

dupl

THESES E DISSERTAÇÃO

DE

ANTONIO ESTEVÃO DE OLIVEIRA

Bacharel em sciencias juridicas e sociaes

PARA O CONCURSO DA CADEIRA DE SUBSTITUTO

Da 5.^a Serie do Curso Juridico

NA

FACULDADE DE DIREITO

DO

RECIFE



PERNAMBUCO

TYPOGRAPHIA DO « JORNAL DO RECIFE »

47 — Rua 15 de Novembro — 47

1895

AE.1.0

U. F. Pe.
FAC. DE DIREITO
BIBLIOTECA

F 49

12780

THESES

Processo criminal

1.^a

Pertence á justiça dos Estados o conhecimento do crime de moeda falsa.

2.^a

O réo que pedio a revisão do processo não deve ser submettido a novo julgamento, caso seja declarado nullo o primeiro processo, se ao tempo da decisão houver cumprido a sentença.

3.^a

A conferencia e deliberação secreta dos juizes de facto é preferivel ao systema, adoptado por alguns Estados, de intervirem na confereneia juiz e partes.

Processo civil

1.^a

O melhor systema de provas é o legal.

2.^a

O jury no civil é uma instituição impraticavel e não passa do dominio da theoria.

3.^a

O arbitramento é meio de prova e tambem tem força de sentença.

Processo commercial

1.^a

O actual processo de fallencia não salvaguarda os interesses dos credores do fallido.

2.^a

O processo summario commercial deve ser uniforme.

3.^a

A jurisdição commercial não é, nem pode ser, restricta ao conhecimento e julgamento dos direitos e obrigações, regulados pela legislação commercial.

Pratica forense

1.^a

O Juiz de Direito pode formular quesitos a respeito de crime não previsto no despacho de pronuncia.

2.^a

O arrendamento da propriedade commum a orphãos e maiores só pode ser feito por força de sentença, proferida em acção comminatoria.

3.^a

Na acção decendial recebidos os embargos com condemnação pode o réo oppôr embargos infringentes do julgado.

Noções do processo

1.^a

O promotor publico não pode dar queixa sem pedido da parte offendida.

2.^a

O juiz deprecado só pode conhecer dos embargos de incompetencia se elles concluirem pela competencia do mesmo juiz.

3.^a

Os casos de arresto confundem-se com os de detenção pessoal.



DISSERTAÇÃO

Noção da cousa julgada, no cível

Res judicata pro veritate accipitur.

« Dig. fr. 207, de div. rég. juris antiqui. »

Como advertencia

Vasto assumpto escolhi para objecto da dissertação, e por esta razão quasi cheguei a trocal-o por outra materia que, por sua natureza, mais se compatibilisasse com a estreiteza do tempo, que me resta dos agros e continuos labores da profissão que exerço, dia a dia.

Por conveniencia, devia variar de thema ; mas, alguém já sabia que eu pretendia dissertar sobre esse importante instituto juridico, é, então, teria maior razão para suspeitar da minha fraqueza intellectual, alem dos seus naturaes limites.

Eis porque deliberei manter a escolha feita.

Tenham-me antes por ousado do que por incapaz de abordar as difficeis questões, que pertencem á sciencia, ensinada na 5ª serie do Curso Juridico.

A estreiteza do tempo não me permite fazer, senão um trabalho por demais resumido, que, certamente, não attestará valor intellectual, nem tão pouco erudicção ; mas servirá, ao menos, de desobrigar-me de uma das provas que a lei exige do concorrente.

E seja-me licito allegar, em defesa ou justificativa, que seria exagero, pretender-se que um con-

currente, nas minhas condições, viesse dissertar sobre a coisa julgada, com a pretensão de seguir de perto a qualquer dos juriconsultos, como H. Laurens, E. Lacombe, P. Cogliolo, Pothier e tantos outros que têm-se occupado da materia.

No trabalho que apresento, limito-me a ligeiras noções da coisa julgada, e, por esta mesma razão, não me occuparei com a citação d'aquelles, em cujas lições fui aprender o pouco que sei.

Nóção da coisa julgada

A coisa julgada é a decisão que põe termo á uma demanda, estatuinto sobre um ponto em litigio.

Prefiro esta definição, dada por Laurens, *De l'autorité de la chose jugée*, á que ensina Paula Baptista, no seu compendio de *Theoria e Pratica do Processo*; porque é intuitivo que a decisão, que põe termo á uma demanda, estatuinto sobre um ponto em litigio, é aquella contra a qual a lei não admite recurso ordinario, segundo a lei das alçadas, (o que hoje não acontece), ou a respeito da qual já foi esgotado o recurso ou deixou de ser interposto pela parte, nos termos fataes ou peremptorios da lei. Isto não pode deixar de subentender-se.

Ainda pode-se chamar, no sentido lato e improprio, coisa julgada a decisão estabelecida por uma sentença; mas, no sentido proprio e juridico, a coisa julgada é a que ficou enunciada pelas palavras precedentes.

A coisa julgada é um principio justo e necessario.

Ella é, no dizer de Laurens, uma instituição

das mais interessantes, porque, na realidade, é uma das applicações do grande principio da liberdade individual; e na phrase de Cicero, pro Sulla, c. XXII: —*Status reipublicæ rebus judicatis maxime continetur.*—

A instituição da cousa julgada é, sem duvida, uma garantia de ordem nas relações sociaes; é, no dizer ainda de Laurens, um dos meios que tendem a proteger o cidadão contra o despotismo do Estado, é uma arma dada ao forte contra o fraco.

Porém, pergunta-se, a justiça, como todas as instituições humanas, não é fallível? Os juizes e tribunaes por mais illustrados, independentes e imparciaes que sejam, não podem commetter erro nas suas decisões?

Ora, devenido-se, como é essencial, consagrar sempre o imperio da verdade, é racional rever o julgado para corrigir o erro, em homenagem á propria justiça.

Tal objecção não prevalece, porque, admittir a revisão das decisões proferidas, sempre que se demonstrasse o erro dellas, seria anniquillar os principios de liberdade individual, de ordem e propriedade.

A cousa julgada faz presumir *juris et de jure* verdadeira e justa a sentença que poz termo á demanda; e não pode deixar de ser assim.

A que ficaria reduzida a liberdade individual, se o cidadão, accusado de um crime, estivesse exposto a um segundo processo, a pretexto de que fôra injusta e erronea a decisão, que o absolvera?

Que valor teria a propriedade, se declarada por uma sentença pertencer á uma pessoa, ficasse na dependencia de ser disputada em novo processo?

A administração da justiça que utilidade pra-

tica offereceria, quando as decisões dos magistrados fossem constantemente revogadas, sem jamais chegarem a um resultado estavel e definitivo?

A autoridade da cousa julgada é, pois, uma condição da ordem social; sem ella, a anarchia seria inevitavel: é tal a sua autoridade que fez Pereira e Sousa dizer « ella faz do branco negro e do quadrado redondo. » No entender de Laurens ella se contem nestes tres aphorismos: *non bis in idem*; *pro veritate habetur*; *veritati praevallet*: em summa, a autoridade da cousa julgada é tão efficaç que, desde a antiguidade, quando o direito começou a ser percebido e cultivado, ella tem sido consagrada e está estabelecida nas legislações dos povos civilisados.

Mas será absoluta tal instituição?

Não, por certo; ella tem seus limites, sabiamente estabelecidos. Assim é que a autoridade da cousa julgada não se attribue á qualquer sentença, mas sómente áquellas que são definitivas, ou têm força de definitivas, proferidas em materia de jurisdição contenciosa e em juizo pleno; e ainda é indispensavel que taes sentenças não possam ser arguidas de nullidade substancial ou injustiça notoria, como no caso do processo, em que não foram observadas solemnidades ou formulas essenciaes; nos de falsa prova; violação de lei expressa; incompetencia, suspeição, suborno e peita do juiz, e outros casos que a pratica demonstra.

Releva ainda advertir que a autoridade da cousa julgada não vai alem do dispositivo da decisão e dos seus motivos objectivos; o enunciado della não participa dessa autoridade—*non vox omnis judicis judicati continet auctoritatem*.

Conhecida a autoridade da causa julgada, pergunta-se, será applicavel indistinctamente, ou quaes as condições necessarias para firmal-a na pratica ?

Para conciliar os dous grandes interesses sociaes : prevenção da perpetuidade dos pleitos, e reparação dos erros judiciarios, o legislador faz depender a autoridade da cousa julgada do concurso simultaneo de trez requisitos essenciaes : identidade de objecto (*eadem res*) ; identidade de causa (*eadem causa petendi*) ; identidade de pessoas (*eodem personæ*).

No entender de Lacombe, a autoridade da cousa julgada deve restringir-se ao caso de identidade de processo ; e a isto reduz os requisitos da cousa julgada ; porque todo o processo comprehende dous elementos, que o individualisam : o elemento objectivo, que é a questão controvertida em juizo, para ser decidida ; e o elemento subjectivo, que é constituido pelas proprias partes, o autor e o réo : e conclue, affirmando que a cousa julgada só deverá existir, quando houver identidade objectiva e subjectiva entre dous processos.

A' restricção de tempo a que fui submettido, impede-me do trabalho de apreciar se é preferivel a theoria desse Icto, a adoptada por Paula Baptista e outros, e consagrada nas leis 12, 13 e 14 ff. de except. rei judic. e no art. 1351 do Cod. Civ. fr.

Embora concebidas estas regras com clareza, e pareçam a expressão da razão universal, como diz Paula Baptista, muitas são as difficuldades que surgem na sua applicação.

Falarei ligeiramente de cada uma dellas.

A identidade de objecto exigida entre um processo findo e outro que se instaura, para que se opponha a excepção *rei judicatae*, não se deve entender rigorosamente a mesma e integral; basta que o objecto da segunda demanda se contenha ou seja parte accessoria do mesmo direito, a respeito do qual foi proferido o primeiro julgamento, ou que esteja nelle implicitamente comprehendido.

Isto, porém, não se diz de alguns direitos, que, a despeito da connexão que tem com o objecto da primeira sentença, são distinctos e especiaes, taes como o usufructo e a servidão, que podem constituir objecto de demandas especiaes e que, por isto, não ficam prejudicadas com o julgamento da acção de reivindicação. *Sententia generalis lata super petitione generali restringitur ope replicatione ad prosecuta tantum.*

A identidade de causa, segundo requisito da coisa julgada, deve concorrer simultaneamente com a identidade de objecto, para que possa invocar-se a coisa julgada, ou em outros termos, é preciso que, na segunda demanda, o fundamento do pedido seja o mesmo do da demanda decahida; que seja o mesmo facto ou acto que originou o direito ou obrigação, discutido e decidido no pleito anterior.

Essa identidade de causa tanto se dá, como diz Paula Baptista, nas acções pessoaes, onde se pode pedir a mesma coisa successivamente, por differentes causas de obrigação, como nas reaes, onde tambem se pode reclamar a mesma coisa por differentes titulos, sem que a decisão da primeira demanda prejudique a segunda, pela invocação da *rei judicati*.

O terceiro requisito, que concorre para a existencia da cousa julgada, é, já o disse, a identidade de pessoas, elemento subjectivo das duas demandas, isto é, que figurem, na segunda, as mesmas pessoas, e na mesma qualidade, que foram partes na primeira demanda; porque a sentença não pode prejudicar os terceiros, que não figurarão na acção: *Res inter alios judicata aliis nec nocet nec prodest.*

A identidade de pessoas, porém, não importa a *identidade physica*; por quanto casos ha em que a cousa julgada não obriga a quem figurou na demanda, entretanto que torna-se obrigatoria para outras pessoas, a ella inteiramente estranhas: na primeira hypothese, está o tutor ou curador que defendeu o interesse do menor ou interdito, o qual pode depois agir em seu nome, n'uma segunda demanda, como diversa pessoa; e na outra hypothese, entram o fiador a respeito do principal devedor, as pessoas ligadas pela correalidade activa ou passiva, os co-proprietarios de um immovel, indivisivel, uns a respeito dos outros.

Estes ultimos são cousiderados como tendo sido representados por qualquer das partes, que figuraram na primeira demanda, quando o julgamento lhes é favoravel, e, no caso contrario, são equiparados a estranhos.

Dada a simultaneidade dos trez requisitos apontados, applica-se a excepção da cousa julgada, contra a qual nada prevalece, por bem da ordem social, e assim tem sido desde que Paulo a estabeleceu, entre os Romanos, nas palavras: *Singulis controversiis singulas actionem unumque judicati finem sufficere, probabile ratione placuit; ne aliter modus*

litium multiplicatus summam atque inexplicabile faciat difficultatem; maxime si diversa pronunciantur. Parere ergo exceptionem judicatore, frequens est.

Na legislação patria nada se encontra sobre a coisa julgada, no civil, a excepção da Ord. liv. 3 tit. 75 pr. e do art. 681, § 4 do Regul, n. 737 de 25 Novembro de 1850, que assegurava o character de coisa soberanamente julgada para a sentença, proferida em gráo de revista; o que hoje está prejudicado, com a nova organização da justiça, tanto na Republica, como nos Estados.

A. Estevão de Oliveira.

