º a determinação da data da quebra estabelece presumpção legal de insolvencia contra terceiros, alheios ao processo da fallencia, e faz prova plena d'esse facto contra os credores que a ella tiverem concorrido, presumindo-se praticados de má fé pelos interessados, que n'elles intervieram, os pagamentos de creditos não vencidos, e quaesquer outros actos prejudiciaes aos credores, realisados pelo fallido nos quarenta dias anteriores á data da sentença declaratoria da quebra.

Nas execuções, como nas acções, é admissivel a reclamação por nullidades nos termos dos artigos 131.º e 132.º[2] Só têm de ser deduzidas por embargos as nullidades prescriptas especialmente na lei. É por isso competente o meio de embargos para reclamar contra a citação em que houve irregularidades, ou por se ter fixado praso inferior ao prescripto no artigo 77.º quando feita por carta, ou por não ter sido legalisada a respectiva certidão quando feita nas provincias ultramarinas, ou por qualquer outro motivo[3]; como não é fundamento de embargos a falta de notificação da cessão do credito exequendo, que não está comprehendida nos preceitos do presente artigo, nem nos do artigo 917.º, e porque a legitimidade do cessionario deriva do despacho que o admittiu a proseguir na execução nos termos do artigo 351.º[4]

Tambem não é meio competente para combater a excepção de escriptura publica contra o representante do originario pactuante, ou por credito ainda não vencido, nem embargos fundados na illegitimidade do exequente, como já se julgou, porque não deixa de ser sujeito do direito o exequente, pelo facto de ser obrigado a esperar o vencimento da obrigação, ou a habilitar-se para deduzir a sua pretenção, nem o recurso de appellação, por não estar rigorosamente comprehendido... a especie em o n.º 6.º do artigo 998.º, que, como o artigo 629.º da Nov. Ref. Jud., declara excesso de execução, quando ella se faz por maior quantidade, ou em cousa diversa da que se

[1] Accordãos, da Relação de Lisboa de 26 de julho de 1879, e do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de abril de 1880, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 47.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1884, *Diario do Governo*, n.º 113, de 28 de maio de 1885.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 13 de fevereiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 91.

[4] Accordão da Relação de Lisboa de 9 de março de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 58.

contem na sentença ou titulo, que serve de base á execução, nem uma simples reclamação, como por vezes se tem julgado, porque só são admittidas as reclamações contra as nullidades do processo nos precisos termos do artigo 128.º, e não contra os despachos dos juizes, dos quaes se recorre e não se reclama.

E o aggravo, visto não competir appellação artigo 1:008.º § 2.º, o recurso competente contra o despacho, que defere á execução de credito, ainda não vencido, ou fundada em titulo só exequivel contra o pactuante originario, ou á execução de sentença, auto de conciliação, fórmal de partilhas, e de qualquer outro titulo exequivel, de que se não pagou, sendo devida, contribuição de registo nos termos do artigo 83.º do regulamento da contribuição de registo de 31 de março de 1887, ou á execução de contracto de usura por tempo indeterminado, sem o credor ter prevenido o devedor com a antecipação de trinta dias, pelo menos, como prescreve o artigo 645.º do presente Codigo e o artigo 1:641.º do Codigo Civil.[1]

Na jurisprudencia porém está admittido o meio de embargos contra a execução do titulo antes de vencida a obrigação; e o projecto de Codigo Civil do sr. visconde de Seabra, que considerava como *modificação* na obrigação a execução do credito antes de vencido, dava ao citado o meio de embargos para se defender nas execuções hypothecarias contra a inexigibilidade da divida.

Nas execuções, quer communs quer hypothecarias, é admissivel a excepção de lide pendente, porque não ha lei nem principio de direito que inhiba o interessado de reclamar, quando o mesmo exequente, pela mesma cousa, lhe promove mais de uma execução, bem como a excepção declinatoria em razão das pessoas, que ha de ser deduzida dentro de cinco dias a contar da citação, artigo 307.º, e processada nos termos do artigo 306.º

Mas não reproduzin o Codigo o preceito da Nov. Ref. Jud., que permittia ao exequente, quando quizesse mostrar que o executado em fraude da execução se tornara insolvel, formar para esse fim artigos com citação d'elle.

N.º 4.º

(Vid. nota ao artigo 130.º)

Art. 913.º Na execução das sentenças emanadas do tribunal de contas, quando os embargos do executado tiverem por fundamento algum dos mencionados nos n.ºs 1.º, 2.º e 7.º do artigo antecedente, ou quando por qualquer modo offendam, ou tendam a alterar a sentença exequenda, o juiz os mandará autuar em separado, e remetter ao dicto tribunal, a quem exclusivamente compete decidil-os.

§ 1.º A execução continuará, e só poderá ser suspensa quando a penhora feita em bens de raiz que se mostrarem sufficientes, se ache registada na fórma do artigo 835.º ou

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de janeiro de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 151, pag. 826.

quando, na falta de bens de raiz no todo ou em parte, a differença se achar garantida por meio de effectivo deposito.

§ 2.º O mesmo se observará quando da sentença conste, ou por certidão se mostre, que pende recurso interposto no processo original, na fórma dos artigos 147.º ou 152.º do regimento de 21 de abril 1869.

Nunca teve jurisdicção para conhecer dos embargos oppostos á execução dos seus accordãos o antigo conselho fiscal de contas, instituido por decreto de 18 de setembro de 1844, nem o tribunal de contas, creado em substituição d'aquelle pela carta de lei de 10 de novembro de 1849, antes da promulgação do Codigo de Processo.

Tambem a Reforma Judicial, que começou a vigorar muito antes da creação do tribunal de contas, e até do conselho fiscal de contas, não pensou so enumerar os embargos do executado, em providencias especiaes para a execução das decisões fiscaes, nem os regimentos do tribunal de contas anteriores ao Codigo regulavam os termos do julgamento dos embargos remettidos pelo juizo da execução, porque similhante remessa não era permittida nem eram admissiveis antes do Codigo embargos offensivos da decisão exequenda.

Foi o Codigo de Processo quem deu jurisdicção ao tribunal de contas para conhecer dos embargos á execução dos seus accordãos, quando tivessem por fundamento algum dos factos mencionados em os n.ºs 1.º, 2.º e 7.º do artigo 912.º, ou quando offendessem ou tendessem a alterar a sentença exequenda, sem que para isso contribuisse, nem o auctor do Codigo, nem a commissão revisora, nem o governo, nem a camara dos senhores deputados.

Foi introduzido aquelle preceito na camara dos dignos pares, pelo simples facto de pertencer á respectiva commissão de legislação um membro do tribunal de contas, que pensou de certo engrandecer a majestade do seu tribunal, dando-lhe mais esta funcção.

E tão longe foi o enthusiasmo pelo alargamento da jurisdicção d'este tribunal, que até lhe deram attribuições para conhecer de embargos, que offendam ou tendam a alterar a sentença exequenda, quando mesmo em commercio, no tempo em que estavam em vigor os artigos 1:118.º a 1:120.º do velho Codigo, não podiam ser remettidos ao tribunal commercial embargos offensivos da sentença exequenda, que deviam ser *in limine* rejeitados pelo juiz da execução, por não poder ter seguimento uma opposição, que só podia ser apreciada no juizo da acção.

Em virtude da nova disposição o regimento do tribunal de contas de 21 de agosto de 1878, publicado immediatamente á promulgação do Codigo, regulou a remessa e julgamento dos embargos oppostos á execução dos accordãos d'aquelle tribunal, mandando apresental-os no referido tribunal dentro do praso de quinze dias contados do despacho do juiz da execução, e logo distribuil-os.

Mas pelo regimento de 30 de agosto de 1886, que hoje vigora, só lhe podem ser remettidos os embargos offerecidos á execução de seus accordãos quando tenham por fundamento *paga* e *quitação*, cessando assim o absurdo de serem remettidos áquelle tribunal especial mesmo os embargos por falsidade no titulo exequendo, cuja materia pelo systema da nossa legislação é da exclusiva competencia das justiças communs.

Talvez que os compiladores do ultimo regulamento suppozessem que só com o fundamento de *paga* e *quitação* podiam ser embargados os accordãos do tribunal de contas, por serem estes os casos mais frequentes.

Mas não podendo acceitar-se, como elemento de interpretação, a ignorancia do legislador, em vista do regimento de 30 de agosto de 1886, que, como legislação posterior e especial, revogou n'esta parte o Codigo de Processo, *não* são hoje remettidos ao tribunal de contas embargos que não tenham por fundamento *paga e quitação*.

Em todo o caso os embargos do executado, que tenham de ser remettidos ao tribunal de contas, hão de ser autuados em separado, e alli apresentados dentro de quinze dias, contados do despacho do juiz da execução, que nem competencia tem para os receber ou rejeitar, quando os embargos ás decisões do tribunal de contas não podem ter fundamentos differentes d'aquelles, com que são atacados os julgados das justiças ordinarias, em quanto não offendem a sentença exequenda.

Ao menos não é suspensa a execução com a apresentação e remessa dos embargos ao tribunal de contas, em quanto não estiver seguro o juizo com penhora registada em bens sufficientes, ou, na falta de bens de raiz sufficientes, com deposito effectivo, não se admittindo n'este caso fiança para caução; assim como não póde ser suspensa a execução, senão nestas condições, quando dos accordãos definitivos do tribunal de contas estiver interposto recurso, ou para o mesmo tribunal nos casos de omissão, duplicação, errada classificação de qualquer verba de debito ou de credito, erro de calculo, falsidade de documentos em que se tenha baseado a decisão, e superveniencia de documentos novos, que não podessem ser apresentados antes do julgado, e que destruam a prova feita, ou para o supremo tribunal administrativo nos casos de incompetencia, preterição de formalidades essenciaes, ou violação de lei, segundo o disposto nos artigos 147.º e 152.º do regimento de 21 de abril de 1869, vigente ao tempo da promulgação do Codigo, depois substituidos pelos artigos 63.º, 67.º e 80.º do regimento de 21 de agosto de 1878, e hoje pelos artigos 75.º, 79.º e 89.º do regimento de 30 de agosto de 1886.

No tribunal de contas é felizmente rapido o julgamento, porque, distribuidos, como processos ordinarios, os embargos vão logo com vista ao ministerio publico para dizer sobre a sua admissão, e com resposta d'este são logo rejeitados ou admittidos por despacho da secção, a que tiverem sido distribuidos, com tres votos conformes, e devolvidos ao juizo da execução, no caso de rejeição, com o alludido despacho para ahi proseguir nos devidos termos até final, e, no caso de admissão, apenas julgados, com o accordão sobre elles proferido, a fim de prosegnir a execução nos termos em que o accordão os tiver desattendido, ou ficar de nenhum effeito na parte em que os tiver attendido, artigos 86.º e 87.º do citado regimento do tribunal de contas de 30 de agosto de 1886.

Mesmo que o processo tenha sido instaurado antes da promulgação do Codigo, se deve proseguir em harmonia com o disposto no artigo 803.º, apresentado accordão do tribunal de contas, extinguindo-se ou modificando-se a execução conforme o julgado por aquelle tribunal, apesar de já se ter decidido que deve instaurar-se novo processo com nova distribuição.

O que tem sido muito questionado é se ainda está em vigor o artigo 1:119.º do velho Codigo Commercial, que mandava remetter ao respectivo tribunal de commercio, para serem ahi apreciados e decididos, os embargos oppostos á execução de sentença commer

cial, ou se ainda depois da promulgação do Codigo de Processo o recebimento e julgamento d'elles é da exclusiva competencia das justiças civis; e, salvos raríssimos julgados da Relação de Lisboa, negam os tribunaes, e sobre tudo o Supremo Tribunal de Justiça, competencia ás justiças civis para conhecerem dos embargos oppostos á execução das sentenças proferidas nos tribunaes de commercio, indo alguns accordãos ainda além das disposições do velho Codigo Commercial, porque mandam remetter ao tribunal de commercio mesmo os embargos offensivos da sentença exequenda.

É certo que o velho Codigo Commercial, no intuito de salvaguardar absolutamente o respeito devido ás sentenças proferidas na especialidade do commercio, ao passo que declarava da competencia das justiças ordinarias a execução das sentenças commerciaes, mandava remetter ao juiz da sentença os embargos admissiveis em direito para elle os julgar, e que similhante disposição esteve em vigor até á promulgação do Codigo de Processo, porque a Nov. Ref. Jud., regulando no artigo 680.º a distribuição de embargos oppostos á execução, de que o juiz executor, pela qualidade da causa, não podesse conhecer, não podia referir-se n'esta excepção senão ás sentenças commerciaes.

Mas pelos preceitos dos artigos 1:118.º e 1:119.º do mesmo Codigo deviam ser logo rejeitados pelo juiz da execução os embargos que offendessem ou tendessem a alterar a sentença exequenda, visto que o artigo 1:119.º só *mandava remetter ao tribunal da acção os embargos admissiveis nos termos do artigo precedente*, e segundo o artigo 1:118.º nas execuções das sentenças, emanadas de tribunaes de commercio, *não eram admittidos* embargos offensivos da sentença exequenda.

Não consentem os principios de direito que sejam enviados ao juizo da acção os embargos á execução das sentenças commerciaes, porque são oppostos á execução e ao modo d'ella, e não á acção, e porque a materia dos embargos é sempre a mesma, quer tenham sido proferidas no juizo commum, quer no juizo especial, as sentenças exequendas, não devendo por isso ser differente a competencia para os julgar.

Todavia, em quanto não foi revogado n'esta parte o Codigo Commercial pelo Codigo de Processo, não podiam deixar de remetter-se ao juizo da acção os embargos oppostos á execução das sentenças commerciaes, que não fossem offensivos da essencia do julgamento, porque os offensivos da sentença exequenda deviam ser registados *in limine* pelo juiz da execução; e nós temos sempre sustentado, que nem o Codigo Civil revogou o direito commercial, nem o Codigo de Processo Civil o processo commercial, salvo quando *expressa* e *especialmente* estabeleceram disposição incompativel com elle, porque então rege o preceito de que a lei posterior revogou a anterior, e não o preceito de que o direito geral não revogou o direito especial, por não poder presumir-se que os poderes publicos estivessem a legislar inutilmente.

Mas desde que o presente Codigo determina no artigo 21.º n.º 6.º que no juizo da causa hão de ser tractados os *incidentes* da mesma causa, *seja qual for a sua natureza*, e que o proprio Codigo de Commercio dá ás justiças civis competencia para a execução das sentenças definitivas dos tribunaes de commercio, salva a liquidação quando involver materia commercial, não póde duvidar-se de que o recebimento e rejeição, bem como o julgamento, dos embargos, que *são incidentes* da causa, quer tenha sido proferida no juizo civil, quer

no juizo ecclesiastico, quer no juizo administrativo, quer no juizo commercial, quer em tribunal estrangeiro com a revisão e confirmação da relação, quer no tribunal de contas, a sentença exequenda é da exclusiva competencia das justiças civis, salva a especialidade prevista no artigo com respeito aos accordãos d'este ultimo tribunal, que vêm ainda confirmar a nossa jurisprudencia, porque a camara dos dignos pares, que introduziu no Codigo o artigo 913.º, que nem vinha no projecto ministerial, nem fôra accrescentado pela camara dos senhores deputados, se quizesse dar aos tribunaes de commercio, como deu ao tribunal de contas, o direito de julgar embargos á execução dos seus accordãos, tel-o-hia dicto expressamente.

Poderá o tribunal do commercio negar a carta de sentença ao vencedor, quando houver recurso pendente, e estiver seguro o juizo com deposito ou fiança ou quando faltar a liquidação de materia commercial, porque não ha verdadeiramente sentença, em quanto é illiquido o objecto da condemnação.

Mas uma vez posta no juizo civil carta de sentença exequivel, a execução, e todos os seus incidentes, hão de ser julgados pelas justiças communs.

Dos embargos de terceiro, aliás admissiveis em direito, tanto pela lei nova, como pela lei velha, como não respeitam propriamente á execução da sentença, e apenas têm por objecto uma questão *de posse*, conhecem sempre as justiças ordinarias.

Art. 914.º Tendo sido a sentença proferida no juizo arbitral, poderá o executado deduzir embargos, não só por qualquer dos fundamentos designados nos artigos antecedentes, mas tambem quando se verificar alguma das circumstancias seguintes:

1.º Se o compromisso estiver nullo, ou tiver caducado antes da sentença, por incapacidade das partes ou dos arbitros, ou por algum outro fundamento;

2.º Se a sentença tiver sido proferida fóra do praso designado no compromisso, excepto na hypothese do artigo 57.º;

3.º Se a sentença contiver decisões contradictorias ou tiver sido proferida sem vencimento, nos termos do artigo 53.º

§ unico. Provada qualquer d'estas circumstancias, o juiz declarará nulla a sentença.

(Vid. nota ao artigo 55.º)

É por meio de embargos na execução que ha de ser allegada a incompetencia dos arbitros em razão de haverem proferido a sua decisão, fóra do praso do compromisso, no arbitramento voluntario, unico sujeito ao disposto no artigo 55.º [1], com quanto já se julgasse [2] que cabia n'este caso o recurso de appellação, sem attenção ao valor da causa, com o fundamento de que as questões de competencia excedem todas as alçadas.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 11 de junho de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 81.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 2 de maio de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 34.

Não é nullidade insupprivel, nem pela lei commercial, nem pela lei civil subsidiaria [1], nem fundamento de embargos a falta de conciliação, que deve preceder o julgamento arbitral das causas commerciaes nos logares do reino, onde não houver tribunaes de commercio de primeira instancia conforme o disposto no artigo 1.082.º do velho Codigo de Commercio.

Em todo o caso não podem ser deduzidos por embargos á execução de sentença arbitral os fundamentos especificados no artigo, quando já houverem sido considerados e desattendidos nos tribunaes superiores, onde a causa tenha subido em recurso, porque não podem renovar-se em execução os pontos julgados na acção.

Art. 915.º Os embargos só poderão ser deduzidos dentro do decendio, excepto quando a materia d'elles for superveniente.

Art. 916.º Os embargos serão deduzidos em requerimento articulado, e irão logo conclusos com a execução por linha.

§ 1.º Se os embargos não forem de receber, nos termos dos artigos antecedentes, o juiz rejeital-os-ha immediatamente, e, no caso contrario, deverá recebel-os e ordenar que o exequente os conteste.

§ 2.º Recebidos os embargos, serão processados por appenso.

§ 3.º O praso para a contestação será de cinco dias, e para esse fim deverá o escrivão continuar o processo ao exequente dentro de vinte e quatro horas, se tiver ajunctado procuração.

§ 4.º O recebimento dos embargos suspenderá a execução, nos termos posteriores á penhora.

§ 5.º Se os embargos forem recebidos antes de se ter effectuado a penhora, não poderá o exequente oppor-se a que o executado seja o depositario dos bens.

§ 6.º Não haverá outros articulados depois da contestação, e no mais seguir-se-hão os termos do processo ordinario.

§ 7.º Se os embargos não comprehenderem toda a execução, esta proseguirá na parte não embargada.

(Vid. artigos 917.º §§ 1.º e 3.º, 925.º, 926.º, 935.º e §§ 2.º a 5.º, 954.º § 2.º, e 962.º e §§ 1.º e 2.º)

Salvos os casos de materia superveniente e de força maior, hão de ser apresentados os embargos do executado dentro do praso peremptorio de dez dias a contar da citação, que não é acensada em audiencia.

[1] Accordãos, da Relação de Lisboa de 16 de novembro de 1887, e do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de dezembro de 1887, e de 12 de fevereiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 4, pag. 28, e *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.ºs 144 e 153, pag. 217 e 346.

Materia superveniente é, por exemplo, a liquidação e pagamento posterior ao decendio [1], e materia superveniente foi já considerada a noticia, que depois dos dez dias tiveram os executados, que não eram originarios devedores, de se haverem pago algumas prestações ou juros ao exequente. [2]

A recusa do juiz a receber e a despachar o requerimento para embargos, que lhe é apresentado na noite do ultimo dia de decendio, não é caso de força maior, porque elle não é obrigado a serviço judicial ordinario depois do pôr do sol, artigo 59.º

Nas execuções fiscaes, apesar de não estar marcado praso para este articulado, nem no decreto de 21 de abril de 1886, nem na legislação anterior, hão de ser offerecidos dentro de cinco dias os embargos do executado, porque, citado, como é, o devedor para dentro de cinco dias pagar, presume-se acceitar a posição de responsavel quando n'este tempo não paga.

Para formar embargos, quer de executado, quer de terceiro, nem se dá vista dos autos, o que todavia não impede o interessado de ir examinar o processo no cartorio conforme o artigo 67.º, nem o respectivo articulado é offerecido em audiencia, artigo 207.º, nem tem duplicado, que é absolutamente desnecessario, porque, rejeitados os embargos, nada tem que dizer o exequente, e, recebidos, com . ua-se-lhe o processo para contestar.

Não pode o executado embargar antes de citado para a execução [3], nem são admittidos senão em requerimento articulado [4], nem podem ser apresentados ao escrivão, nem juntos aos autos, sem despacho do juiz, os embargos, quer de executado, quer de terceiro, sob pena de nullidade supprivel, e devem ir logo acompanhados do competente rol de testemunhas, como *incidentes* do processo de execução, segundo já observámos em a nota ao artigo 261.º, apesar dos julgados em contrario. [5]

O que mais preoccupou o legislador n'esta materia foi determinar os effeitos da apresentação dos embargos no proseguimento da execução, porque pretendia por um lado obstar á marcha de execuções injustas, e não queria por outro auctorisar o abuso de se protelarem estas causas sem fundamento legitimo.

Para serem recebidos os embargos do executado, exigia o auctor do Codigo no projecto primitivo que, além de procedentes nos termos dos preceitos hoje consignados nos artigos 912.º, 914.º, 917.º e 954.º, fosse devidamente comprovado com audiencia do exequente o fundamento allegado, porque a practica do fôro mostrava á saciedade que

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 25 de agosto de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 62.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de maio de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 28, pag. 437.

[3] Accordãos, do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de novembro de 1883, e de 2 de junho de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 13, pag. 199.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de dezembro de 1881. *Diario do Governo*, n.º 43, de 23 de fevereiro de 1882.

[5] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 1888, e da Relação de Lisboa de 22 de dezembro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 145, pag. 228, e *Gazeta da Relação de Lisboa*, 5.º anno, n.º 84.

pela legislação então vigente era, com gravissimo prejuizo para o andamento da execução, para formalidade esse recebimento.

Por isso, ao passo que dava á apresentação dos embargos o effeito de suspenderem logo o andamento da execução, impunha ao executado a obrigação de pedir no mesmo requerimento, em que os deduzia, a citação do exequente para contestar na terceira audiencia, e mandava fazer logo conclusos os autos findos os articulados, para o juiz ordenar a continuação da execução, sem prejuizo do andamento do incidente, quando se não articulasse nenhum dos fundamentos mencionados na lei, ou não estivesse devidamente comprovado, ou a suspensão da execução, a requerimento do embargante, sob caução, quando se tivesse invocado fundamento legal que não estivesse provado, e nas execuções não fundadas em sentença dava em todos os casos effeito suspensivo, mediante caução aos embargos.

O Codigo porém só exige prova para serem recebidos os embargos do executado, fundados em sentença, nos casos dos n.os 7.º e 8.º do artigo 912.º, que são os mais frequentes.

De resto para não pôr obstaculos á defesa do executado, que talvez fique já bem castigado com o pagamento das custas do incidente, manda recebel-os *sempre que forem de receber* nos termos de direito, isto é, sempre que o executado allegue qualquer dos factos, nos restantes numeros do citado artigo especificados como fundamento de embargos, sem ao menos permittir averiguar, se a allegação articulada é ou não desmentida pelos documentos a que se refere; mas não permitte proseguir nos embargos, quer de executado, quer de terceiro, sem primeiro serem recebidos pelo juiz, nem admitte a suspensão da execução com o recebimento de embargos, ainda mediante caução, senão nos termos posteriores á penhora, salvo o disposto para as execuções comprehendidas no artigo 917.º, nem auctorisa a substituição da penhora por caução, mesmo que seja deposito nas execuções fundadas em sentença, ou em hypotheca[1].

São sempre recebidos os embargos, não fundados em sentença ou hypotheca, visto o artigo 917.º, qualquer que seja o seu fundamento, desde que sejam apresentados dentro do prazo legal. Só a suspensão ou andamento da execução é que fica dependente da prova apresentada pelo embargante, isto é, da prova documental junta no articulado, pois nos embargos do executado para serem recebidos não se admitte a inquirição previa de testemunhas, como nos embargos de terceiro, conforme expressamente determinavam os dois primeiros projectos da commissão revisora no § correspondente ao § 1.º do artigo 917.º, que era redigido assim — N'este caso o juiz receberá sempre os embargos, seja qual for o seu fundamento, e poderá mandar suspender ou seguir a execução, segundo a prova *apresentada com os embargos*. —

Para o recebimento dos embargos de terceiro porém exige-se a prova da posse, que em regra só por meio de testemunhas poderá ser feita, mas sem citação nem audiencia do embargado[2], ainda que este seja menor, ou o ministerio publico, quer a causa corra no civel, quer no commercio, porque o embargado só tem vista para contestar, quando recebidos os embargos.[3]

Não suspendem os embargos á sentença declaratoria da quebra o andamento do processo até á graduação dos credores, novo Codigo Commercial, artigo 708.º § 4.º; e póde o tribunal, em qualquer estado da causa até ao julgamento dos embargos, auctorisar a producção das provas, que tiverem sido offerecidas, e outras diligencias judiciaes que repute necessarias á decisão do feito, citado Codigo Commercial artigo 709.º

Nas execuções fiscaes administrativas nunca os embargos do executado são recebidos com suspensão da execução, salvo o caso de duplicação de collecta, quando se mostre paga ou provada por documento a competente annullação, ou depositada na recebedoria a sua importancia, decreto de 21 de abril de 1886 artigo 14.º § 2.º, e não dependem de preparo nem os embargos do executado, nem os de terceiro, visto o artigo 23.º do citado decreto.

Nas causas commerciaes porém póde suspender-se por meio de deposito ou de fiança, no caso de ter seguido a acção ou de se haver interposto recurso de appellação conforme os artigos 1:087.º e 1:114.º do velho Codigo Commercial, não a execução de sentença commercial como já se tem julgado[2], mas sim a extracção e entrega da respectiva carta, porque as execuções *fundadas em sentença*, qualquer que seja o tribunal onde esta tenha sido proferida, uma vez postas em juizo, não podem mais ser suspensas, senão por meio do recebimento de embargos, e ainda assim só depois de verificada a penhora, ou deposito nas hypotheses do artigo 913.º §§ 1.º e 2.º

Quando os embargos são de receber só em parte, não é justo suspender a execução no todo, o que bem se deduz do § 7.º do artigo 916.º, que manda proseguir na parte não embargada a execução, que não é toda comprehendida nos embargos, e do artigo 799.º § 2.º, que permitte cumular varios titulos exequendos na mesma causa. Pelo contrario devem ser em parte recebidos, e em parte rejeitados, se for divisivel a sua materia, com quanto já se julgasse que devem ser recebidos no todo, desde que sejam de receber n'alguma das suas partes, ficando para a decisão final estremar o que elles têm de procedente, ou de improcedente.[3]

Tambem os embargos de terceiro, que não comprehendem a totalidade dos bens apprehendidos, não impedem o proseguimento da execução sobre a parte não disputada, nem nas execuções judiciaes artigo 926.º, nem nas execuções administrativas regulamento da administração da fazenda publica de 4 de janeiro de 1870 artigo 47.º § 3.º

Desde que são recebidos os embargos antes da penhora, qualquer que seja a base e a natureza da execução, não póde o exequente

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 18 de agosto de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 62.

[2] Accordãos, da Relação do Porto de 12 de agosto de 1879 e do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de dezembro de 1886, *Direito*, 12.º anno, n.º 4, e *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 55, pag. 179.

[1] Accordãos, do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de abril de 1879 e de 25 de fevereiro de 1887, e da Relação de Lisboa de 20 de outubro de 1886, *Diario do Governo*, n.º 676, de 7 de agosto de 1879, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 72, pag. 466, e *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 25.

[2] Accordãos de 10 de novembro de 1885 e de 25 de janeiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.os 8 e 16, pag. 123 e 235.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de julho de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 99, pag. 611.

oppôr-se a que o executado fique depositario dos bens, quer sejam mobiliarios, quer immobiliarios, posto que já se julgasse [1] que o § 5.º do artigo 916.º se refere unicamente á hypothese de penhora em bens immobiliarios.

São deduzidos nos autos principaes da execução, sem despacho de recebimento, e sem offerecimento em audiencia, os embargos para serem reduzidos os alimentos judicialmente arbitrados, ou para ser alterado o modo de os prestar, artigo 962.º; mas devem ser apresentados em duplicado, porque têm todos os caracteres de verdadeira acção, intercalada na execução por alimentos, cuja redução ou alteração só por este processo especial póde ser pedida.

Por isso ha de o alimentante, para requerer redução nos alimentos ou alteração no modo de os prestar, esperar pela execução, e deduzir depois os embargos, que por favor á natureza da causa não suspendem a execução em quanto não forem julgados procedentes, § 2.º do citado artigo 962.º, e promover a citação do alimentado para os contestar na segunda audiencia depois de accusada a citação, seguindo-se, sem mais articulados, os termos do processo ordinario, § 1.º do citado artigo 962.º, admittindo-se todo o genero de prova sem excepctuar a testemunhal, citado artigo 962.º e § 1.º [2]

Tanto nos embargos do executado, como nos embargos de terceiro, manda o Codigo continuar o processo com vista ao exequente, para contestar dentro de cinco dias se elle tiver ajunctado procuração, mas se não tiver junctо procuração nos autos, só é intimado para contestar nos embargos de terceiro, e não nos embargos do executado.

Assim o exequente, que não ajunctou procuração á execução, porque assignou, sem intervenção de advogado ou de procurador, a petição para a causa, como permitte o artigo 33.º, que só se refere aos requerimentos para começo de *acção*, ou que ajunctou procuração, sem poderes suficientes, póde ficar privado de contestar os embargos do executado por falta de aviso judicial.

Mesmo que ajuncte procuração ao processo, se a não ajuncta dentro das primeiras vinte e quatro horas dos cinco dias que a lei lhe concede para contestar, não são continuados os autos com vista ao exequente, nos embargos do executado artigo 916.º § 3.º Pelo contrario ha de levar a contestação ao cartorio, como ao cartorio a ha de levar, nos embargos de terceiro, quando carecer de ser intimado por não ter junctо procuração, artigo 925.º § unico.

Mas não é preciso ajunctar a procuração ao incidente dos embargos para ser continuado com vista o processo ao procurador do exequente. Basta que ella esteja nos autos principaes, ou em qualquer appenso da causa. [3]

Tem-se dicto que a razão, por que o Codigo manda intimar o exequente, se nos autos não tiver procuração, para contestar nos embargos de terceiro e não nos embargos do executado, é porque nos embargos do executado está elle naturalmente prevenido pelo praso fatal dos dez dias, em que hão de ser deduzidos, e para os embargos de terceiro não ha praso marcado com tanto que sejam apresentados até á adjudicação definitiva ou até á arrematação.

Porém os embargos do executado, quando são de [illegible] superveniente, podem tambem ser offerecidos depois do [illegible], e ainda [illegible] do praso em que são admittidos embargos de terceiro, até integral pagamento da execução.

O exequente é intimado para contestar os embargos de terceiro e não os embargos do executado se não tem procuração na causa, porque os embargos do executado, que constituem a defesa legal do citado, póde e deve elle prever: e com os embargos de terceiro, que representam a intervenção de extranho na execução, não póde contar em regra, e porque, sendo estes deduzidos, como a lei permitte no juizo deprecado, onde nem o despacho de recebimento se intima, contando-se o praso para o recurso desde a apresentação no juizo do feito, a intimação para contestar suppre a falta de intimação para aggravar do despacho de recebimento.

Pelos dois projectos do auctor do Codigo processavam-se do mesmo modo os embargos de terceiro, e os embargos do executado, e nos seus dois primeiros projectos mandava a commissão revisora continuar com vista por cinco dias os autos ao exequente, depois do recebimento dos embargos, quer do executado, quer de terceiro, sem que no artigo correspondente ao artigo 925.º se encontrassem as palavras — se tiver ajunctado procuração, ou sendo intimado no caso contrario — nem no artigo correspondente ao artigo 916.º as palavras do § 3.º — dentro de vinte e quatro horas, se tiver ajunctado procuração. —

O no projecto apresentado ás côrtes é que os §§ 1.º e 3.º do artigo 977.º e o § unico do artigo 986.º, correspondentes aos artigos 916.º § 3.º e 925.º § unico, appareceram com a redacção que hoje têm no Codigo.

É muito disputado se deve ou não ser admittida a contestação, escripta nos autos, continuados com vista ao advogado, quando não é apresentada dentro dos cinco dias, e a jurisprudencia geral é pela negativa [4], posto que não careça de ser recebida, como os embargos, nem haja lei que auctorise os juizes a reputal-a não escripta n'este caso.

Os embargos ás execuções administrativas, sob qualquer fórma deduzidos, hão de ser enviados á justiça logo que sejam apresentados, suspendendo-se o andamento do processo até que o respectivo agente do ministerio publico communique o despacho do juiz competente, rejeitando-os ou recebendo-os sem suspensão da execução: porque os administradores de concelho não têm competencia para os receber ou rejeitar, nem para em caso algum entrarem na apreciação da materia d'elles, salvo no caso especial de embargos de terceiro, que podem fazer convolar a penhora para outros

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 15 de janeiro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 44.

[2] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de fevereiro de 1885, e de 16 de abril de 1886, *Diario do Governo*, n.º 206, de 9 de novembro de 1885, e *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 27, pag. 423.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 20 de maio de 1885, *Gazeta* da mesma Relação, 1.º anno, n.º 24.

[4] Accordãos, do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de março de 1886, da Relação do Porto de 12 de janeiro de 1886, e da Relação de Lisboa de 25 de maio de 1881, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 22, pag. 341, e *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 86, e 2.º anno, n.ºs 71 e 84.

bens dos devedores, livres e desembaraçados, conforme o disposto no artigo 5.º § 1.º das instrucções de 30 de outubro de 1845 e artigo 47.º § 1.º do regulamento da administração fazenda publica de 4 de janeiro de 1870, como declara a portaria de 17 de setembro de 1873, que, com quanto contraria á lei, foi recebida na pratica sem difficuldades, tão vexatorias eram as disposições legislativas, que ella veio explicar ou modificar.

Tambem são remettidos ás justiças ordinarias, mas só depois de feita a penhora, para serem por ellas julgados, os embargos ás execuções pelo alcance das contas dos encargos pios, lei de 26 de julho de 1855 artigo 10.º

Não é necessario intimar a remessa ao poder judicial dos embargos apresentados á auctoridade administrativa. [1]

Dos despachos dos administradores de concelho nas execuções conhecem em recurso os tribunaes do contencioso administrativo. [2]

Mandava a Nov. Ref. Jud. appensar á execução os embargos de terceiro, como os do executado, talvez porque uns e outros, n'aquelle tempo, só no juizo da execução podiam ser deduzidos.

O Codigo, porém, que manda subir á conclusão com a execução por linha, e processar por appenso, depois de recebidos, os embargos do executado, não manda subir com a execução por linha nem appensar á execução depois do recebimento, e *sim* fazer conclusos com a prova da posse os embargos de terceiro, porque podem ser deduzidos no juizo deprecado, onde não estão os autos de execução.

Mas na practica são tambem appensados á execução, como dependencia, os embargos de terceiro, deduzidos no juizo deprecado, logo que sejam entregues no juizo do feito, segundo a regra geral do artigo 161.º

Hoje nem nas expropriações hypothecarias se admittem embargos nos autos principaes, porque o artigo 954.º § 2.º, tornando applicavel aos embargos n'estas execuções o artigo 916.º, revogou o artigo 212.º § unico do regulamento de 28 de abril de 1870, que mandava correr nos proprios autos os embargos do executado recebidos com suspensão da execução.

Interposto recurso da sentença sobre embargos, quer do executado, quer de terceiro, não sobe com o incidente a causa principal, com quanto os tribunaes, que não podem facilmente emancipar-se da atmosphera *papellista* em que vivemos, estejam julgando [3] que os autos originaes da execução devem acompanhar o recurso com o fundamento de que a lei os não manda desappensar n'este caso, e até já decidiram que devem subir, mesmo quando o recurso é do despacho, que rejeitou *in limine* os embargos do executado [4], para melhor esclarecimento do tribunal superior, quando elles nem são appensados senão depois de recebidos, porque na conclusão para serem recebidos ou rejeitados levam a execução *por linha* apenas,

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de janeiro de 1884, *Diario do Governo*, n.º 187, de 24 de agosto de 1885.

[2] Decreto sobre consulta do Supremo Tribunal Administrativo de 15 de junho de 1881, *Diario do Governo*, n.º 205, de 13 de setembro de 1881.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 19 de maio de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 57.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de maio de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 11.

que tambem no concurso de credores, processado por appenso ao inventario, ha de subir com a appellação o inventario! [1]

Não ha, porém, no Codigo disposição que auctorise os tribunaes a mandarem subir os autos principaes da execução com o incidente de embargos, quer de executado, quer de terceiro, e antes de varios preceitos legaes se deduz precisamente o contrario.

Na appellação da decisão final sobre a liquidação da parte illiquida da condemnação, que corre *por appenso*, sóbe sem os autos principaes o appenso, com *certidão* dos articulados e da sentença, e do mais que as partes á sua custa requererem artigo 807.º § unico; nas execuções por maleta, cujos termos, depois de autuada a certidão de citação, seguem por *appenso* ao processo em que ella tiver sido imposta, não sóbe a causa principal no caso de recurso, e apenas se ajuncta por certidão ao processo de execução o accordão, sentença ou despacho que a tiver imposto artigo 965.º e § unico; e nos recursos sobre o incidente da habilitação, que corre por appenso, e que é encorporado depois do julgamento definitivo no processo principal artigo 348.º, tambem este não baixa com os artigos de habilitação, deduzidos na segunda instancia e no Supremo Tribunal de Justiça, artigos 1:119.º e 1:175.º

Se o legislador quizesse que subissem os autos principaes com a appellação da decisão sobre embargos, teria mandado interpor no juizo da execução o recurso do despacho do juiz deprecado que os houvesse rejeitado, como no juizo da execução manda interpor o recurso do despacho que os tenha recebido artigo 978.º § 3.º

As palavras do § 2.º do artigo 998.º — *nas execuções o traslado* — referem-se sómente ao traslado do processo principal, indispensavel para continuar a causa, quando o despacho é proferido na propria execução e não nos incidentes, porque nos artigos 338.º § unico, 993.º n.ºs 4.º, 5.º e 6.º, e 996.º n.º 7.º, distingue o Codigo bem claramente entre as *execuções* e seus *incidentes*.

É da natureza das cousas acompanhar o incidente a causa principal artigos 369.º e 395.º, mas não acompanhar a causa principal o incidente.

Já o direito velho, Nov. Ref. Jud. artigos 621.º e 640.º, mandava desappensar da execução os embargos, tanto de terceiro como do executado, quando subiam em appellação, permittindo extrahir dos autos principaes, a requerimento das partes, e mesmo por officio do juiz, as certidões necessarias para esclarecer os tribunaes superiores; e no projecto primitivo do Codigo, artigo 404.º § 2.º, claramente se preceituava que nas appellações, interpostas nos incidentes de embargos, quer do executado quer de terceiro, subiria sómente o processo dos embargos, com a certidão de quaesquer peças da execução, que alguma das partes requeresse.

Finalmente na omissão da lei pede a boa razão, e os interesses das partes, que subam só os autos de embargos [2], com o que ninguem se prejudica, porque podem ajunctar-se ao incidente certidões dos autos de execução.

Procuram ainda alguns distinguir entre os embargos do executado,

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 27 de novembro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 66.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 3 fevereiro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 79.

e os embargos de terceiro, para o effeito de subirem com aquelles, e não com estes, os autos principaes da execução, com o fundamento de que os embargos de terceiro não suspendem a execução senão com respeito aos bens sobre que versam, e de que podem ser apresentados no juizo da situação.

Porém os embargos de terceiro são, como os embargos do executado, appensos á execução, senão pelo disposto no artigo 925.º, ao menos por virtude do disposto no artigo 161.º, e os embargos do executado tambem não impedem o andamento da execução na parte não embargada, artigo 916.º § 7.º, nem para o caso é argumento a circumstancia de poderem aquelles ser offerecidos no juizo da situação.

Nos embargos do executado ás execuções fiscaes administrativas, que tambem vão conclusos ao juiz com a execução por linha, será proferido no praso de vinte e quatro horas, a contar da conclusão, o despacho, tanto de rejeição, como de recebimento, artigo 14.º § 2.º do citado decreto de 21 de abril de 1886; e é logo cortada a linha, sendo rejeitados, artigo 14.º e § 1.º

No concurso de preferencias póde cada um dos concorrentes impugnar os direitos dos outros artigo [illegible] e § 1.º com os mesmos fundamentos com que o executado póde embargar a execução, nos termos dos artigos 912.º, 914.º, 917.º e 954.º, segundo a natureza dos titulos exequendos; e como nos embargos do execut[illegible] é logo conclusa a impugnação com a execução por linha, artigo [illegible] § 2.º, para ser recebida ou rejeitada, com a differença de que estas impugnações, ou sejam offerecidas pelo executado, ou pelos credores, ao contrario do que succede com os embargos, quer de terceiro, quer do executado, hão de ser offerecidas em duplicado, e em tantos duplicados quantos os credores, e são entregues ao intimado no acto da intimação para contestar, se a impugnação for recebida, artigo 935.º § 4.º, e de que nos embargos do executado, depois de recebidos e contestados, seguem-se todos os termos do processo ordinario, artigo 916.º § 8.º, e nas impugnações, offerecida a contestação, e produzida a prova, vão logo os autos conclusos para julgamento, a fim de se resolver com promptidão o incidente do concurso, sem se continuarem com vista ás partes, as quaes podem todavia offerecer qualquer allegação por meio de requerimento até á conclusão para sentença, quer no julgamento das impugnações, quer na graduação dos credores artigo 935.º § 5.º

Não carece o impugnante de offerecer articulado especial contra cada um dos concorrentes, ainda que sejam differentes os motivos da impugnação de cada credito, e que a impugnação possa ser recebida com respeito a uns, e rejeitada com relação a outros, uma vez que entregue um duplicado a cada credor, cujo direito for impugnado.

Póde tambem o arrestado oppôr embargos ao arresto, como o executado á execução artigo 877.º

Nas execuções fiscaes administrativas são processados os embargos do executado, os embargos de terceiro, e o concurso de credores, nos termos do presente Codigo, tambem sem se continuarem os autos em caso algum ás partes para allegarem, permittindo-se-lhes todavia examinal-os no cartorio, findas as provas, e ajunctar allegações e documentos, dentro de dez dias, e com a intimação da parte contraria, no caso de juncção de documentos, para os examinar no cartorio dentro de tres dias, cumprindo ao juiz proferir sentença, dentro do praso de cinco dias, a contar da conclusão, que dará por publicada na mão do escrivão, citado decreto de 21 de abril de 1886 artigo 15.º e §§ 1.º a 4.º, e artigo 19.º

São tambem resolvidos nos termos da lei de processo civil os embargos aos accordãos do tribunal administrativo, regulamento de 12 de agosto de 1886 artigo 51.º

Art. 917.º Se a execução não se fundar em sentença, poderão servir de fundamento aos embargos, não só os que ficam designados no artigo 912.º, mas quaesquer outros que annullem ou invalidem os contractos, extingam ou modifiquem as obrigações.

§ 1.º Neste caso, o juiz receberá sempre os embargos, qualquer que seja o seu fundamento, e poderá mandar suspender ou seguir a execução, conforme a prova apresentada.

§ 2.º O embargante poderá, em todo o caso, obter a suspensão da execução, prestando caução nos termos do artigo 806.º

§ 3.º No mais observar-se-ha o que fica disposto nos artigos 915.º e 916.º

§ 4.º As disposições d'este artigo são egualmente applicaveis ás execuções que se fundarem em conciliação.

§§ 1.º e 3.º

(Vid. nota ao artigo 916.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 806.º)

§ 4.º

(Vid. nota ao artigo 912.º)

Art. 918.º Ainda que a parte não deduza embargos, o juiz não admittirá execução fundada em conciliação ou contracto sobre objecto que não admitta transacção.

(Vid. notas aos artigos 144.º e 912.º)

Art. 919.º Os embargos de retenção por bemfeitorias nunca suspenderão a execução, se o exequente depositar, ou cauccionar nos termos do artigo 806.º, a importancia em que estiverem liquidadas, ou aquella que o embargante jurar no praso de vinte e quatro horas.

Art. 920.º Emquanto estiverem pendentes os embargos recebidos sem suspensão, não poderá o exequente receber o objecto ou a importancia da execução sem prestar caução, nos termos do artigo 806.º, á restituição no caso de se julgarem procedentes os mesmos embargos.

(Vid. nota ao artigo 806.º)

Art. 921.º Do despacho que receber os embargos competirá aggravo, e do despacho que os não receber competirá appellação só no effeito devolutivo.

Cabe aggravo do despacho, que recebe os embargos, quer do executado, quer de terceiro, que não póde mais ser emendado [1], senão por meio d'este recurso especial, com quanto possam ser julgados improcedentes e não provados na sentença final por não conterem materia relevante; e cabe appellação do despacho, que os rejeitar, equivalendo á rejeição não tomar conhecimento d'elles por nullidade de procuração. [2]

Mas se a rejeição dos embargos for decretada pela Relação em provimento de aggravo, interposto do despacho de primeira instancia que os tenha recebido, é o aggravo o recurso competente contra a decisão da Relação visto o artigo 1:017.º § 2.º

(Vid. notas aos artigos 996.º e 1:010.º)

SECÇÃO III

Dos embargos de terceiro

Art. 922.º Póde deduzir embargos de terceiro quem allegar e provar posse na cousa penhorada, ou na que se mandar entregar ao exequente, e não tiver sido ouvido nem convencido na acção nem representar quem foi condemnado n'ella.

§ unico. Nas execuções que não se fundarem em sentença, póde embargar de terceiro aquelle que, tendo posse nos bens penhorados, não interveiu no acto juridico que se executa, nem representar quem n'elle interveiu.

(Vid. artigo 957.º)

Penhorada ou mandada *entregar* ao exequente cousa possuida, não pelo executado, mas por terceiro, extranho á causa, que não foi condemnado na acção, nem interveio no titulo exequendo, nem representa o condemnado na acção, nem o que interveio no acto juridico, nem está sujeito á execução nos termos do artigo 955.º, póde o terceiro, para sustentar a sua posse, recorrer a embargos, antes da arrematação ou da adjudicação definitiva, mas não fica impedido, pelo facto de os não deduzir, de defender depois o seu direito contra o

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 19 de março de 1881, *Direito*, 14.º anno, n.º 19.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 21 de outubro de 1885, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 56.

arrematante ou adjudicatario, quer pela acção de posse, quer pela acção de propriedade, porque nem a arrematação nem a adjudicação prejudica o direito de terceiro que não foi chamado á causa.

Não é indispensavel para a procedencia dos embargos a retenção do objecto, ou a posse *effectiva*, como poderia deduzir-se da redacção do artigo 635.º da Nov. Proj. Jud. Basta a posse *civil*, que passa por virtude da lei, com os mesmos effeitos da natural, aos respectivos herdeiros ou successores á morte do possuidor, segundo os artigos 483.º e 2:011.º do Codigo Civil, e a practica do fôro, mesmo na vigencia da lei anterior, ou a que resulta do registo de titulo translativo de propriedade sem condição suspensiva, que involve, independentemente de qualquer outra formalidade, a transmissão da posse para a pessoa, a favor de quem essa transmissão é feita, artigo 503.º do mesmo Codigo.

Nas ~~expropriações~~ hypothecarias não permittiam os regulamentos de 14 de maio de 1868 e de 28 de abril de 1870 embargos á penhora, que não se fundassem em acto ou contracto juridico com registo anterior ao da hypotheca, base do processo executivo. Na practica porém nunca foi respeitada similhante provisão, porque facultativo, como era pelo artigo 949.º § 1.º do mesmo Codigo, o registo do dominio, bem podia o dono do predio, aliás com uma longa posse mas sem registo, ver-se esbulhado da sua propriedade sem poder sustentar o seu direito, senão pelos meios ordinarios depois de effectuada a arrematação ou a adjudicação, quando ella fosse sido hypothecada por terceiro.

Em reacção a este preceito e de conformidade com a jurisprudencia seguida no fôro, permitte o artigo 957.º em termos absolutos e genericos, nas ~~expropriações~~ hypothecarias, para evitar a hypotheca de bens alheios, embargos de terceiro fundados em posse, anterior ao registo da mesma hypotheca, ainda que não seja *anterior* á promulgação do Codigo Civil, como exigiam os projectos do auctor do Codigo.

Desde que o Codigo Civil dispensa nas acções possessorias a certidão do registo da posse (artigo 519.º § unico), reconhece effeitos á transmissão de propriedade immovel [illegible] indeterminada, sem registo artigo 951.º, e admitte a prescripção, fundada simplesmente na posse, sem titulo nem registo artigos 528.º e 529.º, não poderia negar-se ao possuidor o direito de se defender contra o credor hypothecario com o mesmo fundamento, com que se defende contra o proprio dono, aliás estava descoberto o meio de por simples hypotheca se inutilisar a posse alheia por mais longo que fosse o praso da sua duração. [1]

Nas execuções hypothecarias os embargos de terceiro só têm de especial a necessidade de se fundarem em acto juridico com registo anterior ao da hypotheca, ou em posse anterior ao registo da mesma hypotheca [2], ainda que não seja anterior á promulgação do Codigo Civil, e conta-se para este effeito o tempo da posse do embargante sommado com o tempo da posse de seus antecessores.

Mesmo com relação a moveis é precisa a prova da posse para

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 19 de maio de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 57.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de maio de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 45, pag. 677.

fundamentar embargos de terceiro, não bastando a prova da acquisição antes da penhora, posto que para a validade da venda não seja indispensavel a tradição. Codigo Civil artigos 715.º e 1:549.º, porque nos embargos de terceiro questiona-se a posse, e não a propriedade.

N'este incidente, salvas as especialidades previstas nos artigos 923.º e 924.º, não póde discutir-se a questão de propriedade, nem a nullidade de contracto, ou de documento, mas simples e unicamente se o embargante *possue*, e se por si, ou por seu antecessor, foi convencido na acção, ou interveio no acto exequendo. [1]

Não são os embargos de terceiro meio de opposição nem ao arrolamento [2], nem a qualquer offensa á posse que não seja feita por execução de sentença.

Não os reconhece o Codigo, senão nas *execuções*, porque das *execuções* se inscreve o titulo 6.º do livro 2.º, da *execução* por quantia certa, por cousa certa, e para prestação de facto, se inscrevem os capitulos 2.º, 3.º e 4.º d'este titulo, e dos incidentes da execução se inscreve o capitulo 6.º, onde está collocada a materia dos embargos de terceiro, como a da liquidação, a dos embargos do executado, e a do concurso de credores, e porque o presente artigo só permitte deduzil-os a quem allegar e provar posse na cousa *penhorada*, ou na que se mandar entregar ao *exequente*, e portanto só nas execuções.

Fóra das execuções ou do arresto, as offensas ao direito de posse, ou sejam feitas sem despacho ou por virtude de despacho judicial, hão de ser desaggravadas, não por meio de embargos de terceiro, mas por meio das acções possessorias, que são o processo especial, estabelecido na lei, para garantir a posse.

Todavia com o fundamento de que o Codigo Civil admitte a posse judicial, como consequencia do registo, artigos 953.º e 954.º, de que o proprio Codigo de Processo admitte a existencia de posse sem distribuição artigos 159.º § 1.º e 290.º n.º 1.º, e expressamente permitte o meio de embargos de terceiro contra o arresto artigo 376.º, e de que era esta já a practica na vigencia da Nov. Ref. Jud., cujo artigo 635.º continha o pensamento do artigo 922.º, simplesmente accrescentado com a provisão do § unico, em complemento do disposto no artigo 798.º, para comprehender, além das execuções fundadas em sentença, as baseadas n'outro titulo exequivel, logo no começo da vigencia do Codigo se encaminhou a jurisprudencia no sentido de admittir embargos de terceiro á posse dada por despacho judicial, ainda não proferido em processo de execução, e está hoje reconhecida por numerosas decisões do Supremo Tribunal de Justiça. [3]

Como a lei permitte usar de embargos de terceiro a todo o que tiver posse, sem distinguir entre a posse de todos os direitos sobre a cousa e a posse só de alguns, é evidente que podem recorrer a este meio, offendidos que sejam na sua posse, os proprietarios de onus reaes, que aliás não podem obstar á execução e alienação definitiva

[1] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de janeiro de 1885, de 8 de junho de 1886, e de 23 de novembro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 33, pag. 513, e 3.º anno, n.º 114, pag. 213.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 16 de agosto de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 65.

[3] *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.ºs 24, 25 e 42, pag. 364, 388 e 660, 2.º anno, n.º 48.º, pag. 69, e 3.º anno, n.º 94, pag. 115.

da propriedade, ainda que os onus reaes tenham sido registados anteriormente ao acto juridico de que procede a execução, ou estejam dispensados de registo, porque acompanham n'este caso o predio nas mãos de qualquer arrematante, ou adjudicatario, preferente, ou remidor. artigos 865.º § unico, 856.º, 907.º e 947.º, e Codigo Civil artigos 949.º, 1:032.º, 1:023.º, 1:621.º e 1:622.º

O proprietario arrendatario, que com respeito ao casco do predio é mero detentor, a quem tambem não prejudica a alienação da propriedade, se tiver garantido o onus real do arrendamento nos termos dos artigos 949.º § 2.º n.º 6.º e 1:620.º a 1:622.º do Codigo Civil, e que, judicialmente perturbado na sua posse, deve nomear á acção, na audiencia em que for accusada a citação, o verdadeiro senhorio, artigo 321.º, ao qual incumbe, artigo 1:606.º n.º 4.º do Codigo Civil, assegurar-lhe o uso da cousa arrendada contra os embaraços e turbações provenientes de direito, que outrem tenha com relação a ella, póde recorrer a embargos de terceiro, não só para se manter na posse dos fructos [1], mas para defender quaesquer direitos derivados do arrendamento contra os embaraços e turbações nascidas de mero facto de terceiro, dos quaes não é obrigado a defendel-o o senhorio, citado artigo 1:606.º n.º 4.º do Codigo Civil.

É-lhe porém necessario provar o facto do arrendamento, e a posse do senhorio nos bens arrendados.

Com o fundamento ou de evitar qualquer prejuizo no privilegio mobiliario especial constituido nos fructos dos predios rusticos arrendados para pagamento das rendas, ou da obrigação de assegurar ao arrendatario o casco da cousa arrendada contra as turbações de terceiro fundadas em direito ou de fazerem parte do immovel, os fructos, em quanto pendentes, já se tem reconhecido, e até julgado [2] que tambem o senhorio póde embargar o arresto nos fructos.

Para poderem combater os conluios entre exequente e embargante de terceiro, dava o projecto definitivo do auctor do Codigo aos credores com preferencia o direito de serem admittidos, como oppoentes, no incidente de embargos de terceiro.

Mas o Codigo nem reconhece intervenção aos credores no processo de execução antes do dia da praça, posto que mande citar alguns para a causa, logo em seguida ao registo da penhora, nem admitte o meio de *opposição*, senão na acção de simples separação judicial de bens.

Apresentados embargos de terceiro nos processos de arrecadação administrativa, onde podem tambem ser deduzidos, suspende o administrador de concelho ou bairro o andamento da causa por tres dias para se fazer a prova d'elles com documentos e com testemunhas, e, depois de examinar o articulado e as provas, poderá mandar levantar a apprehensão e apprehender, se lhe constar que o devedor tem outros bens; e, quando isto for impraticavel ou inconveniente, remetterá dentro d'outros tres dias os autos ao ministerio publico, o qual, impugnando-os, apresentará o processo á distribuição para ser logo concluso ao juiz, que conhecerá simplesmente do incidente, com recurso conforme o valor da causa, sendo devolvido o processo,

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de janeiro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 105, pag. 297.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de fevereiro de 1885, *Diario do Governo*, n.º 199, de 7 de julho de 1885.

depois de julgado definitivamente, á auctoridade administrativa para concluir a arrecadação, regulamento da administração da fazenda publica de 4 de janeiro de 1870, artigo 47.º, §§ 1.º e 5.º

Não regula o Codigo a hypothese de se apresentarem novos embargos de terceiro, e de ser provada a posse, depois de haver embargos de terceiro recebidos. Na India, onde esta hypothese se tem verificado, é em pratica tirar os bens ao interessado, cujos embargos foram anteriormente recebidos, e entregal-os áquelle, cujos embargos foram posteriormente recebidos, e sustentam alguns que deveria o juiz ordenar o deposito da cousa até se decidir a questão da propriedade, desde que houvesse mais de um embargante, que comprovasse a sua posse nos mesmos bens, por analogia do disposto no artigo 488.º § unico do Codigo Civil, que manda pôr em deposito a cousa, no caso de serem duvidosas as duas posses, até se decidir a questão de propriedade.

Isto sem o despacho de recebimento póde ser inutilisado, senão por meio de recurso directo, ou pelo julgamento a final dos embargos, e, em ambos os casos, com audiencia do embargante, nem o deposito da cousa, admittido na acção entre auctor e réu, em que ambos em disputa contradictoria pozeram em duvida a posse, póde ter logar em embargos de terceiro, onde os interessados litigam não uns com os outros, mas cada um com a execução, e onde nem assistentes podem ser, visto serem oppostos os seus interesses a ambos os pleiteantes.

Como porém não devam rejeitar-se *in limine* quaesquer embargos de terceiro pelo facto de haver outros anteriormente recebidos, desde que o embargante faça a prova da posse, porque não se póde negar o uso d'este remedio juridico ao legitimo possuidor pelo facto de ter sido aproveitado por quem o não era, e como os juizes não podem abster-se de julgar, pelo facto da omissão da lei, artigo 97.º, ha de dar-se andamento a todos os embargos de terceiro que forem deduzidos, salva a restituição da posse que não póde ser tirada a um nos embargos de outros, e que será mantida áquelle a quem primeiro foi dada, e julgados procedentes e provados mais de uns embargos terá o legitimo possuidor que intentar a acção de propriedade para fazer valer o seu direito.

Art. 923.º O proprio executado póde deduzir embargos de terceiro quanto aos bens que, pelo titulo da sua acquisição ou pela qualidade em que os possuir, não estiverem sujeitos á execução.

Art. 924.º A mulher casada póde embargar de terceiro, sem necessidade de auctorisação do marido, quanto aos seus bens dotaes ou proprios, e tambem nas hypotheses dos artigos 1:114.º § 1.º e 1:230.º do Codigo Civil.

Assim como, no caso do artigo 855.º, póde ser executada a sentença contra terceiro, que não figurou, por si ou por outrem, nem na acção, nem no titulo exequendo, póde tambem o executado, que figurou como parte na acção, ou no titulo exequendo, apresentar-se como terceiro na execução, na hypothese dos dois artigos, isto é, quando os bens penhorados não estiverem sujeitos á obrigação que serve de base á execução, como se exprimia o projecto primitivo.

Na especie do artigo 923.º, e quando a mulher pretender que os bens são proprios ou dotaes, além da prova da posse, em todos os casos indispensavel, porque sem *posse* não procedem embargos de terceiro, qualquer que seja a natureza dos bens exequendos, é indispensavel, conforme as circumstancia, entrar na questão do dominio e da natureza dos bens, para serem julgados procedentes os embargos de terceiro.[1]

Nos termos dos presentes artigos podem embargar de terceiro: o parocho a execução sobre o passal, ou sobre a casa de residencia, por não serem taes bens sujeitos a execução *na qualidade em que elle os possue;* o immediato successor a execução sobre os bens desvinculados, por dividas que elle não auctorisou, visto cessar a obrigação de pagamento com a morte do administrador lei de 19 de maio de 1863 artigo 9.º; o herdeiro beneficiario a execução sobre os seus bens proprios, ou antes sobre bens fóra das forças da herança nos termos do artigo 2:019.º do Codigo Civil, quando executado como herdeiro do devedor; o administrador, condemnado e executado como representante do seu administrado, a execução sobre seus proprios bens; os conegos a execução para pagamento das dividas do cabido nas rendas da sua congrua, que não estão sujeitas a penhora senão nos precisos termos do artigo 815.º n.º 9.º, apesar de se ter julgado já o contrario[2]; a mulher casada, independentemente de auctorisação do marido, a execução nos casos previstos no artigo 924.º; e até o pae, aliás usufructuario de bens dos filhos[3], a execução sobre esse usufructo na parte que possa prejudicar a educação e alimentação dos mesmos filhos artigo 148.º n.º 2.º do Codigo Civil.

Mas não póde o clerigo embargar a execução nos bens do patrimonio ecclesiastico, porque o patrimonio não importa encargo sujeito, ou mesmo admissivel a registo, artigo 949.º do Codigo Civil[4], nem gósa de privilegio algum pela lei civil, sobre a qual não podem prevalecer as disposições do concilio de Trento, salva em todo o caso a applicação das penas canonicas pela alienação ou obrigação dos bens sem a devida auctorisação.

O Codigo Civil só permittia á mulher casada, artigo 1:230.º, embargar de terceiro a execução sobre os *rendimentos* dos bens dotaes, ou sobre os rendimentos dos bens proprios, *administrados pelo marido*, sem a mais leve referencia á execução sobre o casco dos bens dotaes ou sobre o casco dos bens proprios, ou sobre os rendimentos por ella administrados, no regimen da separação de bens, artigos 1:104.º e 1:127.º a 1:129.º, ou sobre os bens communs nos casos e nos termos do artigo 1:114.º, quando em face do direito civil não podia correr a execução nem sobre o casco dos bens dotaes, ainda que ella tivesse auctorisado a divida, nem sobre o casco dos bens proprios, não se tendo ella obrigado com auctorisação do marido, con-

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 23 de fevereiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 95.

[2] Accordão da Relação do Porto de 7 de maio de 1880, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 939.

[3] Accordão da Relação do Porto de 19 de dezembro de 1882, *Direito*, 15.º anno, n.º 31.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de março de 1883, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 123, pag. 582.

forme o artigo 1:129.º n.ºs 2.º e 3.º, nem sobre os bens communs, se a divida não tinha sido auctorisada pela mulher, ou contrahida na ausencia ou impedimento d'ella, sem se poder esperar pelo seu regresso ou cessação do impedimento, ou applicada em proveito commum dos conjuges.

Na practica porém, ou por argumento do disposto no artigo 1:280.º do Codigo Civil, ou por força do principio geral consignado no artigo 1:192.º do mesmo Codigo, já se permittia á mulher embargar de terceiro, sem necessidade de auctorisação do marido, a execução, não só sobre o capital dos seus bens *proprios*, e *dotaes*, isto é, bens privativamente seus, que não haviam entrado em communhão, quer em virtude da lei artigo 1:109.º do citado Codigo, quer em virtude de contracto de separação de bens, mas tambem sobre a sua meação, ou sobre a meação do proprio marido nos bens communs, para pagamento de dividas por elle contrahidas na constancia do matrimonio sem a sua outorga, antes de dissolvido o matrimonio, ou de decretada a separação de bens, isto é, antes de annunciadas as respectivas acções nos termos dos artigos 448.º e 482.º § 5.º do presente Codigo, se não tinham sido applicadas em proveito commum dos conjuges, ou contrahidas na ausencia ou no impedimento da mulher, sem o fim, para que eram contrahidas, permittir que se esperasse pelo seu regresso ou pela cessação do impedimento.

Os bens *dotaes* da mulher distinguem-se dos *proprios* em não poderem ser alienados, nem por accordo de ambos os conjuges, sem auctorisação judicial em conformidade do artigo 601.º e seguintes, salvo os mobiliarios, que o marido póde em certos casos alienar, respondendo pelo seu valor citado Codigo Civil artigo 1:148.º; e só pela dissolução do casamento perdem este caracter de inalienalidade, sem todavia responderem em caso algum pelas dividas anteriormente contrahidas. [1]

Os *rendimentos* dos bens proprios da mulher e dos bens dotaes, apesar de serem considerados bens communs, salva estipulação em contrario, Codigo Civil artigos 1:125.º e 1:153.º, só podem ser executados para pagamento de dividas que tenham sido auctorisadas pela mulher, ou lhe tenham dado vantagem, e ainda assim salvos os respectivos alimentos, Codigo Civil artigo 1:280.º, aliás viriam a ser mais favorecidos os rendimentos dos bens communs, que só podem ser executados nos precisos termos do artigo 114.º do Codigo Civil, do que os rendimentos dos bens proprios e dotaes [2], ao passo que os rendimentos e o capital dos bens communs podem ser totalmente executados, ou a mulher fique ou não privada dos necessarios alimentos, se as dividas foram por ella auctorisadas, ou reverteram em beneficio do casal.

A mulher é que não póde contrahir dividas sem auctorisação do marido, excepto estando elle ausente ou impedido, e não permittindo o fim, para que a divida foi contrahida, que se espere pelo seu regresso, ou pela cessação do impedimento, citado Codigo Civil

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de janeiro de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 151, pag. 328.

[2] Accordãos da Relação de Lisboa de 17 de dezembro de 1887, de 7 de março e de 29 de agosto de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.ºs 23, 24 e 64.

artigos 1:116.º e 1:190.º [1], e na hypothese prevista no artigo 1:129.º n.º 4.º do Codigo Civil [2], em que só respondem pelas obrigações por ella contrahidas sem auctorisação do marido os seus bens proprios, cuja livre alienação lhe é permittida pelo artigo 1:128.º do mesmo Codigo.

Póde assim a mulher, como o marido, embargar de terceiro a execução sobre os bens communs por dividas provenientes de crimes ou de factos illicitos, praticados por cada um d'elles, e por quaesquer outras declaradas incommunicaveis nos artigos 1:110.º, 1:111.º e 1:115.º do Codigo Civil. [3]

Nos embargos da mulher casada á execução nos bens communs por dividas, contrahidas pelo marido sem outorga d'ella, é ella dispensada de provar a posse nos bens communs, embargados ou arrestados, que resulta directa e immediatamente da disposição da lei, citado Codigo Civil artigo 1:117.º [4], e incumbe aos credores a prova de que as dividas foram contrahidas em utilidade do casal, ou na ausencia ou no impedimento da mulher, sem se poder esperar pelo seu regresso, e discute-se no incidente de embargos de terceiro a responsabilidade d'ella, posto que alguns sustentem que nos embargos só póde discutir-se a posse, e que deve reservar-se para acção ordinaria a questão se a divida foi ou não contrahida em proveito commum dos conjuges.

Não induz a circumstancia de ser o marido o administrador dos bens do casal presumpção de terem sido invertidas em beneficio do casal as dividas contrahidas por elle sem outorga da mulher; mas reputa-se auctorisada pela mulher a divida constante de letra, por ella não assignada, se é reforma d'outra que ella assignou.

Julgados procedentes e provados os embargos ha de ser relaxada a penhora tanto nos rendimentos, como no caso. [5]

Questionou-se muito, no começo da vigencia do Codigo Civil, se a mulher casada tambem podia embargar a xecução nos bens communs por dividas de origem commercial, isto é, se o Codigo Civil havia ou não revogado o artigo 1:231.º e outros do velho Codigo Commercial, que obrigavam os bens communs do casal, como os proprios do marido, ás dividas por este contrahidas, independentemente de auctorisação da mulher, no seu giro commercial.

A principio houve decisões no sentido negativo; mas pouco tardou fixar-se a jurisprudencia de que o artigo 1:114.º do Codigo Civil era applicavel, tanto ás dividas commerciaes, como ás dividas civis, com o fundamento de que a lei, que deu força e vigor ao Codigo Civil, revogara toda a legislação anterior, que recahisse nas materias n'elle comprehendidas, e de que a determinação das relações juridicas dos conjuges e das condições do regimen matrimonial pertencia

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 3 de abril de 1886, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 94.

[2] *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 50, pag. 97.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 29 de agosto de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 63.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de junho de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 4, pag. 51.

[5] Accordão da Relação de Lisboa de 16 de agosto de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 66.

á esphera da legislação civil, e era especial e largamente tractada no Codigo Civil.

Mas, por uma anomalia, que só a rotina explica, continuou a observar-se no juizo da fallencia a practica de arrecadar todos os bens communs do casal, sem se permittir á mulher, irresponsavel nas dividas pelo marido contrahidas sem a sua outorga, separar a respectiva meação nos bens communs, com fundamento no velho Codigo Commercial, aliás tambem alterado pelo Codigo Civil, não se lhe reconhecendo direito senão á reclamação dos bens dotaes e proprios, ora por meio de embargos de terceiro no proprio juizo da fallencia, ora pelo meio de verificação de creditos nos termos dos artigos 1:230.º e 1:231.º do velho Codigo Commercial [1], sem prejuizo do recurso á acção ordinaria.

Tambem na practica se não permittia reclamar contra a falta de citação do fallido, ou da mulher, nas execuções communs contra o fallido, por se entender que só podiam figurar, como executados os administradores da massa [2], para os quaes passava inteira a administração dos bens.

Porém o novo Codigo Commercial de 23 de agosto de 1888 alterou profundamente o direito, ou antes o processo regulador da responsabilidade da mulher casada nas obrigações commerciaes, só pelo marido contrahidas, com differentes effeitos segundo elle é ou não commerciante.

Preferindo aos direitos geraes da sociedade as reclamações do commercio, declarou o referido Codigo que as dividas provenientes de actos commerciaes, contrahidas só pelo marido commerciante sem outorga da mulher, se presumiam applicadas em proveito commum dos conjuges artigo 15.º; que o pagamento das dividas commerciaes do marido, ainda não commerciante, que tivesse de ser feito pela meação d'elle nos bens communs, podia ser exigido antes de dissolvido o matrimonio ou de haver separação de bens, sendo a mulher citada para requerer, querendo, separação judicial de bens no decendio posterior á penhora, que, requerendo a mulher separação judicial de bens, seguiria esta por appenso ao processo de execução conservando-se este suspenso até á partilha e effectuando-se o pagamento só depois de concluida a partilha, e unicamente pelos bens da meação do marido, ficando sem effeito a penhora que tivesse recahido nos bens pertencentes á meação da mulher, e que a importancia de qualquer pagamento realisado, quando a mulher não tivesse requerido a separação, nem assumido expressamente a responsabilidade pela divida exigida, seria levada á conta da meação do marido a todo o tempo em que houvesse logar a separação de meações, artigo 10.º; que a declaração da quebra importaria necessariamente a separação dos bens communs do commerciante casado, a não ser que na responsabilidade do outro conjuge se envolvesse toda a sua meação artigo 710.º; que no processo de verificação de creditos é que haviam de ser apreciadas as reclamações para restituição

[1] Accordãos, da Relação de Lisboa de 18 de dezembro de 1886, do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de janeiro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 51, e *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 106, pag. 305 e 312.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de março de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 68, pag. 404.

de fazendas ou d'outros bens, existentes na massa fallida, de que o quebrado fosse consignatario, commissario, ou mero detentor, ou que pertencessem ao conjuge, quer como proprios, quer como meação em bens communs, artigo 717.º; e que os bens pertencentes ao conjuge do fallido, como proprios, ou da meação, e bem assim quaesquer bens de terceiros, seriam entregues a seus donos, por meio de execução judicial por appenso ao processo de fallencia quando necessaria, observando-se os mesmos termos em qualquer outra execução de sentença, ainda que proferida fóra d'aquelle processo, artigo 729.º

Pelo mesmo Codigo, artigo 16.º, fica a mulher casada habilitada, pelo facto de ser devidamente auctorisada nos termos da lei civil para commerciar, a estar em juizo, empenhar bens mobiliarios, e hypothecar os seus bens proprios não dotaes no seu trafico mercantil, independentemente de qualquer intervenção do marido, cuja auctorisação especial só lhe é precisa para associar-se com responsabilidade illimitada.

Se porém não foi registado ou especificado o dote nos termos da lei para gosar privilegio, fica a mulher inhibida de deduzir embargos de terceiro contra a execução nos seus bens dotaes por dividas contrahidas só pelo marido sem a sua outorga, desde que for ouvida e condemnada conjunctamente com elle na acção, posto que já se julgasse [1] o contrario com o errado fundamento de que a falta de registo, se não deu aos bens o caracter de dotaes, não lhes tirou a qualidade de incommunicaveis, e portanto de irresponsaveis pelas dividas, e de que a condemnação na acção, com quanto a obrigasse a pagar, a não obrigava a pagar pelos *bens proprios*, nem isso podia ser objecto da acção.

Sujeita o novo Codigo de Commercio no artigo 49.º a registo as escripturas ante-nupciaes dos commerciantes, como a registo sujeitava as escripturas ou cartas de dotes celebradas com commerciantes, quer antes quer depois de professarem o commercio, o velho Codigo Commercial nos artigos 211.º, 215.º e 1:230.º, e declara no artigo 57.º que os actos sujeitos ao registo commercial só produzem effeito para com terceiros desde a data do registo e na ordem em que este se ache feito, dando no § 1.º effeitos aos actos sujeitos a registo commercial, e nomeadamente ás escripturas ante-nupciaes de pessoas não commerciantes, quando forem tambem sujeitos a registo predial, se ahi estiverem inscriptos, desde a data d'esse registo, independentemente de se acharem lançados no registo commercial; e manda no artigo 720.º graduar os credores segundo os preceitos do Codigo Civil e as disposições especiaes do mesmo Codigo de Commercio.

Mas, permittindo no § unico do artigo 49.º o registo de escripturas ante-nupciaes de qualquer esposo ou conjuge, embora não commerciante, e declarando no fim do § 2.º do artigo 57.º que as escripturas ante-nupciaes de pessoas não commerciantes, posto que registadas na conservatoria, só produzem effeito, se os pactuantes vierem a ser commerciantes, desde a data em que forem lançadas no registo de commercio, obriga a registo commercial, para gosarem de privilegio em commercio, os dotes constituidos nas escripturas ante-nupciaes, celebradas com commerciantes, ou sejam já commerciantes, ou ve-

[1] Accordão da Relação do Porto de 14 de agosto de 1883, *Direito*, 17.º anno, n.º 19.

nham a sel-o mais tarde, porque só reconhece effeito em commercio ás escripturas ante-nupciaes registadas na conservatoria, e não lançadas no registo commercial, quando celebradas entre pessoas não commerciantes.

As providencias indicadas porém regem só para o caso de não estar interrompida a sociedade conjugal, porque, não se achando os conjuges em communhão de vida e de interesses por ter havido a separação judicial de pessoas e bens, póde a mulher casada defender-se e contractar sem intervenção do marido, como se fôra solteira ou viuva, salva a disposição entre vivos de bens immobiliarios artigo 1:216.º do Codigo Civil, conforme já explicámos em a nota ao artigo 838.º; e para actos de commercio póde o conjuge judicialmente separado de pessoas e bens, ou simplesmente de bens, empenhar, vender, hypothecar, e de qualquer fórma alienar, sem auctorisação do outro, todos os seus bens não dotaes, porque todos os seus bens, exceptuando o dote, respondem pelas obrigações mercantis, que contrahir, novo Codigo Commercial, artigo 11.º

Art. 925.º Os embargos de terceiro serão deduzidos em requerimento articulado e, produzida a prova da posse, irão conclusos para o juiz os receber ou rejeitar.

§ unico. O despacho que receber os embargos ordenará que o exequente os conteste, no praso de cinco dias, sendo-lhe continuado o processo se tiver ajunctado procuração, ou sendo intimado no caso contrario, e depois da contestação seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo.

(Vid. nota ao artigo 915.º)

Art. 926.º Recebidos os embargos, ficará suspensa a execução, nos bens sobre que elles versarem, até á decisão final; e o embargante será mantido na posse, prestando caução, nos termos do artigo 806.º, aos rendimentos dos bens, ou ao valor d'elles quando forem mobiliarios.

(Vid. nota ao artigo 806.º)

Art. 927.º Os embargos de terceiro só poderão deduzir-se antes da adjudicação definitiva ou da arrematação.

Afastou-se o Codigo da praxe do antigo fôro, attestada por Pereira e Sousa, que admittia embargos de terceiro, ainda depois da arrematação, em quanto não se achava extrahida a respectiva carta, e feita a tradição, e do disposto em a Nov. Ref. Jud., que mandava no artigo 686.º sobrecestar na execução, logo que o juiz concedesse licença para formar aquelles embargos, jurando o embargante de calumnia, e marcava no artigo 637.º o triduo para a prova dos mesmos embargos.

Deixa o Codigo ao alvedrio do embargante deduzil-os quando quizer até á arrematação ou á adjudicação definitiva, e apresental-os no proprio dia da praça, mesmo quando estão já correndo os lanços, como já se julgou [1], e ao prudente arbitrio do juiz marcar o tempo para a inquirição das testemunhas em harmonia com a natureza da causa, e com as exigencias do serviço judicial, com tanto que seja produzida a prova da posse e proferido o despacho de recebimento antes de entregue o ramo, porque não se suspende a execução sem estarem recebidos os embargos, e não deve o recebimento dos embargos prejudicar os actos consummados da arrematação ou da adjudicação definitiva.

Para evitar damno irreparavel podem ser deduzidos embargos de terceiro, mesmo em dias sanctificados ou feriados, e seguir em ferias seus termos até ao recebimento [2], como em dias feriados têm logar as arrematações.

As mesmas prescripções estão sujeitos os embargos offerecidos pela mulher casada na hypothese do artigo 1:114.º do Codigo Civil, com quanto já se decidisse [3], com o fundamento de que o preceito absoluto da lei civil não podia ser restringido pela lei de processo, que ella podia vir com estes embargos ainda depois da arrematação ou da adjudicação definitiva, sem se attender a que a disposição do artigo 927.º, como generica, abrange todos os embargos de terceiro, sem exceptuar os oppostos pela mulher casada, e a que os direitos consignados no Codigo Civil, desde que foram regulamentados no Codigo de Processo, não podem ser realisados senão em harmonia com as provisões d'este Codigo.

Nas execuções em dinheiro, em que não ha arrematação nem adjudicação, seguindo-se logo á penhora a citação edital dos dez dias nos termos dos artigos 931.º e 932.º para os artigos de preferencias, podem ser offerecidos os embargos de terceiro até real entrega do dinheiro, com quanto já se julgasse com fundamento no presente artigo que mesmo antes de entregue o dinheiro penhorado, se está já passado e entregue o precatorio respectivo, não tem logar este remedio juridico. [4]

Os embargos de terceiro, quando offerecidos pelo executado nos casos dos artigos 923.º e 924.º, ou por qualquer terceiro que tivesse razão de saber da execução, deviam ser apresentados em seguida á penhora, para evitar os abusos de embargantes de má fé, que deixam muitas vezes sobrecarregar os exequentes com as despezas do registo, da louvação, da avaliação, e dos editaes, para só nas vesperas da praça deduzir embargos de terceiro.

Não prescreve o remedio dos embargos de terceiro por estar depositado o predio em poder de terceiro ha mais de anno, e privado durante este periodo da posse o possuidor, porque não é applicavel a esta hypothese a disposição do artigo 504.º § unico do Codigo Civil.

---

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 9 de fevereiro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 58.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 9 de fevereiro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 58.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de abril de 1881, *Diario do Governo*, n.º 129 do mesmo anno.

[4] Accordão da Relação de Loanda de 23 de novembro de 1887, *Revista dos Tribunaes*, 7.º anno, n.º 153.

Art. 928.º Este processo admitte toda a qualidade de provas.

§ unico. O exequente poderá exigir o depoimento do executado, sob pena de desobediencia.

(Vid. nota ao artigo 217.º)

Não póde ser inquirido como testemunha o executado, porque tem *interesse directo* em que sejam desattendidos os embargos; mas póde ser exigido o depoimento d'elle pelo exequente, e não pelo embargante que as excepções não se ampliam. [1]

Art. 929.º Do despacho que receber os embargos competirá aggravo, e do despacho que os não receber competirá appellação só no effeito devolutivo.

(Vid. notas aos artigos 996.º e 1:010.º)

SECÇÃO IV

Do concurso de credores

Art. 930.º O concurso de credores póde ser instaurado em qualquer processo por onde se effectuar arrematação, expropriação ou adjudicação de bens.

§ unico. Quando o processo não for de execução, será o concurso autuado por appenso.

Apesar de iniciada a execução entre exequente e executado *sómente*, dá o Codigo, no intuito de simplificar as questões, a quaesquer credores com titulo exequivel legitimidade para intervirem na execução, como verdadeiros interessados, e ao juiz do feito competencia para lhes apreciar os respectivos direitos, ainda que outro fosse o juizo de cada um, auctorisando a instauração de concurso de preferencias sobre o producto dos bens vendidos e sobre os proprios bens adjudicados, tanto no processo de execução, como no de expurgação artigo 539.º, no de arrecadação artigo 693.º § 7.º, e no de inventario artigos 721.º § 1.º e 934.º § 2.º, isto é, em todo o processo, por onde se effectue arrematação, expropriação, ou adjudicação de bens.

O concurso é considerado incidente da causa, e autoado por appenso, salvo nas execuções, onde ha de seguir no processo principal.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de fevereiro de 1883, *Diario do Governo*, n.º 181, de 13 de agosto de 1883.

Nos inventarios, approvadas as dividas nos termos do artigo 743.º, e Codigo Civil artigo 2:118.º, e deliberada a venda de bens para pagamento artigo 744.º, na falta de accordo dos credores sobre o rateio ou preferencia, e excedendo as dividas a massa da herança Codigo Civil artigo 2:125.º, são citados, a fim de deduzirem os seus direitos no concurso, os credores inscriptos, com domicilio no continente ou na ilha da situação do predio, ou da séde do tribunal, segundo as declarações do registo, e intimados os residentes fóra do julgado ou da séde da comarca, que, citados nos termos do § 4.º do artigo 696.º, escolheram domicilio especial dentro do mesmo julgado ou na séde da comarca para receberem as intimações, ou constituiram advogado ou procurador residente n'esse julgado ou na séde da comarca, artigo 721.º § 2.º

Art. 931.º Effectuando-se a penhora em dinheiro, não poderá o exequente recebel-o sem que sejam citados, por editos de dez dias e annuncios, os credores que pretenderem deduzir preferencias.

Art. 932.º Os credores deverão deduzir os seus artigos até ao decimo dia depois da arrematação ou da adjudicação provisoria.

§ 1.º Quando a penhora se tiver effectuado em dinheiro, os artigos serão deduzidos até ao decimo dia depois de findar o praso dos editos.

§ 2.º O direito do exequente será apreciado sem dependencia de artigos.

(Vid. artigos 539.º § 1.º e 979.º)

Não se faz nova citação para o concurso, porque pelo Codigo as preferencias, como a liquidação e os embargos, são incidente do processo, e não juizo novo, como as considerava a lei anterior, e a tabella dos salarios e emolumentos judiciaes de 12 de abril de 1877 ao artigo 34.º n.º 2.º, por ter copiado sem cuidado n'esta parte a anterior tabella de 30 de junho de 1864, pois que os credores estão já prevenidos na execução, como na expurgação, artigo 539.º § 1.º, pela citação para os termos da causa artigo 834.º, ou para a arrematação artigo 844.º, com quanto já se declarasse nullidade insuprivel, fulminada pelo artigo 130.º n.º 2.º, a falta de citação de credor certo, e com domicilio conhecido. [1]

Não é porém necessario deduzir artigos, nem instaurar concurso, para o pagamento das custas devidas aos funccionarios judiciaes, nem para o pagamento das despezas feitas no interesse commum dos credores, como com a guarda e remoção dos bens penhorados para o local da arrematação artigo 847.º, com a retribuição ao depositario, artigo 830.º, com o recebimento das rendas, com obras ordenadas

[1] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de maio de 1885, e de 18 de maio de 1888, *Diario do Governo*, n.º 246 de 1885, e *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 121, pag. 554.

pela auctoridade competente por motivos de hygiene publica [1], e com quaesquer outras nascidas do processo de execução, que preferem a todos os creditos graduados em concurso, e que o artigo 946.º manda pagar pelo producto em deposito, *em primeiro logar*, comquanto já se julgasse que tambem o credito privilegiado de custas judiciaes, feitas no interesse commum dos credores nos termos do artigo 887.º n.º 3.º do Codigo Civil, determine [2] o concurso, ainda que os bens do devedor cheguem para pagamento de todos os credores.

Tambem nas quebras são alheias á verificação do passivo, e têm preferencia sobre os direitos e creditos contra o fallido, as obrigações, dividas, e responsabilidades contrahidas pelo administrador da massa fallida, e devidamente auctorisadas ou approvadas, novo Codigo Commercial artigo 722.º

Para o offerecimento dos artigos é de dez dias a contar da arrematação ou da adjudicação provisoria o praso. Mas nas vendas feitas por deprecada conta-se do regresso ao juizo da execução da carta expedida para a avaliação e arrematação, como resulta do artigo 879.º, que não permitte instauração de concurso senão no juizo da execução, e depois de devolvida a carta expedida para a arrematação, e que manda observar o *mesmo processo*, que no caso de se ter pedido no juizo da situação a adjudicação provisoria, sem o executado offerecer lançador, caso em que os dez dias se contam desde a juncção ao processo principal da carta para a arrematação, porque a adjudicação que aliás póde ser requerida no juizo deprecado só póde ser decretada pelo juiz da execução.

Nem poderia contar-se d'outro modo o praso nas vendas feitas por deprecada, porque nem sempre seria possivel saber da arrematação a tempo de deduzir os artigos dentro dos dez dias, quando a praça tivesse logar fóra da ilha ou do continente onde corresse a execução. N'este sentido é a practica de julgar. [3]

Para o caso porém de se effectuarem em differentes dias as arrematações, ou por não terem sido vendidos na mesma praça todos os bens annunciados para a venda no mesmo dia, ou por não terem sido annunciados todos os bens para a mesma praça, como por ir correndo a execução sobre os mobiliarios, á espera do registo da penhora nos immobiliarios, ou por ir correndo sobre os immobiliarios á proporção que se faz a citação dos respectivos credores inscriptos artigo 854.º § 2.º, e de serem superiores a dez dias os intervallos entre arrematação e arrematação, ou entre adjudicação provisoria e arrematação, tem-se já adoptado o systema de deduzir os artigos dentro dos dez dias a contar da primeira arrematação ou adjudicação provisoria, não só sobre o producto dos bens vendidos ou sobre os bens adjudicados, mas tambem sobre o producto dos bens a vender, ou

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 24 de novembro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 77.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 7 de julho de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 82.

[3] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de julho de 1886, e da Relação de Lisboa de 7 de dezembro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 39, pag. 609 e 612, e *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 84.

sobre os bens a adjudicar pela execução, e têm por outro lado os tribunaes geralmente julgado [1], que só com a ultima venda ou adjudicação se abre o praso para o concurso, talvez pela mesma razão por que os trinta dias para a instauração da acção, no caso de arresto, se contam, pela jurisprudencia dos tribunaes, desde o ultimo auto apesar de ser tambem n'este ponto omissa a lei artigo 868.º

Nenhuma lei prohibe é certo o offerecimento dos artigos antes da arrematação ou da adjudicação provisoria.

Mas não ha no Codigo artigo que permitta ao interessado contar o praso desde a ultima venda ou adjudicação.

Por isso não é cumprida a lei sem serem offerecidos tantos artigos quantos forem necessarios para não deixar passar os dez dias desde qualquer arrematação ou adjudicação, ou pelo menos sem serem apresentados os artigos de preferencias dentro de dez dias a contar da primeira arrematação, ou adjudicação provisoria, e offerecidos por meio de requerimento especial a cada nova arrematação ou adjudicação, e d'outro modo ficaria na mão do executado obstar a que se pagassem pela execução os credores não inscriptos, que não houvessem deduzido os artigos dentro dos dez dias a contar da primeira arrematação, logo que remisse a execução, ou pozesse por qualquer outra forma termo á venda de bens.

Se a execução corren sobre dinheiro, quer se achasse em deposito, quer em poder de algum devedor do executado, quer fosse offerecido em mão por este, quer fosse remanescente do producto de bens vendidos por outra execução, depois de pago o exequente e quaesquer outros credores attendidos em concurso, quer proviesse da venda dos bens logo depois da penhora, nos termos do artigo 826.º, por não poderem conservar-se, como não chegou a effectuar-se a citação prescripta nos artigos 834.º e 844.º, são prevenidos, feita a penhora, nos termos dos artigos 931.º e 932.º, a fim de deduzirem preferencias, todos os credores, certos ou incertos, por editos de dez dias e annuncios, não se admittindo tambem citação pessoal, ainda que haja credor certo e morador no juizo do feito.

Mas se a venda na hypothese do artigo 826.º não abranger todos os bens penhorados, só se instaura concurso sobre o producto quando se effectuar a arrematação ou adjudicação dos outros bens no seguimento regular da execução. [2]

Dos artigos de preferencias offerecidos depois dos dez dias, como dos recursos interpostos fóra do praso, não devem os tribunaes conhecer, sem embargo do silencio das partes [3], porque a apresentação de articulados ou a interposição de recursos depois de decorrido o praso legal está sujeita, não aos preceitos reguladores das nullidades comprehendidas nos artigos 128.º a 130.º, mas sim ao disposto no artigo 68.º que declara peremptorios e continuos os prasos, sem que os effeitos da sua terminação dependam de lançamento, nem de outra alguma formalidade, posto que a jurisprudencia mais geralmente

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 23 de abril de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 66.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 13 de fevereiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 91.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de junho de 1882, *Diario do Governo*, n.º 238, de 20 de outubro de 1882.

seguida considere[1] nullidade supprivel o offerecimento de artigos depois de decorrido o praso legal.

Não se instaurando concurso de preferencias, ou por não haver outro credor além do exequente, ou por não haver credor privilegiado nem hypothecario e serem os bens do devedor sufficientes para pagamento de todos os credores, paga-se a divida exequenda, e entrega-se ao executado o remanescente[2], findando ahi o processo executivo.

Mas não póde ser auctorisado o pagamento nem a adjudicação sem se mostrar satisfeita a contribuição de juros correspondente, lei de 18 de agosto de 1887, artigo 28.º, e decreto de 8 de setembro do mesmo anno artigo 12.º, nem a entrega de dinheiro; de que se deva contribuição de registo, sem estar paga ou depositada a importancia d'este imposto, regulamento de 31 de março de 1887, artigo 84.º

Art. 933.º O concurso só tem logar havendo privilegio ou hypotheca sobre os bens arrematados ou adjudicados, ou quando os bens do devedor não chegarem para pagamento de todos os credores.

§ 1.º N'esta ultima hypothese, a prova da falta de bens incumbe aos credores que vierem ao concurso, se o processo for de execução, e nos outros processos a qualquer dos concorrentes.

§ 2.º A prova feita por qualquer dos concorrentes aproveita aos outros.

Reputa-se instaurado o concurso com a arrematação ou adjudicação provisoria se ha credores inscriptos ou com privilegio artigo 933.º, sob condição de offerecerem dentro do praso legal artigos de preferencias ou protesto por preferencias, salvas as excepções prescriptas no § 2.º do artigo 932.º e no § 1.º do artigo 934.º, e com os primeiros artigos de preferencias, ou com o primeiro protesto por preferencias de credores communs, dentro dos dez dias contados nos termos dos artigos 931.º, 932.º e 979.º

Desde que se apresentasse credor com titulo exequivel devia permittir-se sempre o concurso, independentemente da prova da insufficiencia dos bens do devedor para pagamento integral de todos os credores, que, além de inutil e dispendiosa, é em muitos casos difficil, se não impossivel, antes de effectuada a venda de toda a fortuna d'elle; e devia cessar o concurso como dispunha o projecto definitivo do auctor do Codigo, ou pelo menos a graduação de credores, por não haver então necessidade de consumir tempo e dinheiro com este incidente, sempre que houvesse em deposito dinheiro sufficiente para pagamento do exequente, de todos os credores concorrentes, e das custas.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 14 de outubro de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 40.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de dezembro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 100, pag. 214.

Todavia não permitte a lei o concurso desde que não haja privilegio ou hypotheca, sem a prova de que não chegam os bens do devedor, para pagamento integral de todos os creditos, não se contando para este effeito os bens do fiador, posto que obrigados a algum dos credores.

Incumbe a prova da insufficiencia dos bens do devedor para pagamento de todos os credores, nas execuções, aos concorrentes, e não ao exequente que não é considerado concorrente artigo 935.º, e nos outros processos, em que não ha exequente, a qualquer dos credores, aproveitando sempre a todos a prova feita por um, §§ 1.º e 2.º do artigo 933.º

Mas, aberto o concurso por haver credito com privilegio ou com hypotheca, não carecem os credores communs de provar a insufficiencia dos bens do devedor para pagamento de todos os credores, para poderem concorrer.

A penhora, ainda registada, não é equiparada ao credito com privilegio ou com hypotheca, para o fim de auctorisar a instauração do concurso sem a prova de que os bens do devedor não chegam para pagamento de todos os credores, pois que não podem assignar-se-lhe outros effeitos além dos que lhe estão expressamente reconhecidos na lei.

Tambem o credor de foros, censos, quinhões ou rendas, para concorrer ao producto da propriedade vendida sem os fructos, não tendo hypotheca registada, ha de provar a falta de bens do devedor para pagamento de todos os credores, porque o Codigo Civil, com quanto resalve ao senhorio todos os seus direitos, e nomeadamente exclua da hypotheca, feita pelo foreiro sem consentimento do senhorio, o valor do predio correspondente ao fôro e mais um quinto, não lhe dá privilegio sobre o producto dos bens[1]; e, ainda que tenha hypotheca registada sobre o predio para garantia do seu direito nos termos do artigo 907.º do Codigo Civil, e do regulamento do registo predial de 28 de abril de 1870 artigo 93.º, não possue titulo exequivel, para ser admittido ao concurso, no certificado do registo, que só lhe serve para base da acção executiva artigo 615.º

A lei só deu força de execução ás escripturas de credito, propriamente dicto.

Tambem não póde ir ao concurso de preferencias, porque nem tem privilegio pelo credito, nem titulo exequivel que o habilite a concorrer, o arrematante pela importancia da renda da propriedade, que arrematou e que achou, já recebida[2], nem póde requerer pagamento pelo remanescente do producto dos bens arrematados, depois de pagos os credores privilegiados e hypothecarios, salvo accordo de todos os interessados, o credor que nem protestou nem deduzin preferencias.

No direito anterior, decreto de 28 de abril de 1870, artigo 222, não era admittido concurso nas execuções hypothecarias senão entre creditos hypothecarios, e era immediatamente pago o credor pelo producto da arrematação, desde que por certidão authentica provasse que não havia outra hypotheca registada sobre os bens ou direitos

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 18 de dezembro de 1875, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 941.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de outubro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 90, pag. 54.

prediaes, e que dos referidos bens nenhuns impostos se deviam á fazenda nacional nos termos do artigo 887.º n.º 1.º do Codigo Civil.

Art. 934.º Cada um dos credores deve instruir os seus artigos com certidão de sentença ou com algum titulo exequivel, e sem isso não serão admittidos.

§ 1.º Será comtudo attendido, ainda que não deduzam artigos, o direito dos credores hypothecarios que não tiverem sido pessoalmente citados.

§ 2.º Para o concurso instaurado em processo de inventario, consideram-se tambem habilitados os credores cujos direitos estiverem reconhecidos n'esse processo.

(Vid. artigos 539.º § 2.º, 693.º § 7.º, 956.º e 958.º

Não são *admittidos* artigos de preferencias, que não forem instruidos com certidão de sentença, ou com qualquer outro titulo exequivel nos termos do artigo 798.º, ou que não forem deduzidos até ao decimo dia a contar da arrematação ou da adjudicação provisoria, ou da apresentação no juizo da execução da carta para a arrematação nas vendas feitas e nas adjudicações requeridas fóra do juizo da execução, ou desde que finda o praso marcado nos editos nas penhoras em dinheiro.

Posto que não sejam *recebidos ou rejeitados* como a respectiva *impugnação*, artigo 935.º § 3.º, e os *embargos* do executado e de terceiro, artigos 816.º e 925.º, póde aggravar-se de qualquer decisão, que os mande ajuntar aos autos, ou reclamar-se, se não decisivo o despacho, e recorrer-se por aggravo sobre a reclamação.

A falta de titulo exequivel do julgado póde tambem servir de fundamento a embargos de illegitimidade na opinião dos que reputam tão illegitimo para a causa o concorrente, que não documentou os seus artigos em conformidade da lei, como o que não tem competencia para representar o credor.[1]

É porém dispensado o titulo exequivel no concurso, instaurado em processo de inventario, ou de arrecadação, ou em qualquer outro, por onde se effectue arrematação, adjudicação, ou expropriação, quando já estiver n'algum dos appensos ao processo executivo[2], e quando o credito tiver sido approvado na causa principal, porque fica tambem verificada a legitimidade do credor para os incidentes[3]; o que todavia não obsta a que os credores no concurso impugnem o credito approvado pelos interessados no inventario.

[1] Accordão da Relação de Loanda de 29 de agosto de 1888, *Boletim official de Angola de 1889*, n.º 7.

[2] Accordãos, da Relação de Lisboa de 12 de janeiro de 1887, e do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de março de 1887, e de 28 de agosto de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 44, e *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 69, pag. 427, e 4.º anno, n.º 139, pag. 38.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de julho de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 81, pag. 611.

São exequiveis egualmente os autos de conciliação, tanto entre os originarios pactuantes, como entre seus herdeiros e representantes, quer se tracte de quantia certa, quer de entrega de cousa certa, quer de prestação de facto; quando as escripturas publicas só têm força executiva entre as proprias partes contractantes, e só para pagamento de quantia certa, e não para entrega de cousa certa[1], nem para prestação de facto, posto que na practica tenham já sido admittidos artigos de preferencia aos herdeiros, que deduzem no proprio articulado a sua habilitação.

As escripturas de divida de origem commercial são tambem exequiveis, como-as de divida de origem civil, e portanto titulo sufficiente para instruir artigos de preferencias.[2]

Servem egualmente para instruir artigos de preferencias os titulos de mutuo das sociedades anonymas, que pelos seus estatutos tiverem a faculdade de fazer emprestimos com hypotheca, quer sobre o casco das propriedades, quer sobre consignação de rendimentos, que a lei de 27 de abril de 1876 comprehenden na auctorisação dada ao governo, na lei de 16 de abril de 1874, para decretar as formalidades e condições dos titulos reconhecidos nos artigos 906.º n.º 6.º, 933.º e 978.º do Codigo Civil, pertencentes aos estabelecimentos de credito predial, a fim de serem considerados, para todos os effeitos, como escripturas publicas.

É tambem titulo exequivel o escripto particular de hypotheca, definitivamente registado, quando a quantia assegurada não exceda 50$000 réis, vistos os artigos 912.º e 978.º do Codigo Civil[3], que não foram modificados pelo preceito do n.º 3.º do artigo 798.º, que se refere ás escripturas publicas em geral, sem prejudicar as especialidades dos titulos hypothecarios.

Nem a lei hypothecaria de 1 de julho de 1863, nem o regulamento de 14 de maio de 1868, reconheciam como titulo exequivel o escripto particular de hypotheca, embora se achasse definitivamente registado; porque o artigo 172.º da referida lei, fielmente reproduzido no artigo 231.º do citado regulamento, era redigido assim:— Os creditos hypothecarios que constarem de titulos admissiveis no registo definitivo mostrando-se effectivamente registados, e depois de vencidas as respectivas dividas, constituem a base do processo para a expropriação da competente hypotheca. § unico. São exceptuados d'esta regra os creditos que resultam de escriptos particulares, embora admissiveis no registo hypothecario.—

Mas os redactores do regulamento de 28 de abril de 1870, que aliás tiveram presentes aquelles preceitos, e que até os tomaram para modelo, como resulta da comparação entre si dos referidos diplomas, redigiram assim o artigo (206.º) correspondente:— Os creditos hypothecarios, mostrando-se definitivamente registados, e depois de vencidas, ou havidas como taes as respectivas dividas, constituem a base do processo para a expropriação dos predios ou direitos prediaes hypothecados. § 1.º Os titulos constitutivos da hypotheca, acompa-

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 24 de agosto de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 96.º

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de fevereiro de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 151, pag. 324.

[3] Accordão da Relação do Porto de 20 de agosto de 1878, *Direito*, 11.º anno, n.º 19.

da commissão revisora, que ainda exigiam citação especial para o incidente do concurso, mandassem citar pessoalmente todos os credores conhecidos e todos os que tivessem algum direito inscripto no registo predial, residindo em parte certa, e por editaes e annuncios os desconhecidos ou residentes em parte incerta, e que n'esses mesmos projectos o artigo correspondente ao artigo 953.º do Codigo fosse redigido assim: — No concurso não serão attendidos os credores hypothecarios que, citados pessoalmente, tiverem deixado de deduzir artigos, mas serão graduados os que forem citados por editos, ainda que não deduzam artigos —, consideram-se não *pessoalmente* citados, para o effeito de lhes ser attendido o direito independentemente de artigos, os credores citados na pessoa de algum familiar ou visinho.

Desde que o artigo 192.º manda fazer na pessoa do citando as citações pessoaes, como para depoimento de parte artigo 217.º, e que o artigo 958.º manda graduar, ainda que não deduzam artigos, os credores citados nos termos do artigo 191.º, cuja citação póde ser feita na pessoa de algum familiar ou visinho, é evidente que só deixará de ser attendido o seu direito em concurso aos citados na sua propria pessoa que não deduzirem artigos.

Art. 935.º Findo o praso da apresentação dos artigos, póde o exequente ou qualquer dos concorrentes impugnar o direito dos outros, deduzindo por embargos a opposição que for admissivel nos termos dos artigos 912.º, 914.º, 917.º e 936.º

§ 1.º Egual impugnação poderá ser deduzida pelo executado.

§ 2.º Estas impugnações serão offerecidas em duplicado, no praso de dez dias, e irão logo concluisas com a execução por linha.

§ 3.º O juiz receberá ou rejeitará a impugnação, conforme a natureza é a prova d'ella, nos termos prescriptos para os embargos do executado.

§ 4.º Se a impugnação for recebida, será intimado para contestar no praso de cinco dias o credor a quem disser respeito, entregando-se-lhe o duplicado no acto da intimação.

§ 5.º Em seguida á contestação ou findo o praso d'ella, terá logar a producção das provas, e logo depois irá o processo concluso para julgamento da impugnação.

§ 6.º Do despacho que receber a impugnação competirá aggravo; e do despacho que não a receber ou da sentença que a julgar competirá appellação só no effeito devolutivo.

§ 1.º

(Vid. notas aos artigos 912.º e 936.º)

§§ 2.º a 5.º

(Vid. nota ao artigo 915.º)

§ 6.º

(Vid. nota aos artigos 996.º e 1:008.º)

São processadas e julgadas em separado, por ser essencialmente differente a sua materia, a *impugnação* de creditos, e a *graduação* de creditos; pois na impugnação discute-se simples e unicamente se o credito póde ser excluido do concurso por algum dos fundamentos mencionados nos artigos 912.º, 914.º, 917.º e 936.º, abstrahindo completamente da questão de preferencias, e na graduação resolve-se a questão de privilegios, e determina-se a posição relativa dos credores, artigos 936.º e 937.º[1]

No incidente da impugnação verifica-se se o preferente é parte legitima para a causa, se já recebeu o credito, se o seu direito está prescripto, etc.; e na graduação, se o arresto dá privilegio[2], se o credor privilegiado ha de preferir ao credor hypothecario, ou o credor com hypotheca ao credor com penhora, etc., e tanto que fica prejudicado o concurso, se não forem admittidos os artigos por não irem instruidos com certidão de sentença, ou com qualquer outro titulo exequivel artigo 934.º, ou se forem julgados improcedentes ou não provados, por não se ter allegado privilegio, hypotheca, ou insufficiencia dos bens do devedor para pagamento de todos os credores, ou por haver contra elles legitimo motivo de embargos, podem ser deduzidos embargos de impugnação contra o direito de qualquer credor, ainda que este não tenha offerecido artigos de preferencia, por ser d'isso dispensado nos termos do § 2.º do artigo 932.º e do § 1.º do artigo 934.º, porque a impugnação é ao credito e não aos artigos.

Com o fundamento de que os preferentes não são partes na execução, e apenas chamados a discutir a legalidade e o privilegio dos creditos, têm os tribunaes decidido, que não póde ser materia de artigos de preferencia, nem de embargos de impugnação, a nullidade[3] do processo executivo, com quanto possa ser requerida a annullação da execução até ser julgada extincta, occorrendo nullidade insupprivel, e a lei permitta a cada um dos interessados combater com os mesmos fundamentos, que o executado poderia invocar contra o exequente, o direito dos outros, sem exceptuar o do proprio exequente, que os concorrentes não tiveram occasião de atacar senão no incidente do concurso.

Subsiste porém o processo executivo até á arrematação ou adjudicação provisoria no interesse dos credores com bom direito, ainda que haja de ser excluido por qualquer motivo o exequente, porque, instaurado o concurso, já não é interessado no processo só o exequente, mas sim todos os concorrentes, em nome dos quaes se deve

---

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 5 de junho de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 2.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 30 de março de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 103.

[3] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de dezembro de 1886, e de 15 de maio e de 3 de julho de 1888, e da Relação de Lisboa de 16 de fevereiro, e de 18 de abril de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 96, pag. 198, e 3.º anno, n.º 122, pag. 566, e 4.º anno, n.º 130, pag. 692, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.ºs 22 e 50.

*

sustentar a execução, porque a illegitimidade de uns não póde prejudicar a legitimidade dos outros.

Não fica porém o credor hypothecario não citado impedido de vir requerer a annullação de todos os termos do processo, em que fosse lesado, em quanto não está julgada extincta a execução, porque a garantia que lhe dá a lei civil de não perder os seus direitos, como credor hypothecario, sobre o predio ou direito predial, que póde ir expropriar em poder do arrematante ou do adjudicatario, ou de terceiro, a quem elles o hajam transmittido, qualquer que seja a sentença proferida com relação aos outros credores, como já dispunha o Codigo Civil no artigo 948.º com respeito á expurgação de hypotheca, não lhe prejudica o direito, que pela sua parte lhe confere a lei de processo, de obter pagamento em qualquer execução do objecto hypothecado.

Nas acções não póde vir o interessado não citado requerer a annullação do processo, porque ahi a parte condemnada, sem ser ouvida, tem recurso da sentença artigo 130.º n.º 2.º, e póde no juizo da execução deduzir embargos do executado ou de terceiro, quaes no caso couberem, para inutilisar o julgado.

Mas no processo executivo bem podem completar-se todos os termos, penhora, avaliação e arrematação, correndo aliás a causa com parte illegitima.

Perdem porém em todo o caso o direito de requerer a annullação do processo os credores, tanto os não citados, como os illegalmente citados, quando independentemente de citação se apresentarem no juizo do feito; porque a lei, desde a citação para a execução artigo 808.º até á extincção da execução artigo 908.º, só considera partes principaes na causa o exequente e o executado, e porque os artigos 721.º § 2.º e 948.º, quer nos inventarios, quer nas execuções, equiparam aos citados os — *que tiverem concorrido.* —

Se, porém, foram comprehendidos na sentença, apesar de não terem sido citados, podem interpor recurso, salvo ficando-lhes *ex vi* do julgamento garantida integralmente a importancia do seu credito, e recusando-se a recebel-a, depois de intimados, que é depositada á sua custa, e reputa-se effectuado o pagamento desde a data do deposito artigo 891.º

Art. 936.º Não se tendo deduzido impugnação nos termos do artigo antecedente, ou tendo sido rejeitada ou julgada a impugnação deduzida, seguir-se-ha a producção das provas offerecidas com os artigos de preferencias, e logo depois irá o processo concluso para o juiz graduar os credores conforme os principios estabelecidos na lei civil e n'este Codigo.

Art. 937.º O processo do concurso nunca será continuado ás partes, mas poderão examinal-o no cartorio e offerecer qualquer allegação, por meio de requerimento, até á conclusão para graduação dos credores ou para julgamento das impugnações.

§ unico. Os documentos ou rol de testemunhas só poderão ser offerecidos com os artigos e com a impugnação ou contestação.

(Vid. artigos 941.º § unico, 942.º § 2.º e 946.º)

Se não forem impugnados os creditos, ou se for rejeitada, ou julgada a final improcedente a impugnação, apresentada, e não simplesmente *julgada*, como diz o artigo, porque, impugnados todos os artigos, e julgadas procedentes e provadas todas as impugnações, não ha concurso, porque não ha concorrentes, segue-se immediatamente a producção das provas, e é logo concluso o processo para sentença, sem se continuar vista ás partes, que podem aliás dizer de sua justiça por meio de requerimento até á conclusão para a graduação dos credores, como até á conclusão para o julgamento das impugnações, artigo 937.º

Os mesmos termos se hão de observar na classificação do credor, admittido no concurso, quer por decisão superior revogatoria do despacho, que d'elle o excluira artigo 942.º § 2.º, quer por sentença proferida na acção a que respeite protesto por preferencias artigo 941.º § unico, podendo os credores graduados, como verdadeiros interessados, assistir á producção das provas, e offerecer qualquer allegação por meio de requerimento; mas n'este concurso supplementar não se póde voltar sobre a graduação dos creditos já feita, que subsiste nos seus precisos termos, limitando-se a nova classificação a determinar a posição do credor com relação aos já graduados, isto é, a decidir se elle ha de ficar superior, egual, ou inferior a todos, ou a alguns, ou se ha de entrar em ratelo com todos ou com alguns.

O artigo 936.º, referindo-se unicamente á producção das provas offerecidas com os artigos de preferencias, e o § unico do artigo 937.º, não permittindo offerecer documentos ou rol de testemunhas senão com os artigos e com a impugnação ou com a contestação, não excluem, porque não é para isso bem positiva a sua redacção, o direito de requerer depoimento de parte e vistoria nos termos dos artigos 216.º e 235.º

O executado, que aliás póde intervir no incidente das impugnações artigo 935.º § 1.º, porque interessa em limitar o numero dos credores, e a importancia dos creditos, para diminuir a sua responsabilidade, é inteiramente extranho ao incidente da graduação, porque, fixado o numero de credores e a totalidade dos creditos, nada lhe importa que estes sejam pagos por egual, ou uns de preferencia aos outros, porque essa graduação nada influe na sua responsabilidade, visto que ha de sempre pagar o preciso para solver integralmente todos os creditos apurados, qualquer que seja a ordem em que os colloque a sentença, a qual, por isso, nem intimada lhe é.[1]

Nos concursos instaurados nos processos de arrecadação administrativa regulamento da administração da fazenda publica de 4 de janeiro de 1870 artigo 47.º § 5.º, como nos concursos em execuções civis, podem as preferencias deixar de abranger a totalidade do producto da arrematação ou dos bens adjudicados.

No concurso são graduados os credores pela seguinte ordem: 1.º os *privilegiados*, que em razão da *qualidade* dos seus creditos, especificados nos artigos 880.º a 887.º do Codigo Civil, e n'algumas leis especiaes, preferem em todos ou em certos e determinados bens

[1] Accordãos, do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de janeiro de 1887, e da Relação de Lisboa de 13 de julho de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 57, pag. 214, e *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 83.

do devedor a todos e quaesquer outros credores, ainda hypothecarios; 2.º os *hypothecarios*, que gozam do direito de serem pagos, segundo a prioridade do registo, pelo producto de certos e determinados bens immobiliarios, que lhes estão empenhados em garantia dos seus creditos, de preferencia a quaesquer outros credores, com excepção dos privilegiados; 3.º o do adjudicatario ou do consignatario de rendimentos, que, no caso de arrematação do predio livre d'este onus, prefere a todos os credores communs, e aos hypothecarios com registo posterior ao da adjudicação ou consignação, artigos 886.º e 887.º; 4.º o do exequente com penhora, que nem é privilegiado nem hypothecario, artigo 836.º, e que pelo contrario cede aos privilegios e ás hypothecas, preferindo apenas aos creditos communs; 5.º os *communs*, tambem chamados *chirographarios*, nome derivado de duas palavras gregas:—*cháo* e *escreno*—, por simplesmente constarem de titulo escripto, sem gozarem de direito algum de preferencia, pois que são pagos em *rateio* se o producto dos bens do devedor não chega para integral pagamento.

Não podem deixar de ser considerados hoje, como causa de preferencia, a consignação de rendimentos, a adjudicação judicial de rendimentos, e a penhora do exequente, porque o artigo 1:005.º do Codigo Civil, que respeita só ao concurso de creditos privilegiados e hypothecarios, como se vê da epigraphe da respectiva sub-secção, não exclue absolutamente a preferencia de creditos na falta de privilegio e de hypotheca, e sobre tudo porque o presente Codigo, dando ao consignatario e ao adjudicatario de rendimentos artigo 887.º, e ao exequente com penhora artigo 836.º, o direito de ser pago de preferencia a todos os credores, que não tiverem privilegio ou hypotheca anterior, manda no artigo 936.º [1], collocado na secção que se inscreve—do concurso de credores—, graduar os credores segundo os preceitos do Codigo Civil, e as provisões do Codigo de Processo.

Pela legislação vigente não ha privilegio sobre o producto de bens immobiliarios senão: 1.º pelos impostos dos ultimos tres annos, devidos ao estado ou aos municipios, no valor dos bens em que recahirem Codigo Civil artigo 887.º n.º 1.º [2], e Codigo Administrativo artigo 139.º § unico, comprehendendo, como accessorio, os 6 % addicionaes, creados por lei de 27 de abril de 1882, bem como os 6 % que o decreto de 21 de abril de 1886, artigo 20.º, destina para os funccionarios, que intervêm nas execuções, $1\frac{1}{2}$ % para o juiz, $1\frac{1}{2}$ % para o delegado, $1\frac{1}{2}$ % para o escrivão, 1 % para o sollicitador, e $\frac{1}{2}$ % para o official, que fazem parte da contribuição, que dá entrada nos cofres da fazenda, mas não os 3 % de multa por falta de pagamento á boca do cofre, e os 6 % de juros da mora, porque recáem, menos sobre os predios, do que sobre a pessoa do devedor [3]; 2.º por despezas feitas nos ultimos tres annos para a conservação dos predios com relação áquelles a que essas despezas forem applicadas, não excedendo a quinta parte do valor dos mesmos predios, n.º 2.º do citado

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de dezembro de 1884, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 9.

[2] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de fevereiro de 1887, e de 18 de março de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.ºs 16 e 66, pag. 247 e 366.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 3 de dezembro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 42.

artigo 887.º do Codigo Civil, comprehendendo as despezas com os encanamentos e respectivos concertos, pertencentes ás companhias das aguas de Lisboa e do Porto, artigo 69.º do regulamento de 30 de outubro de 1880 e artigo 68.º do regulamento de 2 de dezembro de 1886.

Dos artigos 1.º, 2.º, 5.º e 83.º das instrucções, approvadas por decreto de 22 de dezembro de 1887, deduzem alguns, que tambem as contribuições directas do districto e da parochia, bem como as destinadas para a instrucção primaria nos termos da lei de 11 de junho de 1880, addicionadas por percentagem ás contribuições directas do estado, predial, industrial, renda de casas e sumptuaria, gozam do privilegio immobiliario, prescripto no artigo 887.º n.º 1.º do Codigo Civil.

No entretanto as referidas instrucções apenas applicam a estes impostos as mesmas formalidades de cobrança, e a mesma competencia contenciosa das contribuições do estado; e os privilegios são de interpretação stricta.

A hypotheca sobre o predio, para pagamento da contribuição predial, ou da contribuição de registo, que sobre elle recáe, não aproveita á fazenda, depois da promulgação do Codigo Civil, sem estar registada.

É porém longa a lista dos privilegios mobiliarios, quer civis, quer commerciaes, descriptos, tanto nos codigos, como em leis especiaes.

Pelo novo Codigo de Commercio, artigo 574.º, os creditos sobre navios, carga e frete, preferem a qualquer privilegio geral ou especial sobre moveis, estabelecido na lei civil; são graduadas, no artigo 578.º, as dividas com privilegio sobre o navio, no artigo 580.º, as dividas com privilegio sobre a carga, e, no artigo 582.º, as dividas com privilegio sobre o frete, e são pagos dos seus creditos os credores hypothecarios sobre navios depois de satisfeitos os privilegios creditorios sobre o mesmo navio, pela ordem da prioridade do registo commercial, ou *pro rata* quando concorrem diversas inscripções hypothecarias da mesma data; e pelos regulamentos de 30 de novembro de 1880 e de 2 de dezembro de 1886 gozam as companhias das aguas de Lisboa e do Porto, pelo preço da agua, do mesmo privilegio, que o credito por divida de renda relativo ao ultimo anno e ao corrente.

No concurso de credores nas fallencias manda o mesmo Codigo graduar os creditos em conformidade das suas disposições e das do Codigo Civil, deixando á competencia do juizo civil a exigencia do pagamento e a graduação de quaesquer creditos contra o fallido, que forem pignoraticios, ou hypothecarios, ou que tiverem penhora anterior á quebra, com relação sómente ao producto dos penhores, e dos bens hypothecados ou penhorados.

Deve-se este preceito á camara dos dignos pares, porque da camara dos senhores deputados ainda o artigo, correspondente ao artigo 695.º do novo Codigo, sahiu assim redigido:—O tribunal, que primeiro decretar a abertura da penhora, previne a jurisdicção, e fica sendo o unico competente para a exigencia de quaesquer creditos contra o fallido. § unico. Se algum credor tiver execução pendente contra o fallido, não poderá esta proseguir devendo o respectivo processo appensar-se ao da fallencia, para serem attendidos os direitos que o exequente tiver—.

Nas fallencias, publicada a sentença declaratoria da quebra, hão de os credores do fallido reclamar dentro do praso marcado pelo tribunal, independentemente de qualquer outra citação ou aviso, a verificação e classificação dos seus creditos, bem como a restituição

de bens, comprovando em devida fórma a existencia, natureza, e classificação do seu direito, e allegando tudo quanto entendam a bem da sua justiça, novo Codigo de Commercio artigos 714.º e 717.º, e o fallido, com a apresentação do seu estado de quebra, ou o administrador da massa fallida, na falta d'elle, ajunctar ao processo, antes de findar metade do praso fixado para a reclamação dos creditos, uma relação d'estes, acompanhada dos documentos comprovativos, observações e explicações, que sirvam para verificação do passivo, citado Codigo artigo 713.º

Com a reclamação deve juntar-se a prova documental, e indicar-se qualquer outra prova de exame ou de testemunhas, para ser opportunamente produzida, se não for dispensada por desnecessaria, e póde o tribunal conceder um praso rasoavel, até áquelle em que houver de proferir julgamento, para juncção de documento, quando algum credor na reclamação do seu credito allegar que d'elle carece, e mostrar que o não póde obter promptamente; pois não são admittidos documentos, que não forem juntos no praso legal, nem a mais prova por que se não protestar com a designação necessaria á sua producção, citado Codigo Commercial artigo 714.º §§ 1.º a 3.º

Findo o praso designado para a reclamação dos creditos, poderão os credores impugnar por escripto dentro dos quinze dias seguintes, citado Codigo Commercial artigo 715.º, a verificação ou a classificação de quaesquer dos creditos reclamados; e nos quinze dias immediatos o administrador da massa fallida dará parecer breve, mas fundamentado, sobre cada um dos creditos reclamados, declarando especificadamente o que a respeito d'elles constar da escripturação e documentos do fallido, e prestando ao tribunal os esclarecimentos convenientes, não só á boa decisão do assumpto, mas tambem sobre a data desde que considera existente a quebra, podendo exigir de qualquer credor as informações e provas que entender necessarias para fundamentar o seu parecer sobre o passivo reclamado, fazendo menção em separado de creditos não reclamados, reaes e verdadeiros, cuja existencia lhe constar, e interpondo tambem sobre elles o seu parecer, citado Codigo Commercial artigo 716.º e §§.

Reclamados os creditos e a restituição de bens, deduzidas as impugnações, e dado parecer pelo administrador da massa fallida, ou decorridos os respectivos prasos legaes, será o processo continuado logo com vista por cinco dias ao ministerio publico para dizer no interesse geral dos credores, e no interesse especial da fazenda nacional, e para promover o julgamento.

Consideram-se verificados e confessados todos os creditos reclamados e o direito á entrega de bens, que não forem impugnados; e n'uma só audiencia resolve o tribunal as impugnações, reclamações, e pedidos de bens, e fixa a data da quebra artigo 718.º e §§, inquirindo-se as testemunhas na audiencia do julgamento, e sobrestando-se na decisão pelo tempo para isso indispensavel, quando houver de proceder-se a exame ou a outra qualquer diligencia, que tenha sido requerida, e que o tribunal não declare impertinente, sendo commum a todos os credores, a que respeitar, a louvação para o exame.

Logo que transite em julgado a sentença que fixar a data da quebra e resolver sobre a entrega de bens e verificação de creditos, ou expedido o recurso d'ella interposto, será immediatamente determinada a graduação, que será geral para os bens da massa fallida, e ao mesmo tempo particular para certos bens, a que respeitarem os

privilegios ou preferencias, de que se tractar, e sobre que houver de se resolver, observando-se a lei civil, ou a lei commercial, conforme a natureza da materia; e tem apenas effeito devolutivo o recurso da sentença que fizer a graduação, fixar a data da quebra, e resolver sobre a entrega de bens e verificação de creditos, citado Codigo Commercial, artigo 720.º e §§.

Deve pois o juiz attender na graduação dos credores, em materia civel, aos artigos 880.º a 887.º, 900.º, 906.º, 1:005.º e 1:012.º do Codigo Civil, 896.º e 887.º do Codigo de Processo, e 139.º § unico do Codigo Administrativo, e aos regulamentos de 30 de outubro de 1880 e de 2 de dezembro de 1886.

Nos processos de arrecadação administrativa, ou reclam sobre o producto da arrematação, ou sobre a adjudicação dos bens, as preferencias, o administrador de concelho ou bairro, offerecida a petição e os documentos com que o credor pretender instruil-a, se não for possivel ou conveniente á fazenda fazer nova apprehensão, e abandonar o producto da arrematação ou os bens já adjudicados, enviará o processo ao agente do ministerio publico, procedendo a justiça como nos embargos de terceiro, regulamento da administração da fazenda publica de 4 de janeiro de 1880, artigo 47.º n.º 4.º e § 2.º, e artigo 50.º

Tem sido muito questionado se o artigo 900.º do Codigo Civil, garantindo preferencia aos juros de credito hypothecario, relativos *ao ultimo anno e ao corrente*, independentemente de novo registo, se refere nas palavras — *anno corrente* — ao anno da citação do devedor para a execução, ou ao da instauração do concurso de credores, ou ao da sentença de graduação, ou ao da conta feita em cumprimento d'esta sentença.

Temos porém sempre sustentado que o *anno corrente*, de que falla aquelle artigo, é o anno em que começa a execução, e que não carecem de registo, os juros vencidos durante a demanda, para gozarem da segurança hypothecaria dada ao capital, porque, instaurada a execução, não podem terceiros allegar ignorancia ácerca do montante do encargo dos juros, nem é imputavel ao credor falta de diligencia para os cobrar; e esta é a intelligencia, que lhes dá a jurisprudencia corrente [1], e que sempre se lhes tem dado nos artigos 880.º n.ºs 1.º, 2.º, 3.º e 5.º, 881.º n.ºs 1.º e 2.º, 882.º n.ºs 4.º e 5.º, e 883.º n.º 2.º do citado Codigo Civil quando se referem — aos dois ultimos annos e ao corrente —, e — ao ultimo anno e ao corrente —.

A este mesmo pensamento obedeceu o artigo 589.º do novo Codigo Commercial, estatuindo que a hypotheca sobre navios, relativa a creditos, que vençam juros, abrange, além do capital, os juros de cinco annos.

Finalmente o projecto do sr. visconde de Seabra, em harmonia com o preceito do artigo 633.º, correspondente ao artigo 543.º do Codigo, que sujeitava á prescripção de cinco annos entre presentes e de dez entre ausentes os fóros, rendas, alugueres, juros e quaesquer prestações, pagaveis em certos e determinados tempos, e com a provisão do artigo 1:731.º, correspondente ao artigo 1:642.º do Codigo, que declarava não exigiveis os interesses vencidos de mais de cinco annos, dizia no artigo 979.º e § unico, correspondente ao artigo 900.º e § unico do Codigo Civil:—Se a divida hypothecaria vencer juros,

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de junho de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 33, pag. 519.

o predio gravado não responde *pelos cahidos* de mais de cinco annos, excepto se forem averbados no respectivo registo. § unico. N'este ultimo caso o registo só produzirá effeito em relação a terceiro, desde o momento em que for feito —.

Não queria o sr. visconde de Seabra cobrir com a hypotheca do capital os fóros *cahidos* de mais de cinco annos, sem novo registo, nem dar-lhes preferencia anterior á data do novo registo, nem excluia da garantia hypothecaria do capital os juros vencidos durante o processo da expropriação, porque não podem dizer-se *cahidos* os juros que se estão vencendo durante o processo intentado pelo credor para haver o seu credito; e a commissão revisora limitando a hypotheca aos foros cahidos de dois annos não lhe alterou o pensamento.

Hoje, mesmo os juros anteriores ao ultimo anno e ao corrente, só podem ser prejudicados por creditos registados antes da penhora, visto que pela penhora adquire logo o exequente, artigo 836.º, o direito de ser pago dos juros em divida com preferencia a todo o credor, que não tiver privilegio ou hypotheca com registo anterior.

Com o fundamento de que os juros do capital foram já capitalisados nas differentes prestações, em que se dividiu o pagamento, e como taes registados conjunctamente com o capital, tem o Supremo Tribunal de Justiça decidido que a companhia de credito predial não carece do registo especial prescripto no § unico do artigo 900.º do Codigo Civil para garantia dos juros anteriores ao ultimo anno e ao corrente, salvo com relação aos juros da mora no pagamento das prestações não comprehendidos no registo primordial. [1]

Porém a parte das prestações, representativa de juros, não póde deixar de ser subordinada ao preceito do artigo 900.º do Codigo Civil, porque n'estes contractos não se capitalisam juros, nem os juros podem ser capitalisados, senão depois de vencidos, mas sim divide-se a importancia do mutuo, comprehendendo amortisação, juros e commissão em prestações para o effeito do pagamento.

O preceito do artigo 900.º do Codigo Civil importa restricção ao disposto nos artigos 888.º e 892.º do mesmo Codigo, que não póde ser dispensada por convenção das partes, porque foi introduzida no interesse publico.

Art. 938.º O credor privilegiado, ou o credor com hypotheca provisoria nos termos do artigo 976.º do Codigo Civil, que não estiver habilitado para o concurso, por falta de titulo exequivel, poderá protestar por preferencias.

§ unico. Egual protesto poderá fazer qualquer outro credor que tiver acção pendente quando se instaurar o concurso.

Art. 939.º Feito o protesto, não se levantará o producto dos bens a que elle disser respeito sem haver sentença exequivel proferida na acção proposta pelo credor que tiver protestado.

[1] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de dezembro de 1878, de 24 de fevereiro de 1885, e de 31 de maio de 1887, *Diario do Governo*, n.º 138, de 23 de junho de 1879, e *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 40, pag. 629, e 2.º anno, n.º 751, pag. 509.

§ 1.º Quando o protesto tiver por fundamento o privilegio de que tracta o artigo 887.º n.º 2.º do Codigo Civil, só poderá ficar em deposito a quinta parte do producto.

§ 2.º Os credores graduados poderão, comtudo, levantar o producto, prestando caução nos termos do artigo 806.º

§ 3.º Os effeitos do protesto caducarão, se o credor que o fez não propozer a acção no praso de trinta dias, a contar d'aquelle em que passar em julgado a sentença que tiver decidido o concurso, para o que lhe será intimada quando o deva ser nos termos do artigo 983.º

Art. 940.º O credor que tiver protestado deve, na acção que propozer, convencer os credores graduados da certeza da divida, e do direito que tiver a preferencia ou a rateio.

§ 1.º Esta acção deve ser proposta no juizo onde foi julgado o concurso, como dependencia d'elle.

§ 2.º Se, em razão da materia, o conhecimento da divida for da exclusiva competencia de outro juizo, n'elle será proposta contra os credores graduados a acção competente para obter o reconhecimento do credito, e com a sentença que obtiver virá o credor disputar preferencias no processo em que tiver protestado.

Art. 941.º Na hypothese do § unico do artigo 938.º, feito o protesto, não poderá a acção proseguir senão depois de decidido o concurso e com intimação dos credores graduados.

§ unico. Obtida sentença exequivel na acção em que se tiver fundado o protesto, será instaurado, no processo da execução, concurso entre os credores graduados e o que protestou.

Mesmo sem titulo exequivel não são excluidos do incidente do concurso, *protestando* por preferencias, dentro do praso marcado para o offerecimento dos artigos, os credores com acção pendente, ou com privilegio, ou com hypotheca provisoria nos termos do artigo 976.º do Codigo Civil, ao tempo da instauração do concurso, e não não caduca o protesto pelo simples facto de se ter negado no tribunal de commercio privilegio ao credito do protestante, porque no concurso são tambem admittidos os credores communs nos termos do artigo 933.º [1]

Não é titulo exequivel, e apenas fundamento para protesto por preferencias, a hypotheca com registo provisorio nos termos do artigo 976.º do Codigo Civil, estipulada para pagamento de despezas de construcção, reparo ou melhoramento de edificios, de arrotea-

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 7 de dezembro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 11.

mento, plantação, enxugo ou esgotamento de predios rusticos, com especificação dos immoveis a que as despezas devem ser applicadas, da importancia d'ellas, e do praso estabelecido para o cumprimento da obrigação.

Póde o credor convertel-o em definitivo até o fim do praso estipulado, e ainda um mez depois, pelo averbamento de documento comprovativo de ter cumprido por sua parte o contracto, e de ainda lhe ser devido o preço, no todo ou em parte, com a declaração, n'este ultimo caso, da quantia em divida, para só com respeito a ella sortir effeito o registo; mas o registo definitivo, alcançado depois de decorrido o praso para o offerecimento dos artigos, não lhe serve, para titulo exequivel.

Se ao tempo do concurso não tiver ainda o certificado de registo definitivo, ha de recorrer ao protesto, e propôr acção nos termos do artigo 940.º dentro de trinta dias depois de passar em julgado a sentença sobre o concurso, artigo 939.º § 3.º, sob pena de ficar excluido da execução.

Tambem se outro for o objecto do registo provisorio de hypotheca, como se o conservador se negou a abrir registo definitivo por qualquer motivo prescripto na lei, ou nos regulamentos, abrindo só o provisorio, ainda que depois por virtude de recurso seja convertido em definitivo, perde o direito de discutir o seu credito no concurso, se não tiver acção pendente ao tempo da instauração do mesmo concurso, porque só são admittidos a protestar por preferencias, sem terem acção pendente ao tempo da instauração do concurso, o credor com privilegio, e o credor com hypotheca provisoria no caso do artigo 976.º do Codigo Civil.

Mas a preferencia, desde que o credor tenha registo provisorio, que dentro do praso legal seja convertido em definitivo, qualquer que seja o seu objecto, e ainda que careça de usar da acção ordinaria para convencer os credores graduados do seu direito, ha de contar-se-lhe da data do registo provisorio.

Posto que o objecto do protesto seja credito com privilegio no preço dos fructos ou na importancia das rendas dos predios, não é á acção executiva artigo 615.º, que começa por penhora, só admissivel contra o devedor, que o protestante ha de recorrer, mas sim aos meios ordinarios, não só porque a acção se dirige principalmente contra os credores graduados, com quanto n'ella deva figurar tambem o devedor, mas porque é preciso cumular com o pedido da acção pela divida o pedido do privilegio.

Para não ficar porém indefinidamente adiada pelo protesto a resolução definitiva do concurso, impõe a lei ao protestante nos casos do artigo 938.º a obrigação de propor em juizo dentro de trinta dias desde que fôr transito em julgado a sentença sobre o concurso, que para esse fim lhe será intimada, a acção, fundamento do protesto, para convencer todos os credores graduados artigo 940.º, quer preferentes, quer communs, sob pena de perder o direito derivado do protesto, cujos effeitos caducam desde logo.

Não basta a distribuição, que não tem outros effeitos senão egualar o serviço entre os escrivães, e designar a vara nas comarcas em que houver mais de um juiz artigo 158.º[1] O Codigo n'esta hypothese,

[1] Accordão da Relação de Gôa de 8 de janeiro de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 149, pag. 298.

como na de execução por alimentos provisorios artigo 961.º, não se contenta, como no arresto e no embargo de obra nova, com a distribuição artigos 868.º e 883.º, exige a propositura da acção, isto é, a citação dos interessados dentro do praso, sem a qual se não reputa proposta a acção.

Não permitte a lei nem propor acção nova nem continuar a acção pendente desde que o credor protesta por preferencias, sem se resolver a final o concurso instaurado, apesar de ficarem determinados pelo julgamento das impugnações os credores com quem a acção ha de continuar artigo 941.º, ou começar artigo 940.º e § 2.º, para sem demora habilitar os credores, pela sua graduação em concurso, a receberem, posto que sob caução, o que a sentença lhes dér.

Mas para o caso de o protestante não continuar a acção já pendente ao tempo do protesto por preferencias não marcou praso e penas, como para o caso de não propor de novo acção depois de julgado o concurso.

Podem porém os credores, que ficaram constituidos partes legitimas para a causa pelo julgamento do concurso, requerer o andamento do processo sem esperarem pela intimação ordenada no artigo 941.º.

O que não podem é requerer fixação de praso para o protestante promover os termos da acção sob pena de caducidade do protesto, porque não se admittem comminatorios senão nos casos prescriptos na lei.

O protesto por preferencias nem suspende o andamento do processo, nem habilita o protestante a entrar no concurso, nem a impugnar o direito dos concorrentes, nem a questionar por qualquer fórma a execução, em quanto não obtiver sentença exequivel[1]; mas dá-lhe legitimidade para obstar a que os credores graduados levantem o producto dos bens sem caução, antes de se proferir sentença exequivel na acção em que o protesto se fundar artigo 939.º, e para disputar com elles, nos termos dos artigos 940.º e 941.º, o direito que a sentença porventura lhe reconheça.

Se o protesto tiver por fundamento privilegio relativo a creditos provenientes de despezas feitas nos ultimos tres annos para a conservação dos predios, nos termos do artigo 887.º n.º 2.º do Codigo Civil, só é sujeita a deposito a quinta parte do producto, que aliás póde ser levantada mediante caução.

Nas fallencias tambem nenhum credor póde levantar sem caução valores da caixa geral dos depositos e respectivas delegações, onde entra o producto de toda a liquidação, em quanto houver recursos pendentes ou acções com effeito de protesto por preferencias, novo Codigo Commercial artigo 728.º, e tem o protesto, por acção a propor ou já pendente os mesmos effeitos, que em concurso de preferencias, se for instaurada dentro de trinta dias, e se não houver perempção de instancia, tanto no caso de instauração, como no de pendencia da acção.

Segue no juizo, onde se achava instaurada, a acção pendente ao tempo do protesto, e é dependencia do juizo e do processo do concurso a acção a propor, se em razão da materia não for da exclusiva competencia d'outro juizo, como do juizo commercial, que ha de

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de julho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 130, pag. 692.

então ser ahi proposta contra os credores graduados para se obter o reconhecimento do credito.

Mas a questão de preferencias é que não póde ser disputada, senão no processo onde se tiver lavrado o protesto, artigo 940.º §§ 1.º e 2.º, quer tivesse sido proferida na acção pendente ao tempo do protesto, quer na acção proposta depois de decidido o concurso, quer no juizo commum, quer no juizo especial, a sentença exequivel.

Não chama o Codigo expressamente á demanda o executado, nem quando regula o seguimento da acção pendente ao tempo do protesto no caso do § unico do artigo 938.º, nem quando determina a propositura de nova acção nos casos marcados no corpo do artigo; e o § 2.º do artigo 940.º, que conserva no Codigo a redacção, que sempre tivera nos differentes projectos da commissão revisora, manda propor a acção da competencia de juizo especial contra os credores graduados, parecendo assim excluir da causa o devedor.

Não foi porém com o intuito de excluir o devedor da acção proposta depois de decidido o concurso que a commissão revisora no seu ultimo projecto substituiu no artigo 939.º que tinha nos seus dois primeiros projectos e no projecto definitivo do auctor do Codigo,— feito o protesto, não se levantará o producto dos bens a que elle disser respeito sem haver sentença exequivel proferida em acção proposta *contra os credores graduados no concurso*—, as palavras sublinhadas—por est'outras—*pelo credor que tiver protestado*, e deixou com a redacção, que tivera em todos os projectos anteriores, o artigo 940.º, que manda, não propor acção contra os credores graduados, mas convencer os credores graduados da certeza da divida e do seu direito a preferencia ou a rateio.

Com respeito á acção pendente ao tempo do protesto, onde o devedor já figurava como parte principal, não carecia a lei de lhe fazer referencia, e por isso providenceou com relação ao chamamento dos credores graduados.

O devedor é interessado na causa, visto pertencer-lhe o remanescente, depois de pagos todos os credores graduados, e por isso ha de permittir-se-lhe combater na acção a propor, a pretenção do credor, como se lhe permitte atacar em embargos do executado o direito do exequente e dos credores concorrentes artigos 912.º e 935.º, aliás ficaria privado de em qualquer tempo a contestar, porque, reconhecida a verdade e preferencia do credito na acção, não ha depois logar ao incidente das impugnações, mas simples e unicamente ao incidente da graduação dos creditos, a que o executado é inteiramente extranho, nem o credor poderia pagar-se por todos e quaesquer bens do devedor, além dos já arrematados ou adjudicados, sem seguir tambem contra elle a acção.

Nas fallencias deve ser proposta ou continuada a acção contra os administradores e curadores, que representam todos os credores e o fallido, podendo os credores tambem intervir na causa, sem vista do processo, e sem alargamento de prazos, novo Codigo Commercial artigo 719.º

Como os credores protestantes propõem a sua acção em separado, póde cada um, á proporção que for obtendo sentença exequivel, apresentar-se nas acções dos outros, e mesmo ser intimado para esse fim, a requerimento do auctor ou dos réos, e para não obrigar os credores, que primeiro alcançarem titulo exequivel, a esperar pelo julgamento de todas as acções para se instaurar um só concurso supplementar que abranja os direitos de todos, a cada sentença exequivel se ha de fazer novo concurso nos termos prescriptos no artigo 942.º

§ unico, que todavia só tem logar quando o protesto se fundar em acção pendente ao tempo da instauração do concurso, onde não era já possivel discutir o privilegio em concorrencia com os credores graduados, porque não era esse o fim da acção, e não podia variar-se de pedido no decurso da causa, ou quando a acção a propor de novo houver de ser instaurada em juizo especial, cuja competencia para julgar da verdade do credito lhe não prorroga a jurisdicção para fazer a graduação relativa dos creditos, nem as preferencias podem ser disputadas senão na execução onde se fez o protesto.

Não ficam impedidos de demandar depois o devedor os credores, que em tempo util não acudiram ao concurso, ou não protestaram, ou deixaram caducar o protesto; mas não podem jámais incommodar os credores graduados, nem na execução, nem por acção.

Art. 942.º Emquanto não houver decisão definitiva no recurso interposto da sentença que tiver julgado procedente a impugnação deduzida contra o direito de algum dos concorrentes, os credores graduados não poderão levantar o producto, nem receber os bens adjudicados, sem prestarem caução nos termos do artigo 806.º

§ 1.º Egual caução deverá prestar o credor graduado, se, tendo sido impugnado o seu direito, houver recurso pendente sobre o despacho que rejeitou a impugnação ou sobre a sentença que a julgou improcedente.

§ 2.º Decidindo-se, por effeito do recurso, que o credor excluido devia ser attendido no concurso, seguir-se-ha a producção das provas que elle tivesse offerecido com os seus artigos, e logo depois irá o processo concluso para o juiz conhecer do direito d'elle, classificando-o conforme lhe competir em concorrencia com os credores graduados.

§ 1.º

(Vid. nota ao artigo 806.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 936.º)

Art. 943.º Se algum credor tiver execução pendente na mesma comarca, deverá o respectivo processo appensar-se áquelle onde primeiro se instaurar o concurso; e o juiz assim o ordenará, a requerimento de qualquer interessado, ou de officio, logo que no processo constar a existencia de outras execuções.

§ unico. Instaurando-se simultaneamente mais de um concurso, preferirá o da execução mais antiga, e tendo datas eguaes preferirá aquella que proceder de causa mais antiga.

(Vid. nota ao artigo 870.º)

No intuito de simplificar as causas manda o Codigo julgar no

mesmo concurso todas as execuções instauradas na mesma comarca, quando é o mesmo o executado, e differentes os credores, porque o mesmo exequente não póde cumular na mesma causa, nem mesmo por appenso, sem nova citação do executado, execuções por outro titulo artigo 810.º[1]

Nas comarcas divididas em differentes varas com diversos juizes, compete ao juiz do processo, que houver de julgar o concurso, deprecar aos juizes das outras varas para lhe remetterem as execuções, nos termos do presente artigo e § unico, que é restrictivo do preceito do artigo 291.º, que declara da exclusiva competencia do juiz da vara tudo o que respeitar a processo a ella distribuido.[2]

No decurso dos trabalhos, que precederam o Codigo, aventou-se a idéia de discutir no mesmo juizo todas as execuções instauradas contra o mesmo devedor, qualquer que fosse a comarca onde pendessem.

A commissão revisora, porém, ou para evitar a demora e complicação do processo com a juncção das execuções pendentes em todos os juizos do reino, ou por qualquer outro motivo, nunca acceitou similhante indicação; mas reconheceu a todos os credores das differentes comarcas o direito de apresentarem no juizo do concurso os seus titulos exequiveis.

Art. 944.º Instaurado o concurso em processo de execução, se constar que o devedor possue outros bens além dos que foram penhorados, proseguir-se-ha, a requerimento de qualquer dos credores, na penhora e arrematação dos bens que existirem até chegarem para pagamento dos credores definitivamente habilitados para o concurso, por não ter sido impugnado o seu direito nos termos do artigo 935.º, ou por ter sido rejeitada ou julgada improcedente a impugnação.

(Vid. nota ao artigo 834.º)

Art. 945.º A parte do producto correspondente a hypotheca legal, por qualquer responsabilidade ainda não liquidada, será convertida em titulos de divida fundada, nos termos do n.º 3.º do artigo 541.º e dos artigos 542.º e 543.º

§ 1.º Emquanto não houver divida exigivel, os juros serão recebidos pelos outros credores, até estarem pagos dos seus creditos, segundo a ordem por que tiverem sido graduados, e os titulos serão averbados n'essa conformidade.

§ 2.º O mesmo se observará quando a obrigação garantida pela hypotheca consistir em prestações periodicas, e n'este caso, cessando a obrigação, o capital dos titulos reverterá para os outros credores, segundo a ordem da graduação, até estarem pagos os seus creditos, ou pelos mesmos credores serão recebidos os juros em quanto não se vencerem as prestações.

(Vid. nota ao artigo 542.º)

Art. 946.º Pelo producto em deposito serão pagas, em primeiro logar, as custas e quaesquer despezas feitas no interesse commum dos credores.

(Vid. nota ao artigo 936.º)

Art. 947.º A sentença que julgar o concurso declarará os bens expurgados das hypothecas inscriptas a favor dos credores, cujos direitos tiverem sido apreciados, e de quaesquer outras posteriores ao registo da penhora, e mandará cancellar os respectivos registos, bem como os de quaesquer penhoras ou arrestos a favor de credores que tiverem sido citados nos termos dos artigos 834.º e 844.º n.º 2.º

§ unico. O que fica disposto n'este artigo não obsta á expurgação requerida pelo arrematante, ainda antes de instaurado o concurso.

Art. 948.º O juiz que julgar o concurso é competente para mandar levantar as penhoras, feitas a requerimento dos credores que tiverem concorrido ou que tiverem sido citados e quaesquer outras posteriores á installação do concurso.

(Vid. nota ao artigo 870.º)

CAPITULO VII

ESPECIALIDADES DAS EXECUÇÕES POR CREDITOS HYPOTHECARIOS

Art. 949.º O processo para a exigencia dos creditos hypothecarios é da exclusiva competencia dos tribunaes civis.

(Vid. nota ao artigo 532.º)

Art. 950.º Para estes processos é competente o juizo da situação dos bens, salvo estipulação em contrario.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de abril de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 25, pag. 391.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 26 de novembro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 11.

§ unico. Se os bens hypothecados estiverem situados em mais de uma comarca, será competente o juizo de qualquer d'ellas, á escolha do exequente.

(Vid. nota ao artigo 21.º)

Quando a garantia primitiva estiver substituida no todo ou em parte pela indemnisação em virtude de expropriações ou prejuizos, conforme o artigo 891.º n.ºs 3.º e 4.º do Codigo Civil, recáem os direitos do credor no valor da indemnisação, ou no novo predio, reedificado á custa de quem tinha obrigação de indemnisar no caso de ter sido destruido o predio hypothecado, e no valor da indemnisação se ha de fazer a penhora, quer a respectiva importancia esteja em poder de algum particular, quer em deposito publico.

Não devem por isso as companhias de seguros pagar a importancia dos sinistros em predios hypothecados sem o segurado lhes apresentar auctorisação dos respectivos credores; e podem estes requerer protesto pelo seu direito, e intimação do mesmo protesto ao segurador, e até requerer arresto, verificando-se os requisitos d'este remedio juridico, para evitar que a companhia antes da penhora entregue o preço da indemnisação ao segurado.

Como porém é entre segurado e segurador o contracto de seguro, e lei nenhuma obriga o segurador, para entregar a indemnisação ao segurado, a averiguar os encargos que oneram o predio, objecto do sinistro, o que livra os credores de todos os embaraços é fazer o seguro em seu nome, ou exigir o indosso do titulo, se o seguro estiver já feito pelo devedor.

Penhorado e arrematado o valor da indemnisação, é pelas disposições, que regulam o contracto de seguro, que o arrematante ha de exigir do segurador o valor arrematado, se este não quizer entregar-lh'o amigavelmente.

Art. 951.º A execução não poderá ser considerada como hypothecaria em quanto não se apresentar certidão do registo da hypotheca.

(Vid. nota ao artigo 798.º)

Art. 952.º A execução seguirá sempre contra o possuidor dos bens hypothecados, qualquer que elle seja, sem necessidade de habilitação.

§ unico. O executado, quando for o originario devedor, será citado na residencia indicada no registo, nos termos do artigo 191.º

(Vid. notas aos artigos 342.º e 798.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 191.º)

Art. 953.º Se o executado não pagar no decendio, seguir-se-ha a penhora dos bens hypothecados, sem dependencia de nomeação.

(Vid. nota ao artigo 812.º)

Art. 954.º Os embargos do executado só poderão admittir-se quando tiverem algum dos fundamentos seguintes:

1.º Illegitimidade do exequente;

2.º Illegitimidade do executado, por ser outro o possuidor dos bens hypothecados;

3.º Nullidade do titulo constitutivo da hypotheca;

4.º Nullidade ou extineção da hypotheca;

5.º Prescripção;

6.º Novação ou pagamento, provado immediatamente por documento;

7.º Compensação liquida com execução apparelhada, quando admissivel nos termos de direito, sendo immediatamente provada por documento.

§ 1.º Se o titulo for arguido de falso, observar-se-ha o processo estabelecido nos artigos 336.º a 341.º

§ 2.º A estes embargos é applicavel o que fica disposto no artigo 916.º

(Vid. nota ao artigo 912.º)

§ 1.º

(Vid. nota ao artigo 336.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 916.º)

Art. 955.º A sentença passada em julgado, que, decidindo os embargos, tiver declarado nulla ou extincta a hypotheca, é titulo sufficiente para o cancellamento do respectivo registo.

(Vid. nota ao artigo 835.º)

Art. 956.º O direito do credor hypothecario, em qualquer concurso de preferencias, só poderá ser impugnado deduzindo-se opposição que seja admissivel nos termos do artigo 954.º

(Vid. nota ao artigo 934.º)

Art. 957.º Os embargos de terceiro só poderão fundar-se em acto juridico com registo anterior ao da hypotheca, ou em posse anterior ao registo da mesma hypotheca.

(Vid. nota ao artigo 922.º)

Art. 958.º No concurso não serão attendidos os credores hypothecarios que, citados pessoalmente, tiverem deixado de deduzir artigos, mas serão graduados os que forem citados nos termos do artigo 191.º, ainda que os não deduzam.

§ unico. O concurso não será julgado sem que, por certidão do conservador, se mostre quaes eram os credores inscriptos na data do registo da penhora.

(Vid. nota ao artigo 934.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 834.º)

Art. 959.º Excutidos os bens hypothecados, sem ficar integralmente paga a divida, o processo seguirá, como execução commum, contra o originario devedor ou seus representantes devidamente habilitados.

§ unico. O devedor, ainda que seja aquelle contra quem foi instaurada a execução, será citado para em dez dias pagar ou nomear bens á penhora.

(Vid. nota ao artigo 625.º)

Nos principios e nas leis estão perfeitamente determinadas as raias, que separam as execuções communs das execuções hypothecarias.

A execução commum corre contra o devedor e contra os bens, que estão no seu patrimonio, e a execução hypothecaria contra o possuidor dos bens ou direitos immobiliarios, especificados no registo.

Nas execuções communs não se dispensa a habilitação dos herdeiros e representantes do devedor, e nas execuções hypothecarias não ha habilitação passiva, porque não se cuida de saber quem é o devedor ou seu representante, mas sim quem é o possuidor.

Questionou-se durante muito tempo, se o credor podia proseguir em execução commum contra o devedor, excutidos os bens hypothecados sem ficar integralmente paga a divida, ou se havia de recorrer primeiro á acção ordinaria para obter sentença que lhe servisse de titulo exequivel; e geralmente reputava-se indispensavel a acção, não só por não haver disposição de lei, que permittisse proseguir na execução hypothecaria, como execução commum, mas ainda porque o Codigo Civil artigo 942.º na expurgação das hypothecas deixava aos credores, cujos direitos não fossem pagos pelo valor dos bens em praça, salva acção, e não execução, contra o devedor originario pelo que ficasse restando.

Mas, depois do decreto de 28 de abril de 1870, segue no processo de expropriação hypothecaria, quando os bens hypothecados não cobrirem a divida, a execução commum immediatamente ao ultimo termo da execução hypothecaria, sem necessidade de novo traslado para titulo, nem de nova distribuição, mas nos termos de qualquer execução commum [1], salva a especialidade de ser precedida da expropriação hypothecaria, e de continuar no mesmo processo.

A disposição do artigo, com quanto só mencione o originario devedor ou seus representantes, abrange incontestavelmente o fiador, principal pagador [2], que hypothecou bens, e os seus representantes, quando tiverem sido citados para a execução hypothecaria, e mesmo o simples fiador, depois de excutidos os bens do devedor principal.

Como no civel, onde a execução por divida com privilegio, hypotheca, penhor ou consignação, começa sempre pelos bens que lhe servem de garantia, tambem em commercio o portador da cautela de penhor só póde executar os bens do devedor ou dos indossantes depois de exhausta a importancia do penhor, novo Codigo Commercial artigo 422.º

CAPITULO VIII

ESPECIALIDADES DAS EXECUÇÕES POR ALIMENTOS

Art. 960.º As prestações de alimentos serão pagas adiantadamente no primeiro dia de cada mez.

§ unico. No caso de falta será o devedor executado, sem dependencia de nova citação, e o exequente poderá logo pedir a adjudicação de rendimentos, arrendando-se em hasta publica, para este fim, os bens que forem necessarios.

(Vid. nota ao artigo 391.º)

Art. 961.º A execução por alimentos provisorios cessará, a requerimento do réo, mostrando-se que o auctor deixou de propor a acção no praso de quinze dias a contar do pagamento da primeira mensalidade, ou que depois a deixou estar parada no cartorio do escrivão por mais de seis mezes, recebendo as prestações.

---

[1] Accordão de 17 de fevereiro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 122, pag. 567.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 5 de maio de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 95.

§ unico. Do despacho que mandar cessar a execução competirá appellação só no effeito devolutivo.

(Vid. nota ao artigo 391.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 996.º)

Art. 962.º Havendo fundamento para serem reduzidos os alimentos ou alterado o modo de os prestar, será o pedido deduzido por embargos na execução.

§ 1.º O exequente será citado para contestar os embargos na segunda audiencia depois de accusada a citação, e seguir-se-hão, sem mais articulados, os termos do processo ordinario.

§ 2.º Os embargos não suspendem a execução em quanto não forem julgados procedentes.

§ 3.º A appellação interposta da sentença que julgar procedentes os embargos será recebida só no effeito devolutivo.

§ 4.º As disposições d'este artigo não são applicaveis, quando os alimentos tiverem sido arbitrados em conselho de familia.

§§ 1.º e 2.º

(Vid. nota ao artigo 916.º)

§ 3.º

(Vid. nota ao artigo 996.º)

§ 4.º

(Vid. nota ao artigo 478.º)

Art. 963.º Na execução por alimentos definitivos, abonar-se-hão as quantias que o executado tiver recebido como alimentos provisorios.

N'este artigo, aliás redigido, como no ultimo projecto da commissão revisora, onde foi pela primeira vez introduzido, deve ler-se —*exequente*— onde está —*executado*—, porque o erro é evidente.
(Vid. nota ao artigo 391.º)

CAPITULO IX

ESPECIALIDADES DAS EXECUÇÕES POR MULCTAS

Art. 964.º Ao ministerio publico compete promover a execução das mulctas que forem impostas aos litigantes, e a de quaesquer outras comminadas por lei ou preceito judicial, por omissão ou commissão em qualquer processo.

(Vid. nota ao artigo 127.º)

As mulctas, mesmo quando não são, nem podem ser impostas a requerimento do ministerio publico, só a requerimento d'elle podem ser executadas.

Em materia crime não póde ser reservada para a liquidação a mulcta, ha de ser fixada pelo juiz na sentença em quantia não inferior a 100 réis, nem superior a 2$000 réis por dia, salvo quando a lei taxar quantias determinadas, Codigo Penal artigo 67.º [1]

Ainda hoje se reputa em vigor o artigo 188.º § 1.º da Nov. Ref. Jud., que manda processar correccionalmente ou em processo civil ordinario, segundo couberem ou não na alçada de policia correccional, as mulctas, quando não forem impostas n'algum processo, nem provierem de omissão ou commissão, classificada crime pelas leis penaes [2]; e o auto de infracção não dispensa o corpo de delicto para a imposição da mulcta em processo correccional, senão quando a lei assim o determina expressamente. [3]

Art. 965.º Estas execuções serão instauradas no processo em que tiver sido imposta a mulcta, autuando-se a certidão da citação e seguindo por appenso os mais termos.

§ unico. Subindo em recurso qualquer dos processos, ajunctar-se-ha ao da execução por mulcta uma certidão do accordão, sentença ou despacho que a tiver imposto.

(Vid. nota ao artigo 21.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 801.º)

---

1 Accordão da Relação de Lisboa de 6 de fevereiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 89.

2 Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 146, pag. 254.

3 Accordão da Relação de Lisboa de 27 de fevereiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 95.

Art. 966.º Se a multa tiver sido imposta na Relação ou no Supremo Tribunal de Justiça, a execução terá por base uma certidão do accordão.

§ 1.º A execução será distribuida na comarca séde da Relação ou do Supremo Tribunal, quando o multado for empregado de algum d'estes tribunaes, e o processo tiver sido instaurado em outra comarca.

§ 2.º Em qualquer outra hypothese, a certidão será executada no juizo onde o processo foi instaurado em primeira instancia, como dependencia d'elle, e a execução será appensada ao processo ou traslado quando baixar.

(Vid. nota ao artigo 798.º)

§§ 1.º e 2.º

(Vid. nota ao artigo 21.º)

Art. 967.º Na hypothese do artigo 127.º, os embargos do executado poderão comprehender toda a defeza tendente a provar que o executado não incorreu na multa.

§ unico. Julgando procedente a defeza, o juiz declarará sem effeito a imposição da multa.

(Vid. nota ao artigo 912.º)

Art. 968.º Sendo multado o escrivão do processo, servirá n'este, em quanto não estiver paga a multa, o escrivão immediato segundo a ordem dos officios.

(Vid. nota ao artigo 268.º)

Art. 969.º As multas, que, segundo o Codigo Civil, devem ser applicadas para estabelecimentos de beneficencia puppilar, reverterão em Lisboa para a casa pia, nas outras terras para algum asylo de infancia desvalida, e onde o não houver para a misericordia, em quanto não se acharem creados os estabelecimentos de beneficencia, a que o mesmo Codigo se refere.

Art. 970.º Todas as multas, a que a lei não der applicação especial, entrarão nos cofres do estado.

(Vid. nota ao artigo 125.º)

CAPITULO X

ESPECIALIDADES DAS EXECUÇÕES POR CUSTAS E INDEMNISAÇÃO

Art. 971.º As custas e indemnisação serão executadas no mesmo processo, autuando-se a certidão da citação e seguindo por appenso os mais termos.

§ unico. É competente para promover estas execuções o interessado a quem for devida a indemnisação ou que deva receber de outra pessoa as custas que tiver pago; o escrivão ou secretario quanto a todos os salarios e emolumentos em divida; e qualquer outro empregado judicial, quanto aos salarios ou emolumentos que lhe forem devidos.

Tanto as *custas*, incluindo as de procuradoria conforme o artigo 74.º da tabella dos salarios e emolumentos judiciaes, como a *indemnisação*, devida pelo condemnado em multa como litigante de má fé artigo 126.º, hão de ser pagas directamente ao vencedor; nem se desobriga de responsabilidade o vencido pelo facto de as pagar ao escrivão, que não é pessoa legitima para representar o credor no recebimento, visto o artigo 747.º e seguintes do Codigo Civil, mas apenas depositario das quantias recebidas a titulo de preparo para pagamento dos salarios e emolumentos dos empregados do juizo, artigo 68.º da respectiva tabella.

Ha de pois o litigante, para evitar a execução, ou a deserção do recurso, por falta de pagamento de custas em devido tempo, requerer a citação do interessado para as receber em dia e hora certa no cartorio, como é pratica, ou entrar com ellas em deposito.

Para promover a execução por custas dá a lei competencia, não ao ministerio publico, mas sim ás partes, e aos empregados de justiça, que são os interessados, e não á fazenda nacional, sendo ampla a competencia do escrivão ou do secretario para exigir a totalidade das custas do juizo, quer proprias, quer dos outros funccionarios, e limitada a de cada um dos outros empregados ao que directa e individualmente lhe for devido.

Com o fundamento de que só o *interessado* póde promover a realisação dos seus direitos, e de que estas execuções têm por fim, não o interesse publico, mas o interesse particular, e tanto que bem o processo é exempto de sêllo, nem o exequente póde subtrahir-se ao pagamento das custas em que for condemnado, tem-se dicto na imprensa juridica que o escrivão ou secretario só póde promover execução pelas custas devidas aos empregados do seu tribunal, e não pelas devidas aos empregados dos outros juizos, quer superiores, quer inferiores, porque a lei não é clara a este respeito, e os preceitos de excepção não podem ser ampliados fóra dos seus termos expressos.

A lei, porém, nas palavras—*ao escrivão ou secretario quanto a todos os salarios e emolumentos em divida*—, dá claramente competencia

ao secretario do Supremo Tribunal de Justiça, como ao escrivão do processo em qualquer dos tribunaes, que a causa haja percorrido, para cobrar os salarios e os emolumentos em divida, quer em primeira, quer em segunda instancia, quer no Supremo Tribunal de Justiça, ou pertençam aos juizes, ou aos outros funccionarios; nem d'outro modo poderiam evitar-se quatro execuções promovidas, uma pelo secretario do Supremo Tribunal de Justiça, e as outras tres por cada um dos escrivães dos tribunaes das provas, quando do Supremo Tribunal baixassem ao juizo de paz autos com custas em divida aos quatro tribunaes.

Mas para garantir a cobrança dos salarios do juizo, além de reconhecer o meio executivo, impõe a lei ao escrivão ou secretario a obrigação de receber os preparos, e presume que elle os recebeu nos casos em que são devidos, desde que continúa os termos do acto ou diligencia, que de preparo deve ser precedida, tabella dos salarios e emolumentos judiciaes artigo 66.º, e dá-lhe a faculdade de demorar a remessa ou apresentação dos autos em qualquer outro juizo ou tribunal, ainda interposto recurso, em quanto lhe não forem pagas pela parte, que promover a remessa, as custas do processo, artigo 1:000.º, e citada tabella dos salarios e emolumentos judiciaes artigo 71.º

Não sahirão portanto do cartorio os autos, sem estarem pagas as custas de todos os empregados, não só as comprehendidas nos preparos, mas quaesquer outras devidas ao juizo, salvo quando a remessa for promovida pelo representante do ministerio publico, ou pelo advogado officioso, apesar de já se ter julgado [1] que não são exemptos de preparo os processos promovidos por advogados nomeados aos ausentes, na errenea persuasão de que o actual advogado officioso não tem mais direitos e obrigações do que o antigo curador, quando a lei providenceia a respeito d'elle de modo inteiramente differente.

Tem sido muito questionado se, ainda depois da promulgação do Codigo de Processo, póde ser obrigado a resgatal-as com prisão o condemnado nas custas em causa criminal, não se lhe encontrando bens sufficientes para integral pagamento.

Pela Novissima Reforma Judicial, artigos 615.º, 672.º § unico e 1:206.º, era preso pelos dias correspondentes á importancia da execução a razão de 1$000 réis por dia o condemnado em custas, multas e penas pecuniarias, comminadas por lei ou preceito judicial, por alguma commissão ou omissão, que não pagasse no decendio, e a quem não fossem achados bens sufficientes, e eram executadas as *penas* pecuniarias, custas, perdas, damnos e interesses, como nas causas civeis, *guardando-se o estabelecido no mesmo decreto*.

Deixa muita duvida o citado artigo 1:206.º da Nov. Ref. Jud. nas palavras—*guardando-se o que se acha estabelecido n'este decreto*—, em vez de dizer, como n'outros casos, que se guardará o que se acha disposto em materia civel, se n'esta parte subsiste ainda o direito antigo.

Devendo porém reputar-se hoje substituido aquelle decreto, no que respeita a materia civil, pela moderna legislação civil, não reproduzindo o Codigo de Processo, nem de leve, qualquer dos preceitos alludidos da Nov. Ref. Jud., e cream do pelo contrario um

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de junho de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 12.º

processo generico para a execução por custas, não póde hoje admittir-se prisão por dividas, ainda quando representem custas contadas em causa criminal, senão quando o Codigo de Processo expressamente a reconhece, como nos casos dos artigos 373.º, 721.º § 8.º, 825.º, 859.º e outros; e esta é a jurisprudencia [1] mais corrente nos tribunaes superiores, com quanto tambem já se tenha julgado [2], que o Codigo não alterou os termos da execução por custas em feitos crimes marcados no artigo 615.º da Nov. Ref. Jud., a que se refere o artigo 1:206.º da mesma Ref.

Só a multa, imposta por sentença nos termos da lei penal, é que póde ser substituida por prisão, quando ao condemnado não forem encontrados bens sufficientes e desembaraçados para pagamento, vista a disposição do artigo 122.º do Codigo Penal, porque o presente Codigo não legislou para a materia de penas.

Em face da lei são o juiz e o escrivão impedidos de exercer as suas funcções nos processos de execução por custas, em que são interessados, mas na practica estão intervindo n'estas causas sem reclamação de ninguem, e já se decidiu que não são impedidos de funccionar, mas que podem ser averbados de suspeitos. [3]

Porque o § unico do artigo 972.º declara dependencia do processo a execução, é geralmente seguida a jurisprudencia de que as custas por actos processados nos juizos criminaes hão de ser executadas n'esses mesmos juizos e não no juizo civil [4], e de que o juiz do crime tem competencia para as penhoras e arrematações, e para quaesquer actos e incidentes das execuções; e por isso nos districtos criminaes de Lisboa e Porto, onde não ha as audiencias ordinarias do civel, procede-se á louvação, como na Relação ou no Supremo Tribunal de Justiça, onde tambem não ha audiencias, quando ahi é necessaria, isto é, nomeam as partes, depois de intimadas com dia e hora certa, os peritos no cartorio, e escolhe o juiz pela parte revel, e o do desempate, na falta de accordo.

Prescrevem pelo praso de anno, conforme o artigo 539.º n.º 3.º do Codigo Civil, e não pelo de direito commum, as custas mesmo quando pedidas pela parte vencedora que as adiantou para o andamento da causa, porque ficou subrogada nos direitos dos respectivos funccionarios, visto ser interessada no pagamento, artigos 778.º e 779.º do citado Codigo Civil; nem poderiam admittir-se prescripções differentes na mesma divida pelo simples facto de ter mudado a pessoa do credor, com quanto já se julgasse que deve ser regulada por direito commum esta prescripção, quando não são os funccionarios respectivos os exequentes. [5]

[1] Accordãos das Relações, de Lisboa de 5 de fevereiro de 1886, e do Porto de 13 de abril 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 48, e *Revista dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 95.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 9 de janeiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 85.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 4 de novembro de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 46.

[4] Accordão da Relação de Lisboa de 18 de dezembro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 49.

[5] Accordão da Relação de Lisboa de 15 de dezembro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 50.

Art. 972.º As custas ou indemnisação em que alguma das partes for condemnada na Relação ou no Supremo Tribunal de Justiça, e as custas devidas por termos processados n'estes tribunaes, serão executadas em primeira instancia, por certidão extrahida do processo, ou por este quando baixar.

§ unico Para estas execuções, é sempre competente o juizo onde o processo tiver sido instaurado em primeira instancia, como dependencia d'elle.

(Vid. nota ao artigo 798.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 21.º)

Art. 973.º Ás execuções por custas contra os juizes é applicavel o que fica disposto nos artigos 31.º e 32.º

§ unico. Estas execuções terão por base uma certidão da sentença e da conta.

(Vid. nota ao artigo 31.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 798.º)

CAPITULO XI

DOS ACTOS PARA QUE É COMPETENTE O JUIZO DA SITUAÇÃO DOS BENS, QUANDO OUTRO FOR O DA EXECUÇÃO

Art. 974.º A entrega de cousa certa, a penhora, avaliação, e arrematação terão logar no juizo da situação dos bens.

§ 1.º A arrematação poderá comtudo verificar-se no juizo da execução, ainda que outro seja o da situação, se tiver precedido accordo expresso das partes.

§ 2.º Quando a arrematação se effectuar em juizo diverso do da execução, será o preço depositado n'esse juizo, mas á ordem do da execução.

Só podem ser praticados fóra do juizo do feito, onde devem correr todos os termos do processo, os actos taxativamente prescriptos no artigo, excepção justificada pela natureza das cousas, ou pela conveniencia dos interessados.

Não póde deixar de effectuar-se no logar da situação dos bens a penhora, a avaliação e a entrega do immovel, que não póde ser apprehendido, avaliado e entregue, senão onde está, e importaria grandes despezas, e ás vezes damnos irreparaveis, para os litigantes, a remoção do movel para o juizo da execução, a fim de ser ahi apprehendido, avaliado e entregue.

Tambem a venda, no interesse das partes, deve ter logar no juizo da situação, por ser ahi mais conhecido o objecto, e mais facil a concorrencia dos licitantes. Mas não ha repugnancia juridica, em que se faça no juizo da execução, precedendo accordo expresso das partes, quer antes, quer durante o litigio.

Nos inventarios de menores ou similhantes é que a lei não permitte, em caso algum, a arrematação fóra do juizo da situação Codigo Civil artigo 269.º

Art. 975.º Findo o decendio, ou feita a nomeação de bens quando tenha logar, passar-se-ha carta para penhora, intimado o executado quando não deva ser considerado revel nos termos do § 2.º do artigo 808.º

§ unico. Ao juiz da situação dos bens compete auctorisar a venda dos que não podérem conservar-se, nos termos do artigo 826.º

(Vid. notas aos artigos 200.º e 834.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 867.º)

Art. 976.º Feita a penhora e devolvida a carta, proceder-se-ha ao registo e citações ordenadas no artigo 834.º, quando tenha logar, e em seguida passar-se-ha outra carta para avaliação e arrematação, intimando-se a remessa ao executado para elle constituir procurador no juizo da situação dos bens ou escolher alli domicilio onde receba as intimações que forem necessarias.

§ 1.º A deprecada será expedida sem dependencia de intimação e executada á revelia do executado, quando este deva ser considerado revel nos termos do § 2.º do artigo 808.º

§ 2.º Se o executado não constituir procurador, nem escolher domicilio no juizo da situação dos bens, seguirão á revelia d'elle todos os termos.

Nada justifica a suspensão do processo, desde a penhora até ao registo definitivo, e até á citação pessoal dos credores inscriptos com domicilio indicado no registo, quando podia ser substituido o registo pela certidão de apresentação, e a citação pelos annuncios e editaes para a arrematação, visto que os credores, quer preferentes, quer communs, não são chamados a intervir na louvação, nem em qualquer outro acto anterior á praça.

Por outro lado, no caso de ser domiciliado o devedor e sito o predio fóra do juizo da execução, tres deprecadas, pelo menos, hão de ser expedidas para se effectuar a arrematação, com grave dispendio e com grande demora para as partes, uma para citar o devedor nos termos do artigo 808.º a fim de dentro de dez dias pagar sob pena de proseguirem os termos da execução, outra para se effectuar a penhora, e terceira para a avaliação e arrematação, artigo 976.º, quando logo na precatoria para a citação do executado, se elle fosse morador no foro da situação, podia ser auctorisado o juizo deprecado a praticar todos os actos da sua competencia até á arrematação, sem prejuizo da remessa para o juizo da execução de quaesquer embargos alli deduzidos.

Ao menos vão implicitos nos poderes para a avaliação os poderes para a louvação, que precede a avaliação; e até na practica juiz e partes se louvam nos peritos, que forem nomeados no juizo deprecado.

Ainda assim dispensou a commissão revisora o preceito do projecto primitivo, que obrigava o exequente a ajunctar aos autos, depois de feita a penhora e a avaliação, para se proseguir nos termos ulteriores, documento comprovativo de que os predios penhorados se acharam descriptos na matriz, e registados na conservatoria, só não estavam registados como hypothecados; e não suspende a falta de certidão do registo da penhora nos bens immobiliarios a execução nos bens mobiliarios, que vai seguindo os seus termos.

(Vid. nota ao artigo 834.º)

§§ 1.º e 2.º

(Vid. nota ao artigo 200.º)

Art. 977.º Os embargos do executado só poderão deduzir-se no juizo da execução e, apresentada no juizo deprecado certidão do seu recebimento, ficarão suspensos, até á decisão dos mesmos embargos, os termos que o devérem ser, conforme fica disposto nos artigos 916.º e 947.º

Art. 978.º Os embargos de terceiro podem ser deduzidos no juizo da situação dos bens ou no da execução, mas, sendo deduzidos perante o juiz da situação, este só terá competencia para os receber ou rejeitar.

§ 1.º Se os embargos forem deduzidos em quanto estiver no juizo da situação dos bens a carta para penhora, serão devolvidos com essa carta.

§ 2.º Tendo sido os embargos deduzidos e recebidos no juizo da situação dos bens, depois de expedida a carta para os termos seguintes á penhora, serão, logo depois do recebimento, remettidos para o juizo da execução; mas a carta ficará no juizo da situação, não se proseguindo nos mais termos, quanto aos bens sobre que versarem os embargos, em quanto não se apresentar certidão da sentença que os tiver desattendido.

§ 3.º O recurso do despacho que receber os embargos só poderá ser interposto no juizo da execução, e o praso contar-se-ha da data da apresentação no mesmo juizo.

Auctorisa a lei a apresentação de embargos de terceiro, no juizo da situação, para inteiro cumprimento do preceito, que permitte deduzil-os até á arrematação; mas não dá ao juiz deprecado competencia para mais do que para os receber ou rejeitar, quando assim for necessario para suspender ou não a praça, pois que mesmo o termo de recurso do despacho de recebimento só póde ser requerido e interposto no juizo da execução, a quem incumbe processar o aggravo, e que póde até reparal-o.

Interpõe-se, porém, e segue no juizo deprecado, o recurso de appellação, quando ahi forem rejeitados, em vez de recebidos, os embargos, porque não póde ampliar-se, como excepcional, ao caso de haverem sido rejeitados, o disposto para o caso de terem sido recebidos, com quanto não deixasse de ser razoavel remetter os embargos tambem, quando rejeitados, ao juizo da causa principal, onde se encontram todos os elementos para instruir o recurso.

Não é intimado ao exequente o despacho de recebimento de embargos de terceiro, ou sejam recebidos no juizo da execução ou no juizo da situação, porque é intimado para contestar se não tiver junctо procuração, e são-lhe continuados logo os autos com vista se a tiver junctо.

Mas, intimado que seja ao exequente o despacho de recebimento de embargos de terceiro, não se conta o praso dos cinco dias para o aggravo, quando são recebidos no juizo deprecado, da intimação ou publicação do despacho, e sim da data da apresentação dos mesmos embargos no juizo do feito, para evitar o prejuizo do recurso no caso de medearem mais de cinco dias entre a intimação ou publicação do despacho no juizo deprecado e a junctada dos embargos á execução, onde ha de ser requerido e processado o aggravo.

Não podem porém ser deduzidos embargos de terceiro no juizo da situação, como no juizo da execução, em todo o estado da causa desde a penhora *até* á arrematação ou adjudicação definitiva, como poderia depreender-se da disposição generica e isolada do artigo, porque os §§ 1.º e 2.º só regulam a apresentação dos embargos no juizo da situação, quando lá estiver a carta, quer para a penhora, quer para a avaliação e arrematação, e não no intervallo entre a devolução da carta para penhora, e a expedição da carta para avaliação e arrematação; e nem o embargante lucrava em deduzir embargos de terceiro no juizo deprecado, no intervallo entre a carta de penhora e a da avaliação, porque sempre tinha de mandar procuração para o juizo do feito a fim de promover ahi o recebimento, e demais termos da causa, visto que o juiz deprecado só póde receber embargos, quando tem em seu poder a carta para avaliação e arrematação.

Segundo a expressa disposição do artigo 978.º § 2.º só são remettidos *recebidos* os embargos, quando deduzidos no juizo deprecado em quanto ahi está a carta expedida para avaliação e arrematação.

Offerecidos no juizo deprecado quando a carta que ahi está é para penhora, limita-se a jurisdicção do juiz da situação, segundo o disposto no § 1.º do mesmo artigo, a devolver com a carta os embargos *deduzidos* com poder recebel-os, nem rejeital-os.

Não quiz a lei dar ao juiz deprecado o direito de acceitar embargos, quando elle não tem em seu poder carta, nem para a penhora, nem para os termos ulteriores da execução, talvez porque com a de-

volução da carta termina a sua jurisdicção[1]; nem lhe conferia senão os poderes absolutamente necessarios para suspender a arrematação.

N'esta conformidade lhe dá o direito de receber ou rejeitar os embargos deduzidos, quando é para avaliação ou arrematação a carta que está no juizo da situação, a fim de evitar o damno irreparavel de estar já consummado o acto da arrematação, quando viessem a ser recebidos no juizo deprecante, se ahi tivessem de ser recebidos; mas não os deduzidos, quando é para penhora a carta pendente no juizo deprecado, porque o recebimento dos embargos não importava o relaxe da penhora, artigo 916.º § 4.º, e para suspender os actos posteriores da execução lá estava o juiz da causa quando lhe fosse devolvida a carta.

Por isso, recebidos os embargos de terceiro, deduzidos no juizo deprecado, quando ahi está a carta para a avaliação e arrematação, longe de se devolver com elles a carta, guarda-se pelo contrario para se fazer obra por ella no caso de serem julgados improcedentes e não provados no juizo da execução, e evitar-se a expedição da nova carta para avaliação e arrematação; e deduzidos embargos de terceiro no juizo deprecado, em quanto ahi está a carta para penhora, é esta remettida com elles, em vez de se guardar, porque não serve para os actos posteriores, para os quaes é sempre precisa nova carta.

Pelos dois primeiros projectos da commissão revisora nunca se devolvia com os embargos a carta para penhora, que ficava no juizo deprecado, enviando-se certidão da penhora, sem todavia se proseguir nos mais termos quanto aos bens sobre que versassem os embargos, em quanto estes não fossem decididos, porque no systema d'aquelles projectos passava-se só uma carta para a penhora, avaliação e arrematação.

Para suspender no juizo da situação os termos da causa no caso de recebimento de embargos no juizo da execução, basta a simples certidão do despacho de recebimento, independentemente de precatoria do juiz do feito, quando forem do executado os embargos, a fim de ganhar tempo, e evitar damno irreparavel, pois que podem ter sido deduzidos muito depois do praso ordinario, em razão da materia superveniente, ou ter sido recebidos por decisão do tribunal superior; mas não se dispensa a deprecada para sustar no juizo da situação o andamento da execução, quando forem de terceiro, ou porque o embargante os podia deduzir no juizo da praça, ou porque teve, para os deduzir, todo o tempo que decorre desde a penhora até á arrematação ou adjudicação definitiva.

Em todo o caso as conveniencias da administração da justiça passavam bem sem as formalidades da chancellaria, e até as precatorias poderiam ser em muitos casos substituidas por simples certidões.

Não adoptou a commissão revisora o capitulo da especialidade das execuções perante os juizes eleitos, que vinha no projecto definitivo do auctor do Codigo, porque sujeita ás provisões do presente Codigo todas as execuções judiciaes, ainda que corram nos juizos ordinarios ou de paz.

As sentenças do juiz ordinario ou de paz, são sempre executadas nos proprios autos, sem necessidade do mandado executivo ou *de solvendo*, reconhecido em a Nov. Ref. Jud., e ainda admittido no primeiro projecto da commissão revisora.

[1] Accordão da Relação de Loanda de 23 de novembro de 1887, *Revista dos Tribunaes*, 7.º anno, n.º 153.

Art. 979.º Feita a arrematação, será a carta devolvida immediatamente para o juizo da execução, a fim de alli se instaurar o concurso, quando for caso d'elle, ou pagar-se e julgar-se extincta a execução.

§ unico. O mesmo se observará quando, pedida a adjudicação, o executado não tiver offerecido lançador.

(Vid. nota ao artigo 931.º) § 3 4

Art. 980.º O titulo da arrematação será passado no juizo da situação dos bens ou no da execução; mas o titulo da adjudicação só poderá ser passado no juizo da execução.

§ unico. A expurgação das hypothecas só poderá ter logar no juizo da situação dos bens quando requerida pelo arrematante.

(Vid. nota ao artigo 582.º)

TITULO VII

DOS RECURSOS INTERPOSTOS EM PRIMEIRA INSTANCIA

CAPITULO I

DISPOSIÇÕES GERAES

Art. 981.º Os recursos são os embargos, a appellação, os aggravos e as cartas testemunhaveis.

(Vid. artigo 1:129.º)

Os recursos, contra as decisões de primeira instancia, enumerados n'este artigo do Codigo, e objecto d'este titulo, como os recursos contra as decisões de segunda instancia, mencionados no artigo 1:129.º, e objecto do titulo 5.º, livro 3.º, são, na sua generalidade, os mesmos que o direito anterior já reconhecia.

Antes das reformas que transformaram as instituições politicas do paiz havia tambem *o aggravo ordinario*, restricto ás causas civeis, que, como a appellação, havia de ser interposto dentro de dez dias, e só de decisões definitivas, e que na sua origem representava uma supplica ao rei para emendar o gravame das sentenças dos magistrados de maior graduação, de que pela sua auctoridade se não podia appellar, como eram as Relações subalternas, os corregedores do civel da côrte, os corregedores do civel da cidade de Lisboa, o juiz da India e Mina, os conservadores dos allemães, dos inglezes, dos francezes, dos hespanhoes e dos italianos, e o conservador da Universidade de Coimbra, Ord. liv. 1.º tit. 106.º pr., e alvarás, de 31 de março de 1790, de 22 de abril de 1800, e de 15 de setembro de 1802.

A appellação, cresda para emendar a injustiça das sentenças dos juizes inferiores, é de todos os recursos o mais antigo. D'ella se encontram varios exemplos na escriptura sagrada. Em Portugal já no reinado de Affonso III havia um tribunal de appellação, mas foi á introducção do direito romano e canonico que este recurso deveu o seu grande desenvolvimento no nosso paiz.

O recurso de revista é tambem antiquissimo no nosso direito, pois vem já mencionado no Codigo Affonsino, liv. 3.º tit. 108.º; mas antes das reformas de 1832 era considerado recurso extraordinario.

O aggravo teve entre nós origem nas queixas ao soberano, a que elle provia pelas chamadas cartas de justiça; e já no tempo de D. João III eram conhecidas as tres especies, ainda hoje admittidas no nosso direito, de aggravo no auto do processo, de instrumento, e de petição, que tomaram o nome dos seus effeitos.

Contra a recusa do juiz a mandar tomar o termo de aggravo de petição, ou de instrumento nos casos em que é ainda admittido, pois nenhum recurso, com excepção do aggravo no auto do processo, póde ser tomado sem despacho do juiz, o remedio são as cartas testemunhaveis.

O recurso de embargos, que nada tem de commum com o articulado de embargos que fórma principio de causa nas acções comminatorias, nas executivas, e n'outras, tem de especial não carecer de termo a sua interposição, e ser julgado pelo mesmo juiz que proferiu a sentença.

Por direito novo, como por direito velho, compete a appellação de todas as sentenças definitivas, ou interlocutorias com força de definitivas, proferidas em primeira instancia, isto é, de todas as sentenças, que em primeira instancia põem termo á causa artigo 993.º n.º 1.º, cabe aggravo de petição ou de instrumento de todos os despachos interlocutorios, de que não se póde appellar artigo 1:008.º § 2.º, e não se conhece do aggravo no auto do processo, senão quando os autos sobem por virtude de outro recurso.

Por direito anterior cabia o aggravo, quer de instrumento quer de petição, que não se distinguiam senão no nome e nas formalidades do processo, de todos os despachos em que alguma lei fosse offendida, e que não versassem ácerca de ordenar o processo, dos que não recebessem a appellação, e dos proferidos nas execuções de que se não podesse appellar; e cabia aggravo no auto do processo dos despachos interlocutorios, relativos á ordem do processo, salvo nas execuções, onde não podia empregar-se este recurso por não haver occasião de se proferir, no processo executivo, sentença definitiva, de que se podesse appellar para ser apreciado o aggravo quando subisse o recurso de appellação.

O aggravo de instrumento era a regra. Aggravo de petição só cabia do juiz ordinario para o juiz de direito da comarca, ou do juiz de direito da comarca, séde da Relação.

O primeiro não prejudicava o seguimento da causa, porque subia em apartado, e o segundo suspendia o andamento do processo, salvas as excepções prescriptas na lei, porque subia nos proprios autos; no primeiro tinham as partes vista do processo para minutar, e que podiam fazer no juizo *a quo*, ou no juizo *ad quem*, e nos segundos não havia vista para minutar, e pelo contrario formulava o aggravante a sua petição como hoje, mas sem contra allegação do aggravado, que muitas vezes pedia ao relator para lhe receber qualquer allegação ou documentos, ao que o relator sempre deferia.

Distinguiam-se ambos do aggravo no auto do processo, em que este, com um caracter mais de protesto, do que de recurso, não devolvia logo o conhecimento do incidente ao juizo superior, porque não era apreciado no tribunal superior, senão quando lá subiam os autos em recurso de appellação.

Com razão o Codigo reduziu á mesma e unica especie as duas fórmas de aggravo de instrumento e de petição, acabando com a primeira e conservando a segunda, mas com os effeitos d'aquella, porque, salvos os casos expressamente designados nas leis, os aggravos de petição nem sobem nos proprios autos, nem suspendem o andamento das causas. Hoje apenas se conservam nos processos commerciaes e criminaes os antigos aggravos de instrumento por força do disposto no artigo 7.º § unico da lei de 8 de novembro de 1876.

Das decisões da Relação por direito velho não havia outro recurso senão o de revista se o valor da causa o admittia, salvo contra os

accordãos que o denegavam ou impediam, porque d'estes cabia então aggravo de petição ou de instrumento, segundo era ou não a séde da Relação a mesma do Supremo Tribunal de Justiça, lei 2.ª de 19 de dezembro de 1843 artigos 2.º e 3.º, e lei de 11 de julho de 1849 artigo 5.º

Introduzin porém o Codigo de Processo o aggravo de petição para o Supremo Tribunal de Justiça, como recurso ordinario, contra os despachos interlocutorios, nos casos do artigo 1:133.º, e n'outros especialmente previstos na lei.

Distinguem-se pois fundamentalmente os recursos de appellação, e os de revista dos recursos de aggravo em que aquelles servem para reclamar contra as decisões finaes, que põem termo ás causas, artigos 993.º e 1:148.º, e estes, salva a hypothese singularissima do artigo 1:009.º, cabem dos despachos interlocutorios, que importam violação de lei.

Além d'isso nos aggravos ha de ser apontada a lei offendida, ainda que o recurso vá para o Supremo Tribunal de Justiça, vista a terminante e generica disposição dos artigos 1:011.º e 1:012.º, que não permitte requerer, nem tomar *aggravo algum* sem declaração da lei offendida, com quanto se não encontre referencia a estes artigos nas disposições reguladoras dos aggravos para o Supremo Tribunal de Justiça, e nas appellações e nas revistas é dispensada aquella declaração em homenagem ainda á velha doutrina de que o aggravo é restricto ao despacho aggravado, e de que a appellação abrange todas as questões do processo, que não estejam prejudicadas por decisões com transito em julgado, ou pela restricção no termo de recurso, artigo 987.º

Nenhuma outra circumstancia separa os recursos contra as decisões definitivas dos recursos contra as decisões interlocutorias. N'uns e n'outros, sem distincção, é determinada a amplitude do recurso pelo *contendo do respectivo termo*, e póde ser invalidado o processo por alguma das faltas comprehendidas nas categorias das nullidades suppriveis e insuppriveis, ou por illegitimidade da parte, com quanto ainda appareçam decisões, inspiradas na velha rotina, declarando amplissimos os recursos de appellação e de revista, e restricto o de aggravo, e dizendo que o processo é de direito publico, e que não póde ser alterado a arbitrio das partes.

Já se julgou improcedente o aggravo, por não procederem os fundamentos restrictos do recurso [1]; mas não triumphou esta jurisprudencia, porque os tribunaes têm continuado a prover nos aggravos, ainda que a lei offendida não seja precisamente a apontada pelas partes, e com razão, pois o Codigo não circumscreve a jurisdicção do julgador á apreciação do recurso nos restrictos termos da lei dada como offendida.

No processo commercial foi introduzido o recurso de aggravo de petição ou de instrumento, qual no caso coubesse, pelo decreto com força de lei de 23 de junho de 1870, que ampliou os recursos estabelecidos em materia civel ás causas de commercio, que desconheciam outros recursos que não fossem a appellação e o aggravo no auto do processo.

O Codigo limitou o recurso de aggravo no auto do processo unicamente ao despacho que recebe a appellação, e que declara os seus effeitos, ou recebendo-a quando a não devia receber, ou recebendo-a no effeito devolutivo, quando a devia receber no effeito suspensivo, e vice-versa; e substituiu pelos aggravos de petição os aggravos no auto do processo, nos mais casos em que eram admittidos no direito anterior, permittindo assim liquidar desde logo definitivamente as nullidades de processo em vez de ficarem, como por direito anterior, reservadas para a sentença final, com grave prejuizo das partes, porque muitas vezes cabiam no tribunal de revista as causas no julgamento dos aggravos no auto do processo, quando se havia já perdido muito tempo e muito dinheiro, e faltava já á parte a precisa coragem para renovar a demanda.

O aggravo no auto do processo, nos termos em que o Codigo o conservou, era absolutamente indispensavel para evitar os graves prejuizos que ás partes podiam causar os juizes inferiores com a determinação dos effeitos do recurso de appellação.

O Codigo de Justiça Militar, artigos 365.º e 366.º, não admitte outro recurso das decisões dos conselhos de guerra, que não são definitivas, nem têm força de definitivas, senão o aggravo no auto do processo, que é tomado em consideração pelo tribunal superior, quando o processo sobe a final em recurso.

Mas dos acõrdãos da Relação sobre aggravo no auto do processo, como interlocutorios, cabe aggravo de petição para o Supremo Tribunal de Justiça [1], porque das decisões da Relação em caso nenhum cabe aggravo no auto do processo.

Hoje nas causas commerciaes tambem só é admittido o aggravo no auto do processo contra o despacho, que recebe a appellação, e declara os seus effeitos, e cabe em todos os outros casos, quer respeitem quer não á ordem do processo, aggravo de instrumento ou de petição, qual no caso competir, visto admittir o citado decreto de 23 de junho de 1870 o aggravo de petição ou de instrumento *nos casos, em que por direito elle é permittido;* e hoje o direito regulador do caso é o Codigo de Processo, posto que já depois da promulgação do mesmo Codigo se tenha decidido [2] que nas causas commerciaes continuam a ser admittidos os aggravos no auto do processo nos termos do direito velho.

Em materia crime porém subsistem ainda, como no direito anterior, os aggravos no auto do processo, e os aggravos de petição e de instrumento, vistos os artigos 1:190.º e 1:191.º da Nov. Ref. Jud., e o artigo 7.º da lei de 8 de novembro de 1876; mas os aggravos de petição hão de ser processados nos termos do presente Codigo, vistos os artigos citados da Nov. Ref. Jud., posto que na practica se estejam processando nos termos do direito velho.

Por direito novo, como por direito velho, conhece-se do recurso de appellação como aggravo, quando o caso é de aggravo, e não se conhece do recurso de aggravo como appellação, quando o caso é de appellação, com o fundamento de que as appellações contêm todo o processo, e os aggravos não vêm plenamente instruidos, porque só contêm o que as partes apontam.

---

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 28 de agosto de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 21.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de julho de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 81, pag. 606.

[2] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de maio, de 12 de julho e de 15 de novembro de 1878, *Diario do Governo*, n.ºs 124 e 232 de 1878, e 105 de 1879.

Não póde ser dividido o despacho, que contenha partes distinctas, para o effeito de se aggravar de uma parte e appellar-se de outra, devendo pelo contrario admittir-se o recurso competente e rejeitar-se o incompetente, posto que não seja uniforme a jurisprudencia a este respeito. [1]

Estabeleceu o Codigo prasos para a interposição dos recursos das decisões do conselho de familia para o conselho de tutela, artigo 793.º, para os requerimentos a pedir declaração, artigos 988.º, 1:055.º e 1:177.º, para os embargos ás decisões judiciaes, artigos 990.º, 1:142.º e 1:176.º, para as appellações em primeira e em segunda instancia, artigos 994.º, 1:104.º e 1:130.º, para os aggravos, artigos 1:011.º, 1:144.º § unico, e 1:134.º; e para as reclamações contra o despacho do relator, artigo 1:142.º

Não marcou de proposito praso, nem para a interposição dos recursos á corôa, nem para os recursos das duvidas dos conservadores, porque no primeiro caso ao interesse publico convem deixar sempre aberto o direito de reclamar contra as violencias do juiz ecclesiastico, e no segundo só ao que pretende registar interesses a reclamação contra a recusa ou duvida do conservador.

E deixou de fixar por lapso praso para a interposição do recurso de revista, porque nem nos artigos 1:148.º e 1:149.º, onde aliás consigna disposições parallelas ás que se encontram nos artigos 993.º a 995.º e 1:130.º e 1:131.º com respeito ás appellações em primeira e em segunda instancia, nem em qualquer outra parte, faz a mais leve referencia ao praso para aquelle recurso, pois que as disposições dos artigos 982.º a 988.º, 1:000.º a 1:007.º, 1:129.º § 1.º, e 1:152.º, restrictas aos casos, nos mesmos artigos especificados, não podem ampliar-se com prejuizo do principio da latitude dos recursos.

Fóra intenção do legislador marcal-o porque, em seguida á enumeração, nos quatro numeros do artigo 1:129.º, dos quatro recursos contra as decisões da Relação, incluindo a *revista*, declarava no § 1.º do mesmo artigo applicaveis a todos *estes* recursos os artigos 982.º a 988.º, que, salvo impedimento legitimo, não admittem a interposição de recursos decorrido o praso legal; nem póde presumir-se que o legislador, facultando o remedio dos recursos contra as injustiças dos tribunaes, quizesse transformar essa arma em instrumento de abusos com respeito ás decisões finaes e definitivas da segunda instancia, prolongando indefinidamente o seu transito em julgado.

Não reconheciam porém os tribunaes em vista do silencio do Codigo limitação de praso para a interposição do recurso de revista; e na practica, para evitar que ficasse eternamente em aberto o direito a este recurso, adoptou-se o expediente de requerer, passados dez dias a contar da intimação do accordão da Relação, que os autos baixassem á primeira instancia com intimação da parte, porque, se ella não recorria então, ficava inhibida de interpor mais tarde o recurso de revista, pois que na primeira instancia não podiam tomar-lhe o termo, e a Relação não podia avocar a si de novo o processo para o mandar escrever, por não haver pleito legal que lh'o permittisse.

A final o decreto com força de lei de 29 de julho de 1886, no artigo 40.º, marcou para a interposição do recurso de revista o praso de dez dias, que era já o do direito anterior.

[1] Accordãos da Relação de Lisboa de 17 e de 27 de março de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.ºs 84 e 87.

Em materia crime conhece o Supremo Tribunal de Justiça das questões de competencia sem attenção ao lapso do decendio, em quanto a sentença não estiver inteiramente cumprida conforme o artigo 7.º da lei de 19 de dezembro de 1843 [1], e conhecem os tribunaes superiores das sentenças condemnatorias, que não podem ser executadas sem confirmação pela Relação, ainda que sejam interpostos fóra do praso legal os respectivos recursos.

Não deve porém a Relação conhecer da appellação interposta fóra de tempo pelo ministerio publico contra a sentença, que decreta a interdicção por demencia ou por surdez-mudez, apesar de elle ser obrigado a appellar tambem n'este caso artigo 428.º § 4.º, e Codigo Civil, artigos 317.º § 1.º e 339.º, porque esta é executada independentemente de confirmação.

As sentenças ou accordãos proferidos pelos auditores e tribunaes do contencioso fiscal de primeira instancia tambem não são executados, senão depois de confirmados no tribunal de segunda instancia, quando condemnam em raulera e direitos, cuja importancia total exceda 1:000$000 réis, sendo n'este caso obrigatorio o recurso para o ministerio publico, decreto de 29 de novembro de 1888.

Os recursos interpostos antes, e decididos depois da promulgação do Codigo, são julgados em conformidade das disposições transitorias.

Não cabe recurso, nem de appellação, nem de aggravo, dos despachos dos juizes, que não contêm decisões judiciaes; e por isso não é admissivel recurso contra o despacho do juiz que provê interinamente algum officio de justiça [2], nem contra as decisões do presidente do tribunal de commercio sobre a admissão de eleitores, não incluidos na lista, a votar na eleição de jurados commerciaes, visto não se tractar de causa civel ou commercial, mas de actos administrativos, que a lei, artigo 39.º do Codigo de Processo, não sujeita á apreciação do tribunal superior. [3]

Se cabe recurso do despacho, que suspende os officiaes de justiça, é porque está expressamente marcado no direito, tanto novo artigo 101.º do presente Codigo, como velho Ord. liv. 1.º tit. 24.º e 48.º, e Novissima Reforma Judiciaria artigos 85.º n.º 17.º, 132.º e 546.º § 1.º [4]

Art. 982.º Os prasos e termos designados para a interposição e expedição dos recursos são continuos.

(Vid. nota ao artigo 68.º)

Art. 983.º O praso para a interposição de qualquer re-

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de abril de 1882, *Diario do Governo*, n.º 153, do mesmo anno.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 26 de fevereiro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 54.

[3] Accordãos, da Relação de Lisboa de 30 de novembro de 1887, e do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de janeiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 94, e *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 158, pag. 427.

[4] Accordão da Relação de Loanda de 1 de agosto de 1888, *Boletim Official de Angola* de 1889, n.ºs 3.º e 5.º

curso conta-se do dia em que for publicado o despacho ou a sentença, se a parte, ou o seu procurador, esteve presente e assignou o auto ou termo.

§ 1.º No caso contrario, o praso conta-se do dia da intimação.

§ 2.º Quando for necessaria a intimação, deve o escrivão effectual-a no praso de cinco dias, ou passar no praso de quarenta e oito horas mandado que o official cumprirá em cinco dias, tudo sob pena de suspensão.

§ 3.º Fica salva a disposição do § 2.º do artigo 200.º

§ 1.º

(Vid. nota ao artigo 128.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 101.º)

§ 3.º

(Vid. nota ao artigo 200.º)

Se o citado não comparece em juizo, ou, comparecendo, e residindo fóra do julgado ou da séde da comarca, não escolhe domicilio especial para as intimações, nem constitue procurador com residencia no julgado ou na séde da comarca, hypothese do artigo 200.º, ha de contar-se-lhe o praso desde a publicação, quer na audiencia, quer em mão do escrivão [1], ou desde que o despacho do juiz se torna publico com a chegada do processo ao cartorio do escrivão, quando não ha publicação, nem em sessão, nem em poder do escrivão, visto não ser intimado, nem intervir no acto ou termo de publicação, não só nas causas civeis, mas tambem nas commerciaes [2], apesar dos votos em contrario, porque não ha lei no commercio, que regule de outro modo o caso.

Art. 984.º Havendo justo impedimento que obstasse á interposição do recurso no praso legal, poderá este ser interposto fóra do praso, allegando-se e provando-se, perante o juiz de quem se recorre, a existencia d'esse impedimento.

§ 1.º Ouvida a parte contraria, e examinadas as provas, o juiz conhecerá do impedimento, e, se o julgar provado, mandará tomar o recurso.

[1] Accordãos, da Relação de Lisboa de 15 de fevereiro e do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de abril de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 4.º anno, n.º 5.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 16 de março de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 101.

§ 2.º O mesmo se observará, quanto á expedição do recurso, se a parte quizer provar que teve impedimento legitimo para praticar os actos que dependem d'elle.

(Vid. nota ao artigo 68.º)

É impedimento legitimo a demora dos autos na conclusão para deferir ao recurso [1]; e fica sempre *sub judice* o despacho recorrendo até á decisão sobre o incidente do impedimento legitimo. [2]

Art. 985.º Não póde recorrer quem tiver consentido na sentença ou despacho, expressa, ou tacitamente praticando algum acto que mostre approvação; o que confessou; e o que transigiu.

Este artigo, reproducção fiel do disposto no artigo 681.º § 13.º da Nov. Ref. Jud., pelo facto de não permittir recurso da sentença ou despacho sobre que cabia a transacção, não impede de recorrer os que não consentiram, nem confessaram, nem transigiram [3], nem o proprio transigente de appellar da sentença homologatoria. [4]

Prejudica o recurso a acquiescencia da parte, ainda que tenha sido anterior ao despacho; e por isso não póde embargar o julgado, que decretou a fallencia, o commerciante que a requereu, novo Codigo Commercial artigo 708.º, nem impugnar a partilha o interessado, cujo apontamento foi seguido no despacho, que a determinou. [5]

Da decisão que deferiu ao requerido só por excepção, fundada no interesse publico, se permitte recorrer, como nas hypotheses dos artigos 428.º § 4.º do Codigo de Processo, e 1:185.º § unico da Nov. Ref. Jud., em que o ministerio publico não só póde, mas deve recorrer da sentença, que decretou a interdicção por demencia ou por surdez-mudez, ou que impoz pena criminal maior que cinco annos de degredo para Africa ou Asia, ou que tres annos de trabalhos publicos, ainda que o julgado fosse conforme ao seu requerimento.

Nega a lei recurso da sentença ou despacho ao que confessou verbalmente na audiencia de accusação da citação, ou por termo no processo, ou em escriptura, depois junctа aos autos, e devidamente homologada, mas não ao que deixou de comparecer, tendo sido citado para depôr com a pena de confesso, sem comprovar impedimento legitimo. [6]

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de julho de 1881, *Diario do Governo*, n.º 215, de 24 de setembro do mesmo anno.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 10 de dezembro de 1881, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 18.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de julho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 130.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de julho de 1881, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 81, pag. 606.

[5] Accordão da Relação de Lisboa de 10 de outubro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 66.

[6] Accordão da Relação de Lisboa de 23 de dezembro de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 2.

Só póde recorrer o que confessou, desistiu, ou transigiu, quando a confissão, desistencia, ou transacção, for nulla, quer em razão da pessoa, quer em razão do objecto.
(Vid. nota ao artigo 140.º)

Art. 986.º O recurso interposto por um dos interessados só aproveita aos outros quando o interesse for commum e o objecto indivisivel; e o interposto por uma das partes aproveita á parte contraria, salvo se esta tiver consentido na sentença ou despacho, nos termos do artigo antecedente.

Art. 987.º Se o despacho ou a sentença contiver partes distinctas, póde o recurso ser restricto a uma d'ellas, especificando-se no termo qual é a parte de que se recorre.

§ 1.º Quem recorrer só de uma parte consente no resto da sentença ou despacho.

§ 2.º Os effeitos do julgado, na parte de que não se recorrer, não podem ser prejudicados pela decisão do recurso, nem pela annullação do processo.

§ 3.º Se o termo não contiver restricção alguma, o recurso comprehende toda a sentença ou despacho.

Amplia o Codigo a todos os recursos as providencias consignadas n'estes dois artigos, que pela Nov. Ref. Jud. só ás appellações eram applicaveis.

Havendo mais de um réo, ou mais de um auctor, não aproveita aos consocios o recurso interposto por um só dos réos, ou por um só dos auctores, porque se presume consentir na sentença ou despacho o co-réo, ou o co-auctor, que não quer acompanhar o consocio no recurso, salvo quando for commum o interesse e indivisivel o objecto.

Mas aproveita ao recorrido o recurso na parte em que a decisão lhe tenha sido desfavoravel, se o recorrente não especificar no respectivo termo a parte da sentença ou do despacho, a que é restricto o recurso, no caso de conter partes distinctas a decisão recorrida, mencionando explicitamente nos precisos termos do artigo 897.º a parte de que recorre, e não se limitando á declaração vaga de que recorre na parte desfavoravel, aliás fica em litigio toda a sentença ou despacho, como se nenhuma restricção o termo contivesse.[1]

Já se tem julgado não só que não aproveita a sentença appellada sem restricção na parte desfavoravel a quem d'ella não recorreu, por não se presumir que o recorrente quizesse abranger no recurso a parte do julgado que lhe fôra favoravel, mas tambem que o accordão sobre a appellação deve limitar-se á apreciação dos pontos, que o appellante desenvolveu na sua minuta, sem se preoccupar com os que elle abandonou.[1]

Mas esta jurisprudencia, acceitavel no campo da theoria, é abertamente contraria á lei, porque nem o preceituado no § 3.º do artigo 987.º permitte aos tribunaes superiores deixar de apreciar a decisão na parte favoravel ao recorrente, quando este não fixou no termo o ponto stricto do recurso, nem o Codigo manda reduzir a conclusões no juizo da appellação, como no tribunal de revista artigos 1:168.º, 1:170.º e 1:171.º, os pontos controvertidos, para n'elles exclusivamente recahir a decisão.

Só a revista em materia civel ou commercial é que está circumscripta ás conclusões da minuta, comprehendidas no termo de recurso[2], salvo o disposto nos artigos 131.º e 1:054.º com respeito ás nullidades insupprivels, e no artigo 281.º com respeito á legitimidade das partes.

O recurso de embargos, como não é precedido de termo, nem tem despacho de recebimento, é tão amplo quanto o articulado do embargante, o qual póde pôr em litigio toda, ou só parte da decisão embargada, e deve especificar logo no articulado os fundamentos capitaes do recurso, tanto em materia de facto como em materia de direito, segundo a jurisprudencia do Supremo Tribunal de Justiça, e não se limitar á asseveração vaga de que embarga só *na parte desfavoravel*, reservando o desenvolvimento d'esses fundamentos para a sustentação dos embargos.

Posto que os recursos respeitem em regra á conclusão das decisões, e não ás razões em que ellas se fundam, não é prohibido o recurso mesmo no caso de conclusão favoravel, quando no interessado possam advir prejuizos de não terem sido attendidos os verdadeiros fundamentos do seu direito, como se a sentença julgou legitimas as partes, apesar da impugnação do vencedor, ou se desattendeu as excepções de prescripção ou de caso julgado, porque a lei permitte ao litigante recorrer da decisão, quando ella contiver partes distinctas, sem exigir que contenha conclusões distinctas.

Como a decisão do recurso não affecta a parte não recorrida, póde o direito ficar certo para uns, e prejudicado para outros, e o processo nullo para uns, e valido para outros, pela mesma razão por que qualquer acto juridico póde subsistir com relação a uns, e cahir com relação a outros, artigo 8.º

No recurso de julgado final da Relação devem ser tambem especificadas as decisões interlocutorias, para serem apreciadas no tribunal superior, porque são *decisões* distinctas, e não *partes* distinctas da mesma decisão; mas na practica de julgar são apreciadas como partes componentes da decisão definitiva no recurso d'esta interposto.[3]

Ainda que os embargos abranjam toda a materia da decisão embargada, é da decisão sobre os embargos e não da decisão embar-

[1] Accordãos, do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de maio de 1883 e de 16 de novembro de 1888, e da Relação de Lisboa de 9 de janeiro de 1886, *Diario do Governo*, n.º 233, de 16 de outubro de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 73, pag. 539, e *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 143,

[1] Accordãos da Relação de Lisboa de 21 de fevereiro, e de 18 de julho de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.ºs 29 e 31.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 13, pag. 198.

[3] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de maio de 1886 e de 15 de março de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 29, pag. 455, e 2.º anno, n.º 66, pag. 369.

gada, que ha de interpor-se recurso para o tribunal superior, porque o contrario equivaleria a dois recursos, successivamente interpostos da *mesma* decisão, contra as disposições da lei.

Deixa o Codigo a duvida se é permittido o recurso só ás partes na causa, ou se tambem póde recorrer terceiro, que se julgue offendido com a sentença ou despacho, duvida a que se não prestava o projecto primitivo, que, nas palavras—podem recorrer *todos os que forem parte na causa* e o recurso interposto por um só co-interessado aproveita aos outros quando o interesse é commum e o objecto indivisivel—, claramente negava o direito de recorrer a quem não fosse parte na demanda; mas esta redacção foi substituida logo no primeiro projecto da commissão revisora pela que hoje se encontra no artigo, e acceite pelo auctor do Codigo no seu projecto definitivo.

Encontradas são as decisões judiciaes sobre este ponto, e ultimamente parece accentuar-se a jurisprudencia de que póde recorrer qualquer terceiro prejudicado [1], tendo-se já decidido que até o credor de co-herdeiro póde appellar da sentença sobre a partilha, quando esta o prejudique [2]; com tanto que seja interposto o recurso emquanto a decisão não passa em julgado para os litigantes. [3]

Não póde porém permittir-se o recurso a quem não foi parte na causa, porque nem ha disposição no Codigo que expressamente reconheça esse direito [4], nem os despachos e sentenças prejudicam senão quem é parte no processo, onde são proferidos, e além d'isso está garantido em toda a sua plenitude o direito de assistencia, artigos 329.º e 330.º [5]

Art. 988.º Qualquer interessado póde requerer, no praso de vinte e quatro horas, que o despacho ou sentença, de qualquer natureza, seja declarado quando contiver obscuridade ou ambiguidade, ou que se reforme só quanto a custas e multa.

§ 1.º Este praso será contado da publicação ou da intimação, nos termos do artigo 983.º

§ 2.º A decisão será publicada na primeira audiencia seguinte, e não poderá alterar o despacho ou sentença em qualquer outro ponto.

§ 3.º Os prasos para os recursos contam-se da publicação ou intimação do novo despacho ou sentença.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de novembro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 139, pag. 133.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de junho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.ºs 128 e 129, pag. 657 e 681.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de fevereiro de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 156, pag. 402.

[4] Accordão da Relação de Lisboa de 20 de outubro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 68.

[5] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de julho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno n.º 129, pag. 378.

(Vid. artigos 1:055.º e 1:177.º)

No intuito de evitar despezas ás partes com a resolução de assumpto tão facil e corrente, permitte este artigo e os parallelos ao litigante pedir por simples requerimento, sem mais formalidades de processo, a declaração do julgado, na parte em que contenha ambiguidade ou obscuridade, e a reforma quanto a custas e multa. [1]

Dava a Ord. liv. 3.º tit. 66.º § 6.º ampla faculdade aos juizes para declararem as sentenças definitivas, permittia a Nov. Ref. Jud. artigo 717.º requerer a declaração do accordão da Relação, que contivesse alguma obscuridade ou ambiguidade, dentro de vinte e quatro horas a contar da *publicação*, ampliou depois este preceito a lei de 19 de dezembro de 1843, artigos 13.º e 14.º, sob o nome de embargos de declaração aos accordãos do Supremo Tribunal de Justiça.

Foi a lei de 16 de junho de 1855 artigo 8.º a primeira que permittiu pedir por este meio tambem a reforma da decisão quanto a multa e custas, mas só com respeito á sentença final em primeira instancia, e quando a causa não coubesse na alçada do juiz.

O Codigo com razão applica esta doutrina a todas as decisões, quer finaes, quer interlocutorias, quer proferidas na primeira instancia, quer na Relação artigo 1:055.º, quer no Supremo Tribunal de Justiça artigo 1:177.º

Não é porém competente este meio para obter a reforma da sentença quanto á indemnisação, em que o tribunal tiver condemnado o litigante julgado de má fé, nem para pedir a reforma de julgado que tenha mandado pagar a contribuição de registo devida [2], nem para impugnar a *conta* das custas, que não é o mesmo que reclamar a reforma ou emenda de qualquer despacho quanto a custas ou multa [3], nem para pedir a alteração de qualquer outro despacho, que não verse sobre algum dos objectos taxativamente especificados no artigo [4], porque de interpretação stricta, como são, os preceitos de excepção não podem ampliar-se fóra dos precisos termos da lei.

Mas não fica inhibida a parte, que requereu a declaração da sentença ou despacho, ou a reforma quanto a custas ou multa, de recorrer depois dos outros pontos da decisão, e mesmo d'este ponto, se o seu requerimento não for attendido, e até de usar logo do recurso commum sem pedir á declaração, porque a faculdade de usar d'este meio especial não tolhe o direito de interpor logo o recurso ordinario. [5]

O praso para requerer a declaração do julgado obscuro ou ambiguo, que em materia civel se conta desde a publicação ou intimação nos termos do artigo 983.º, em materia crime continua a contar-se da *publicação* do mesmo accordão em sessão publica, quer esteja presente, quer não, a parte conforme a intelligencia dada no foro ao disposto

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de outubro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 5, pag. 68.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de agosto de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 129, pag. 677.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 19 de dezembro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 84.

[4] Accordão da Relação de Lisboa de 27 de julho de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 85.

[5] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de abril de 1885, *Diario do Governo*, n.º 209, de 18 de setembro de 1885.

no artigo 717.º da Nov. Ref. Jud., salvo nas causas de policia correccional, depois de interposto o recurso da sentença final em primeira instancia, que se observam os termos dos aggravos de petição em materia civel, com quanto já se decidisse que tambem aos processos de policia correccional é applicavel o citado artigo 717.º da Nov. Ref. Jud.[1]

No tribunal administrativo é egualmente permittido requerer, dentro de quarenta e oito horas da intimação, a declaração de qualquer decisão ou accordão, ambiguo ou obscuro, sem alteração do julgado em qualquer outro ponto, e deve o tribunal proferir a sua decisão tambem na sessão immediata, regulamento de 12 de agosto de 1886 artigo 22.º e § unico.

Nas palavras — despacho ou sentença de qualquer natureza — accentua bem claramente o artigo, que não é hoje permittido aos juizes, como era por direito anterior, alterar, nem sequer a requerimento de parte, quanto mais de motu proprio, os despachos interlocutorios.

A decisão judicial, quer interlocutoria quer definitiva, não póde hoje ser alterada senão em virtude de recurso, e apenas declarada nos precisos termos do artigo.

Póde porém o juiz explicar os despachos com a formula — *em termos* —, antes de crearem com a execução direitos para alguma das partes[2], declarar, depois de mandar tomar o termo, se o aggravo ha de subir em apartado, ou nos proprios autos, e deferir a quaesquer outros termos, com tanto que não altere a decisão proferida.

CAPITULO II

DOS EMBARGOS ÁS SENTENÇAS

Art. 989.º Só admittem o recurso de embargos as sentenças proferidas em primeira instancia pelos juizes de direito, quando pozerem termo á causa, se o valor d'esta não exceder a 50$000 réis sobre bens mobiliarios ou 30$000 réis sobre bens immobiliarios, e a causa não admittir, por sua natureza, todos os recursos nos termos do artigo 42.º

(Vid. nota ao artigo 35.º)

Art. 990.º A parte que pretender embargar a sentença pedirá vista d'ella, e apresentará os embargos no praso de cinco dias.

---

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de maio de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 30, pag. 474.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 23 de novembro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 7.

§ 1.º Se, dentro dos cinco dias, mais de uma parte pedir vista para embargos, o praso para o segundo embargante começará a correr quando findar o do primeiro, e assim successivamente.

§ 2.º O processo será continuado á parte contraria, por cinco dias, para contestar os embargos, e por egual praso ao embargante para os sustentar.

§ 3.º Não se admittirá prova testemunhal, mas qualquer das partes póde ajunctar documentos e requerer vistoria ou exame.

§ 4.º Não se ajunctando documentos com a sustentação, e não se tendo requerido exame ou vistoria, o processo irá logo concluso para julgamento.

§ 5.º Quando se proceder a exame ou vistoria cada uma das partes terá depois vista por cinco dias para allegar por escripto, e por egual praso se dará vista á outra parte quando se ajunctarem documentos com a contestação ou com as allegações.

(Vid. artigos 1:142.º, 1:143.º e 1:176.º

Queria o auctor do Codigo embargos para todas as sentenças ou despachos, que terminassem ou podessem terminar a acção ou a execução, ou os seus incidentes, por não poder ter logar a sentença definitiva, passando estes em julgado, quer coubessem, quer não, na alçada do julgador, com o fundamento de que podia o juiz n'este recurso dar mais attenção, sobre o allegado da parte, a qualquer documento, que influisse na decisão da causa, e mesmo a parte ajunctar algum documento, que o juiz tivesse reputado necessario na sentença, e que ella não tivesse apresentado por não lhe haver dado grande importancia, e de que se dispensava assim muitas vezes a appellação, com grande economia para as partes; mas a commissão revisora nunca acceitou similhante idéa pela razão de que o juiz raríssimas vezes reformaria a sua anterior decisão, e de que em todo o caso a reforma da sentença não evitaria o recurso da parte prejudicada com a decisão sobre os embargos.

Não permitte por isso o Codigo embargos contra as decisões judiciaes em primeira instancia, senão quando ellas são definitivas, e cabem na alçada do julgador, porque nas interlocutorias poderá ser ainda reparado o damno, e nas definitivas de valor excedente á alçada do juiz ha recurso para o tribunal superior.

Ha logar a embargos na Relação, mesmo cabendo o recurso de revista, porque em materia de provas todos os julgados da Relação cabem na sua alçada, visto que o Supremo Tribunal de Justiça só póde annullar-lhe as decisões, e mandar-lhe julgar de novo a causa, e nunca julgar por ella, como terceira instancia, que a nossa organisação judiciaria não reconhece; e ainda assim não se admittem senão nas causas julgadas por tenções, e nunca nas julgadas em conferencia, ainda com precedencia de vistos, como são as causas commerciaes decreto com força de lei de 28 de junho de 1870.

No Supremo Tribunal de Justiça, cuja jurisdicção é aliás restricta a nullidades do processo e a violações de lei, é que por uma practica,

hoje uniforme e constante, se permittem embargos a todas as decisões, quer definitivas, quer interlocutorias, ou seja commercial ou civel a causa, salvo em crime, com o fundamento de que o artigo 1:176.º, dispondo na mais ampla generalidade, sem distinguir entre accordãos sobre revistas e accordãos sobre aggravos, que os accordãos do tribunal de revista não admittem outro recurso senão o de embargos, não se refere nem póde referir-se ao artigo 1:142.º, que determina os casos de embargos aos accordãos das Relações, porque no tribunal de revista não ha tenções, mas sim aos artigos que regulam os termos de processo a seguir no juizo dos embargos[1]; e até permitte ajunctar com os embargos documentos, que aliás não podem ser juntos com a revista.

Esta jurisprudencia, porém, é abertamente contraria, não só ao systema geral do Codigo, que não admitte embargos senão em decisões definitivas, mas tambem ao artigo 1:176.º que veio apenas ampliar o preceito restrictivo do artigo 14.º da lei de 19 de dezembro de 1843, que não admittia embargos dos accordãos definitivos do Supremo Tribunal de Justiça, senão quando proferidos com falsa causa sobre nullidade de processo, ou antes veio converter em lei o que era já practica, pois que, a pretexto de falsa causa, ou invocando-se falsa causa, ainda que nem sombra de falsa causa houvesse, se deduziam embargos contra as decisões do tribunal de revista sempre que convinha demorar a resolução definitiva do pleito.

Não foi outro o pensamento da commissão revisora e do auctor do Codigo.

O artigo 2:176.º manda *interpor* e processar o recurso de embargos como fica prescripto no processo perante as Relações, e pelo artigo 1:142.º só podem ser interpostos embargos contra os accordãos definitivos das Relações.

No projecto primitivo o artigo 452.º, correspondente ao artigo 1:176.º do Codigo, era redigido assim: — Aos accordãos do Supremo Tribunal de Justiça só se admitte o recurso de embargos conforme o artigo 402.º —; e o artigo 402.º correspondia aos artigos 989.º, 990.º e 992.º do Codigo.

No seu primeiro projecto redigia a commissão revisora o artigo 776.º, correspondente ao artigo 1:176.º do Codigo nos termos seguintes: — Os accordãos do Supremo Tribunal não admittem outro recurso senão o de embargos. § 1.º Este recurso será interposto no praso marcado no artigo 742.º e pela fórma alli indicada. § 2.º A impugnação e sustentação dos embargos é applicavel o que fica disposto no artigo 743.º e § 1.º. § 3.º Impugnados e sustentados os embargos será o processo concluso ao relator, e este os apresentará em conferencia para serem julgados por tres votos conformes. —

Ora o artigo 742.º correspondia ao artigo 1:142.º e o artigo 743.º ao artigo 1:143.º do Codigo de Processo.

No seu projecto definitivo dizia o auctor do Codigo, no artigo 722.º, correspondente ao artigo 1:176.º: — Aos accordãos do Supremo Tribunal de Justiça sómente é admittido o recurso de embargos. § unico. A este recurso são applicaveis os artigos 703.º e seguintes. —

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de novembro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 50, pag. 108.

Ora o artigo 704.º dispunha que — a todos os accordãos definitivos proferidos nas Relações se admittem embargos. —

No seu segundo projecto redigiu a commissão logo o artigo e § unico, como está no Codigo, tendo apenas accrescentado no ultimo projecto, que foi presente ás côrtes, as palavras finaes do § unico — *e julgado em conferencia como os aggravos.* —

Não obstante algumas diversidades de redacção é o mesmo em ambas as instancias o processo de embargos, pois que tanto na primeira como na segunda instancia são offerecidos em fórma de articulado, e não em duplicado, nem em audiencia, e se continua depois vista á parte contraria para contestar.

Póde o interessado prescindir do seu direito de vista dos autos e offerecer os embargos por meio de requerimento, como na practica está admittido, mas ha de apresental-os em todo o caso dentro de cinco dias a contar, não da vista, mas da data da intimação ou da publicação[1], como se deduz da redacção do presente artigo, e da redacção do § 1.º do artigo 1:142.º, e sobre tudo da comparação do Codigo com os differentes projectos que o precederam, posto que já se julgasse[2] que o praso se conta, não da intimação da sentença, mas desde a continuação dos autos com vista ao embargante.

O artigo 1:142.º § 1.º, em vez de dispor, como o presente artigo, que a parte pedirá vista e apresentará os embargos dentro de cinco dias, manda deduzir os embargos nos proprios autos no praso de cinco dias, pedindo para esse fim vista do processo a parte.

Nos projectos do auctor do Codigo o § correspondente ao artigo 990.º era redigido assim: — Para deduzir os embargos é concedido o praso de cinco dias, *dentro dos quaes* o embargante deve apresentar *o requerimento* no qual allegará todos os fundamentos do recurso —; e applicava-se esta, como todas as disposições reguladoras dos embargos em primeira instancia, aos embargos nas Relações.

No seu primeiro projecto deu a commissão revisora ao artigo correspondente ao artigo 990.º do Codigo a seguinte redacção: — A parte que pretender embargar a sentença pedirá vista d'ella e apresentará os embargos no praso de cinco dias, a contar da publicação estando presente, ou da intimação quando não tiver assistido á publicação —; e inseriu entre os §§ correspondentes aos §§ 1.º e 2.º do artigo 1:142.º um outro com a seguinte redacção: — O praso conta-se da publicação, se a parte ou o seu procurador estiver presente, e da intimação quando não tiver assistido á publicação. —

No seu segundo projecto já deu ao artigo correspondente ao artigo 990.º a redacção, que este tem hoje no Codigo, mas conservou ainda no artigo correspondente ao artigo 1:142.º o § acima transcripto, que só eliminou no ultimo projecto.

Havendo mais de um embargante o praso, para o segundo embargante deduzir embargos ha de contar-se não do dia em que finda o praso do primeiro, como dispõe o § 1.º d'este artigo, mas sim desde que os autos lhe forem continuados com vista, depois de findo aquelle

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de agosto de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 41, pag. 644.

[2] Accordãos da Relação de Lisboa de 2 de julho de 1883, e do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de março de 1886, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.ºs 86 e 91, e *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 22, pag. 340.

praso como determina no § 2.º o citado artigo 1:142.º, aliás ficaria no poder do anterior embargante prejudicar os direitos do posterior, retendo o processo em seu poder além do praso legal.

Não volta depois da sustentação dos embargos o processo novamente aos interessados para allegarem por se ter deferido juramento á parte, como prescrevia o projecto primitivo do auctor do Codigo, ou por se ajunctar o depoimento de parte com as allegações escriptas [1], mas simples e unicamente no caso de exame ou vistoria, ou de juncção de algum documento.

As differenças de redacção entre o § 2.º do artigo 1:143.º e os §§ 3.º, 4.º e 5.º do presente artigo, que se teriam evitado, se a commissão revisora houvesse acceitado a indicação do auctor do projecto para que os artigos 1:142.º e 1:143.º fossem substituidos por uma simples referencia ao artigo 990.º, deram logar a questionar-se durante algum tempo se em embargos ao accordão da Relação era permittido requerer vistoria ou exame, como em primeira instancia, e no juizo da appellação.

Mas a final vingou no foro, como já observámos em a nota ao artigo 235.º, a jurisprudencia, que auctorisa exame ou vistoria em qualquer estado da causa até se proferir sentença de que não haja recurso algum, ou que só admitta recurso de revista, e portanto até á sustentação dos embargos aos accordãos da Relação.

Contra a sentença declaratoria da quebra só ao fallido, e não aos credores, é permittido usar do recurso de embargos, vista a disposição excepcional do artigo 1:165.º do velho Codigo de Commercio [2], que o novo Codigo Commercial não revogou.

§ 5.º

(Vid. nota ao artigo 400.º

Art. 991.º Á sentença que julgar procedentes os embargos póde a parte contraria oppor embargos e, decididos estes, não se admittirão outros.

Art. 992.º Se uma parte embargar e a outra aggravar, os termos d'este recurso só começarão a correr depois da decisão definitiva dos embargos.

(Vid. artigos 1:146.º e 1:147.º)

Não admittiam os dois primeiros projectos da commissão revisora embargos ao accordão, que sobre embargos tivesse alterado a decisão anterior, como não os admittia o auctor do projecto primitivo, que julgava demais permittir novos embargos á decisão já proferida sobre embargos.

Não devia porém negar-se a uma das partes recurso que á outra se facultava, e assim, com quanto seja rarissimo desfazer o tribunal sobre embargos a sua decisão, quanto mais emendar duas vezes o seu

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 19 de novembro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 13.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de dezembro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 144, pag. 218.

julgado, permitte o Codigo como já permittia o direito anterior, posto que menos claramente, a cada uma das partes oppor *seus* embargos, quer ás sentenças de primeira instancia que cabem na alçada do juiz, quer aos accordãos da Relação, quer aos julgados do Supremo Tribunal de Justiça.

A parte póde tambem aggravar de petição das decisões finaes do juiz de primeira instancia dentro da sua alçada, nos precisos e restrictos termos do artigo 1:009.º e § unico, tanto da primeira sentença, como da proferida sobre embargos; aggravo que está para as sentenças de primeira instancia, como o recurso de revista para as sentenças das Relações, artigo 1:148.º

Se nenhuma das partes ficou satisfeita com a sentença no todo ou em parte, e uma quer embargar, e a outra aggravar ou recorrer de revista, toma-se o termo de aggravo ou de revista, para não passar o tempo, mas só começam de seguir os respectivos termos depois de decidido definitivamente o incidente de embargos artigo 1:147.º, não só porque os embargos, como o aggravo de petição estabelecido no artigo 1:009.º, e o recurso de revista, hão de correr nos autos originaes, mas sobre tudo porque não era razoavel deferir ao conhecimento do juiz superior a causa, em quanto ella estivesse em litigio no juizo inferior.

Falla só de embargos e de *aggravo* o artigo 992.º, porque se refere só ás sentenças que cabem dentro da alçada do juiz onde não é admittido outro recurso; pois das sentenças que lhe excedem a alçada o recurso competente não é o de embargos artigo 989.º, nem o de aggravo artigo 1:009.º, mas sim e sómente o de appellação.

CAPITULO III

DA APPELLAÇÃO

Art. 993.º Nas causas de que tracta o artigo 42.º e nas de valor excedente a 50$000 réis em bens mobiliarios ou 30$000 réis em bens immobiliarios, e nas de competencia dos juizes ordinarios, o recurso de appellação compete:

1.º Das sentenças ou despachos que pozerem termo á causa;

2.º Das sentenças que julgarem as partilhas ou pozerem termo ao inventario;

3.º Das sentenças que julgarem o incidente de falsidade;

4.º Das sentenças que julgarem extinctas as execuções;

5.º Das sentenças finaes nos incidentes de liquidação, preferencias, embargos de terceiro ou do executado, e das sentenças de adjudicação definitiva;

6.º Quando na execução se exceder o modo d'ella, auctorisando-a por maior quantidade ou em cousa diversa da

que se contiver na sentença ou no titulo que lhe servir de base.

(Vid artigos 1:008.º, 1:104.º, 1:121.º, 1:127.º, 1:130.º e 1:133.º)

Das decisões em primeira instancia compete sempre recurso, quer de appellação, quer de aggravo, qual no caso couber, permittindo-o o valor da acção, salvas rarissimas excepções em que a lei, no interesse da brevidade das causas, que por sua natureza reclamam mais prompto andamento, prohibe todo e qualquer recurso, como na decisão arbitral sobre as suspeições, artigo 293.º § 6.º, e 303.º n.º 3.º, e nos despachos do juiz sobre os termos do mesmo incidente, artigo 297.º § 1.º

O valor da causa nos embargos de terceiro é o valor dos objectos, a que são oppostos nas preferencias o valor da quantia a que ellas respeitam, ou o valor dos bens adjudicados, e nas liquidações o valor das mesmas liquidações, n.ºs 2.º a 4.º do artigo 10.º da tabella dos salarios e emolumentos judiciaes.

Cabe appellação do juiz de paz para o juiz de direito ou para o juiz municipal, e do juiz de direito ou do juiz municipal para a Relação, das decisões que põem termo á causa, e das Relações para o Supremo Tribunal de Justiça dos accordãos que põem termo á causa, ou que não admittem a respectiva acção nos processos que ellas julgam em primeira instancia, artigo 1:130.º; cabe recurso de revista dos accordãos definitivos das Relações em todas as outras causas artigo 1:148.º; e cabe aggravo de petição das decisões interlocutorias, quer do juiz de paz para o juiz de direito ou para o juiz municipal, quer do juiz de direito ou do juiz municipal para a Relação, quer da Relação para o Supremo Tribunal de Justiça, quando o valor da causa excede a alçada do juiz recorrido, e d'ellas se não póde appellar, nem recorrer de revista, artigos 1:130.º, 1:133.º e 1:148.º, e das decisões definitivas do juiz de direito, ou do juiz municipal que cabem dentro da sua alçada, nos termos do artigo 1:008.º, das quaes se não póde appellar, artigo 1:008.º

A appellação comprehende todas as sentenças ou despachos, que põem termo á causa, isto é todas as sentenças definitivas e interlocutorias, que acabam o feito de maneira que não póde n'elle haver sentença definitiva, ou que contêm damno que não póde ser emendado pela definitiva em causas que excedam a alçada do juiz, como se exprimia a Nov. Ref. Jud. no artigo 681.º, a sentença que, nos termos do artigo 908.º, julga extincta a execução, como declaravam, aliás desnecessariamente, os dois primeiros projectos da commissão revisora, a sentença final, que annulla todo o processo, sem conhecer do fundo da causa, e as sentenças, que, não pondo aliás termo á causa principal, põem termo a incidentes, que pela sua importancia especial podem prejudicar de modo irreparavel a causa principal, como a que liquida a condemnação, a que não recebe ou julga improcedentes ou provados no todo em parte os embargos de terceiro ou do executado, a que da legalidade e da preferencia dos creditos em concurso, e a que declara falso documento junctо á causa, salvo tendo sido perante a Relação deduzidos artigos de falsidade, que baixem á primeira instancia, porque então o recurso é de aggravo artigo 1:127.º, e é julgado na segunda instancia pelos juizes da causa principal em appenso ao respectivo processo artigo 1:121.º

E tambem de appellação, e não de aggravo, o recurso contra o excesso no *modo* da execução, isto é, contra o despacho que auctorisa a execução por maior quantidade, ou em cousa diversa da que se contiver na sentença ou no titulo exequendo, e contra o despacho, que indefere a promoção para julgamento em policia correccional [1], ou não recebe a querella, porque põe termo á causa.

Porém contra o despacho, que designa dia para julgamento em policia correccional, cabe aggravo com effeito suspensivo, que é decidido pela Relação definitivamente, nos precisos termos da lei de 15 de abril de 1886 artigo 8.º, isto é, se o facto imputado não é prohibido nem qualificado crime por lei. [2]

Nos processos das execuções fiscaes administrativas cabe aggravo de petição, com effeito suspensivo, tanto do despacho que recebe, como do despacho que rejeita os embargos, decreto de 21 de abril de 1886, artigo 14.º § 3.º; e cabe appellação, no effeito devolutivo, da sentença sobre os embargos, se o valor da causa exceder a alçada do juiz, e ainda recurso de revista quando o valor da causa exceder a alçada do tribunal de segunda instancia, citado decreto, artigo 15.º §§ 5.º e 6.º

E de aggravo, e não de appellação, o recurso da decisão sobre as contas pedidas ao cabeça de casal nos termos do artigo 789.º, visto não se achar comprehendido o *incidente* nas disposições especiaes do Codigo [3], como do despacho que julga expurgado de encargos o predio arrematado, do qual se não póde appellar, por não lhe ser applicavel o presente artigo e seus numeros, mas sim o artigo 1:006.º § 2.º [4]

Pelo Codigo, como pelos dois ultimos projectos da commissão revisora, foi o aggravante dispensado da obrigação de declarar no termo de aggravo no auto do processo os fundamentos do recurso, que lhe impunha o primeiro projecto na mesma commissão.

Do aggravo no auto do processo conhece o tribunal superior, logo que lhe vão conclusos os autos artigos 783.º e 1:044.º, independentemente do visto dos juizes na Relação, e de vista ás partes em qualquer das duas instancias.

Do despacho que manda tomar o termo de aggravo, quando o caso era de appellação, ou tomar em apartado o termo de aggravo, quando o recurso devia subir nos proprios autos, ou tomal-o nos proprios autos quando devia subir em separado, não cabe aggravo no auto do processo, porque a lei o não admitte, de certo por nada aproveitar, em razão da brevidade com que é julgado o recurso.

Tambem não cabe aggravo no auto do processo da decisão que recebe o recurso de revista, quando não é de revista o caso, ou o recebe com effeitos que não são os fixados na lei. Mas póde o interessado aggravar de petição sempre que a lei for violada.

Dos accordãos das Relações, que põem termo ás causas de que ellas conhecem *em primeira instancia*, cabe o recurso de revista, se

---

[1] Accordãos, da Relação do Porto de 31 de agosto de 1886, e da Relação de Lisboa de 3 de abril de 1888, *Direito*, 19.º anno, n.º 7, e *Gazeta da Relação de Lisboa*, 4.º anno, n.º 1.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 24 de agosto de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 96.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de junho de 1882, *Diario do Governo*, n.º 214, de 22 de setembro de 1882.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de novembro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 7, pag. 101.

a causa é crime, e o de appellação, se a causa é civel artigo 1:130.º, nem perante o Supremo Tribunal de Justiça se distribuem *appellações*, senão em causas civeis, artigo 1:156.º

As Relações só conhecem *em primeira instancia* das acções de perdas e damnos contra os juizes de direito e magistrados do ministerio publico perante elles; e só das decisões que julgarem a final, ou que não admittirem a respectiva acção, é que cabe o recurso excepcional de appellação para o Supremo Tribunal de Justiça [1], reconhecido no artigo 1:130.º, como se mostra da epigraphe do capitulo 7.º, titulo 3.º, livro 3.º, e se confirma pelas ultimas palavras do mesmo artigo 1:130.º — ou que não admittirem a *respectiva* acção —, porque a unica acção, que a Relação póde *não admittir* antes da conclusão a final, é a de perdas e damnos contra os juizes de direito e magistrados do ministerio publico perante elles, artigo 1:096.º

Não conhecem *em primeira instancia*, como já se tem pretendido, nem dos recursos á corôa, interpostos dos bispos, metropolitas, vigarios geraes, ou de quaesquer auctoridades ecclesiasticas diocesanas, ou das Relações ecclesiasticas artigo 1:076.º, nem dos conflictos entre os juizes de direito ou entre os juizes municipaes, ou entre uns e outros, ou entre as auctoridades judiciaes de diversas comarcas do mesmo districto, artigo 1:080.º, nem da revisão e confirmação de sentenças proferidas em tribunaes extrangeiros, artigo 1:087.º; pois em qualquer d'estes casos resolvem sobre decisões já proferidas, quer no juizo ecclesiastico, quer no juizo civil nacional ou extrangeiro.

Contra os accordãos de revisão e confirmação de sentenças emanadas de tribunaes extrangeiros é a revista o recurso competente, como expressamente determina o artigo 1:091.º [2]; e contra os despachos e sentenças proferidas nos processos de recurso á corôa os recursos competentes são os *ordinarios*, artigo 781.º

Nem poderiam admittir-se recursos differentes das decisões da Relação sobre *a mesma materia*, só porque ella tivesse julgado em primeira ou em segunda instancia.

Com o fundamento de que o decreto com força de lei de 23 de junho de 1870 só permitte o aggravo de petição nas causas commerciaes nos casos, em que é admittido nas civeis, e de que n'estas só cabe similhante recurso dos despachos individuaes do juiz proferidos sem intervenção do jury, já se tem julgado [3] que nas causas commerciaes em caso nenhum é admittido aggravo de petição dos despachos proferidos pelo tribunal, isto é, pelo juiz conjunctamente com os jurados.

Porém os preceitos reguladores do julgamento com jurados em materia commercial, onde o juiz julga algumas vezes *conjunctamente* com o jury, não são applicaveis aos julgamentos em materia civel ou crime, onde o juiz não julga *nunca* conjunctamente com o jury, porque decide sempre á parte, o jury sobre o facto, e o juiz sobre o direito.

---

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de julho de 1878, *Diario do Governo*, n.º 267, de 25 de novembro do mesmo anno.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de julho de 1878, *Diario do Governo*, n.º 267, de 25 de novembro do mesmo anno.

[3] Accordãos da Relação de Lisboa de 8 de maio de 1878, de 30 de julho de 1880, e de 20 de maio de 1882, *Direito*, 12.º anno, n.º 22, 14.º anno, n.º 3, e 16.º anno, n.º 16.

Além d'isso similhantes decisões prejudicam fundamentalmente o pensamento d'aquelle decreto, que estabeleceu nas causas commerciaes aggravo de petição ou de instrumento nos mesmos casos em que este recurso fosse admittido nas causas civeis, quer tivessem sido proferidos só pelo juiz, quer pelo juiz conjunctamente com os jurados, os respectivos despachos, para supprir uma lacuna da antiga jurisprudencia, que nas causas commerciaes desconhecia outro recurso, que não fosse a appellação, ou o aggravo no auto do processo, d'onde resultava que na mesma causa se interpunham muitos recursos de appellação, e se tiravam muitos traslados, visto subirem sempre nos proprios autos os recursos de appellação, com grandes despezas para as partes, e grande demora na solução de litigios, que deviam ser resolvidos com celeridade.

Vingou porém a final a boa doutrina [1], porque se está julgando que tambem das decisões interlocutorias proferidas pelo juiz presidente conjunctamente com os jurados no juizo do commercio, o recurso competente é o de aggravo de petição, e não o de appellação.

Com a promulgação do Codigo de Processo, que revogou toda a legislação anterior, quer geral, quer *especial*, sobre processo civil, ou estivesse ou não n'elle comprehendido, deveria julgar-se revogada a lei especial sobre expropriações por utilidade publica de 8 de junho de 1859, na parte em que dos despachos interlocutorios sómente admitte aggravo no auto do processo, porque é materia de processo *civil*, se as côrtes não tivessem eliminado do projecto ministerial, onde vinha largamente regulado o serviço das expropriações por utilidade publica, para o effeito de continuar a ser regulado pela lei especial anterior, e n'este sentido se accentuou desde logo a jurisprudencia dos tribunaes.

Art. 994.º O praso para a interposição da appellação é de dez dias.

§ 1.º Este recurso será interposto por termo no processo, precedendo despacho do juiz.

§ 2.º O juiz negará a interposição do recurso, quando conhecer que não é caso d'elle.

Art. 995.º Interposta a appellação, irá o processo concluso ao juiz, e a este compete recebel-a ou denegal-a conforme entender.

§ 1.º O despacho que receber a appellação declarará os effeitos d'ella, e, quando a receber só no effeito devolutivo, designará, para se extrahir o traslado, o praso que parecer necessario, não excedendo a quarenta dias.

§ 2.º O despacho que receber ou negar a appellação será intimado ás partes, e, sendo o recurso recebido sem effeito suspensivo, póde a parte vencedora exigir que fique

---

[1] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de abril de 1881, e de 29 de janeiro e de 20 de julho de 1886, *Diario do Governo*, n.º 149, de 8 de julho do mesmo anno, e *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 17, pag. 257 e 271, e n.º 38, pag. 606.º

traslado, á custa do vencido, declarando-o no acto da intimação.

§ 3.º A parte vencedora póde egualmente exigir que fique traslado se, tendo sido a appellação recebida em ambos os effeitos, quizer requerer a caução de que trata o artigo 286.º

§ 4.º Em quanto não for expedido o recurso, o juiz que o tiver recebido é competente para deferir a quaesquer termos do processo, que não tenderem a alterar a decisão requerida.

(Vid. artigos 1:011.º, 1:012.º, 1:019.º, 1:130.º § unico, 1:131.º, 1:134.º, 1:149., e 1:151.º e §§ 1.º e 4.º)

Repugna aos principios juridicos o pedido de auctorisação ao proprio juiz recorrido para a interposição dos recursos, quando a boa administração da justiça podia contentar-se com a conclusão do processo, depois de escripto o termo, para o unico effeito de elle resolver se o recurso havia de seguir nos proprios autos, ou em apartado.

Na justiça militar limita-se o recurso, quer seja interposto pelo promotor de justiça, quer pelo accusado ou seu defensor, á simples declaração de que se recorre da sentença, ou despacho para o tribunal superior de guerra e marinha, especificando-se as causas de nullidade, e mencionando-se, quando o recurso é aggravo no auto do processo, o despacho ou decisão de que se aggrava, e os fundamentos e razões principaes do aggravo, sem que os tribunaes militares possam obstar a que se escrevam os recursos, salvo o de revista por incompetencia para o Supremo Tribunal de Justiça, artigos 369.º, 370.º e 371.º do respectivo Codigo; e pela Nov. Ref. Jud., artigos 241.º § 5.º e 681.º § 1.º, os recursos das sentenças do juiz eleito sobre coimas, e as appellações das sentenças dos juizes de direito quando interpostas em audiencia, eram lavrados sem necessidade de despacho.

Pelo Codigo, porém, com excepção do aggravo no auto do processo, em que a intervenção do juiz só póde ser reclamada para obrigar o escrivão a cumprir o seu dever, artigo 1:008.º § 1.º, nenhum recurso, quer de appellação artigo 1:131.º, quer de aggravo artigo 1:134.º, quer de revista artigo 1:149.º, quer de embargos artigos 1:142.º e 1:176.º, póde tomar-se sem despacho, que nos tribunaes superiores é da competencia do juiz relator, ou do immediato desimpedido, e só da competencia do tribunal, quando o relator, ou quem suas vezes fizer, entender que não cabe o recurso requerido.

Assim como na justiça militar, Codigo respectivo artigo 368.º, é de tres dias continuos e improrogaveis, contados desde a publicação da sentença em audiencia, o praso para a interposição do recurso, tanto por parte do ministerio publico, como por parte do accusado, bem podia ser reduzido a ametade, sem prejuizo das partes nem da administração da justiça, no processo commum o praso ordinario para a interposição do recurso, que é de cinco dias no aggravo, quer suba de juiz singular, quer da Relação artigo 1:134.º, quer seja de petição, quer no auto do processo, artigo 1:011.º § 1.º, e de dez dias, tanto na appellação, quer das sentenças de juiz singular artigo 994.º, quer dos accordãos da Relação artigo 1:138.º, como na revista decreto com força de lei de 29 de julho de 1886.

Por excepção é de tres dias o praso para appellar das sentenças finaes nas causas de coimas e transgressões de posturas artigo 241.º § 4.º da Nov. Ref. Jud., e artigo 15.º disposição 4.ª da lei de 16 de abril de 1874, que não foram alteradas pelo Codigo de Processo, que só legislou para os processos civeis, e não para aquellas causas, que estão sujeitas ao processo criminal, porque dizem respeito a contravenções, e de vinte e quatro horas nas causas de policia correccional Nov. Ref. Jud. artigo 1:256.º, e lei de 16 de junho de 1884. [1]

É porém de dez dias o praso para interpor recurso do despacho, que em processo de policia correccional manda archivar o processo por não estar constituido o corpo de delicto, porque não está sujeito ao preceito especial do artigo 1:256.º da Nov. Ref., apesar de já se ter julgado o contrario. [2]

Para a interposição dentro do praso legal é indispensavel que dentro d'esse praso se escreva e assigne o respectivo termo, que é o que constitue o recurso [3], salvo verificando-se, quer no despacho do requerimento quer na tomada do termo, demora que não seja imputavel ao recorrente. [4]

O termo ha de ser lavrado pelo escrivão do processo, salvo quando interposto de despacho proferido em requerimento, que não seja dependencia de causa já distribuida, que é lavrado pelo escrivão de semana em seguida a esse requerimento, artigo 1:019.º

Para evitar damno irreparavel póde ser interposto o aggravo em ferias e em ferias offerecidos e recebidos embargos de terceiro [5]; e em caso nenhum importa nullidade insupprivel a practica de qualquer acto judicial em ferias. [6]

No aggravo, como nos recursos para o conselho de tutela, depois de escripto o termo, fica logo deferido o conhecimento do incidente ao tribunal *ad quem*, sem que o juiz possa impedir de modo algum o seguimento do recurso, posto que seja da sua competencia declarar se o aggravo ha de subir nos proprios autos, ou em apartado, e conhecer de qualquer incidente relativo a actos posteriores ao termo.

Na appellação e na revista póde o juiz negar-se a receber o recurso depois de mandar tomar e depois de tomado o respectivo termo artigos 995.º, 1:131.º e 1:149.º; de modo que só com o recebimento da appellação é que expira a jurisdicção do juiz, deixando de ter competencia para decidir se o caso é de aggravo, ou de appellação, ou para deferir a quaesquer termos, que tendam a alterar a decisão recorrida, salva a revisão permittida nos termos do § 1.º do artigo 84.º, bem como para annullar o processo em cumprimento

---

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 14 de julho de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 55.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 2 de maio de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 11.

[3] Accordão da Relação do Porto de 24 de maio de 1881, *Direito*, 14.º anno, n.º 22.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de fevereiro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 105, pag. 292.

[5] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25 e de 29 de janeiro de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 150, pag. 307, e n.º 152, pag. 343.

[6] Accordão da Relação de Lisboa de 26 de outubro de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 102.

do julgado no tribunal superior [1], sobre aggravo interposto de despacho proferido anteriormente á sentença.

Não havia porém inconveniente em proceder nas appellações e nos recursos de revista como nos aggravos, definindo logo no proprio despacho, que deferisse á interposição do recurso os effeitos do mesmo recurso, quanto mais que o Tribunal Superior deixaria de conhecer d'elle, quando o reputasse illegal. [2]

Foi o Codigo que ampliou aos recursos de revista a formalidade do recebimento ou denegação do recurso, que a Nov. Ref. Jud., artigo 681.º § 1.º não exigia, dando ao relator o direito de mandar tomar e de receber o recurso e á Relação a faculdade de negar a interposição do recurso, e de não o receber, artigos 1:131.º e 1:149.º [3]

Apesar de expresso no Codigo, como já era em a Nov. Ref. Jud., artigo 168.º § 14.º, que o juiz póde denegar a appellação, depois de mandar tomar o termo, ha decisões posteriores á promulgação do Codigo de Processo [4], como houve muitas no dominio da lei velha, recusando jurisdicção ao juiz para denegar a appellação, depois de tomado o termo de recurso, e reconhecendo só á Relação competencia, visto o artigo 1:044.º § 2.º, para decidir se o caso é de appellação, ou de aggravo, tendo-se até julgado que, mesmo antes de escripto o termo de appellação, não póde o juiz já reformar, senão em recurso de aggravo de petição, o despacho que o mandou tomar, posto que o escrivão, antes de o tomar, informe que passou o praso legal, posto que por outro lado já se julgasse, que antes de tomado o termo póde o juiz espontaneamente emendar o seu despacho [5]; e do mesmo modo o Supremo Tribunal de Justiça tem recusado á Relação competencia para denegar a revista depois de interposto o respectivo termo [6], e até para indeferir a segunda revista com o fundamento de que não cabe nas attribuições da Relação apreciar os fundamentos porque o recurso póde ou não ser provido [7]; e algumas vezes se tem decidido [8] que, no interesse das partes, não deve negar-se o recurso de appellação com o fundamento de que o caso

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de janeiro de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 149, pag. 301.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de novembro de 1883, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 9, pag. 135.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de junho de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 20.

[4] Accordãos, da Relação de Lisboa de 17 de dezembro de 1884, e do Supremo Tribunal de Justiça de 7 e 20 de março de 1885, de 3 de julho de 1886, processo de revista n.º 20:773, e da Relação do Porto de 16 de maio de 1884, *Revista dos Tribunaes*, 3.º anno, pag. 42, *Diario do Governo*, n.º 145, de 4 de julho de 1885, e *Gazeta da Relação*, 2.º anno, n.º 24.

[5] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de junho de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 47.

[6] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de novembro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 51, pag. 115.

[7] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de março de 1878, *Diario do Governo*, n.º 84 do mesmo anno.

[8] Accordão da Relação de Lisboa de 3 de julho de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 24.

é de aggravo, porque a Relação conhecerá depois, nos termos dos artigos 1:044.º e 1:045.º, do caso como aggravo.

Não é isso porém o que está na lei, que só ao poder legislativo compete dispensar.

Dá o artigo 995.º ao juiz ampla *faculdade* para receber, ou denegar a appellação, depois de escripto o termo, prescrevendo até o recurso especial do aggravo no auto do processo contra o despacho que a receber, artigo 1:008.º, e dão os artigos 1:131.º e 1:149.º á Relação o direito de negar seguimento ao recurso de revista ou de appellação para o Supremo Tribunal de Justiça depois de escripto o termo; e não póde negar-se esta jurisdicção aos respectivos tribunaes sem considerar eliminado o artigo 995.º, que está redigido em termos tão claros, como o artigo 1:044.º § 2.º, e n'este sentido se tem julgado. [1]

E realmente luxo de formulas exigir dois despachos para subir a appellação, ou a revista, quando nem um era preciso, e pouco coherente com o systema do Codigo permittir ao juiz annullar espontaneamente com o segundo o primeiro despacho; mas o Codigo, auctorisando o juiz a denegar o recurso de appellação, depois de ter mandado tomar o termo, seguiu ainda na rotina da velha jurisprudencia, que auctorisava o juiz a revogar de motu proprio os despachos interlocutorios, ou antes considera os despachos, que mandam escrever os termos de appellação ou de revista, como não importando o reconhecimento da legalidade do recurso, que só é apreciada quando os autos são conclusos para ser recebido ou denegado o mesmo recurso.

Por isso, ainda que o tribunal superior tenha competencia para conhecer do recurso como aggravo, se de aggravo for o caso, é arriscado interpor a appellação, quando seja aggravo o recurso competente, porque o juiz, depois de mandar tomar o termo, póde denegar a appellação, quando para aggravar tenha já decorrido o praso.

A disposição do § 2.º do artigo 1:044.º, reproducção fiel do preceituado nos artigos 699.º e 705.º da Nov. Ref. Jud., não prejudica o direito de denegar a appellação, depois de escripto o termo de recurso; e legisla precisamente para a hypothese de ter sido recebida sem reclamação do interessado a appellação, quando o caso era de aggravo. [2]

Tambem do despacho, que manda tomar o termo de appellação ou de revista, como do que nega o termo de appellação ou de revista, ou que se nega a receber estes recursos, depois de interpostos, cabe aggravo de petição, visto que se póde aggravar de todas as decisões, de que se não póde appellar, posto que já se tenha julgado que do despacho, que defere ao recurso, não cabe recurso algum com o fundamento de que o tribunal superior se absterá de conhecer do recurso, quando o considerar incompetente [3], de que os juizes da

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 março de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 157, pag. 418.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de julho de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 136, pag. 86.

[3] Accordãos, da Relação de Lisboa de 27 de outubro de 1886, e do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de fevereiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 29, e *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 155, pag. 392.

appellação são os competentes para conhecer da legalidade do recurso e para evitar decisões contradictorias sobre a competencia do recurso [1]; posto que ninguem troque pelo aggravo de petição contra o despacho que defere á interposição do termo, o meio, mais simples e menos dispendioso, do aggravo no auto do processo contra o despacho, que recebe a appellação.

Todavia não sendo requerida por pessoa legitima a appellação, não soffre o aggravo no auto de processo, cujo julgamento poderá demorar-se mezes, e talvez annos, se a parte minutar em baixo, o aggravo de petição contra o despacho, que defere á interposição do recurso, que em semanas póde inutilizar a pretenção do requerente.

Do despacho que, em vez de receber, denegar a appellação, como do despacho que recusar o termo de appellação, é aggravo de petição e não aggravo no auto do processo, o recurso, porque seria inutil contra a negação da appellação um recurso, de que o tribunal só póde conhecer quando sóbe a appellação.

Todavia não é absolutamente incompativel o despacho que denega a appellação ou a revista com o que mandou tomar o termo.

Do despacho do relator que defere ao recurso de appellação ou de revista, póde o interessado reclamar para a conferencia a fim de ser ahi emendado [2], e aggravar de petição do accordão que o não emendar, porque na Relação não ha aggravos no auto do processo nos termos do artigo 1:008.º, que não é applicavel, nem ás appellações de accordãos da Relação, nem ás revistas, artigos 1:152.º e 1:152º.

O que a conveniencia das partes e o interesse da administração da justiça pediam era que os tribunaes superiores apreciassem o recurso sempre que para isso tivessem jurisdicção, e não se abstivessem de conhecer do caso, simplesmente por duvidas ácerca da qualidade ou da competencia do recurso.

Do recurso de revista podia conhecer-se, como aggravo, quando de aggravo fosse o caso, como succede na appellação; e, do aggravo, quando de appellação ou de revista fosse o caso, devia o tribunal tambem conhecer como appellação ou como revista, mandando subir os autos originaes, ou ajunctar as certidões necessarias para completo esclarecimento da questão, quando não viesse sufficientemente instruido o recurso, como já observámos em a nota ao artigo 783.º

Não é nulla a interposição da revista pelo facto de não ter sido requerida ao relator, nem a algum dos juizes seguintes, que fizeram vencimento, no caso de impedimento d'aquelle, como já se julgou [3], se a parte não reclamou em tempo habil contra a competencia do juiz.

Traslado, se não é obrigatorio nos termos do artigo 999.º, só se tira quando o vencedor requerer [4]; e este póde exigil-o na appellação, quer seja recebida no effeito devolutivo, quer no effeito suspensivo,

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 17 de novembro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 75.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 18 de julho de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 55.

[3] Accordão da Relação do Porto de 25 de maio de 1882, *Direito*, 16.º anno, n.º 4.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de agosto de 1881, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 86, pag. 688.

ou para logo dar á execução a sentença recorrida, ou para requerer a caução de que tracta o artigo 286.º, e na revista, quando não for recebida no effeito suspensivo, devendo fazer a respectiva declaração no recurso de appellação, no acto da intimação, artigo 995.º § 2.º, e no recurso de revista, dentro de dois dias desde que lhe for intimado o despacho que o receber artigo 1:151.º e § 1.º

Já se tem dicto, com fundamento em que as palavras do § 3.º do artigo 995.º — *póde egualmente exigir* — se referem unicamente ás palavras finaes do § 2.º — *declarando-o no acto da intimação* — e não tambem ás immediatamente anteriores — *á custa do vencido* — que o traslado para a caução é pago á custa de quem o requer.

Mas nem as regras de interpretação permittem que se exclua da referencia do § 3.º palavra alguma das que se seguem ás palavras — *fique traslado* — do § 2.º, nem o traslado para a caução póde ser considerado, senão como consequencia da sentença condemnatoria posto que appellada em ambos os effeitos.

Em todo o caso o aggravo do despacho que declarar a obrigação de pagar o traslado não tem effeito suspentivo. [1]

Póde tambem o vencedor exigir opportunamente as custas do traslado e da caução, vista a generalidade do disposto no artigo 104.º, com quanto já se julgasse [2] que estas custas ficam sempre a cargo do réo, ainda que elle seja absolvido a final.

Não permitte a lei marcar para o traslado prazo superior a quarenta dias, quer na appellação, quer na revista artigo 1:151.º § 4.º; mas prorogam-no os juizes sempre que o escrivão lhes representa a impossibilidade de cumprir dentro do tempo fixado.

No final do § 4.º do artigo 995.º, onde se lê — *requeridos* —, deve ler-se — *recorridos* —, como o sentido indica, e está nos projectos que precederam o Codigo.

Art. 996.º A appellação, interposta do juiz de direito para a Relação, tem effeito suspensivo, salvas as excepções expressamente declaradas na lei.

§ 1.º Terão appellação só no effeito devolutivo:

1.º As sentenças fundadas em documento authentico ou authenticado, nos termos da lei civil, e proferidas contra as proprias pessoas que n'elle se obrigaram;

2.º As sentenças ou despachos que ordenarem demolições ou reparações urgentes e de cuja demora possa resultar damno irreparavel;

3.º As sentenças proferidas em acções possessorias e nas de deposito, soldadas ou jornaes;

4.º As sentenças que ordenarem o despejo de predios rusticos ou urbanos;

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 15 de janeiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 98.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 7 de dezembro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 82.

5.º As sentenças que julgarem improcedentes os embargos ou as contestações nas acções executivas;

6.º As sentenças que julgarem as partilhas nos inventarios sobre bens immobiliarios;

7.º As sentenças proferidas contra o executado, nos processos de execução ou seus incidentes;

8.º As sentenças ou despachos que auctorisarem excesso de execução, nos termos do n.º 6.º do artigo 993.º

9.º As sentenças que julgarem improcedentes os embargos de terceiro;

10.º As sentenças proferidas sobre erro de conta;

11.º As sentenças que decretarem a interdicção;

12.º As sentenças proferidas sobre transacção;

13.º As sentenças que auctorisarem a venda do penhor, nos termos do artigo 622.º;

14.º As sentenças que arbitrarem alimentos provisorios.

§ 2.º As sentenças que julgarem alimentos futuros são exequiveis em metade, se não estiverem arbitrados alimentos provisorios, ou se o estiverem em quantia menor, e n'este caso cessarão os alimentos provisorios.

(Vid. artigos 435.º, 467.º, 491.º, 527.º, 591.º § unico, 697.º § 3.º, 765.º § 1.º, 824.º § 4.º, 921.º, 929.º, 935.º § 6.º, 961.º § unico, 962.º § 3.º e 1:150.º)

Denomina a nossa jurisprudencia *suspensivo* ou *devolutivo* o recurso, segundo elle *suspende* a jurisdicção do juiz até resolução superior, ou apenas *devolve* ao tribunal *ad quem* o conhecimento do pleito, ou de qualquer incidente, sem todavia impedir a execução da decisão recorrida, salva a caução nos casos em que é exigida por direito; e por isso no recebimento dos recursos, nas muitas vezes o juiz dos termos — recebo o recurso nos *regulares effeitos* —, e da linguagem — recebo o recurso em *ambos* os effeitos —, isto é, no effeito devolutivo e no suspensivo conjunctamente, porque *devolve* o conhecimento da causa ao juiz superior, e *suspende* ao mesmo tempo a execução da sentença.

Em regra é suspensivo o effeito do recurso de appellação, porque não se julga definido o direito das partes em quanto está dependente do tribunal superior a decisão, e porque importaria graves prejuizos, e não poucas vezes damno irreparavel executar sentença que viesse depois a ser revogada.

No recurso de revista não manda a lei declarar os effeitos do recebimento, porque estão expressamente declarados no artigo 1:150.º

Não são admittidas á execução sem haverem feito transito em julgado, por recahirem sobre objecto estreitamente ligado aos interesses do estado, as sentenças proferidas em questões de estado de pessoas, em processos de conflicto de jurisdicção, e nos recursos á corôa artigo 1:150.º, nem as sentenças nas causas de supprimento de consentimento, visto que, sem terem passado em julgado, não póde validamente praticar-se o acto, que d'elle depende, artigo 484.º § 2.º; nas causas de interdicção de pessoas e bens não produz a sentença que levantar a interdicção effeito, em quanto estiver pendente de recurso, retrotrahindo-se aliás os seus effeitos a contar da sua data, se chegar a fazer transito em julgado artigo 435.º

Obedece o preceito do artigo 435.º á regra juridica de que os effeitos de sentença com transito em julgado não podem ser absolutamente prejudicados por outra, sem que esta faça transito em julgado tambem, e foi introduzido no presente Codigo, como no Codigo Civil, a prohibição ao tutor e aos seus descendentes de casarem com a pessoa tutelada antes de finda a tutela e de approvadas as contas, salvo se o pae ou mãe fallecidos o tivessem permittido em seu testamento ou n'outro escripto authentico, para obviar a grandes abusos.

N'aquellas causas porém a execução das decisões sobre aggravos está sujeita ás regras de direito commum, não só porque lhes não applica o Codigo as mesmas providencias, mas porque a commissão revisôra eliminou do ultimo projecto a disposição, que nos dois primeiros consignára, e o que o auctor do Codigo no seu projecto definitivo tambem adoptára, que dava effeito suspensivo aos aggravos em processo de conflicto de jurisdicção, de recurso á corôa, e de competencia, ou estado de pessoas.

No systema do Codigo são tomados em apartado os aggravos, e recebidos em ambos os effeitos as appellações; regra que aliás tem muitas excepções em qualquer dos dois recursos.

Os aggravos dos accordãos da Relação sobem nos proprios autos, quando tiverem subido da primeira instancia em apartado, ou quando tiverem confirmado a sentença de primeira instancia, que houver julgado não provada a habilitação artigo 1:135.º [1]

Em quanto não ha resolução sobre o recurso não se executam as decisões appelladas em varias causas que são favorecidas, quer pela natureza do titulo, quer pelo objecto da acção, quer pela necessidade de evitar delongas em processos que por sua natureza reclamam celeridade, algumas das quaes estão mencionadas no presente artigo.

É desde logo exequivel a decisão de primeira instancia, que se fundar em documento authentico ou authenticado, e for proferida contra quem n'elle pessoalmente se obrigou, porque se presume que o recurso n'este caso não póde ter outro fim senão demorar a solução do pleito.

Por identidade de razão deve ser recebida no effeito devolutivo quanto á primeira parte, e em ambos os effeitos quanto á segunda [2] a appellação de sentença fundada parte em documento authentico ou authenticado, em que o réo se tiver obrigado pessoalmente, e parte n'outro genero de prova, ou em que o réo não seja o originario pactuante, e no effeito suspensivo a appellação de sentença, fundada conjunctamente em documento authentico ou authenticado nos termos da lei civil, e em qualquer outra especie de prova. [3]

Só deve ser recebida no effeito devolutivo a appellação quando unicamente se fundar em documentos authenticos ou autenticados com exclusão de qualquer outra prova.

O documento *authenticado*, isto é, reconhecido nos termos dos ar-

---

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de fevereiro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 109, pag. 861.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de maio de 1880, *Diario do Governo*, n.º 188, de 20 de agosto do mesmo anno.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 26 de março de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 24.

tigos 2:482.º ou 2:436.º § unico do Codigo Civil, e os documentos authenticos, quer officiaes, como os expedidos pelas repartições publicas, ou extrahidos dos registos publicos, a que se refere o artigo 2:423.º do mesmo Codigo Civil nos §§ 1.º e 2.º, quer extra-officiaes, como os actos ou instrumentos exarados pelo official publico, ou com a sua intervenção exigida por lei, citado artigo 2:423.º § 3.º, não devem confundir-se com os titulos a que se refere o artigo 798.º em o n.º 3.º que são de sua natureza exequiveis.

No interesse publico se dão egualmente logo á execução as decisões, que ordenarem demolições ou reparações urgentes, ou decretarem cautelas para prevenir prejuizos, porque, n'um e n'outro caso, póde resultar da demora damno irreparavel.

Em odio aos factos da turbação e do esbulho são tambem desde logo exequiveis as sentenças proferidas em acções possessorias, sem necessidade de caução pela interposição de recurso, artigo 806.º § 3.º n.º 3.º

Com o fundamento de que o caso não está comprehendido em o n.º 3.º § 1.º do artigo 996.º, que se refere apenas ás acções comprehendidas nos artigos 492.º a 497.º, nem em o n.º 5.º por não ser executiva a acção nos termos do artigo 615.º e seguintes, já se julgou [1], que deve ser recebida no effeito suspensivo a appellação do despacho, que rejeita os embargos de terceiro á posse requerida com fundamento do registo; quando admittidos os chamados embargos á posse da velha practica forense que a lei não permitte é preciso applicar-lhes as disposições reguladoras d'estes incidentes nas execuções, e por tanto o preceito do artigo 999.º

Por favor ao deposito, e porque a lei considera réo de furto o depositario, que não entrega a cousa depositada, não póde este conservar-se na posse d'ella, desde que uma sentença, ainda que appellada, o condemna á entrega, artigo 824.º § 4.º; e exequiveis são tambem logo as sentenças sobre soldadas e jornaes, em geral devidos a pessoas miseraveis, que sem grave damno para os seus alimentos não poderiam esperar pela decisão do recurso.

No effeito devolutivo são recebidas as appellações das sentenças, que ordenam o despejo nos predios rusticos ou urbanos, para evitar que o réo illada com a interposição de recursos impertinentes as disposições da lei, que garantem ao senhorio a entrega do predio findo o arrendamento.

Tambem perderiam as vantagens da celeridade, que é da sua essencia, as acções executivas, reguladas no artigo 615.º, se o réo podesse demorar com os recursos a realisação do direito do auctor.

No effeito devolutivo é sempre recebida a appellação das sentenças que julgam as partilhas, ou tenham por objecto bens immobiliarios, ou bens mobiliarios, sem embargo das palavras — *sobre bens immobiliarios* —, que não vinham em nenhum dos projectos, que precederam o Codigo, e foram accrescentadas pela camara dos dignos pares no n.º 6.º do presente artigo, que não podem ser attendidas, e que na practica nunca o foram, visto não terem sido alterados de conformidade os preceitos dos artigos 806.º § 3.º n.º 1.º, e 730.º, que permittem entregar, sob garantia, os bens aos interessados, que os quizerem receber antes de passar em julgado a sentença.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de março de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 24, pag. 374.

Tambem só no effeito devolutivo são appellaveis as sentenças que julgam improcedentes os embargos ao inventario, artigo 697.º § 3.º, porque poderia advir damno aos interessados da demora, e nenhum prejuizo póde resultar do seguimento do inventario a não serem as despezas do processo.

São appellaveis no effeito devolutivo sómente as sentenças proferidas contra o executado, qualquer que seja o genero de execução, em favor á posição do exequente, que está apoiado em sentença alcançada no juizo da acção, ou em titulo exequivel nos termos do artigo 798.º; e por isso é recebida no effeito devolutivo a appellação das decisões, que suctoriesam excesso de execução nos termos do artigo 993.º n.º 6.º, das que não recebem ou julgam improcedentes os embargos do executado artigo 921.º, das que não recebem ou julgam improcedentes os embargos de terceiro artigo 729.º (cujo recebimento só suspende o andamento da execução nos bens sobre que versarem *até á decisão final* artigo 926.º [1]), das que não recebem os embargos á demarcação oppostos em execução de sentença pelos executados [2], e das que não recebem a impugnação no direito dos credores em concurso, ou julgam essa impugnação artigo 935.º § 6.º

Tambem da sentença sobre erro de conta, que a lei anterior considerava incidente de execução e que hoje póde ter logar, tanto na acção como na execução, o recurso é no effeito devolutivo.

Nos *incidentes* das execuções, a que se refere o n.º 7.º do artigo, comprehende-se apenas a liquidação, os embargos, quer do executado, quer de terceiro, e o concurso de credores.

Da decisão sobre a habilitação, que é incidente da causa, e não de execução, cabe aggravo, ou se ache em primeira instancia, ou em appellação ou em revista o processo, attenta a disposição do n.º 3.º do artigo 1:010.º, e dos n.ºs 2.º e 3.º do artigo 1:020.º

Não são porém exequiveis as sentenças proferidas contra o executado sobre artigos de falsidade senão até á arrematação, visto o preceito especial do artigo 388.º § unico, com quanto já se julgasse [3], com fundamento no preceito geral do n.º 7.º do presente artigo, que nem a arrematação podia sustar-se.

É recebida no effeito devolutivo sómente a appellação de sentença proferida sobre transacção quando interposta por algum dos transigentes, e nos regulares effeitos quando interposta por outrem alida parte no processo, que não interveio na transacção. [4]

Appellaveis no effeito devolutivo são tambem as sentenças, que decretam a interdicção, pela necessidade urgente de acudir á pessoa e bens do interdicto; mas limita-se a execução, em quanto se não decide o recurso, aos actos de mera protecção da pessoa do arguido e de conservação de seus bens e direitos, salvo occorrendo

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 25 de agosto de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 63.

[2] Accordão da Relação do Porto de 20 de janeiro de 1880, *Direito*, 13.º anno, n.º 3.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de agosto de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 86, pag. 672.

[4] Accordãos, da Relação de Lisboa de 25 de maio de 1887 e do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de julho de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 71, e *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 81, pag. 106.

urgente necessidade de outros actos, que poderão ser praticados com auctorisação do juiz, e audiencia do ministerio publico, artigo 317.º § 8.º do Codigo Civil, e artigo 430.º § 2.º do presente Codigo, e não se procede a inventario, quando haja logar a elle nos termos do artigo 324.º do citado Codigo Civil, senão depois de haver sentença com transito em julgado ou que só admitta recurso de revista, citado artigo 430.º do presente Codigo.

São egualmente appellaveis no effeito devolutivo as sentenças que auctorisam a venda do penhor, em razão do privilegio da divida pignoraticia, as que reduzem os alimentos ou alteram o modo de os prestar artigo 962.º § 3.º, as que mandam cessar a execução por alimentos provisorios artigo 961.º § unico, e as que julgam alimentos, quer sejam proferidas pelas justiças ordinarias, quer pelo conselho de familia nas causas de separação artigos 467.º e 806.º; e são logo exequiveis, na totalidade as que arbitram alimentos provisorios, e em ametade as que julgam alimentos definitivos, cessando os alimentos provisorios, se os houver arbitrados em quantia inferior áquella metade, porque nem o alimentado poderia estar á espera das decisões dos recursos para começar então a receber os alimentos, nem se lhe poderia exigir caução artigos 806.º § 3.º n.º 2.º, porque a não poderia prestar.

São tambem appellaveis no effeito devolutivo sómente:

As sentenças nas causas de reforço de hypotheca, penhor, ou fiança, que declaram exigivel a divida, ou auctorisam o registo de hypotheca n'outros bens, artigo 527.º;

As que condemnam ou absolvem nos precisos termos do juramento, deferido ou referido, artigo 591.º § unico;

As sentenças sobre as contas nos inventarios de menores e pessoas a elles equiparadas, artigo 765.º § 1.º;

As sentenças proferidas no juizo do commercio em geral, velho Codigo Commercial artigo 1:114.º; e

As sentenças sobre indemnisação nas expropriações por utilidade publica, lei de 28 de julho de 1860 artigo 37.º

Desde que o Codigo, equiparando aliás á transacção a confissão na hypothese dos artigos 146.º, 147.º, 985.º e n'outras, não manteve a doutrina dos primeiros projectos da commissão revisora, que comprehendiam em o n.º 12.º do artigo tambem a sentença sobre *confissão*, a appellação n'este caso ha de ser recebida no effeito suspensivo.

Art. 997.º A appellação interposta do juiz ordinario para o juiz de direito tem sempre o effeito suspensivo.

(Vid. nota ao artigo 793.º)

Art. 998.º O traslado conterá só o rosto dos autos, a primeira citação, os articulados, a sentença final, artigos de habilitação, havendo-os, e a sentença proferida sobre elles.

§ 1.º Nos processos de inventario, o traslado conterá só a descripção dos bens, o mappa em algarismos, o auto do sorteio e a sentença que tiver julgado a partilha. E se o inventario for de menores ou similhantes, o traslado conterá, além d'isso, o termo de juramento ao tutor ou curador e os autos do conselho de familia, ou despachos em que se tiverem resolvido assumptos relativos á administração.

§ 2.º Nas execuções o traslado conterá só a parte do processo indispensavel para continuar a execução, conforme for indicado pelo juiz, ouvidas as partes.

Art. 999.º Dos processos de interdicção e dos inventarios de menores ou similhantes ficará sempre traslado. Dos inventarios de maiores só deixará de ficar traslado quando todos os interessados concordarem n'isso.

§ 1.º Dos outros processos só ficará traslado quando a parte vencedora o tiver exigido nos termos dos §§ 2.º e 3.º do artigo 996.º No caso contrario, não ficará traslado algum.

§ 2.º Quando os interessados maiores tiverem concordado em que não fique traslado do inventario, e houver interessados menores ou similhantes, o traslado da descripção dos bens comprehenderá só as verbas que em partilha tiverem pertencido aos interessados menores ou similhantes.

(Vid. nota ao artigo 801.º)

Art. 1:000.º O escrivão não é obrigado a remetter os autos á instancia superior sem estarem pagas as custas do processo.

Art. 1:001.º O appellante, no praso de dez dias a contar da publicação do despacho que receber a appellação, pagará as custas e fará o preparo necessario para o traslado, se o houver, e para a expedição do recurso, incluindo a importancia dos sellos do correio.

Art. 1:002.º Se o appellante deixar de preparar ou de pagar as custas, dentro do praso, o recurso será julgado deserto.

§ unico. Da sentença que julgar deserta a appellação compete aggravo.

Art. 1:003.º Appellando ambas as partes, cada uma pagará metade do preparo, e se deixar de o fazer será o recurso julgado deserto quanto a ella, e a outra parte deverá satisfazer o preparo todo nas quarenta e oito horas seguintes, sob egual pena.

(Vid. artigos 1:018.º §§ 1.º e 3.º, 1:132.º, 1:137.º e 1:152.º

Para auxiliar as despezas com a justiça, cuja administração não é gratuita, nem nos tribunaes civis, nem nos tribunaes administrativos, nem nos tribunaes ecclesiasticos, como nos tribunaes militares Codigo de Justiça Militar artigos 124.º e 125.º, prescreve a lei a obrigação de pagar custas, e, n'alguns casos, adiantadas a titulo de preparos, que na tabella dos salarios e emolumentos judiciaes artigos 62.º e 63.º são fixados segundo a natureza dos processos em

*

determinadas quantias, além da assignatura do juiz e do curador em primeira instancia, e da assignatura dos juizes, e dos salarios do secretario, e do guarda-mór, no Supremo Tribunal de Justiça e nas Relações; e para garantia do pagamento não só é dispensado o escrivão de remetter os autos, quer á instancia superior, quer a outro juizo ou tribunal, sem estarem pagas as custas do processo, conforme o artigo 71.º da citada tabella, mas póde ser julgado deserto o recurso se a parte não pagar no praso marcado na lei as custas do processo e o preparo necessario para o traslado e expedição.

Comprehendem estas custas, além dos salarios do escrivão, os salarios e emolumentos devidos aos outros funccionarios, e os honorarios arbitrados ao procurador officioso [1], como bem se mostra do artigo 971.º d'este Codigo, e dos artigos 62.º, 63.º e 68.º da citada tabella, que põem a cargo do secretario, do guarda-mór, e dos escrivães, receber e pagar aos outros empregados.

O preparo para o traslado é o correspondente ao papel sellado e a um terço do orçamento de rasa, art. 64.º da tabella dos salarios e emolumentos judiciaes; e o preparo, que é obrigada a pagar *por metade* cada uma das partes, appellando ambas, respeita tanto ao traslado, como á expedição do recurso.

Nos recursos de appellação e de revista, que não seguem sem despacho de recebimento, manda o artigo 1:001.º pagar as custas e o preparo dentro de dez dias da publicação d'aquelle despacho, independentemente de intimação, que aliás é indispensavel sempre que não houver *publicação* nos precisos termos do artigo 983.º; sendo singular que a lei mande intimar o despacho tanto ao appellante como ao appellado, na primeira instancia, onde póde ser dispensada a intimação ao appellante, porque póde haver *publicação* em audiencia, ou na mão do escrivão, lavrada em auto ou termo, na presença da parte ou de seu procurador, e por este assignada, e só ao recorrido artigo 1:151.º, na segunda instancia, onde não póde ser dispensada a intimação, do recorrente porque não se faz publicação, por nenhuma das fórmas por que são publicados os despachos do juiz de primeira instancia, nem por qualquer outra, do despacho do relator, nem do accordão do tribunal que recebe o recurso. [2]

Conta-se d'outro modo o praso para pagamento das custas nos aggravos, quer subam de juizo singular, quer de tribunal collectivo, que não têm despacho de recebimento.

Na primeira instancia tem o aggravante o praso de vinte e quatro horas contadas desde que o escrivão cobrar os autos do poder do juiz, com resposta ou sem ella, artigo 1:018.º e § 1.º, para pagar as custas do aggravo, e fazer o preparo necessario para as certidões, que o juiz tiver mandado passar, e para a expedição do recurso, cumprindo ao escrivão apresentar o processo no correio ou na secretaria do Supremo Tribunal dentro de outras vinte e quatro horas contadas do preparo, citado artigo 1:018.º §§ 2.º e 3.º; e na Relação, onde não são conclusos os aggravos aos juizes para elles sustentarem o seu despacho ou repararem o aggravo, nem ha certidões a passar nos termos do artigo 1:018.º § 1.º, ha de o aggravante fazer o pagamento das custas e o preparo para a expedição do recurso, artigo 1:137.º, durante os prasos marcados no artigo 1:015.º, e são destinadas para a apresentação no correio ou na secretaria do Supremo Tribunal de Justiça do processo de aggravo as vinte e quatro horas, que em primeira instancia se dão para o pagamento das custas e preparo.

Findando em ferias o praso para pagamento das custas, paga-se a tempo [1] no primeiro dia util depois de ferias, com quanto tambem já se decidisse que as custas hão de ser pagas mesmo em ferias, porque este acto bem póde *por sua natureza* ser practicado em ferias nos termos do artigo 68.º § 4.º [2]

Podem os escrivães receber as custas e o preparo depois do sol posto apesar de não serem obrigados a ter os cartorios abertos além d'aquella hora. [3]

Tem-se julgado que a falta de pagamento das custas dentro do praso legal, por não estarem contadas, com quanto sem contagem não possa o escrivão recebel-as artigo 119.º, e tabella dos salarios e emolumentos judiciaes artigo 73.º, não constitue legitimo impedimento, que obste á comminação da deserção do recurso [4], se o recorrente não mostra que fez todas as diligencias para as pagar sem conseguir que lhe fossem contadas e recebidas, ou não sobrevem algum incidente, que embarace a contagem, que em todo o caso deve ser pago no praso legal o preparo, porque não depende de operação do contador, que não é licito á parte, porque a lei lh'o não permitte [5], contar os dez dias depois dos cinco que o contador tem para fazer a conta, nem desde que os autos dão entrada no cartorio vindos do contador depois dos dias da lei, que decorridos os dez dias depois de intimado ao recorrente o despacho, que recebeu e attempou o recurso, já elle não póde ser admittido a pagar as custas para o seguir [6], que não aproveita o pagamento das custas e do preparo ao recorrente se elle já tinha incorrido na comminação da deserção por ser findo o decendio [7], que póde ser julgado deserto o recurso, independentemente de requerimento de parte, quando os escrivães fizerem

---

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 7 de dezembro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 98.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de novembro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 51, pag. 118.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de janeiro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 14, pag. 212.

[2] Accordão da Relação do Porto de 7 de julho de 1885, *Direito*, 17.º anno, n.º 21.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 10 de março de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 24.

[4] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de março de 1879, e da Relação de Lisboa de 23 de abril de 1884, *Diario do Governo*, n.º 176, de 7 de agosto do mesmo anno.

[5] Accordãos, da Relação do Porto de 17 de abril de 1883, da Relação de Lisboa de 18 de fevereiro de 1888, e do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de maio de 1888, *Direito*, 20.º anno, n.º 11, e *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 117, pag. 485, e *Gazeta da Relação*, 3.º anno, n.º 56.

[6] Accordãos, do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de janeiro de 1882, e da Relação de Lisboa de 24 de agosto de 1887, *Diario do Governo*, n.º 59, de 14 de março de 1882, e *Direito*, 20.º anno, n.º 13.

[7] Accordão da Relação do Porto de 10 de dezembro de 1878, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 747.

os autos conclusos com a informação de ser decorrido o praso legal para o pagamento do preparo e das custas, e que pagas as custas, antes de serem conclusos os autos com a informação do escrivão de que é findo o decendio ou antes de se ter requerido a deserção do recurso, não ha logar ao julgamento d'ella. [1]

É porém nossa opinião que o recorrente, posto que deva pagar o *preparo* no praso estabelecido nos artigos 1:001.º e 1:018.º § 1.º, não póde ser obrigado a pagar as custas em quanto os autos não derem entrada no cartorio com a conta, que póde ser promovida pelo litigante que n'isso tiver interesse, porque as custas não podem ser pagas sem a conta, que é da obrigação do contador, por cujas faltas a parte não póde ser responsavel.

Por isso demorando o contador o processo de aggravo cinco dias como lhe permitte o artigo 120.º § 1.º, applicavel a todos os processos regulados no Codigo, as vinte e quatro horas, artigo 1:018.º, só começam a correr depois de apresentado o processo no cartorio com a conta; e bem assim qualquer impedimento, como a necessidade de liquidação [2] ou o incidente da caução [3], ou da indicação das peças para o traslado [4], interrompe o praso, e absolve o recorrente da comminação estabelecida no artigo 1:002.º

Nas execuções, onde não póde tirar-se o traslado sem o juiz, depois de ouvidas as partes, indicar as peças do processo, que o hão de compor, contam-se os dez dias desde a intimação do despacho que as fixou.

Mas para evitar a deserção do recurso, basta pagar as custas dos autos, em que o recurso é interposto. Não é preciso para isso pagar, nem as de quaesquer appensos [5], nem mesmo as da prestação de caução, que corre no traslado.

Não pagando uma das partes as custas, a que é obrigada, julga-se deserto com relação a ella o recurso, senão pelo disposto no artigo 1:003.º, ao menos pelo disposto nos artigos 1:001.º e 1:002.º

É ao recorrente que incumbe o pagamento das custas artigo 1:001.º do Codigo e artigo 71.º da tabella dos salarios e emolumentos judiciaes, e portanto é a mulher quem ha de pagar as custas para subir o seu recurso no processo de separação judicial de pessoas e bens, embora o condemnado nas custas da causa fosse o casal, e d'elle estejam de posse o marido. [6]

O Supremo Tribunal de Justiça, que já ha annos tinha julgado que para evitar a deserção era necessario pagar tambem as custas de parte, e pagal-as á propria parte, e não ao escrivão, que só é depositario das custas do juizo [1], firmou ultimamente [2] a jurisprudencia de que a designação generica — *custas do processo* — comprehende as custas de parte, que devem tambem ser pagas dentro do mesmo praso que as custas do juizo, sob pena de se julgar deserto o recurso.

Contra esta jurisprudencia porém têm com justissima razão reagido os outros tribunaes, e nomeadamente a Relação de Lisboa, que por unanimidade mantem a doutrina de que nas custas do processo, a que se refere o artigo 1:000.º, não podem comprehender-se as custas de parte. [3]

Effectivamente os artigos 1:001.º e 1:002.º referem-se ás custas mencionadas no artigo 1:000.º, que abrange *as custas do processo*, e que no projecto primitivo era redigido assim: — O escrivão não tem obrigação de fazer remessa dos autos á instancia superior *sem que se achem pagas as custas em divida ao cartorio com relação ao mesmo recurso* —; e a tabella dos salarios e emolumentos judiciaes, no artigo 70.º, prohibe aos contadores contar mais do que os emolumentos e salarios do juizo nos processos que sobem por appellação da primeira para a segunda instancia, quando recebida em ambos os effeitos.

Nem as custas de parte podem ser exigidas senão por execução conforme os artigos 971.º a 973.º, nem podem ser levantadas sem caução, pendente recurso, quando o executado assim o requeira.

Além d'isso o pagamento obrigatorio das custas de parte para o effeito de subir o recurso poderia interromper os termos do mesmo recurso quando fosse necessaria liquidação prévia como nas despezas feitas pelo exequente no transporte dos moveis para o local da praça artigo 847.º, ou pelo depositario na guarda e conservação da cousa artigo 824.º, e em muitas outras feitas no interesse commum dos credores a que se refere o artigo 947.º

Porém já recentemente o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que só ha logar ao julgamento da deserção por falta de pagamento das custas de parte, quando esta não reclamou contra a conta, tendo o contador contado só os emolumentos e salarios do juizo nos termos do artigo 70.º da tabella [4], e que entregue ao escrivão no praso legal quantia sufficiente para pagamento de todas as custas relativas aos autos principaes em que fôra interposta a appellação, não havia logar á deserção do recurso. [5]

Não devem confundir-se com as custas do processo as *despezas* do processo, a que é obrigado o que, embora sem dolo, imputou ou judicialmente accusou outrem de algum crime nos termos do artigo

[1] Accordão da Relação do Porto de 28 de novembro de 1881, *Direito*, 16.º anno, n.º 18.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de maio de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 75, pag. 514.

[3] Accordão da Relação do Porto de 14 de dezembro de 1877, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 690.

[4] Accordão da Relação do Porto de 9 de julho de 1888, *Revista dos Tribunaes*, 7.º anno, n.º 150.

[5] Accordão da Relação de Loanda de 25 de abril de 1888, *Boletim Official de Angola*, de 1888, n.º 45.

[6] Accordão da Relação de Lisboa de 13 de outubro de 1866, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 24.

[1] Accordão de 1 de agosto de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 55.

[2] Accordãos de 19 de junho, de 13 de julho e de 9 de outubro de 1888, de 26 de fevereiro e de 15 de março de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.ºs 121, pag. 647, e 129, pag. 681, e 4.º anno, n.ºs 133 e 151, pag. 34 e 332, e *Gazeta da Relação de Lisboa*, n.º 102.

[3] Accordãos de 14 e 25 de julho de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 55, pag. 437, e n.º 56.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de fevereiro de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 148, pag. 275.

[5] Accordão de 12 de abril de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 4.º anno, n.º 5.

2:390.º do Codigo Civil, as quaes abrangem, além das custas contadas nos autos, quaesquer despezas extrajudiciaes.[1]

Regem tambem em materia de commercio os preceitos da legislação civil sobre deserção dos recursos[2], apesar de já se ter julgado o contrario[3] com fundamento no artigo 1:066.º do velho Codigo Commercial, que nada diz para o caso.

Mas nas causas de policia correccional, apesar de processadas, como os aggravos de petição em materia civel depois da interposição do recurso da sentença final, não são exigiveis do réo, aliás obrigado ás custas do recurso e aos preparos, as custas do processo, senão depois de ter passado em julgado a sentença condemnatoria, como expressamente determina o Codigo Penal nos artigos 75.º n.º 4.º e 123.º[4]

Em todo o caso não póde ser julgada a deserção no tribunal superior senão em recurso interposto no tribunal *a quo*[5], nem póde ser requerida quando o requerente tiver intervindo n'algum termo posterior do processo sem reclamar, porque se presume ter renunciado ao seu direito.

Tambem do despacho, que nega a deserção do recurso, cabe aggravo como do despacho que julga deserto o recurso, apesar de já se ter decidido o contrario[6], por argumento *a contrario sensu*, fundado no disposto no § unico do artigo 1:002.º, porque no julgamento do recurso póde o tribunal superior deixar de conhecer d'elle, e porque se evitam assim decisões contradictorias, que poderiam surgir distribuindo-se o aggravo a juizes differentes d'aquelles a quem coubesse o recurso.

Não quiz porém o Codigo, com a declaração expressa de que cabe aggravo da sentença, que julgar deserta a appellação, *restringir* com respeito ao despacho, que nega a deserção do recurso o preceito geral do § 2.º do artigo 1:008.º, á sombra do qual até se tem aggravado de despachos, que mandam expedir qualquer aggravo[7], mas sim determinar que do julgamento da deserção cabe aggravo, e não appellação, que seria o recurso competente contra uma decisão, que põe termo á causa, se não fôra a necessidade de dar rapida solução a este incidente.

Hoje não podem os tribunaes deixar de conhecer do recurso, como

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de março de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 111, pag. 389.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 102, pag. 246.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de janeiro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 102, pag. 246.

[4] Accordãos da Relação de Lisboa de 12 de junho de 1886 e de 23 de junho de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 48.

[5] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1887, de 3 de julho, de 16 de novembro e de 7 de dezembro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 98, pag. 179 e n.º 126, pag. 631, 4.º anno, n.º 143, pag. 201 e n.º 150, pag. 310

[6] Accordão de 1 de agosto de 1879, *Diario do Governo*, n.º 205, de 11 de setembro de 1879.

[7] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de outubro de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 44. pag. 5.

no direito anterior, pelo facto de ter sido apresentado fóra de tempo no tribunal superior.

Pelos artigos 681.º § 27.º e 682.º § 2.º da Novissima Reforma Judicial, nas appellações e nas revistas, acabado o termo assignado sem o appellante solicitar a remessa dos autos, ou *sem se apresentarem na Relação*, passava a sentença em julgado, e podia o juiz fazer extrahir do original ou do traslado a decisão, e mandal-a executar, desde que por certidão do guarda-mór da Relação ou do secretario do Supremo Tribunal lhe constasse, quando os autos tivessem sido expedidos do juizo, que não haviam entrado na distribuição até ao primeiro dia, depois de findo o termo assignado; e o auctor do Codigo no seu projecto definitivo ainda adoptava esta jurisprudencia.

Mas a commissão revisora, logo desde o seu primeiro projecto, só declarou continuos e peremptorios os prasos e termos marcados para a interposição e expedição dos recursos; e no systema do Codigo, desde que o recorrente pratique todos os actos necessarios para a expedição do recurso, isto é, desde que pague o preparo e as custas, para lhe não ser julgado deserto o recurso, toda a demora na expedição e na apresentação do recurso é da responsabilidade do escrivão[1], que fica por isso sujeito á pena de multa[2]; posto que já se julgasse que a falta de apresentação dos autos em devido tempo no tribunal superior importava nullidade supprivel.[3]

Provando-se impedimento legitimo[4] não podem os tribunaes negar-se a conhecer do recurso, ainda que elle tenha sido interposto ou expedido fóra do praso legal.

Art. 1:004.º Póde qualquer das partes requerer vista para minutar o recurso antes de ser expedido, mas n'este caso só terá vista na segunda instancia, quando a parte contraria ajunctar documentos ou se apresentar alguma carta nos termos dos artigos 1:049.º § 3.º, 1:050.º § unico, e 1:051.º

§ unico. O escrivão logo que estejam pagas as custas, e feito o preparo nos termos dos artigos antecedentes, continuará o processo por dez dias a cada uma das partes que tiver requerido vista, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 1:049.º

Art. 1:005.º Tendo sido a appellação recebida nos dois effeitos, o escrivão, no praso de cinco dias depois de ter

[1] Accordão de 5 de maio de 1886, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 97.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 4 de fevereiro de 1882, *Direito*, 15.º anno, n.º 12.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de abril de 1885, *Diario do Governo*, n.º 209, de 18 de setembro de 1885.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de maio de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 31, pag. 487.

recebido as custas e o preparo, apresentará no correio o processo sobrescriptado ao guarda-mór da respectiva Relação, e archivará o documento da entrega lançando nota d'elle no registo.

§ 1.º Quando a appellação for recebida só no effeito devolutivo, os cinco dias correrão depois de findar o praso designado para o traslado.

§ 2.º Nas comarcas das ilhas ou do ultramar, o escrivão deverá apresentar o processo no correio a tempo de poder ser expedido pelo primeiro navio que sahir depois de começarem a correr os cinco dias.

Art. 1:006.º Nas comarcas sédes de Relação deverá o escrivão, dentro do praso referido, apresentar o processo no tribunal, cobrando recibo do guarda-mór.

§ 1.º O mesmo se observará quando o recurso for interposto do juiz ordinario para o juiz de direito, e o escrivão cobrará recibo do distribuidor.

§ 2.º O escrivão, que deixar de cumprir as disposições d'este artigo, será suspenso até seis mezes sendo previamente ouvido nos termos do § 2.º do artigo 101.º, e se reincidir será demittido.

Art. 1:007.º Se alguma das partes tiver requerido vista para minutar, o praso marcado nos artigos antecedentes para a expedição do recurso só começará a correr depois de cobrado o processo.

(Vid. artigo 1:018.º § 2.º)

Era por direito anterior o juiz quem marcava o praso para a apresentação do recurso, quer de appellação, quer de aggravo de instrumento, quer de revista. Hoje está esse praso fixado na lei; e é remettido pelo escrivão directamente ao tribunal respectivo, em vez de ser entregue á parte, o respectivo processo, sem intimação de remessa, que o projecto primitivo ainda exigia, porque os interessados sabem pelos prasos marcados na lei a epocha precisa em que são enviados ou entregues no tribunal superior os autos de recurso.

Para a apresentação no correio ou no tribunal superior das appellações e das revistas é de cinco dias o praso que se conta, no caso de se extrahir traslado, depois de findo o praso para este designado, e depois de cobrado o processo se alguma das partes tiver requerido para minutar em baixo como permittem os artigos 1:004.º e 1:152.º sem prejuizo do pagamento do preparo e das custas nos precisos termos do artigo 1:001.º; e para a apresentação dos aggravos é de vinte e quatro horas o praso, que aliás póde ser prorogado até oito dias, quando a prorogação for absolutamente indispensavel para se passarem as certidões artigo 1:018.º § 2.º

Nos julgados das ilhas e do ultramar, quando tiverem de seguir por mar, os recursos, quer de appellação, quer de revista, quer de aggravo, hão de ser apresentados no correio a tempo de se fazer a expedição pelo primeiro navio que sahir depois de começarem a correr os cinco dias.

O escrivão, ou entregue o processo ao distribuidor da comarca, ou do julgado municipal, ou ao guarda-mór da Relação, ou ao secretario do Supremo Tribunal de Justiça, ou o apresente no correio, ha de cobrar recibo para salvaguardar a sua responsabilidade.

Manteve sempre a commissão revisora o preceito do direito velho, que não permittia minutar as appellações no juizo inferior, e até ampliou essa disposição aos recursos de revista, que por direito anterior podiam ser minutados em baixo ou em cima, apesar das instancias do auctor do projecto, que inclusivamente queria dar ao juiz o direito de responder ao recurso de appellação, sem todavia lhe permittir alterar a sentença.

Foi a commissão de legislação da camara dos senhores deputados, substituindo pelos artigos 1:004.º e 1:007.º o artigo do projecto ministerial, que não permittia minutar perante o tribunal inferior nem a appellação nem a revista, quem deixou á livre escolha da parte minutar no tribunal *a quo*, ou no tribunal *ad quem*, como a boa razão pedia.

CAPITULO IV

DOS AGGRAVOS

Art. 1:008.º Compete aggravo no auto do processo do despacho que receber o recurso de appellação e declarar os seus effeitos.

§ 1.º Este aggravo será interposto sem dependencia de despacho, mas se o escrivão se recusar a escrevel-o, poderá a parte recorrer ao juiz, que mandará tomar o respectivo termo.

§ 2.º De todos os outros despachos de que não póde appellar-se compete aggravo de petição.

(Vid. nota ao artigo 993.º)

Art. 1:009.º Compete egualmente aggravo de petição das sentenças proferidas pelos juizes de direito, em primeira instancia, quando pozerem termo á causa, se o valor d'esta não exceder a 50$000 réis em bens mobiliarios, ou 30$000 réis em bens immobiliarios, e a causa não admittir por sua natureza todos os recursos nos termos do artigo 42.º

§ unico. Este recurso será restricto á nullidade do pro-

cesso, ou á nullidade da sentença, por ter julgado contra direito, ou por se verificar alguma das hypotheses dos n.os 3.º, 4.º e 5.º do artigo 1:054.º

(Vid. nota ao artigo 35.º)

Nas causas, que não excedem a alçada do juiz, não cabe das decisões interlocutorias recurso algum; mas cabe aggravo das decisões finaes, como já observámos em a nota ao artigo 35.º, que é equiparado para todos os effeitos ao recurso de revista, não se admittindo recurso algum do julgado da Relação.

Do despacho do juiz, que se não conforma com a decisão superior, cabe segundo aggravo para a Relação; e, se ella de novo prover, ha de o juiz no novo julgamento da causa conformar-se com a decisão de direito proferida pela Relação.

Na practica é julgado o segundo aggravo só por tres juizes, e não pelo tribunal pleno, como as segundas revistas, e mesmo os segundos aggravos no Supremo Tribunal de Justiça; quando tambem nas Relações deveriam ser julgados pelo tribunal pleno os segundos aggravos, por argumento do artigo 1:163.º § unico.

É egualmente applicavel o preceito do artigo ás causas commerciaes, visto o decreto de 23 de junho de 1870, apesar de já se ter julgado o contrario. [1]

Art. 1:010.º Compete tambem aggravo de petição:

1.º Da sentença que julgar a excepção de incompetencia;

2.º Da sentença que julgar a habilitação em processo separado do principal, estando este em appellação ou revista;

3.º Da sentença que julgar a habilitação deduzida como incidente de qualquer causa;

4.º Da sentença proferida sobre recurso de conservador;

5.º Das deliberações do juiz, quando lhe competir exercer as attribuições do conselho de familia;

6.º Da deliberação do conselho de tutela, quando revogar a do conselho de familia.

(Vid. artigos 12.º § 3.º, 15.º § 3.º, 89.º § 3.º, 98.º § 2.º, 101.º § 4.º, 292.º § 2.º, 437.º § 2.º, 458.º § unico, 755.º n.º 4.º, 756.º § 2.º, 789.º, 793.º § unico, 797.º, 921.º, 929.º, 935.º § 6.º, 1:013.º, 1:020.º § unico, 1:127.º, 1:135.º e 1:136.º)

Das decisões finaes, nos incidentes especificados no artigo cabe aggravo, e não appellação, porque reclamam por sua natureza prompto expediente.

O n.º 1.º do presente artigo, como o n.º 1.º do § unico do artigo 1:020.º, respeita unicamente á incompetencia em razão das pessoas, que é processada nos termos dos artigos 306.º a 309.º, e não

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 4 de maio de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 4.º anno, n.º 5.

á incompetencia em razão da materia, que é julgada conforme o artigo 3.º § 5.º na sentença e accordão final de que cabe appellação. [1]

É sempre de aggravo, e nunca de appellação, ainda que as respectivas sentenças se fundem em nullidade de alguma escriptura publica [2], o recurso de decisão sobre habilitação julgada como incidente de causa, ou em processo separado, como no caso de fallecer alguma das partes pendente o processo principal em appellação ou em revista, que os artigos de habilitação baixem á primeira instancia, por falta de confissão da parte, ou no mesmo processo, por ter fallecido alguma das partes pendente ainda a causa em primeira instancia, com a unica differença de que da sentença, que julgar não provada a habilitação, qualquer que seja o tribunal onde o incidente tenha sido deduzido, e da sentença que a julgar provada, quando deduzida perante a Relação ou perante o Supremo Tribunal de Justiça, o recurso tem sempre effeito suspensivo, e da sentença que a julgar provada, quando deduzida em primeira instancia, o recurso não suspende o andamento da causa, artigo 1:020.º § unico n.os 2.º e 3.º

Todavia já se julgou [3], sem attenção com o artigo 993.º, que não admitte appellação de decisões sobre incidentes n'elle não especificados, salvas disposições especiaes, que é de appellação o recurso de sentença, que julgar a habilitação em processo de inventario.

Só compete o recurso de appellação, e não o de aggravo, da sentença final sobre a habilitação quando a habilitação for objecto exclusivo ou principal da acção, ou quando for deduzida conjunctamente com a acção, e como parte da petição inicial, ainda que o juiz não tenha entrado no fundo da causa por julgar illegitima a parte.

Cabe aggravo das deliberações do juiz no exercicio das attribuições do conselho de familia, da deliberação do conselho de tutela que revogar a do conselho de familia, da sentença proferida sobre recurso do conservador, e da sentença sobre a excepção de litispendencia, deduzida na contestação, nas causas de separação judicial de pessoas e bens, sem embargo do preceito generico do artigo 993.º, vista a disposição especial do artigo 457.º [4]

É sempre tomado nos autos principaes, e transcripto depois na certidão artigo 1:014.º, o termo de aggravo, mas não sobe nos autos originaes, senão nos casos em que suspende o andamento da causa, que não são unicamente os mencionados no § unico do artigo 1:020.º, como já se julgou [5], mas tambem os especificados em qualquer outro artigo de lei.

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de agosto de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno n.º 49, pag. 88.

[2] Accordãos, da Relação de Lisboa de 12 de novembro de 1881, e do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de janeiro de 1882, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 749.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de fevereiro de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 153, pag. 357.

[4] Accordão da Relação de Lisboa de 2 de outubro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 28.

[5] Accordãos, da Relação do Porto de 10 de maio de 1878 e da Relação de Lisboa de 20 de maio de 1885, *Direito*, 10.º anno, n.º 18; e *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 10.

Sobem tambem nos proprios autos, e suspendem por isso a execução da decisão recorrida, os aggravos interpostos:

1.º Das decisões relativas á nomeação de curador especial para a causa ao demente, que não estiver julgado interdicto, artigo 12 § 3.º;

2.º Do despacho que em primeira ou em segunda instancia suspender o advogado ou procurador, que se recusar a acceitar a nomeação officiosa, sem allegar escusa no praso legal, ou sem lhe ser julgada procedente a que allegar, bem como do despacho que o advertiu ou lhe retirou a palavra, ou mandou riscar qualquer escripto quando faltou ao respeito devido ás leis, artigos 15.º § 3.º e 98 § 2.º, com quanto na practica se não tome, nem possa sem absurdo tomar-se, no effeito suspensivo, o recurso do despacho, que adverte ou retira a palavra ao advogado ou procurador;

3.º Das decisões que mandarem cumprir as cartas rogatorias, sendo aggravante o ministerio publico, artigo 89.º § 3.º;

4.º Do despacho, que em primeira ou em segunda instancia impozer a pena de suspensão ao escrivão, que não fizer o processo concluso ou não continuar os autos no praso ordenado na lei, ou receber salarios sem se conformar com as prescripções legaes, ou ao contador, que não contar em conformidade da lei, artigos 101.º § 4.º, 102.º § unico, 119.º § 2.º, e 120.º § 2.º, e aos empregados que tiverem dado causa á nullidade, artigo 139.º § unico, ou que demorarem a citação ou intimação artigo 182.º § unico;

5.º Das decisões sobre nullidades, quando annullarem todo o processo, artigo 138.º;

6.º Do despacho sobre requerimento para o juiz se declarar impedido, artigo 292.º § 2.º;

7.º Dos despachos sobre a organisação do conselho de familia nas causas de interdicção do poder paternal, artigo 437.º § 2.º;

8.º Do despacho que julga inepto o requerimento na acção de separação de pessoas e bens, artigo 458.º § unico;

9.º Da decisão do conselho de tutela que revoga a do conselho de familia, artigo 797.º

Não sobem nos proprios autos, nem suspendem portanto a execução da decisão recorrida, os aggravos interpostos:

1.º Da decisão sobre a escusa, exclusão, ou remoção do curador do prodigo, e dos vogaes do conselho de familia, artigos 755.º n.º 4.º, e 756 § 2.º;

2.º Da sentença que julga deserta a appellação artigo 1:002.º § unico;

3.º Do despacho que nega a interposição de recurso da decisão do conselho de familia para o conselho de tutela, artigo 793.º § unico;

4.º Do despacho que recebe os embargos do executado, os embargos de terceiro, e a impugnação ao direito dos credores que se apresentam em concurso, artigos 921.º, 929.º e 935.º § 6.º;

5.º Da sentença que julga em primeira instancia os artigos de falsidade, deduzidos perante a Relação, artigo 1:127.º

Nem impede o aggravo em separado o andamento do processo, nem obsta a que se profira sentença final, nem a que o tribunal superior conheça do recurso com o fundamento de estar ainda por decidir outro anteriormente tomado[1]; mas annullam-se, no caso de provimento, todos os actos posteriores do processo, ou perda ainda a causa, quer no juizo da acção, quer no juizo da execução, ou esteja finda.

Se ambas as partes levarem aggravo do despacho, e for provido um, e improvido outro, qual das duas decisões ha de o juiz cumprir, especialmente se ambas tiverem transitado em julgado, e ambas lhe forem apresentadas ao mesmo tempo?

Para o caso de serem condemnados dois ou mais réos, como auctores do mesmo crime, em sentenças diversas que não possam conciliar-se, por constituirem a prova da innocencia de um dos condemnados, providencion a Nov. Ref. Jud., dando no artigo 1:253.º jurisdicção ao Supremo Tribunal de Justiça para, a requerimento do procurador geral da corôa, quer officioso, quer a pedido de algum dos condemnados, mandar suspender a execução das sentenças contradictorias, e subir os autos ao tribunal, para verificar em secções reunidas se podem conciliar-se, e annullal-as, sendo impossivel a conciliação, remettendo os condemnados para juizo de primeira instancia, diverso d'aquelle, onde foram decretadas as condemnações, para ahi serem julgados conjunctamente todos os accusados; e nos mesmos termos se procede em caso identico nos processos militares, Codigo de Justiça Militar artigos 440.º e 441.º 500 617.º 2.º e 327 e 1170.º 1.º

Mas para o caso de duas decisões contradictorias em materia civel entre as mesmas partes em dois aggravos do mesmo despacho, hypothese muito possivel, desde que não são distribuidos juntos os aggravos interpostos, nenhuma providencia estabelece o Codigo.

Deverá porém o juiz, quando lhe forem apresentadas ao mesmo tempo duas decisões contradictorias, manter o seu despacho, por não haver razão para o alterar, e em recurso d'esse despacho liquidarão as partes o seu direito; e, não lhe sendo apresentadas ao mesmo tempo, cumprida a que primeiro fizer transito em julgado, não póde mais ser inutilisado o despacho senão por meio de acção rescisoria nos termos do artigo 148.º

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de maio de 1885, *Diario do Governo*, n.º 200, de 8 de setembro de 1885.

Art. 1:011.º Tanto o aggravo no auto do processo como o de petição serão interpostos por termo nos autos, assignado pela parte ou por seu procurador.

§ 1.º O praso para a interposição de qualquer aggravo é de cinco dias.

§ 2.º Não se tomará aggravo algum sem que se declare a lei offendida.

Art. 1:012.º O aggravo de petição só poderá interpor-se precedendo despacho do juiz, sobre requerimento em que a parte declare a lei offendida.

(Vid. nota ao artigo 994.º)

Art. 1:013.º Os aggravos de petição subirão em separado, salvas as excepções expressamente declaradas na lei.

§ unico. O aggravo subirá nos proprios autos, quando a sua interposição suspender o andamento do processo.

(Vid. nota ao artigo 1:010.º)

Art. 1:014.º Se o aggravo de petição subir em separado, o aggravante apontará no termo as peças do processo com que pretende instruir o recurso, e só d'estas se lhe passará certidão.

§ 1.º A certidão conterá sempre o termo de aggravo e a petição em que se tiver requerido, o despacho, o termo da publicação ou a certidão da intimação, e a declaração do valor da causa.

§ 2.º Nas certidões guardar-se-ha a ordem do processo.

Art. 1:015.º Tomado o termo de aggravo de petição, será intimado, no praso de vinte e quatro horas, á outra parte, e ao ministerio publico quando intervier.

§ 1.º Quando o aggravo subir em separado, deverá o aggravante, no praso de oito dias a contar da interposição do recurso, apresentar no cartorio a sua petição de aggravo instruida com a certidão do processo e com outros quaesquer documentos. O aggravado poderá, em egual praso a contar da intimação, apresentar no cartorio qualquer allegação e as certidões do processo ou documentos que pretender ajunctar.

§ 2.º Quando o aggravo subir nos proprios autos, deverá o aggravante, no praso de oito dias a contar da interposição do recurso, apresentar no cartorio a sua petição de aggravo, e poderá, no mesmo praso, ajunctar quaesquer documentos. O aggravado poderá, em egual praso a contar da intimação, ajunctar quaesquer allegações ou documentos.

Não é o aggravante obrigado a apontar peça alguma do processo [1], mas não póde eximir-se de pagar as que o escrivão deve copiar de officio conforme o § 1.º do artigo 1:014.º [2], que são o termo de aggravo, a petição para o termo, o despacho, o termo de publicação ou a certidão da intimação, e a declaração do valor da causa, que hão de sempre acompanhar o processo de aggravo de petição para o tribunal superior conhecer se a queixa é fundada, se o aggravante foi auctorisado a interpor o recurso, e se o juiz *ad quem* tem ou não jurisdicção para o julgar.

Tem o direito de requerer certidão de todas as mais peças, que lhe forem necessarias, com a condição de as indicar no termo de aggravo, para só das indicadas se lhe passar certidão, a fim de ficar prevenido o aggravado dos elementos com que o aggravante instrue o recurso, e poder regular a sua defesa.

Mas está em practica ajunctar o aggravante com a sua petição

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de outubro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 89, pag. 38.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 1885, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 42.

quaesquer outras peças do processo principal, além das que tiver apontado no termo, pela ampla faculdade, que lhe dá o § 1.º do artigo 1:015.º de instruir a petição de aggravo com a certidão do processo e com *outros quaesquer documentos*.

As certidões para instruir o aggravo são pagas por quem as requerer, ou seja o aggravante, ou seja o aggravado, salvo quando requeridas pelo curador geral dos orphãos, ou pelo delegado do procurador regio, ou pelo advogado officioso, porque então ha de o escrivão passal-a independentemente de pagamento previo dos salarios, e emolumentos judiciaes, artigo 71.º da respectiva tabella.

Nos dois primeiros projectos da commissão revisora só se reputavam peças essenciaes, para o escrivão transcreyer de officio na certidão, a petição para o aggravo, o despacho, e o termo, ás quaes o ultimo projecto accrescentou a publicação ou certidão de intimação, e a declaração do valor da causa, que é indispensavel nos aggravos para o Supremo Tribunal de Justiça, como nos aggravos para a Relação, porque o Supremo Tribunal de Justiça não conhece de decisões interlocutorias quando não póde conhecer da sentença definitiva. [1]

Das tres primeiras peças raro se encontrará falta nos autos, mas já têm subido aggravos sem termo de publicação ou certidão de intimação, e sem a declaração do valor da causa, e sobre as consequencias d'estas faltas não está ainda assente a jurisprudencia dos tribunaes; mas cumpre ao aggravante em todo o caso fiscalisar, no seu interesse, o cumprimento do disposto no § 1.º do artigo 1:014.º [2]

Tem-se julgado, por um lado, que na falta de qualquer das peças, especificadas no § 1.º do artigo 1:014.º, devem os tribunaes abster-se de conhecer do aggravo [3], e que nem a certidão da avaliação póde ser attendida, quando apresentada só no Supremo Tribunal de Justiça, especialmente tendo sido feito o preparo por valor inferior [4], e por outro lado [5], que não deve ser prejudicada a parte com a falta do escrivão, a quem pertence copiar no processo de aggravo as peças, especificadas no § 1.º do artigo 1:014.º, independentemente de indicação do interessado, que a omissão do termo de publicação ou da certidão de intimação do despacho aggravado não é motivo para se não conhecer do recurso, porque do facto de o juiz o ter mandado tomar e de o escrivão o ter tomado sem informação resulta a presumpção

[1] Accordão de 7 de maio de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 4.º anno, n.º 4.

[2] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de novembro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 140, pag. 148.

[3] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de março de 1879, de 14 de maio de 1880, de 1 de julho de 1884, e da Relação do Porto de 8 de julho de 1887, de 21 de março de 1879, *Diario do Governo*, n.º 153, de 11 de julho de 1879, n.º 188, de 20 de agosto de 1880, e n.º 260, de 14 de novembro de 1884, e *Direito*, 15.º anno, n.º 9.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de novembro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 140, pag. 146.

[5] Accordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de maio de 1879, de 14 de outubro de 1881, de 20 de janeiro de 1882, e de 5 de fevereiro de 1884, *Diario do Governo*, n.º 190, de 25 de agosto de 1879, e n.º 240, de 24 de outubro de 1885.

de que foi interposto no praso legal, que em todo o caso similhante falta é apenas nullidade supprivel, que deve presumir-se suprida, se não houve reclamação no praso e nos termos legaes [1], que a avaliação quando não conste dos autos, póde ser requerida em cima, inclusive no tribunal de revista, em conformidade do disposto no artigo 314.º [2], para se poder conhecer do recurso [3], e que o Supremo Tribunal de Justiça, ajunctando-se perante elle documento comprovativo de interposição do recurso em tempo, deve mandar baixar os autos á Relação para ella conhecer da causa. [4]

Em não conhecer do aggravo, quando d'elle não consta o valor da causa, é uniforme a jurisprudencia dos tribunaes, por não estarem certos da sua jurisdicção, com quanto a lei na sua letra reputo por egual indispensavel para instrucção da causa todas as peças descriptas no § 1.º do artigo 1:014.º

Deveria porém ordenar a avaliação, e depois conhecer do aggravo se o valor o permittisse, assim como se deve conhecer do aggravo quando dos autos não consta a publicação ou intimação. [5]

Os tribunaes só deviam abster-se de conhecer do aggravo quando entendessem que o recurso era outro, ou que fôra interposto fóra de tempo, ou que o despacho não admittia recurso algum.

Tambem os tribunaes se têm abstido de conhecer de recursos sem a assignatura de advogado ou com assignatura de advogado, mas sem a assignatura ou procuração da parte, com o fundamento de que o mandato judicial só póde ser conferido por procuração publica [6], mas a falta de assignatura de advogado não é nullidade insupprivel, se ha assignatura da parte, nem póde julgar-se nullo o processo, salvo reclamação de parte, senão quando as faltas de cumprimento de lei importam nullidade insanavel nos termos dos artigos 180.º e 1:054.º

O tribunal de revista deve mandar baixar os autos á Relação para julgar do merecimento da causa, de que ella não conhecen por falta de procuração, ou de outros documentos indispensaveis para instrucção do aggravo, quando no juizo da revista se mostrar, que nos autos, d'onde foi extrahido o aggravo, havia procuração no respectivo advogado [7], ou se ajunctarem os documentos que faltavam. [8]

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de março de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 157, pag. 427.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 4 de maio de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 4.º anno, n.º 5.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de outubro de 1881, *Direito*, 17.º anno, n.º 19, e *Diario do Governo*, n.º 269, de 28 de novembro de 1887.

[4] Accordãos, do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de fevereiro de 1886 e de 10 de janeiro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 18, pag. 279, e 3.º anno, n.º 103, pag. 164.

[5] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de novembro de 1881, *Diario do Governo*, n.º 14, de 18 de janeiro de 1882.

[6] Accordão da Relação de Lisboa de 28 de julho de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 56.

[7] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 1888, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 145, pag. 227.

[8] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de maio de 1882, *Diario do Governo*, n.º 168 do mesmo anno.

Deve ser apresentada no cartorio do escrivão dentro de oito dias a petição de aggravo, sob pena de nullidade insupprivel segundo uns [1], ou de nullidade supprivel segundo outros [2], e ainda de desercção de recurso segundo alguns.

Mas nem a falta de apresentação da petição dentro do praso legal é nullidade das comprehendidas nos artigos 180.º e 1:054.º, nem hoje póde ser julgado deserto o recurso senão por falta de pagamento de custas e de preparo em tempo habil. [3]

Ha de pois subir o processo, e ser julgado o aggravo, ainda que não seja recebida a petição por vir fóra do praso legal, salvo reclamação da parte, posto que o artigo 1:015.º §§ 1.º e 2.º, com respeito ao praso da apresentação da allegação diga, que o aggravante—*deverá*—, e o aggravado—*poderá*—, porque a lei não considera insupprivel esta falta, e tanto que a Relação conhece, independentemente de allegação, do recurso de appellação, quando o caso é de aggravo, e já se tem julgado, que, interposto o recurso nos termos do artigo 1:256.º da Nov. Ref. Jud., se ha de conhecer das decisões finaes em policia correccional, ainda que falte a respectiva petição de aggravo, apesar de dever ser processado, vista a lei de 16 de junho de 1884, como os aggravos de petição em materia civel. [4]

Em todo o caso póde ser recebida a petição de aggravo ainda na noite do ultimo dia do praso. [5]

Com o fundamento de que se pretere acto legal, indispensavel á defesa [6], têm-se recusado os tribunaes a conhecer do aggravo, quando á parte contraria se não fez a intimação ordenada no artigo 1:015.º, e a conhecer da appellação interposta de sentença proferida em processo de policia correccional, quando não foi intimado ao recorrido o termo de appellação em cumprimento dos preceitos consignados n'este artigo conforme a lei de 16 de junho de 1884. [7]

E realmente necessaria a *intimação* do termo ao recorrido para este ficar prevenido do recurso, e poder allegar a sua justiça.

Mas não póde ser annullado o processo por similhante falta, salvo reclamação da parte [8], porque só é nullidade insupprivel a falta de *primeira citação;* e já o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que não é essencial a intimação do recurso, apesar do disposto no artigo 1:015.º do Codigo, e na lei de 16 de junho de 1884, para a

[1] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de maio de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 72, pag. 463.

[2] Accordão da Relação do Porto de 17 de junho de 1882, *Direito*, 15.º anno, n.º 5.

[3] Accordão da Relação de Lisboa de 17 de novembro de 1886, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 2.º anno, n.º 40.

[4] Accordãos, da Relação do Porto de 29 de março de 1889, e da Relação de Ponta Delgada de 23 de fevereiro de 1889, *Revista dos Tribunaes*, 7.º anno, n.º 166.

[5] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de março de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 64, pag. 331.

[6] Accordão da Relação de Lisboa de 30 de outubro de 1885, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 51.

[7] Accordão da Relação de Lisboa de 18 de julho de 1885, *Gazeta* da mesma Relação, 1.º anno, n.º 25.

[8] Accordão de 19 de fevereiro de 1878, *Direito*, 11.º anno, n.º 3.

Relação conhecer dos recursos interpostos das decisões finaes em processos de policia correccional, bastando a intimação da atempação (formalidade que aquellas disposições aliás desconhecem) para o recorrido poder defender-se. [1]

Não póde porém o escrivão negar-se a mostrar ao aggravado a allegação do aggravante, mesmo antes de ser junctа ao processo nos termos do artigo 1:017.º, porque fica sujeita ao disposto no artigo 67.º desde que entra no cartorio.

A lei de 16 de junho de 1884, alterando o processo estabelecido para o julgamento das causas de policia correccional nos artigos 1:254.º a 1:256.º da Nov. Ref. Jud., não dá *nome* ao recurso interposto das decisões finaes. Se na practica se lhe chama ainda appellação, é porque a referida lei o manda interpor conforme o artigo 1:256.º da mesma Reforma, que no artigo 1:255.º lhe dá este nome; mas a interposição do recurso nos termos do artigo 1:256.º da Reforma significa apenas que o recurso ha de ser interposto em audiencia, ou fóra d'ella, dentro das vinte e quatro horas seguintes á publicação da sentença, por termo lavrado pelo escrivão, e assignado pela parte, ou seu procurador, sem necessidade de citação de lei offendida, e que ha de subir nos autos originaes. [2]

Mas, se for tomado em apartado, não podem os tribunaes abster-se de conhecer d'elle, sem reclamação da parte, porque não está descripta na categoria das insupriveis esta nullidade.

Dos accordãos, proferidos pelas Relações nas decisões finaes em processos de policia correccional, é de aggravo e não de revista o recurso, visto que desde a interposição do recurso da sentença de primeira instancia [3] corre o processo como os aggravos de petição em materia civel, apesar de a lei de 16 de junho de 1884, quando manda guardar o artigo 1:256.º da Nov. Ref. Jud. na *interposição do recurso*, não accrescentar as palavras *em primeira instancia*, porque este artigo só ao julgado em primeira instancia se refere.

Desde que os recursos para o Supremo Tribunal de Justiça das decisões finaes nos processos de policia correccional são processados como os aggravos de petição em materia civel, lei de 16 de junho de 1884, é o Supremo Tribunal competente para n'este caso condemnar em custas, apesar de já se ter julgado o contrario [4] com o fundamento de ser crime a causa.

Com fundamento na lei de 8 de novembro de 1876, confirmatoria do Codigo, a qual no § unico dos artigos 6.º e 7.º manteve o aggravo de instrumento, reconhecido na lei anterior, para os processos commerciaes e criminaes, não têm os tribunaes conhecido de aggravo de petição em materia crime, que não venha de comarca, séde da Relação [5], nem de aggravo de despacho que mande responder em

[1] Accordãos de 6 de novembro e de 15 de dezembro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.ºs 7 e 11, pag. 111 e 171.

[2] Accordão de 21 de janeiro de 1887, *Boletim dos Tribunaes*, 2.º anno, n.º 59, pag. 252.

[3] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de novembro de 1885, *Boletim dos Tribunaes*, n.º 10, pag. 157.

[4] Accordão de 10 de agosto de 1886, *Boletim dos Tribunaes*, 1.º anno, n.º 42, pag. 665.

[5] Accordãos, da Relação de Lisboa de 14 de novembro de 1885, e do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de junho de 1887, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 1.º anno, n.º 51, e *Boletim dos Tribunaes*, 3.º anno, n.º 100, pag. 218.

policia correccional, quando processado como de petição em materia civel [1], porque em materia crime só se processa o recurso como aggravo de petição em materia civel no caso marcado na lei especial de 16 de junho de 1884. [2]

Não é porém nullidade insupprivel usar do aggravo de petição, em vez do aggravo de instrumento, sobre tudo quando elle sóbe nos proprios autos, que mais facilita o exame e conhecimento de causa [3], por vir instruido com os elementos necessarios para perfeita apreciação do caso; assim como o erro do nome não póde obstar a que se conheça do aggravo [4], quando interposto, instruido, e preparado nos termos dos artigos 1:012.º a 1:018.º

Sem reclamação da parte não devem os tribunaes abster-se de conhecer do aggravo de petição com o fundamento de que o caso era de aggravo de instrumento, ou de conhecer do aggravo de instrumento por caber no caso aggravo de petição, porque o recurso de aggravo, quer de petição, quer de instrumento, não deixa de ter a mesma natureza pela circumstancia de serem differentes os termos do respectivo processo, e não deve confundir-se a incompetencia do recurso com a incompetencia do processo.

No interesse da celeridade das causas não se continua em caso algum o processo com vista ás partes, nem no juizo *a quo*, nem no juizo *ad quem*, ainda que tenham protestado por ella, como bem se mostra do artigo 1:015.º e seguintes e do artigo 1:070.º e seguintes, sem embargo do artigo 1:018.º § 3.º declarar applicaveis aos processos de aggravo os artigos 1:001.º a 1:006.º, e portanto o artigo 1:004.º, porque o referido paragrapho do artigo 1:018.º não manda applicar aos aggravos os artigos 1:001.º a 1:006.º na sua totalidade, mas sim *no mais*, isto é, no que não foi expresso, e especialmente regulado nos artigos anteriores [5], e nos artigos anteriores está determinado do modo mais peremptorio que aggravante e aggravado hão de responder por meio de petição sobre o aggravo no juizo recorrido.

Mais conveniente, e digno até de ser generalisado, era o preceito, reconhecido pela commissão revisora no seu primeiro projecto, que obrigava o aggravante, nos aggravos interpostos nos proprios autos para o Supremo Tribunal de Justiça a apresentar a petição de aggravo em duplicado dentro de cinco dias, e dava á parte contraria, a quem seria entregue o duplicado, o direito de responder em egual praso por meio de petição.

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 19 de janeiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 87.

[2] Accordão da Relação de Lisboa de 21 de novembro de 1888, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 3.º anno, n.º 91.

[3] Accordãos, do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de novembro de 1888, e da Relação do Porto de 5 de fevereiro de 1889, *Boletim dos Tribunaes*, 4.º anno, n.º 138, pag. 122, e *Revista do Fôro Portuguez*, 4.º anno, n.º 4.

[4] Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de abril de 1879, *Diario do Governo*, n.º 187 do mesmo anno.

[5] Accordão da Relação do Porto de 29 de janeiro de 1884, *Revista de Legislação e de Jurisprudencia*, de Coimbra, n.º 895.

Nos processos de expropriação por utilidade publica, regulados por legislação especial, onde em regra só ha aggravos no auto do processo, são applicaveis os artigos do presente Codigo nos raríssimos casos em que porventura haja de interpôr-se aggravo de petição.

É no juizo deprecado que deve interpôr-se recurso dos despachos ahi proferidos, porque a provisão excepcional do artigo 978.º § 3.º não póde ampliar-se fóra do caso n'ella comprehendido; e ha de demorar-se ahi a carta o tempo preciso para as partes examinarem os autos e se extrahirem as respectivas certidões conforme o artigo 1:020.º, considerando-se esta demora, para todos os effeitos, como impedimento legitimo.

Art. 1:016.º Durante os prasos designados no artigo antecedente, o escrivão facilitará o processo no seu cartorio ás partes ou a seus procuradores para tirarem os apontamentos necessarios, e passará a certidão apontada pelo aggravante e qualquer outra que a parte contraria pedir, preferindo este a outro serviço.

(Vid. nota ao artigo 794.º)

Art. 1:017.º Findos os prasos referidos, o escrivão ajunctará ao processo a petição de aggravo, a allegação da outra parte, e quaesquer documentos apresentados, quando o aggravo subir nos proprios autos; ou autuará a petição de aggravo, a allegação da outra parte, e as respectivas certidões e documentos, quando o aggravo subir em separado; e fará tudo concluso ao juiz, para em quarenta e oito horas sustentar o despacho ou reparar o aggravo.

§ 1.º Sendo o aggravado revel, poderá o juiz, quando responder ao aggravo que deva subir em separado, mandar ajunctar as certidões do processo que entender necessarias para sustentação do despacho.

§ 2.º Se o juiz reparar o aggravo, cabe novo aggravo d'este despacho, mas o juiz não poderá alteral-o, e para decisão do ultimo aggravo subirá o processo em que se tiver proferido o despacho de que se interpoz.

§ 3.º Quando, na hypothese do § antecedente, o primeiro aggravo não suspender a execução do respectivo despacho, ajunctar-se-ha ao processo principal uma certidão do novo despacho, para ser executado.

(Vid. artigos 1:136.º e 1:137.º)

Como nos aggravos das Relações para o Supremo Tribunal de Justiça não é concluso a causa aos juizes para elles sustentarem a sua decisão ou repararem o aggravo, artigo 1:136.º, findos que sejam os prasos marcados nos artigos 1:015.º e 1:016.º, junctа o escrivão ao processo a petição de aggravo, e a allegação do aggravado, com os respectivos documentos, se o aggravo subir nos proprios autos, ou autua a petição de aggravo, a allegação da outra parte, e os respectivos documentos, se o processo subir em separado, e expede logo o recurso.

O Codigo, posto não considere parte nos aggravos o juiz, como o considerava a lei velha, que nem audiencia dava á parte nos aggravos de petição, permitte-lhe responder para sustentar o seu despacho, ou reparar o aggravo, e mandar ajunctar ao processo, quando o aggravo subir em separado, as certidões que lhe parecerem necessarias para sustentação da sentença recorrida se o aggravado for revel, porque, estando representado na acção, é a elle que cumpre zelar os seus direitos.

Mas os documentos juntos ao aggravo por despacho do juiz, ainda quando o aggravado não for revel, não deixam de ser contados em regra de custas, apesar de se ter decidido já o contrario [1], porque o artigo 115.º § 1.º só prohibe contar em regra de custas os documentos impertinentes juntos pela parte.

Tambem nos recursos das decisões finaes em processos de policia correccional ha de ser intimado o termo dentro de vinte e quatro horas á outra parte ou ao ministerio publico, e seguir-se tudo o mais que para os aggravos de petição em materia civel se acha estabelecido no artigo 1:015.º e seguintes, vistos os preceitos da lei de 16 de junho de 1884, que assim se afasta do principio que não permitte ao juiz *a quo* conhecer em recurso das decisões definitivas, que lhe não cabem na alçada, pois que o juiz póde n'este caso reformar a sentença, quando lhe forem conclusos os autos para sustentar o seu despacho ou reparar aggravo que fez com a sentença absolutoria ou condemnatoria, como póde emendar a decisão sobre a excepção de incompetencia sobre habilitação, e sobre recurso do conservador nos casos previstos no artigo 1:020.º § unico, n.ºs 1.º a 4.º, posto que ás decisões comprehendidas n'esses numeros dê a lei o nome de sentença e não o de despacho, que dá ás comprehendidas em os n.ºs 5.º, 6.º e 7.º, porque nos aggravos em caso nenhum a lei nega ao juiz o direito de reformar o seu despacho.

Do despacho, que repara o aggravo, cabe novo aggravo, mas n'este novo aggravo não póde o juiz alterar outra vez a sua decisão, já porque o direito de reparar successivamente os aggravos poderia demorar indefinidamente o processo, já porque seria pouco compativel com o decoro dos tribunaes a constante mudança de opinião no julgador, e se o aggravo reparado suspendia a execução do despacho aggravado, não se executa a decisão, que o reparou, no caso de recurso, porque é considerada a todos os respeitos primeira decisão.

Art. 1:018.º Findas as quarenta e oito horas, o escrivão cobrará immediatamente o processo, com resposta ou sem ella.

---

[1] Accordão da Relação de Lisboa de 23 de janeiro de 1886, *Gazeta da Relação*, 1.º anno, n.º 69.

§ 1.º Nas vinte e quatro horas seguintes, o aggravante pagará as custas do aggravo, e fará o preparo necessario para as certidões que o juiz tiver mandado passar e para expedição do recurso.

§ 2.º O escrivão apresentará o processo no correio ou no tribunal no praso de vinte e quatro horas depois de feito o preparo, podendo comtudo o juiz prorogar este praso até oito dias, quando a prorogação for absolutamente indispensavel para se passarem as certidões.

§ 3.º No mais, é applicavel o que fica disposto nos artigos 1:001.º a 1:006.º, sendo porém de vinte e quatro horas o praso designado no artigo 1:003.º

§§ 1.º e 3.º

(Vid. nota ao artigo 1:000.º)

§ 2.º

(Vid. nota ao artigo 1:005.º)

Art. 1:019.º Se o aggravo for interposto de despacho proferido em requerimento que não seja dependencia de processo já distribuido, o escrivão de semana lavrará o termo em seguida a esse requerimento, e, depois de ter o aggravante apresentado a petição e quaesquer documentos, será tudo autuado e observar-se-ha o mais que fica disposto nos artigos antecedentes.

(Vid. nota ao artigo 994.º)

Art. 1:020.º A interposição do aggravo não suspende o andamento do processo, a não ser pelo tempo absolutamente necessario para as partes o examinarem e se extrahirem certidões, tudo dentro dos prasos que ficam designados.

§ unico. Exceptuam-se os aggravos interpostos:

1.º Da sentença que julgar a excepção de incompetencia;

2.º Da sentença que julgar não provada a habilitação;

3.º Da sentença que julgar provada, ou não provada, a habilitação deduzida em processo que estiver pendente na Relação ou no Supremo Tribunal de Justiça;

4.º Da sentença proferida sobre recurso de conservador;

5.º O que for interposto do despacho que tiver ordenado o cancellamento de qualquer registo;

6.º O que for interposto do despacho que tiver ordenado entrega de dinheiro, ou prisão estando o juizo seguro com deposito ou caução;

7.º O que for interposto do despacho que tiver determinado a venda de bens para pagamento de credores, em processo de inventario.

(Vid. nota ao artigo 794.º)

§ unico.

(Vid. nota ao artigo 1:010.º)

Art. 1:021.º O escrivão convencido de negligencia, malicia ou dolo, ou seja não facilitando os autos no seu cartorio, ou não extrahindo com promptidão as certidões, ou não cobrando e apresentando o processo do aggravo nos prasos designados, será suspenso até seis mezes sendo previamente ouvido nos termos do artigo 101.º, e reincidindo será demittido.

(Vid. nota ao artigo 101.º)

CAPITULO V

DAS CARTAS TESTEMUNHAVEIS

Art. 1:022.º Se o juiz obstar a que se escreva algum aggravo, a parte protestará em audiencia, na presença de duas testemunhas, e o escrivão lhe passará carta testemunhavel copiando n'ella as peças do processo que a parte lhe apontar verbalmente na audiencia, ou no espaço de vinte e quatro horas seguintes no cartorio.

§ 1.º Poderá tambem a parte, no praso de dez dias, requerer ao presidente do tribunal superior que mande escrever o aggravo.

§ 2.º O escrivão que recusar passar a carta testemunhavel, ou cumprir a ordem superior, qualquer que seja o pretexto, será logo demittido.

Art. 1:023.º A Relação ou o juiz de direito, em vista da

carta testemunhavel, mandará escrever o aggravo quando for caso d'isso.

(Vid. artigos 1:140.º e 1:141.º)

Cabe carta testemunhavel, e não aggravo, da decisão, que nega a interposição do aggravo.[1]

O primeiro projecto da commissão revisora com razão dispensava a formalidade da audiencia para o protesto pela carta testemunhavel, contentando-se com a presença de duas testemunhas, como na Relação, onde não é preciso reclamar em sessão, bastando lavrar o protesto no cartorio do escrivão na presença de duas testemunhas, artigo 1:140.º; pois a exigencia do protesto em audiencia, como era já pela Nov. Ref. Jud., torna impossivel este recurso no mez de setembro nas comarcas onde não houver tribunal de commercio, e for necessario proceder a qualquer diligencia, ou por virtude de processo pendente no juizo do feito, ou por virtude de requisição de outro juizo.

A Nov. Ref. Jud., quando o escrivão recusasse a certidão da entrega do protesto, ainda permittia ao interessado protestar na presença de duas testemunhas perante qualquer tabellião publico, lavrando-se o protesto na nota com menção da recusa do escrivão, e assignatura pela parte e pelas testemunhas, fazendo a copia do protesto as vezes da certidão do escrivão; e o projecto primitivo, além de dispensar despacho do juiz para a interposição do aggravo e da appellação, deixando-lhe só o direito de definir os effeitos do recurso, permittia á parte, quando o juiz obstasse á interposição do recurso ou á remessa dos autos ao juizo superior, protestar em audiencia, ou no cartorio de qualquer escrivão ou tabellião com a assistencia de duas testemunhas, ou mesmo perante qualquer tabellião ou escrivão das comarcas visinhas, quando os escrivães ou tabelliães da comarca se recusassem a tomar este termo ou a dar d'elle certidão, concedendo para estes protestos mais cinco dias além do praso estabelecido para a interposição do aggravo.

No interesse dos recursos devia admittir-se o protesto, ou em audiencia, ou no cartorio do escrivão do processo, ou de qualquer outro, ainda extranho á comarca.

Contra a impossibilidade de haver a carta testemunhavel em primeira instancia, ou por abuso do escrivão, ou por falta de audiencias em tempo de ferias, se introduziu no presente Codigo o remedio excepcional do requerimento ao presidente do tribunal superior, artigo 1:022.º, cujo despacho o escrivão do respectivo processo ha de necessariamente cumprir sem embargo de quaesquer ordens do respectivo juiz em contrario, e esse despacho não produz mais effeitos do que se fôra do juiz da causa, porque não prende a acção do tribunal superior, que fica com toda a liberdade de decidir que não era de aggravo o caso.

O praso, que para o protesto pela carta testemunhavel é de cinco dias, para o requerimento ao presidente do tribunal superior é de dez dias em consideração das distancias.

Na practica tem sido com razão ampliada a providencia do artigo 1:022.º § 1.º tambem a materia crime, onde era de absoluta necessidade, especialmente antes da lei de 15 de abril de 1886, para garantir os direitos das partes, quando os juizes negavam recurso dos despachos, que mandavam responder em policia correccional, ou se recusavam a deferir ou indeferir requerimentos para concessão de fiança, em quanto o réo se não apresentasse na cadeia, ou não deferiam ao termo de aggravo d'este despacho de denegação de justiça.

Não devem os tribunaes negar-se, como já têm feito[1], a conhecer da carta testemunhavel, por não vir copiado o termo de protesto, se do certificado do escrivão constam as forças do mesmo termo, porque o artigo 1:022.º, reproducção fiel do artigo 674.º § 7.º da Nov. Ref. Jud., não exige a copia integral do termo para se conhecer do recurso.

---

1 Acordão da Relação de Lisboa de 16 de janeiro de 1889, *Gazeta da Relação de Lisboa*, 5.º anno, n.º 188.

FIM DO TOMO SEGUNDO