

BOLETIM DA FACUL-
DADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANO 1



COIMBRA
IMPRENSA DA UNIVERSIDADE
1914-1915

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANO I

ÍNDICE

I. Primeiras palavras

Pag. 1

II. Doutrina

Prof. Alberto dos Reis: A falta de convivência conjugal como causa de separação e de divórcio.	43
Prof. Caeiro da Mata: Subsídios para a reforma do processo criminal português. — I. O exercício da acção criminal e as pessoas colectivas . . .	135
Prof. Carneiro Pacheco: Pessoas que interveem nos actos notariaes. 305, 345 e 377	
Prof. Dias da Silva: Transacções sobre os interesses civis resultantes do crime	5
Prof. Machado Vilela: Conflictos entre as leis portuguezas e as leis brasileiras em matéria de nacionalidade — I. Causas dos conflictos	175
Prof. Marnoco e Souza: Caracteres da legislação operária	95
» » As inscrições poderão ser penhoradas?	273
Prof. Pinto Coelho: Simulação nas letras	215

III. Jurisprudência crítica

Prof. Alberto dos Reis: Sentença de 15 de maio de 1913 do juiz de direito de Santarem, dr. João Pacheco de Albuquerque (<i>excepções</i>).	10
— Despachos de 22 e 26 de junho de 1914 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio (<i>despejo</i>).	190
Prof. Caeiro da Mata: Sentença de 30 de abril de 1914 do juiz de direito de Oliveira do Hospital, dr. José de Barros e Souza (<i>furto</i>).	17
— Sentença de 14 de janeiro de 1915 do dr. António Joaquim Marques de Figueiredo (<i>reincidência</i>).	358
Prof. Carneiro Pacheco: Despacho de 3 de janeiro de 1914 do juiz da 1.ª vara cível do Porto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho (<i>doações</i>).	23
— <i>Segundas núpcias: os artigos 1109.º n.º 4.º e 1235.º do Código Civil e o decreto de 31 de outubro de 1910.</i> Despachos de 15 de maio de 1914 do juiz de Direito da Povoá de Varzim, dr. Julio de Souza Machado, despacho de 1 de abril de 1914 do juiz de direito de Castelo-Branco, dr. António Jorge Marçal, despacho de 31 de julho de 1914 do juiz de	

INDICE

V. Vária

O artigo 52.º do regulamento das Faculdades de Direito de 4 de setembro de 1913.	Pag. 37
Prof. Assis Teixeira	40
Ainda o artigo 52.º do regulamento de 4 de setembro de 1913	93
Acentuação da palavra «binubo»	»
Congresso jurídico de empregados na Itália	133
<i>Despachos e sentenças</i> do dr. António Vicente Leal Sampaio	134
Restituição de direitos conjugais a uma estrangeira	173
<i>Decisões judiciais</i> do dr. Joaquim Crisóstomo	174
<i>Escriptos jurídicos</i> do Conde de Paçô-Vieira (vol. 1)	213
A guerra	213, 269
Imposto sôbre os celibatários nos Estados-Unidos	271
A imigração brasileira	»
As finanças de guerra da Inglaterra e da França	302
Publicações recebidas	304, 344, 376, 414
Morte de Giorgio Giorgi	343
Advogados parisienses mortos na guerra	344
Imigração brasileira em 1914	375
Uma condenação interessante	»
É injurioso o tratar-se alguém por «tu»?	412
A guerra e a criminalidade na Inglaterra	413
Um laboratório de polícia técnica	»

FIM DO ÍNDICE DO ANO I



BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

DA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Primeiras palavras

A reforma dos estudos jurídicos, aprovada pelo decreto com fôrça de lei de 18 de abril de 1911, teve em vista, entre outros fins, dar ao ensino uma feição *realista e concreta* e fazer-lhe exercer uma acção *educativa*.

Reconheceu-se a necessidade de combater, com veemência e ardor, o *dogmatismo* e o *verbalismo*: o primeiro porque apresentava os princípios e as instituições jurídicas sob uma forma apriorística, como criações abstratas, em vez de os encarar como fórmulas científicas de realidades objectivas e de os aproximar dessas realidades; o segundo porque cultivava sobretudo a memória, em vez de pôr em movimento o raciocínio, marcando ao ensino um papel *receptivo*, em vez de lhe assinar principalmente uma função *criadora*.

Os lemas da reforma, sob êste ponto de vista, condensam-se nesta frase do relatório: «*ensinar scientificamente na escola o direito da vida e preparar o aluno para aplicar inteligentemente na vida o direito estudado na escola*».

Para se conseguirem estes resultados, tornava-se necessário, por um lado, dar às *lições magistrais* um carácter positivo e concreto pela apresentação dos factos sôbre que assentam os princípios e pela exemplificação com hipóteses que os esclarecem, e por outro lado criar *cursoes práticos*, em que, entre

outros exercícios, se resolvessem casos ocorrentes, se lessem e apreciassem decisões judiciais, se examinassem e discutissem espécies jurídicas.

Mas tudo isto supunha um manancial abundante de factos, uma provisão, sempre fresca e renovada, de casos de jurisprudência, de despachos, sentenças e acórdãos dos tribunais, um contacto permanente e fecundo entre a Faculdade de Direito e a vida jurídica do país.

Tal a razão por que, no regulamento das Faculdades de Direito, se inseriu a seguinte disposição:

«Os juízes ou presidentes dos tribunais judiciais de primeira e segunda instância, dos tribunais fiscais e dos tribunais administrativos, cujas sentenças, acórdãos ou resoluções não sejam oficialmente publicados, deverão enviar mensalmente aos Directores de cada uma das Faculdades a sùmula das espécies jurídicas affectas a êsses tribunais no mês anterior, a fim de os professores terem sempre hipóteses novas e reais com que possam dar interêsse e eficácia ao ensino prático.

§ único. Deverão igualmente os juízes ou presidentes dos tribunais indicados neste artigo enviar aos Directores de cada uma das Faculdades as sentenças, acórdãos ou resoluções cujo conhecimento considerem de interêsse para o ensino. Dessas sentenças, acórdãos ou resoluções, serão publicados no BOLETIM DA UNIVERSIDADE aqueles que maior valor tenham para o ensino ou para a sciência jurídica».

(Regulamento de 4 de setembro de 1913, art. 52.º).

Desta sorte, os magistrados judiciais, aqueles a quem incumbe a função de aplicar o direito objectivo aos casos reais da vida, são postos em comunicação com os professores da Faculdade e chamados, por assim dizer, a colaborar activamente na função educativa do ensino jurídico.

Não podia descobrir-se meio mais eficaz de fornecer ao ensino do ramo das sciências jurídicas os factos palpitantes da vida positiva; e afigura-se-nos que esta participação indirecta do poder judicial nos destinos e nos trabalhos das Faculdades de Direito há de ser fecunda em benefícios e em progressos.

*

Um dos fins dêste BOLETIM fica já indicado pela transcrição do § único do artigo 52.º do regulamento.

O BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO destina-se, em primeiro lugar, a satisfazer a missão que ao BOLETIM DA UNIVERSIDADE era marcada no regulamento de 4 de setembro de 1913.

Inserirá, pois, as sentenças, resoluções, acórdãos e despachos que parecerem mais interessantes ou de maior oportunidade. E não se limitará a publicar o texto da decisão; fá-lo há acompanhar duma nota crítica da jurisprudência estabelecida no respectivo aresto.

Quanto às decisões que não forem publicadas, o BOLETIM apresentará o sumário da sua doutrina.

Outra secção do BOLETIM será destinada a publicar trabalhos de professores, ou trabalhos inéditos, ou trabalhos já publicados mas que, por qualquer circunstância, se julgue conveniente tornar conhecidos. E nesta secção entram naturalmente os relatórios dos assistentes, a que se refere o artigo 263.º do regulamento de 4 de setembro de 1913.

Haverá também uma secção reservada a trabalhos dos alunos. O artigo 72.º do regulamento determina que se publiquem no BOLETIM DA UNIVERSIDADE os trabalhos dos alunos ou sócios do Instituto Jurídico que sejam dignos dessa distinção. Não funcionou ainda êste ano o Instituto Jurídico; mas quando se abrirem os seus cursos, o que sucederá decerto no próximo ano lectivo, os trabalhos de valor aí produzidos terão publicidade por intermédio do BOLETIM.

Além destas produções dos alunos, com feição mais original e investigadora, o BOLETIM publicará alguns exercícios feitos pelos alunos nos cursos práticos, quando o respectivo professor entenda que tais exercícios merecem ser publicados.

Nos cursos práticos da Faculdade os alunos, ao lado de exercícios orais, organizam exercícios escritos sobre exegese de textos históricos, sobre a vida económica e financeira do país, sobre resolução de hipóteses jurídicas e sobre apreciação de decisões judiciais. Quando esses exercícios revelem faculdades apreciáveis de interpretação, de crítica, de observação, ou de assimilação, terão o seu lugar no BOLETIM.

Todas as vezes que o ensejo se proporcionar, o BOLETIM registará, numa secção bibliográfica, o aparecimento de qualquer obra notável, nacional ou estrangeira, sobre assuntos sociais ou jurídicos, com uma apreciação crítica.

E finalmente, numa secção sob a epígrafe *Vária*, ir-se hão anotando os factos e os acontecimentos que mais de perto interessem à vida do Direito e aos destinos da Faculdade.

Dêste modo, e em resumo, o BOLETIM será o instrumento de mediação entre a Faculdade e a opinião jurídica do país, sobretudo entre a Faculdade e a magistratura judicial, ao mesmo tempo que procurará dar a conhecer o que se faz e o que se ensina nas aulas e cursos da Faculdade.

Doutrina

Transacções sôbre os interesses civis resultantes do crime

SUMÁRIO: — 1. A 2.^a parte do artigo 2373.^o refere-se à responsabilidade civil resultante dos crimes em que deve intervir a acção pública, quer tenha sido determinada por acôrdo das partes, quer não.; opinião contrária do DIREITO e sua refutação. — 2. A 2.^a parte do artigo 2373.^o não diz respeito aos crimes em que não deve intervir a acção pública.

1. No DIREITO¹ sustenta-se que a disposição da segunda parte do artigo 2373.^o se refere unicamente à responsabilidade civil conexas com a criminal que tiver sido determinada por acôrdo das partes, e que, para tal acôrdo ser exigível, é necessário, em conformidade com a segunda parte do artigo, e com o artigo 2374.^o, que se realizem os seguintes requisitos: 1.^o que o facto criminoso tenha sido averiguado; 2.^o que o tenha sido em acção criminal pública (art. 2373.^o); 3.^o que o lesado tenha sido parte no processo criminal (argumento do art. 2374.^o). Se o lesado não tiver sido parte no processo criminal, pode ainda usar da acção ordinária, mas não pode determinar a indemnização por acôrdo com o lesante e exigí-la judicialmente em conformidade com o artigo 2373.^o

Assim, segundo esta interpretação do DIREITO, para que a indemnização determinada por acôrdo das partes seja exigível judicialmente, é necessário, além dos requisitos do artigo 2373.^o,

¹2.^o ano, pág. 433 e seg.

que o lesado seja parte no processo criminal: se não fôr parte, não pode a indemnização ser determinada por acôrdo das partes, mas só por acção civil ordinária. Mas isto, segundo o mesmo DIREITO, não impede que o lesado, em conformidade com a Nov. Ref. Jud. e com o próprio Cód. Civil, artigo 2372.º § 2.º, possa acumular a sua acção civil com a criminal, ou ainda intentá-la em separado, embora seja parte acusadora no processo criminal, se aí não tiver pedido as perdas e danos, pois a disposição do artigo 2374.º é complementar da do artigo 2373.º e refere-se à responsabilidade de que aí se trata, e por isso o seu preceito deve considerar-se apenas como exclusivo da reparação civil determinada por acôrdo das partes e exigível em juízo nos termos do artigo 2373.º, mas não da reparação civil determinada por acção civil quando o lesado tenha sido parte no processo criminal e aí não tenha requerido a indemnização por perdas e danos.

É, porém, injurídica e improcedente esta opinião, pelas razões seguintes:

1.ª As palavras «mas não poderá ser exigida judicialmente» referem-se, não unicamente à responsabilidade que tiver sido determinada por acôrdo das partes, mas também, e sem dúvida alguma, à que o não tiver sido, e que, portanto, tem de ser determinada em juízo¹, pois a ambas abrange a frase no seu sentido gramatical, e a ambas é applicável a razão da lei, que pa-

¹ Vej. REV. DE LEG. E DE JUR., 10.º ano, n.º 485, pág. 258 e 259, onde um distinto juriconsulto, tratando dêste assunto, admite sem hesitação alguma que a disposição da segunda parte do artigo 2373.º é applicável ao caso de não ter havido acôrdo entre as partes, e demonstra que também o deve ser no caso de ter havido acôrdo. Comentando êste artigo diz o sr. conselheiro DIAS FERREIRA: «Deve notar-se que as partes podem determinar a seu aprazimento a respectiva indemnização ou a acção seja pública ou particular, mas que não podem exigir em juízo o cumprimento dêsse acôrdo nos processos públicos sem se ter verificado...». Mas vê-se doutros lugares do comentário ao mesmo artigo que o ilustre comentador considera a disposição da segunda parte do artigo 2373.º como applicável também ao caso de não ter havido acôrdo.

rece ser o evitar a intervenção judicial para efectuar a reparação civil, sem que ao ministério público sejam proporcionados os meios para a perseguição do facto criminoso. O interêsse que a sociedade tem em que os crimes públicos não fiquem impunes levou o legislador a estabelecer êste obstáculo à reparação civil: é um meio indirecto para obstar a que os interessados ocultem o crime.

2.^a A faculdade que a lei dá aos interessados de transigirem sobre os interesses civis resultantes do crime e de os estipularem por acôrdo recíproco, ficaria reduzida, segundo a interpretação do DIREITO, a uma inutilidade. Com efeito, qual o criminoso que celebraria com o ofendido um acôrdo que teria por consequência obrigar êste a constituir-se seu acusador e a provar-lhe o crime, sem o que nada lhe valeria tal acôrdo? E que interêsse teria êste em celebrar um acôrdo que o não eximia dos incômodos dum litígio, e que demais ficava dependente do resultado dêste?

3.^a Se, como o próprio DIREITO admite, o lesado que interveio no processo crime e aí não requereu indemnização de perdas e danos, tem direito a havê-la depois pelos meios civis ordinários, que conveniência ou princípio jurídico há que possa opôr-se à determinação das perdas e danos neste caso por meio de acôrdo das partes? Que interêsse tem a sociedade em obrigá-las a ir para juízo, e, tendo ido, em proibir-lhes que terminem o litígio por meio de transacção?

4.^a Do artigo 2373.^o não consta a cláusula «ser o ofendido parte no processo criminal», nem é sufficiente para a fazer admitir o argumento deduzido *à contrario sensu* do artigo 2374.^o, pois, além de que o preceito dêste artigo pode ter outra explicação, não se deve admitir tal argumento, frequentemente sujeito a êrro, quando resultem consequências absurdas, e é absurdo e contrário aos princípios jurídicos sujeitar o ofendido, que transigiu sobre a reparação civil, a constituir-se parte acusadora, e proibir-lhe que transija quando não tenha sido parte.

5.^a Tal doutrina é contrária aos preceitos da lei, por quanto o artigo 1717.^o permite livremente a transacção sôbre a responsabilidade civil conexas com a criminal, e não distingue entre transacção judicial e extrajudicial, e transacção judicial em processo criminal e a feita em processo civil, e o artigo 2373.^o fala em termos gerais, e não do caso em que o ofendido seja parte no processo criminal, devendo por conseguinte entender-se a disposição da segunda parte como aplicável também ao caso de o ofendido não ter sido nem ser parte no processo criminal, e pretender exigir a responsabilidade civil perante os tribunais civis, quer ela tenha sido determinada por acôrdo, quer não.

6.^a Finalmente, segundo esta opinião, as palavras «sem que o facto criminoso tenha sido verificado pelos meios competentes» são interpretadas como equivalentes a sentença criminal condemnatória, interpretação inaceitável.

Concluimos, pois, que a disposição da primeira parte do artigo 2373.^o é genérica, isto é, que a indemnização civil conexas com a responsabilidade criminal pode ser determinada a aprazimento das partes, qualquer que seja o crime e em quaisquer circunstâncias, e que a disposição da segunda parte também é genérica no sentido de abranger, tanto a indemnização civil determinada por acôrdo das partes, como a que o não tiver sido, mas restrita aos crimes em que intervier a acção pública.

Só com relação a estas é que o ofendido não pode exigir judicialmente a indemnização sem que o facto criminoso tenha sido verificado pelos meios competentes.

2. Se os crimes são daqueles em que não deve intervir a acção pública, a indemnização não só pode ser determinada a aprazimento das partes, mas pode ser judicialmente exigida, quer tenha sido determinada por acôrdo, quer não, independentemente da prévia verificação do facto criminoso.

Esta conclusão, deduzida *à contrario sensu* da última parte

do artigo 2373.º, e que a natureza especial dêstes crimes legitima, é aceite pela maior parte dos escritores que se tem occupado do assunto¹.

Excerpto do *Estudo sôbre a responsabilidade civil conexas com a criminal*, II, pág. 47-52, do falecido Prof. DIAS DA SILVA.

¹ *Cód. Civ. Port. Anot.*, t. V, pág. 115 e 116; M. FONSECA, artigo no DIREITO, 3.º ano, pág. 530 e seg; NEVES E CASTRO, *Teoria das provas*, n.º 300; DIREITO, 13.º ano, pág. 99; A. SEABRA, artigo no DIREITO, 3.º ano, pág. 530, mas a pág. 242 segue a opinião contrária. Segue também opinião contrária M. DOS SANTOS, artigo no DIREITO, 8.º ano, pág. 562 e seguintes, com o fundamento de que o lesado, querendo exigir judicialmente a responsabilidade civil conexas com a criminal, há de primeiro manifestar esta, o que só pode fazer-se no juizo criminal. Mas esta razão perde o seu valor, quando se atenda a que a responsabilidade civil não é dependente da criminal, e a que a conexão é uma presunção, que pode desaparecer, como efectivamente desaparece, pela absolvição do acusado, sem contudo ficar ilidida a acção de perdas e danos.

Jurisprudência crítica

I

Sentença de 15 de maio de 1913, do juiz de direito de Santarém dr. João Pacheco de Albuquerque

Doutrina que dimana da sentença: *Quando se tiver estipulado juízo especial para o cumprimento das obrigações emergentes de certo contrato, as acções que devem ser propostas nesse juízo são sómente as que respeitarem à falta de cumprimento das referidas obrigações e se ventilarem entre as partes contratantes, e não quaisquer outras, suscitadas entre pessoas diferentes, embora ocasionadas pelo mesmo contrato ou com êle relacionadas.*

Vistos os autos etc.

Na presente acção de processo ordinário, em que são partes litigantes, como autor António Coutinho, casado, comerciante, de Vila Franca de Xira, na qualidade de administrador da massa falida de Manuel de Matos, e como réus êste Manuel de Matos e sua mulher Maria da Piedade Matos e Joaquina Maria Duarte, solteira, maior, todos de Lisboa, veio êste último, na audiência competente, deduzir a excepção de incompetência em razão das pessoas (*declinatoria fori*) e alega:

— que o autor excepto propôs nesta comarca de Santarém a presente acção para o fim de se julgar simulado o contrato celebrado pela escritura de hipoteca de dez de agosto de mil novecentos e dez ou declarado sem efeito bem como a respectiva escritura, cancelando-se a inscrição do registo e excluindo-se da verificação e gradação da falência do referido Manuel de Matos o crédito da ré excipiente;

— que nos termos do artigo 16.º do Código de Processo Civil os réus devem ser demandados no juízo dos seus domicílios;

— que a ré excipiente está domiciliada em Lisboa, há aproximada-

mente cincoenta anos, e só por vezes, no verão, vai residir por algum tempo no lugar da Torre do Bispo, da comarca de Santarém, hospedando-se então em casa dum seu párente, o que não constitue domicílio nesse lugar;

— que os outros réus Manuel de Matos e sua consorte, há nove meses pouco mais ou menos, mudaram o seu domicílio da Azambuja para Lisboa e jámais estiveram domiciliados na comarca de Santarém;

— que o próprio autor excepto confessa que os réus nesta acção teem o seu domicílio em Lisboa e aí os fez citar;

— que, não havendo domicílio ou juízo estipulado ou declarado na lei para a presente acção ou para a exigência das obrigações que nela se pedem, não pode êste processo seguir seus termos fora do juízo do domicílio dos réus;

— que, ainda que na escritura referida se estipulasse domicílio particular, tal estipulação celebrada entre os outorgantes nesta escritura só a êles respeita e obriga e não pode o domicílio ser aproveitado para assunto diverso daquele para que foi escolhido, como é o desta acção, nem por terceiras pessoas que não outorgassem na escritura.

E conclue pela procedência da excepção oposta, pedindo que se declare sem efeito êste processo, condenando-se o autor excepto nas custas. Oferece rol de testemunhas.

O autor excepto respondeu, sustentando que é competente o juízo da comarca de Santarém para a acção proposta, porque, na escritura de que se trata, os réus renunciaram ao juízo do seu domicílio e estipularam o juízo da comarca de Santarém e nega tudo mais que ofenda, aceitando as confissões úteis.

Suspensos os termos da causa até se decidir a excepção de incompetência oposta, foram inquiridas as testemunhas oferecidas, cumprindo-se os preceitos do artigo 306.º e seus parágrafos do Código de Processo Civil e cumpre agora decidir a questão controvertida.

O que visto etc.

Considerando que a regra geral da competência, fixada no artigo 16.º do Código de Processo Civil, é a de que o réu deve ser demandado no juízo do seu domicílio.

Considerando que a esta regra fazem excepção os preceitos do artigo 21.º do mesmo Código, permitindo que aquele juízo possa ser substituído já pelo domicílio designado na lei, já pelo que as partes outorgantes convencionam em título autêntico ou autenticado.

Considerando que estas excepções, de natureza restrita, são limitadas aos termos precisos da convenção (artigo 11.º do Código Civil).

Considerando que, tanto no contrato exarado na escritura de fôlhas dezoito de dez de agosto de mil novecentos e dez, como na de fôlhas vinte e cinco de dezanove de agosto de mil novecentos e nove, os réus na presente acção, renunciando ao fôro do seu domicílio, se obrigaram a responder perante êste juízo de Santarêm *pelo cumprimento* de todas as cláusulas e deveres outorgados nos referidos contratos e respectivas escrituras.

Considerando que dêste modo a estipulação e escolha do fôro foram tomadas e contratadas sómente entre os outorgantes dêsses contratos e apenas entre êles são obrigatórias.

Considerando ainda que tal compromisso foi limitado aos pleitos que por ventura houvessem de ser propostos *para o cumprimento* dos aludidos contratos e de todas as suas condições e cláusulas e não para o fim da anulação e rescisão dêsses contratos, como se mostra do modo como estão redigidas as escrituras aludidas nesta parte (GAZETA DA RELAÇÃO, ano XVIII, pág. 234).

Considerando que, tratando-se na presente acção da anulação dos referidos contratos e de todas as suas cláusulas, incluída a da estipulação do fôro desta comarca de Santarêm, por certo não poderá, sem contradição flagrante, aproveitar-se tal cláusula e dela fazer-se uso para o fim de a anular e applicando-se para fins diversos daquele para que foi estabelecida.

Considerando que tal cláusula é uma excepção à regra geral e não pode ampliar-se a caso diferente do excepcionado.

Considerando por outro lado que a excepção, consignada nas referidas escrituras, foi apenas estipulada entre os réus Manuel de Matos e mulher e a excipiente e por isso só a êles ou a seus legais representantes pode aproveitar.

Considerando que, embora nos termos do artigo 199.º, § 1.º do Código do Processo Commercial o administrador da massa falida seja o representante do falido, é certo que tal representação não abrange o exercício de seus direitos exclusivamente pessoais ou extranhos à falência.

Considerando que na acção presente decerto o excepto não representa o falido Manuel de Matos, como se deduz do preceito do artigo 257.º do Código referido e ainda porque, sendo o excepto o autor e o falido Manuel de Matos o réu, não pode haver comunidade de interesses e de qualidades jurídicas, que forçosamente devem ser diversas e opostas.

Considerando que o excepto, propondo a presente acção, cura apenas dos interesses dos credores da massa e não pode assim representar em tal questão o réu Manuel de Matos.

Considerando portanto que, quer pelo objecto da acção proposta, quer pelas pessoas que a veem propôr em juízo, lhes não pode aproveitar a excepção do fôro estipulado nos contratos de fôlhas dezoito e vinte e cinco e assim deve a competência para semelhante acção ser regulada pela regra geral do artigo 16.º do Código de Processo Civil, que é o da comarca de Lisboa onde os réus estão domiciliados, como o próprio excepto confessa.

Julgo procedente e provada a presente excepção de incompetência em razão das pessoas, declaro sem efeito o processo da acção proposta, devendo os documentos produzidos ser restituídos ao autor, nos termos do artigo 309.º do Código citado, e nas custas condeno o autor excepto. Publicada em mão do senhor escrivão. Registe-se e intime. Santarém, quinze de maio de mil novecentos e treze — *João Pacheco de Albuquerque.*

A sentença que fica transcrita, do distinto juiz de Santarém, dr. João Pacheco de Albuquerque e que foi confirmada pelo acórdão da Relação de Lisboa de 19 de julho de 1913, publicado na GAZETA DA RELAÇÃO DE LISBOA, ANO XXVII, pág. 403, interpreta e aplica correctamente os preceitos do n.º 1.º do artigo 21.º e do artigo 16.º do Código de Processo Civil.

Fixemos com nitidez o caso concreto, para apreciarmos devidamente a doutrina da sentença.

Por escritura de 10 de agosto de 1910 celebrou-se um contrato de mútuo entre Joaquina Maria Duarte e Manuel de Matos e mulher, residentes em Lisboa; os devedores, Manuel de Matos e mulher, garantiram a dívida por meio de hipoteca e declararam na escritura que renunciavam ao fôro do seu domicílio e *se obrigavam a responder, perante o juízo de direito de Santarém, pelo cumprimento de todas as cláusulas e deveres outorgados no contrato.*

Posteriormente foi aberta a falência ao devedor e a credora reclamou o seu crédito no respectivo processo. Então o administrador da massa falida, António Coutinho propôs

na comarca de Santarêm, contra os outorgantes daquela escritura, uma acção destinada a declarar simulado o empréstimo constante da mesma escritura e conseqüentemente a excluir do passivo da falência o crédito de Joaquina Maria Duarte.

Trata-se agora de saber em que juízo devia António Coutinho propor a acção de simulação: na comarca de Santarêm — juízo estipulado, ou na comarca de Lisboa — juízo do domicílio dos réus?

A sentença decidiu, e bem, que a acção devia ser proposta na comarca de Lisboa.

Em primeiro lugar, e sob o ponto de vista do objecto, a causa não estava abrangida no conjunto daquelas para as quais os outorgantes do contrato de 10 de agosto de 1910 tinham estipulado o juízo de Santarêm. Êste juízo foi escolhido para as causas emergentes da *falta de cumprimento* das obrigações contraídas pela escritura de 10 de agosto. Não pode ser outro o sentido da passagem — *os devedores obrigam-se a responder, perante o juízo de Santarêm, pelo cumprimento de todas as cláusulas e deveres outorgados no contrato.*

Os devedores contraíram pela escritura determinadas obrigações e sujeitaram-se ao fôro de Santarêm para o efeito de serem aí demandados pela falta de cumprimento das referidas obrigações.

De sorte que o juízo de direito de Santarêm ficou sendo, por estipulação das partes, o competente para as causas que a credora, Joaquina Maria Duarte, houvesse de propor contra os devedores Manuel de Matos e mulher com o fim de lhes exigir o cumprimento das obrigações assumidas pela mencionada escritura de 10 de agosto.

Mas *só para essas causas* e não para quaisquer outras.

A competência convencional, em razão das pessoas, tem de restringir-se rigorosamente às causas para que tiver sido estipulada. Ê o que resulta, sem sombra de dúvida, não só

do texto dos n.ºs 1.º e 2.º do artigo 21.º do Código de Processo Civil, mas ainda da própria natureza da competência convencional.

Com efeito, os n.ºs 1.º e 2.º do artigo 21.º nas palavras «*porque essas serão propostas*» mostram claramente que são apenas as causas *para que as partes tiverem estipulado juízo particular*, ou as que disserem respeito a obrigações ou actos *para cujo cumprimento estiver designado domicílio particular*, que teem de ser instauradas no juízo estipulado ou no fôro do domicílio designado para o cumprimento.

Por outro lado, é princípio fundamental de hermenêutica jurídica, expressamente consagrado no artigo 11.º do Código Civil, que *disposições excepcionais não se ampliam*. Um preceito de carácter excepcional tem de aplicar-se severamente aos casos para que a lei o estabeleceu, não sendo lícito extendê-lo a outros, embora sejam *semelhantes* e ainda mesmo que reclamem, *por maioria de razão*, a aplicação da providência excepcional.

Ora os preceitos dos n.ºs 1.º e 2.º do artigo 21.º do Código de Processo Civil são manifestamente de carácter excepcional, como se depreende das palavras — «Das regras estabelecidas nos artigos antecedentes *exceptuam-se*».

Foi por isso que no livro *Processo ordinário civil e commercial* escrevemos, na nota 2 de página 260: «A estipulação de juízo particular deve cingir-se restritamente às causas para que tiver sido convencionada. E assim, tendo-se estipulado fôro especial apenas para o caso de evicção, não pode no fôro estipulado propor-se acção com outro objecto — acórdão da Relação de Lisboa de 14 de maio de 1898, na GAZETA DA RELAÇÃO DE LISBOA, vol. XII, pág. 129; tendo-se fixado num contrato de arrendamento o domicílio do senhorio para as acções sôbre execução ou inexecução do contrato, deve propor-se no juízo da situação do prédio a acção de despejo findo o prazo do arrendamento, visto que nesta acção não se trata de averiguar se foram ou não cumpridas as obrigações do contrato

— acórdão da Relação de Lisboa de 9 de julho de 1902, na GAZETA, vol. XVI, pág. 622».

Em presença do que fica exposto, parece-nos evidente que a causa em questão não podia ser proposta na comarca de Santarém, *por não ser causa para que as partes tivessem estipulado juízo especial*, nos termos do n.º 1.º do artigo 21.º O juízo de Santarém foi convencionado para as causas que a mutuante tivesse de propor contra os mutuários com fundamento na escritura de 10 de agosto; a causa em questão visava, não a tornar efectivas as obrigações assumidas pelos mutuários na referida escritura, mas bem ao contrário a anular o contrato celebrado entre a mutuante e os mutuários pela referida escritura. Em vez de se destinar a dar execução à escritura, a acção destinava-se a inutilizá-la; quer dizer, tinha o fim exactamente oposto às acções que as partes pretenderam sujeitar ao fôro de Santarém.

Isto sob o ponto de vista do objecto.

Sob o ponto de vista dos sujeitos, a sentença observa que a estipulação do juízo de Santarém apenas podia ser invocada pelos outorgantes da respectiva escritura e só entre elles era obrigatória. Não se deve tomar à letra esta consideração, porque mais abaixo a sentença declara que a estipulação só pode aproveitar aos outorgantes *ou aos seus legais representantes*.

Mas a questão de saber se as partes são ou não os legítimos representantes dos contraentes é uma questão de legitimidade, que só na sentença final pode ser apreciada. Uma vez que as partes se apresentem como sucessores dos outorgantes e que a acção esteja abrangida entre aquelas para que os outorgantes estipularam fôro especial, o juiz não tem que apurar, no julgamento da excepção, se efectivamente as partes possuem a qualidade que se arrogam, porque isso envolveria a apreciação da legitimidade, que não tem cabimento na resolução do incidente da incompetência.

No caso da sentença, o autor nem sequer se apresentava

como representante da credora Joaquina Maria Duarte; ao contrário vinha a juízo, em nome da massa falida e como representante dos outros credores, para que o crédito de Joaquina Maria Duarte fôsse anulado e excluído da falência. Era, portanto, manifesta, mesmo sob o ponto de vista subjectivo, a procedência da excepção.

J. ALBERTO DOS REIS.

II

Sentença de 30 de abril de 1914, do juiz de direito de Oliveira do Hospital, dr. José de Barros e Sousa

Doutrina que dimana da sentença: *No furto, a terceira e seguintes reincidências devem ser punidas como a segunda; e embora haja além da segunda reincidência, outras agravantes, não deverão ser agravadas as penas do § 2.º do artigo 421.º do Código Penal.*

O júri julgou provado que o réu Joaquim Correia Ferreira, casado, criado de servir, natural de Maceira, comarca de Ceia, no dia 8 de outubro de 1913, subtraiu fraudulentamente ao queixoso José Gomes da Costa a quantia de 260\$, que êste tinha em uma arca na sua casa de habitação em Andorinha, desta comarca, arrombando para isso a porta da casa e a arca; pelo que, está o mesmo réu incurso na sancção do n.º 4.º do artigo 421.º do Código Penal que diz assim: «Aquele que comete o crime de furto, subtraindo fraudulentamente uma coisa que lhe não pertença, será condenado a prisão maior celular de dois a oito anos, ou, em alternativa, a degrêdo temporário com multa até um ano, em ambos os casos, se o valor da coisa furtada exceder a 100\$000 réis». O júri também julgou provado que o réu na noite de 28 para 29 de outubro de 1913 e quando estava prêso por êste crime na cadeia desta vila, dela fugiu, arrombando-a e danificando-a em 1 escudo; pelo que o julgo incurso na sancção dos artigos 191.º e 472.º n.º 4.º do mesmo Código, dando-se assim acumulação de crimes — artigos 38.º e 34.º e n.º 34.º dêste Código. Mais julgou o mesmo júri provado que o réu já foi condenado três vezes por furtos, respectivamente em 14 de março de 1907, 28

de julho de 1910 e 30 de novembro de 1911, conforme consta do certificado de registo criminal junto a fls. 32 e 33, pelo que o julgo reincidente, visto o disposto no artigo 35.º do citado Código; bem como julgou provada a atenuante da confissão expontânea do réu, julgando por unanimidade êste quarto quesito e o primeiro e terceiro.

Atendendo a tudo: ao disposto nos artigos citados e nos 426.º n.ºs 4.º e 7.º, 427.º e 100.º n.º 5.º do Código Penal, ao 2.º e 3.º da Lei de 3 de abril de 1896 e muito particularmente ao § 2.º do citado artigo 421.º que diz: «A segunda reincidência (no crime de furto) será punida... com prisão maior celular de quatro anos, seguida de degrêdo por oito anos, ou, em alternativa, com a pena fixa de degrêdo por quinze anos, se a pena applicável fôr a do n.º 4.º dêste artigo»;

Atendendo a que, tendo o réu sofrido já as três mencionadas condenações por furto, é reincidente e pela terceira vez, porque a sua primeira reincidência foi a constante da condenação de 28 de julho de 1910, e a segunda a constante do julgamento de 30 de novembro de 1911, como indica o terceiro boletim do registo criminal quando diz que o réu foi punido pelo § 2.º do artigo 421.º do Código Penal;

Atendendo a que, nas reincidências do crime de furto, o legislador só falou da primeira e segunda, respectivamente no artigo 3.º da lei de 3 de abril de 1896 e no § 2.º do artigo 421.º do Código Penal, parecendo-me por isso, que êste parágrafo é applicável à terceira e seguintes reincidências, visto como o § 1.º do artigo 2.º daquela lei só é applicável à prisão correccional de que fala o artigo 1.º;

Atendendo a que, embora haja outras agravantes além da reincidência, não vejo nas regras gerais dos artigos 86.º e 91.º a 93.º do citado Código, modo de agravar a pena penitenciária daquelle § 2.º do artigo 421.º;

Julgo procedente a acusação do M. P. contra o réu por o júri a ter julgado provada, e condeno o mesmo réu na pena de quatro anos de prisão maior celular seguida de degrêdo por oito anos, ou, em alternativa, na pena fixa de degrêdo por quinze anos, em ambos os casos em possessão de segunda classe o degrêdo; bem como o condeno nas custas e sêlos do processo — principal e apenso — incluindo 3 escudos para o seu defensor officioso, podendo aliás ser ainda isento destas custas e sêlos, se provar a sua pobreza no prazo legal como prometeu em sua defesa.

Adjudico ao queixoso José Gomes da Costa, por lhe pertencerem, os objectos apreendidos ao réu.

Oliveira do Hospital, 30 de abril de 1914. — O juiz, *José de Barros e Sousa*.

Da sentença proferida em 30 de abril de 1914 pelo distintíssimo juiz da comarca de Oliveira do Hospital, por tantos títulos digno da nossa respeitosa homenagem, vê-se que pelo réu por ela condenado foram cometidos os seguintes crimes:

- a) crime de furto da quantia de 260 escudos, com arrombamento em casa habitada, pelo qual então respondeu;
- b) crime de evasão da cadeia em que por aquele crime estava prêso;
- c) crime de dano como meio de realizar a mesma evasão;
- d) crime de furto, com segunda reincidência, praticado anteriormente àquele por que agora foi condenado.

A subtracção que determinou a presente sentença, aparece, pois, acompanhada das seguintes circunstâncias agravantes:

- a) terceira reincidência;
- b) arrombamento em casa habitada;
- c) acumulação de crimes.

O ilustre magistrado que subscreve a sentença é de parecer, baseado no § 2.º do artigo 421.º do Código Penal e no artigo 3.º da lei de 3 de abril de 1896, quanto à reincidência, e na falta de preceito legal que indique a forma de agravar a pena indicada no referido § 2.º do artigo 421.º, que é esta a pena que ao caso se deve aplicar. Assim julgou.

*

Permita-nos o digno juiz que discordemos da sua opinião. Contraria ela, em nosso entender, as disposições do direito português e, como em outro lugar mostraremos, investe contra os princípios da escola clássica, a que o nosso legislador se ligou.

O § 2.º do artigo 421.º do Código Penal manda punir com a pena de prisão maior celular por quatro anos, seguida de degrêdo por oito anos, ou, em alternativa, com a pena fixa de degrêdo por quinze anos a segunda reincidência do crime de furto no caso em que o valor da cousa subtraída exceder a 100 escudos; e o artigo 3.º da lei de 3 de abril de 1896 veio

depois declarar que a *primeira reincidência* no crime de furto será punida quando o valor da cousa exceda a quantia acima indicada, com prisão maior celular não inferior a quatro anos, ou, na alternativa, com a de degrêdo correspondente e em multa por dois anos, em qualquer dos casos.

Vê-se, pois, que o legislador, que fixara no § 2.º do artigo 421.º do Código Penal *para a segunda reincidência* a pena de prisão celular por quatro anos, seguida de degrêdo por oito, ou em alternativa, a pena fixa de degrêdo por quinze anos, veio, *para a hipótese da primeira reincidência*, estabelecer, na lei de 3 de abril de 1896, a pena de prisão celular *não inferior a quatro anos*, ou, na alternativa, com a de degrêdo correspondente, e *em multa por dois anos*, em qualquer dos casos. Subtraía-se, assim, a primeira reincidência no crime de furto às regras gerais da punição da reincidência. Entrava o nosso legislador na corrente de todas as legislações europeias, que procuram punir com especial severidade a reincidência nos crimes contra a propriedade, aqueles em que mais freqüente e mais assustadoramente se revela a habitualidade criminosa.

Como se explicaria que o legislador se desinteressasse do criminoso, quando êste, por sucessivas reincidências, mais afirma a sua temibilidade? Interpretar o silêncio do legislador acêrca da terceira e subseqüentes reincidências como exprimindo o intuito de deixar estas sem mais severa sanção é contrariar todo o espírito do Código em matéria de reincidência: por um lado, pretere-se o artigo 30.º do Código Penal que declara agravada a responsabilidade criminal sempre que no crime ou no agente concorrem circunstâncias agravantes, e a terceira reincidência é uma nova agravante a sobrepôr-se às anteriores; por outro, verificar-se ia o absurdo de não ter o legislador em consideração a reiteração dum crime nos casos em que entende que ela deve ser punida nas contravenções (v. g. artigo 185.º § 3.º, em que se pune especialmente a terceira e subseqüentes reincidências da contravenção de embriaguês). E não vem a lei de 3 de abril de 1896 contemplar, precisamente em matéria de furto,

a terceira e sucessivas reincidências, prescrevendo que, em tal caso, a pena aplicável ao crime será progressivamente agravada?

Todo o rigor da lei quanto aos agentes do crime de furto, bem revelada na referida lei de 3 de abril de 1896 e no facto de se declarar a tentativa de furto *sempre* punível (Código Penal, artigo 421.º § 1.º; Lei de 3 de abril de 1896, artigo 3.º § único) cederia o lugar a uma inexplicável inércia no caso em que mais alarmante é a gravidade do crime.

Parece-nos, assim, que no caso sujeito — o da terceira reincidência — a pena do § 2.º do artigo 421.º deve ser agravada segundo as regras gerais. A agravação em virtude de reincidência é obrigatória para o juiz.

Não o impede o facto de não ter o legislador previsto no artigo 100.º o caso de terceira e ulteriores reincidências; a invocar-se esta razão, ter-se ia também de deixar sem punição a primeira reincidência nos casos em que as penas applicáveis ao crime sejam, por exemplo, as dos n.ºs 2.º, 3.º e 4.º do artigo 55.º, visto que nada diz a lei quanto ao modo de agravar estas penas. No silêncio do código, deve entender-se que naquelas penas do sistema penitenciário o tempo de degrêdo, que se segue à prisão celular, deve ser agravado com prisão no lugar do degrêdo, como no artigo 100.º se prescreve para a pena primeira do artigo 55.º e primeira a sexta do artigo 57.º

É assim também que, em nosso entender, se deveria proceder se só a circunstância agravante da reincidência se verificasse, na hipótese de que esta sentença se ocupa: agravar-se ia, com prisão no lugar do degrêdo, a pena indicada no § 2.º do artigo 421.º do Código Penal.

*

Mas duas outras circunstâncias concorrem a agravar a responsabilidade criminal do agente: a de ter sido o furto cometido com arrombamento em casa habitada e a de se verificar a acumulação de crimes.

O ilustre magistrado despreza estas duas circunstâncias, a ambas as quais o legislador ligou tanta importância que, quanto à primeira, não obstante estar ela já indicada, como agravante geral, no artigo 34.º, circ. 12.ª, a considera especialmente, como elemento de qualificação do crime de furto, em o n.º 7.º do artigo 426.º; relativamente à segunda, submete-a no artigo 102.º a especial regime. São disposições legais que, na hipótese, se consideram não escritas, invocando-se para esta atitude a falta de preceito legal que indique a forma de agravar a pena penitenciária do § 2.º do artigo 421.º

Permita-se-nos que lembremos o absurdo que resultaria desta solução: não se agravando a pena, pelo concurso de tais circunstâncias, no caso em que a pena a aplicar ao agente criminoso fôr a do § 2.º do artigo 421.º, viriam elas a ser tomadas em consideração precisamente quando o delinquente não havia afirmado tão acentuadamente a sua nocividade.

E consinta-se-nos ainda que digamos que, embora nos artigos 91.º a 93.º nada se estabeleça quanto à forma de agravar a pena penitenciária do § 2.º do artigo 421.º, não deixou a nossa legislação de fornecer elementos para a solução do caso. Há lugar, em nosso entender, à aplicação do n.º 2.º do artigo 89.º, em harmonia com o que se encontra prescrito no § 1.º do mesmo artigo.

À pena fixa de degrêdo por quinze anos, mandada aplicar, em alternativa, pelo § 2.º do artigo 421.º, corresponde no sistema penitenciário, a pena do n.º 4.º do artigo 55.º. Aquela pode, quando concorram circunstâncias agravantes, ser aumentada, segundo o artigo 92.º, com mais três anos.

¿ Como se há de agravar, porém a pena correspondente do sistema penitenciário — a de prisão maior celular por quatro anos, seguida de degrêdo por oito? ¿ A agravação deve verificar-se na pena de prisão celular ou na de degrêdo? ¿ Elevaremos a onze anos a pena de degrêdo ou aumentaremos a pena de prisão maior celular dentro dos limites marcados no n.º 2.º do artigo 89.º? No silêncio do Código, parece-nos que a agra-

vação se deve verificar exclusivamente quanto à duração da pena de prisão celular: a lei de 1 de julho de 1867 estabelece no artigo 11.º que, nos casos em que forem applicáveis as penas de prisão maior celular por oito, seis e quatro anos, seguidas de degrêdo por doze, dez e oito anos, a agravação, quando concorrerem circunstâncias agravantes, só terá lugar quanto à duração da prisão maior celular, que poderá ser aumentada em dois anos. O aumento verifica-se só na pena de prisão maior celular, nos termos do § 1.º do artigo 89.º

J. CAEIRO DA MATA.

III

Despacho de 3 de janeiro de 1914, do juiz da 1.ª vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho

Doutrina que dímana do despacho: Na colação, o donatário não responde pela baixa da cotação dos títulos de crédito doados, os quais quando depreciados, não de ser conferidos pelo valor que tinham no momento da morte do doador.

A coerdeira D. Amélia confessou a existência da mobília, acusada a fl. 800, e confessou-a na cifra de 1.500,00, que tem de descrever-se, a não ser que se questione a avaliação dos móveis que a constituírem. Quanto ao mais requerido a fl. 797: intime-se a coerdeira D. Maria Emilia para, no prazo de três dias, confessar ou negar a conferência, que se lhe acusa também a fl. 800. E quanto ao mais requerido pela inventariante não sofre dúvida que o valor dos títulos doados às diferentes coerdeiras, filhas do inventariado e da inventariante, para o efeito da colação, é o que elles tinham na época em que foram doados. É expresso o artigo 2107.º do Código Civil, e outros. Também não sofre dúvida que esse valor deve ser o conferido por todas as coerdeiras; não hão de conferir umas por elle e outras pelo valor dos títulos ao tempo da morte do doador ou da abertura da herança. Mas o *hoc opus* não é este.

A questão é se, baixando a cotação dos títulos na ocasião daquela abertura, esta depreciação é imputada às donatárias, que a sofrerão

conferindo pelo valor ao tempo da doação, ou se, pelo contrário, nada devem suportar, porque resultou de caso fortuito ou fôrça maior como aconselha o § único do dito artigo 2107.º, e, neste evento, o valor é o que os títulos tinham quando o inventariado morreu. A dificuldade da solução está bem acentuada na REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA, vol. XLV, pág. 30.

Os Acordãos da Relação do Pôrto de 23 de agosto de 1892 e do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de novembro do mesmo ano, citados pela REVISTA, julgaram que a baixa da cotação dos títulos de crédito não era um caso fortuito; mas a REVISTA, mais plausivelmente a meu ver, entende o contrário, dizendo que a sua baixa é determinada por causas independentes da actividade dos portadores dêsses títulos.

Para mim, o caso fortuito é aquele para que não se concorre, e que até não se espera; e caso de fôrça maior é aquele a que não se pode obstar nem vencer. Mas tudo isto, na espécie vertente, referido ao portador dos títulos. Para o qual não haja de nenhum modo contribuído, diz o artigo 705.º do Código Civil, referindo-se ao caso fortuito e ao donatário. Evidentemente a lei, que se inspira e deve ser interpretada conforme os princípios da justiça, não quis imputar um prejuízo a quem não teve culpa nele. As donatárias dos títulos não teem culpa na oscilação das cotações. É óbvio e palpável, diga-se o que se disser.

Por outro lado, e este não é o argumento menos importante, a colação faz-se para igualar a partilha, e esta igualação não se atinge se um donatário confere a coisa doada por um valor que ela não tem na ocasião da partilha. Dir-se há que, então, não é justo que o aumento corra por conta do donatário. Não temos nada com isso, logo que a hipótese em questão é a de depreciação ou deterioração e a lei salva em benefício do donatário até a perda de toda a coisa doada, contanto que haja caso fortuito ou de fôrça maior.

Em vista do exposto indeferindo nesta parte o requerimento de fl. 797, determino que o valor da conferência dos títulos depreciados depois da data da doação, seja o que mostrar a cotação deles no dia da morte do inventariado. Intime-se. Pôrto, 3 de janeiro de 1914.
— E. Carvalho.

Trata-se de saber se, tendo sido doados títulos de crédito, cuja cotação baixou posteriormente, o valor de tais títulos para a colação, quando, por morte do doador, ela haja lugar, é

aquele que tinham à data da doação, se aquele que tinham à data da morte do doador, se aquele que tem no momento da partilha. Não é necessário insistir no alcance prático da melindrosa questão ventilada no presente despacho do digno juiz da 1.^a vara cível do Pôrto, sr. dr. Eduardo Carvalho; por isso o destacamos dentre numerosas e doudas decisões que o ilustre jurisconsulto, no exacto cumprimento dos seus deveres de Magistrado, vem enviando à Faculdade.

Preceitua o artigo 2107.^o do Código Civil:

«A colação far-se há, não em substância, mas pelo valor que «as cousas dotadas ou doadas tinham ao tempo do dote ou da «doação, ainda que então não fôsem estimadas, excepto se os «interessados, sendo maiores, concordarem em que a colação «se faça em substância.

«§ único. O aumento ou a deterioração, que as cousas «doadas ou dotadas tiverem, posteriormente ao dote ou à doação, será por conta do donatário, e até a perda total da cousa, «excepto se a deterioração ou a perda resultar de causa fortuita, de fôrça maior, ou do natural uso da cousa doada ou «dotada».

A questão encontra-se evidentemente dentro dêste preceito legal; e, visto que se trata de deterioração sofrida pela cousa doada, após a doação, particularmente dentro do § único, que devemos analisar.

Há neste, pelo que nos interessa aqui, consignadas uma *regra* — a de que a deterioração, e até a perda total, será por conta do donatário — e uma *excepção* — a de que o donatário não suportará todavia o risco quanto à deterioração resultante do caso fortuito, de fôrça maior ou do natural uso da cousa.

Cumpra, pois, averiguar se a depreciação na cotação de títulos de crédito doados entra ou não na excepção: para, no caso afirmativo, excluirmos, quanto à diferença de valor, a responsabilidade do donatário, — ou, no caso negativo, obrigá-lo, segundo a regra, a conferi-los pelo valor que tinham à data da doação.

*

Começaremos por notar que as expressões «causa fortuita» e «fôrça maior» não correspondem a categorias jurídicas diversas. A velha distinção entre *caso fortuito* e *fôrça maior*, a um tempo subtil, incerta e inútil, desde há muito em decadência, pode dizer-se abandonada hoje. Dum modo geral constitue caso fortuito em relação ao devedor tudo aquilo que, independentemente de dolo ou de culpa sua, impede o cumprimento da obrigação. É um conceito negativo: se, tornado impossível o cumprimento da obrigação, não houve dolo (intenção de não cumprir) nem culpa (não-uso da diligência devida) teve lugar caso fortuito.

Ora, a baixa da cotação dos títulos de crédito, podendo aliás ser imputável ao próprio portador (como se êle, dolosa ou culposamente, os lança duma vez no mercado em quantidade bastante para que a abundância produza tal depreciação), é, em regra, devida a caso fortuito. E, na hipótese que se discute, natural é que o donatário, obrigado a conferir os títulos pelo seu valor ao tempo da doação, não cause intencionalmente a depreciação nem deixe de usar, êle que até tem o direito de aliená-los, da diligência devida para evitar o próprio prejuízo.

Sendo assim, impõe-se distinguir entre o caso de a depreciação ser imputável ao donatário e o de o não ser. No primeiro, a baixa de cotação entra na regra que o § único do artigo 2107.º consigna: e então o donatário haverá de conferir o valor que os títulos tinham à data da doação. No segundo, entra na excepção do mesmo § único: e então o donatário não conferirá a diferença de valor.

Já tal distinção se encontrava estabelecida, quanto à redução por inoficiosidade, nos artigos 1497.º § único, 1498.º § 1.º e 1790.º § 3.º, dos quais resulta que, havendo lugar a reposição total ou parcial, aproveita ao donatário qualquer caso fortuito

que se verifique até ao momento da restituição. E até, fundando-se neste facto e na confusão que por vezes no Código se revela entre colação e redução, a REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA, que recentemente se ocupou do interessante e grave problema, no lugar que o despacho cita, inclina-se a supôr que o § único do artigo 2107.º se aplica apenas à restituição por inoficiosidade, no intuito de fazer desaparecer a antinomia que doutro modo lhe parece existir dentro dêle, emquanto, por um lado, havendo deterioração não imputável ao donatário, êste não responde pela diferença, e, por outro lado, se o valor da coisa houver aumentado, e por maior que seja o aumento, êste reverterá unicamente em sua vantagem. A REVISTA conclue todavia admitindo que «se considere applicável o § único do artigo 2107.º à colação para o efeito da partilha», embora, pelas razões apontadas, julgue contestável esta doutrina.

Afigura-se-nos que a letra, a história e o espírito do § único do artigo 2107.º impõem que se aplique à colação, isto é, que por êle se determine o valor dos bens para a igualdade na partilha.

Com efeito, ainda que o legislador não haja em todos os casos marcado bem os traços característicos da colação e da redução, que as fazem institutos distintos, os termos em que todo o artigo 2107.º se encontra redigido excluem, a nosso vêr, outra interpretação. Fala-se ali de *colação*. Preceitua-se que esta far-se há *pelo valor* que as cousas tenham ao tempo do dote ou da doação, *não em substância*: ora, é sabido que, nos termos dos artigos 1498.º e 1499.º, a restituição do excesso sôbre a quota disponível à herança pode verificar-se em valor *ou em substância*, conforme os casos. A letra do artigo 2107.º não permite, pois, que se aplique à restituição, a qual é regida por aqueles, com êste inconciliáveis.

Também a sua história é elucidativa no mesmo sentido.

Na primeira alínea do artigo 887.º do Projecto do Código Civil Espanhol lia-se: «No han de traer-se a colacion y particion las mismas cosas donadas ó dadas en dote, sino el valor

«que tenían al tiempo de la donacion ó dote, aunque no se hubiere hecho entonces su justiprecio».

No artigo 2280.º do Projecto primitivo do nosso Código Civil, no qual se teve indubitavelmente em vista a precedente disposição do Projecto do Código Civil Espanhol, e que corresponde ao artigo 2107.º do Código Civil, lia-se: «A conferência «far-se há, não em substância, mas segundo o valor, que as cousas dotadas, ou doadas, tinham ao tempo do dote ou doação, «ainda que então não fôsem estimadas; excepto se os interessados, sendo maiores, concordarem em que a conferência se «faça em substância. § único. O aumento ou deterioração, «que as cousas doadas, ou dotadas, tiverem posteriormente ao «dote ou doação, será por conta do donatário, e mesmo a perda «total da cousa; *excepto sendo imóvel, e a perda acontecer por «caso fortuito, para que o donatário não haja de modo algum «concorrido*».

Em sessão de 5 de janeiro de 1863, a Comissão Revisora, aprovando o corpo do artigo, deu ao § único a seguinte redacção: «O aumento ou deterioração que as cousas doadas tiverem posteriormente ao dote ou doação será por conta do «donatário, e mesmo a perda total da cousa, excepto se a deterioração ou perda resultar de causa fortuita *ou fôrça maior, «ou de natural uso da cousa dotada ou doada*». O correspondente artigo 2158.º do Projecto de 1863 encontra-se redigido em harmonia com esta deliberação.

No Projecto de 1864, o artigo 2144.º tem a mesma redacção do artigo 2158.º do Projecto de 1863.

Em sessão de 8 de abril de 1865, o artigo 2144.º foi aprovado, dizendo-se «colação» em vez de «conferência».

Assim se chegou ao artigo 2107.º do Código Civil. Da sua história concluímos:—o Visconde de Seabra, aceitando do Projecto do Código Civil Espanhol o princípio da responsabilidade do donatário para a *colação*, logo acrescentou, *referindo-se necessariamente à colação*, que o donatário não responderia pela deterioração ou perda total quando, sendo imóvel a cousa

doada, a perda acontecesse por caso fortuito, para o qual o donatário não houvesse de modo algum concorrido;— a Comissão Revisora não manteve só o preceito consignado no aditamento, alargou-o, quer omitindo a expressa referência a imóveis, por forma a ser aplicado a toda a espécie de cousa doada, quer acrescentando o caso de depreciação ou perda resultantes do seu uso natural, intuito êsse de alargamento que ainda se revela no facto de ter introduzido, aliás desnecessariamente e em consequência da deficiente terminologia que adoptara, expressa referência ao caso de fôrça maior, quando já a causa fortuita, que o abrange, fôra mencionada como inibitória da responsabilidade do donatário;— em tudo se manifesta o propósito de desonerar o donatário de conferir o decréscimo de valor que se verifique na cousa doada, toda a vez que lhe não seja imputável.

Finalmente, o espírito do preceito do § único do artigo 2107.º, isto é, o fim e motivos que determinaram o legislador a consigná-lo, impõe também a interpretação que vimos fazendo. Com efeito, em nome do princípio «*res suo domino perit*», o legislador responsabilizou o donatário pelo perecimento total ou parcial da cousa. Atendendo, porém, a que, pela colação, se pretende determinar a quota disponível do defunto doador e obter a igualação da partilha dos seus haveres, considerou que neles não devia contar-se ficticiamente o valor correspondente à depreciação, quando esta, por não ser imputável ao donatário, naturalmente se daria ainda que a cousa não fôra doada e houvesse estado sempre no património do doador, o que também melhor se harmonizava com o intuito de liberalidade que animou êste. Por equidade, corrigiu, pois, nos termos conhecidos aquele princípio; e assim se vê como, a par do elemento gramatical e dos subsídios históricos, o espírito do preceito do § único do artigo 2107.º nos conduz a afirmar que ele se refere à colação.

Não obsta a falada desarmonia entre esta parte do § único e aquela em que se atribue ao donatário o direito a todo o au-

mento de valor, ainda o que não seja devido à sua actividade como no caso de abertura duma rua beneficiando o prédio doado ou de se haver elevado, independentemente de qualquer intervenção do donatário, a cotação dos títulos de crédito doados. Tal desarmonia deverá considerar-se, em grande parte, aparente se se tiver em atenção o ânimo de liberalidade que inspira a doação, o qual, explicando que ao donatário pertença, sem obrigação de conferir o aumento de valor, igualmente se encontra, como vimos, no fundamento da irresponsabilidade do donatário pelo caso fortuito; a bem dizer, são duas aplicações duma mesma ideia, claramente formuladas. Por ventura discutíveis, parecendo natural que, dispensado o donatário de trazer à colação a parte do valor em que a cousa, em razão de caso fortuito ou de exercício do próprio direito, se encontra depreciada, correspondentemente conferisse o aumento para que não concorreu, e por isso podendo considerar-se em certo modo incongruentes, merecendo o legislador as censuras do intérprete, não são antagónicas todavia: respeitam a duas hipóteses diferentes. Por isso, a incoerência, exista embora, não poderia invalidar os termos em que se encontra redigido o artigo 2107.º, suficientemente claros no sentido da interpretação que dêle fazemos, dispensando até a luz da sua história como a evocação do seu espírito, os quais todavia inequívocamente os corroboram.

Resumindo: bem julgado foi que, *na colação, o donatário não responde, pela depreciação, que lhe não seja imputável, da cotação dos títulos de crédito doados.*

*

¿Por que valor conferi-los? ¿Aquele que tinham no momento da morte do doador? ¿Aquele que tem à data da partilha? Eis outro ponto a resolver.

O despacho que nos ocupa decidiu que a morte do inventariado fixou a cotação para o efeito da colação: os títulos hão

de ser conferidos pelo valor que tinham no momento da morte do doador.

Aqui discordamos do que foi julgado.

A colação tem por fim a determinação da quota disponível do defunto doador, e *a igualação da partilha*. Por isso, não podemos deixar de referi-la ao valor que os bens teem no momento em que esta se faz. Só então se liquida a responsabilidade do donatário. A morte do doador apenas abre a sucessão; o valor dos bens para a liquidação e partilha do património é o que teem no momento em que são avaliados para êste efeito.

Em conclusão: *a colação dos títulos de crédito doados, cuja cotação baixou, faz-se pelo valor que tenham à data da partilha.*

A. CARNEIRO PACHECO.

Sumários de sentenças

Águas.

1) A abertura dum rêgo, anteriormente ao Código Civil, em rocha nativa num prédio hoje de A., ainda que fôsse exclusivamente para condução das águas dum açude para um prédio de B. e revelasse por parte dos ante-possuidores do prédio de A. o abandono do seu direito a essas águas em favor do prédio de B. não fundamenta a aquisição do direito a estas pela prescrição quando, à data em que começou a vigorar o Código, a posse de B. não tivesse sido exercida por trinta anos ou mais.

O art. 439.º do Código Civil, que declarou imprescritível o direito ao uso das águas das correntes não navegáveis nem fluctuáveis, é aplicável também às águas particulares.

Não tendo B. direito às águas do açude, também o não tem à pretendida servidão de fazê-las passar pelo prédio de A.

Sentença de 23 de dezembro de 1912, do juiz de direito de Ovar, dr. José de Sousa Mendes.

Alimentos.

2) Os alimentos não podem exceder a terça parte dos rendimentos que fique líquida a quem haja de prestá-los.

Sentença de 13 de outubro de 1913, do falecido juiz de direito de Beja, dr. António Eduardo de Sousa Godinho.

3) A mulher separada de pessoas e bens por adultério, que à data da entrada em vigor do decreto de 3 de novembro de 1910 (lei do divórcio) estava a ser alimentada nos termos do art. 1210.º § único do Código Civil, não tem direito à continuação dos alimentos, mesmo enquanto não requerer a partilha.

Despacho de 5 de novembro de 1913, do juiz da 1.ª vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho. — Revogado por Acórdão da Relação do Pôrto, de 17 de abril de 1914 (Gaz. da Rel. de Lisboa, ano xxviii, pág. 28).

Bemfeitorias.

4) A cláusula — «os benefícios feitos pelo arrendatário, ou por êle mandados fazer, tendo ou não consentimento do senhorio, ficam pertencendo à propriedade, sem que possa exigir indemnização alguma» — abrange as próprias bemfeitorias voluptuárias.

Independentemente de tal cláusula, não pode o arrendatário levantar as bemfeitorias não expressamente consentidas, ou autorizadas por lei.

Sentença de 17 de maio de 1912, do juiz da 1.^a vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

Bens dotais.

5) A mulher casada é pessoa legítima para, independentemente de autorização do marido, deduzir embargos de terceiro em execução que recaía sobre bens dotais e rendimentos destes, pelo menos sendo baseados, além do mais, na circunstância de poder ficar privada dos alimentos necessários.

Os mobiliários dotais, sendo inalienáveis, não podem ser penhorados; e, entrando no dote «mobília da casa de...», é de equidade, dada a possibilidade de algum mobiliário haver desaparecido com o uso, considerar algum mobiliário como representativo do primitivo.

Pela execução nos rendimentos dos bens dotais, não pode a mulher ser privada dos necessários alimentos, entrando na determinação destes a consideração das pessoas que tenha o dever de alimentar.

Sentença de 14 de junho de 1912, do juiz da 1.^a vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

Compropriedade.

6) O caso julgado é uma excepção; como tal, só pode ser invocado pelo réu e nunca pelo autor.

Quando um comproprietário dum prédio venda todo o prédio, não se dá a nulidade total da venda, mas só da parte que exceda o quinhão do vendedor.

Sentença de 30 de abril de 1913, do juiz de direito de Monsão, dr. José da Silva Monteiro.

7) O aviso ao consorte, a que o artigo 1566.^o do Código Civil obriga o comproprietário que queira vender a extranhos a sua respectiva parte, pode fazer-se extrajudicialmente.

Sentença de 14 de julho de 1913, do juiz de direito de Oliveira do Hospital, dr. José de Barros e Sousa.

Custas.

8) As custas, nos inventários por divórcio, devem ser pagas a meias pelos ex-cônjuges.

Sentença de 18 de fevereiro de 1913, do juiz de direito de Oliveira do Hospital, dr. José de Barros e Sousa.

9) Se em requerimento o autor declara desistir do processo crime que requerera e o réu declara tomar a responsabilidade das custas, entende-se que esta responsabilidade é do réu para com o autor e não para com o Juízo, perante o qual continuará o autor a ser responsável como desistente.

Despacho do juiz de direito da Ribeira Grande, dr. Vítor Machado de Serpa.

Doações.

10) Para que os cortes de pinheiros e outras árvores em bouças doadas não sejam, na colação, imputáveis ao donatário, deve este demonstrar que representam o uso natural delas, isto é, que, nos espaços dos cortes e na ordem e extensão dêles, observou, como um bom pai de família, as praxes do sítio, ou que, se exerceu o seu direito duma só vez, o fez de maneira que o prédio tem, à data da avaliação, o mesmo valor que no momento da doação.

O artigo 2079.º do Código Civil não se aplica ao donatário, a respeito de quem se não prove que, na recusa de conferir as madeiras, que cortou, das bouças doadas, houve intenção de subtraí-las ao inventário, e até se provou que julgava exercer o próprio direito.

Sentença de 20 de maio de 1912, do juiz de direito da Póvoa de Varzim, dr. Júlio de Sousa Machado.

11) O não cumprimento de cláusulas duma doação importa que ela seja declarada de nenhum efeito quanto ao donatário remisso, devendo este e o doador ser restituídos aos direitos que tinham no momento em que foi celebrada.

Sentença de 23 de junho de 1912, do falecido juiz de direito de Figueiró dos Vinhos, dr. Luís Mendes de Oliveira Fernandes.

12) Na colação, o donatário não responde pela baixa da cotação dos títulos de crédito doados, os quais, quando depreciados, hão de ser conferidos pelo valor que tinham no momento da morte do doador.

Despacho de 3 de janeiro de 1914, do juiz da 1.ª vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

Embargos.

13) A prova dos embargos pertence ao embargante. As testemunhas inqueridas para o recebimento dos embargos, depondo sem citação da parte contra quem são produzidas, não fazem prova contra ela; é preciso que sejam perguntadas de novo, quando os embargos de terceiro passam a seguir os termos do processo ordinário.

Sentença de 7 de julho de 1910, do juiz de direito de Ponta do Sol, dr. José Ferraz de Carvalho Megre.

Enfiteuse.

14) Tendo o subenfitentea, que quer usar do direito de remissão, consignado em depósito o preço que considera correspondente á remissão, na falta de acôrdo com o enfiteuta principal, e não deduzindo êste embargo ao depósito no prazo legal, a sentença declara remido o onus subenfitenteico e adjudica ao enfiteuta toda a quantia consignada em depósito.

Sentença de 22 de maio de 1912, do juiz de direito de Ovar, dr. José de Sousa Mendes.

Excepções.

15) Se alguns dos réus e outros partilharam como herdeiros uma herança que a outrem pertencia, tal partilha, rescindível como contrato, há de ser rescindida em acção ordinária, com intervenção de todos os que nela entraram, e, se houve sucessivas alienações de prédios partilhados, é ainda necessário que na acção figurem os sucessivos adquirentes.

Embora na contestação se faça referência á nulidade de contratos não pode esta ser atendida como excepção se não foi deduzida como tal.

Sentença de 6 de agosto de 1912, do juiz da 1.^a vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

16) Vej. sum. n.º 6.

17) Quando se tiver estipulado juízo especial para o cumprimento das obrigações emergentes de certo contrato, as acções que devem ser propostas nesse juízo são sómente as que respeitarem á falta de cumprimento das referidas obrigações e se ventilarem entre as partes contratantes, e não quaisquer outras, suscitadas entre pessoas diferentes, embora ocasionadas pelo mesmo contrato ou com êle relacionadas.

Sentença de 15 de maio de 1913, do juiz de direito de Santarêm, dr. João Pacheco de Albuquerque.

18) A prova testemunhal, precisa e clara, sôbre a propriedade dum terreno, torna improcedente a excepção de incompetência em razão da matéria.

As meras «presunções» ou conjecturas, desacompanhadas doutros elementos não constituem prova suficiente para uma condenação.

Sentença de 26 de fevereiro de 1914, do juiz de direito de Ponta do Sol, dr. José Ferraz de Carvalho Megre.

Furto.

19) No furto, a terceira e seguintes reincidências devem ser punidas como a segunda; e embora haja, além da segunda reincidência, outras agravantes, não deverão ser agravadas as penas do § 2.º do art. 421.º do Código Penal.

Sentença de 30 de abril de 1914, do juiz de direito de Oliveira do Hospital, dr. José de Barros e Sousa.

Insolvência.

20) Se A., tendo um filho e uma filha, encarregou a B., casado com esta segundo o regimen da comunhão, de construir-lhe uns prédios urbanos nos quais B. veio a gastar dinheiro do seu casal, que assim se constituiu crédor de A., e posteriormente A. faz ao filho uma doação, ficando sem bens suficientes para o pagamento da dívida, a doação produz a insolvência de A. e pode consequentemente ser rescindida a requerimento de B., seu crédor, agora viúvo e com filhos do matrimónio dissolvido; isto ainda no próprio caso do donatário haver assumido a obrigação de pagar a dívida, e sem que obstem a reserva do uso e habitação e a cláusula dos donatários sustentarem a doadora.

Sentença de 28 de outubro de 1912, do juiz da 1.ª vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

Vária

I

O artigo 52.º do regulamento das Faculdades de Direito de 4 de setembro de 1913

O artigo 52.º do regulamento de 4 de setembro de 1913 obriga os juizes ou presidentes dos tribunais judiciais de 1.ª e 2.ª instância, dos tribunais fiscaes e dos tribunais administrativos, cujas sentenças, acórdãos ou resoluções não sejam oficialmente publicados, a enviar aos Directores de cada uma das Faculdades de Direito:

- a) a sùmula mensal das espècies jurìdicas affectas ao tribunal no mès anterior;
- b) as cópias das sentenças, acórdãos ou resoluções, cujo conhecimento considerem de interêsse para o ensino.

Nenhumas dificuldades suscita a interpretação da alínea b); mas a execução do preceito consignado na alínea a) tem dado lugar a dúvidas por parte dalguns magistrados.

Assim, pergunta-se:

¿As espècies jurìdicas de que se trata são as *distribuidas* no mès anterior, ou sómente as *julgadas*? ¿As sùmulas reduzem-se a simples indicação da hipótese, referida à lei que a regula, ou devem compreender mais alguma cousa? ¿Que sùmulas são estas nos inventários? ¿Nos processos penais, as sùmulas re-

ferem-se apenas às causas que vão até ao julgamento ou comprehendem também aquelas em que só houve corpo de delito?

*

Vamos procurar esclarecer o sentido do artigo 52.^o

Em primeiro lugar observaremos que as *espécies jurídicas* cuja súmula deve ser enviada mensalmente, são as *afectas* ao tribunal no mês anterior; ora uma questão fica afecta a um tribunal logo que o respectivo processo tenha sido instaurado, não sendo necessário que sobre a pretensão das partes o tribunal já haja proferido o seu veredictum.

Portanto, as súmulas referem-se, não aos casos julgados, mas às espécies distribuídas ou submetidas ao tribunal no mês anterior.

Vejamos agora em que consistem as súmulas; e para isso distinguimos as três classes de processos: — *cíveis* ou *comerciais*, *orfanológicos* e *criminaes*.

Nos processos cíveis e comerciais a súmula deve, a nosso ver, consistir no resumo dos articulados. As súmulas destinam-se a fornecer aos professores hipóteses novas e *reais* com que possam dar interesse e eficácia ao ensino prático. Mas, nos processos cíveis e comerciais, a hipótese, ou antes a questão, não fica estabelecida e definida sómente com a petição inicial. O autor articula apenas aquilo que é favorável à sua pretensão; para se conhecer a relação jurídica, em toda a sua realidade e amplitude, é necessário tomar em conta a defesa do réu e, ainda depois da contestação, atender ao que se alega na réplica e na tréplica, pois estes articulados podem esclarecer a controvérsia e contribuir para melhor se fixarem e delimitarem os termos da questão.

É claro que não se torna indispensável reproduzir os articulados; basta indicar qual é o pedido do autor e quais são, na essência, os fundamentos de direito e de facto em que o pedido se baseia, resumindo-se assim a petição e a réplica, e depois

declarar qual é a pretensão do réu e quais são, em resumo, as razões em que assenta a sua defesa, tomada em consideração a contestação e a réplica.

Desta sorte, fica definida a controvérsia judicial, não havendo necessidade de mencionar as circunstâncias acessórias e secundárias que muitas vezes se enxertam na questão e que, em vez de a esclarecerem, só a abafam e a complicam.

Nos processos de inventário a súmula consistiria, quando não haja embargos, na simples indicação do motivo por que se procede a inventário. Como, porém, tal indicação nenhum interesse apresenta, parece-nos que os juizes se podem dispensar de remeter qualquer comunicação a êsse respeito.

Havendo, porém, embargos ao inventário, então já a controvérsia suscitada nos embargos pode envolver questões de direito ou de facto cujo conhecimento seja útil e importante. Em tal caso a súmula deve compreender o resumo dos fundamentos dos embargos e da respectiva contestação.

Além disso, nos inventários há o despacho determinativo da partilha onde o juiz decide as questões pendentes que puderem ser resolvidas pela simples inspecção de documentos. Nesse despacho podem agitar-se e debater-se pontos interessantíssimos de direito sucessório e de direito das obrigações. Quando isso suceda, devem os magistrados enviar cópia do despacho, visto que esta peça exerce, no processo de inventário, uma função semelhante à das sentenças propriamente ditas nos outros processos civis.

Um outro processo a que julgamos conveniente aludir, pela sua índole peculiar, é a execução.

Não há vantagem alguma em transmitir à Faculdade a nota das execuções requeridas, quer se trate de execuções baseadas em sentenças, quer de execuções baseadas noutros títulos exequíveis. O que pode ser digno de conhecimento é a matéria dos embargos ou de executado ou de terceiro. Por isso, quando se tenham deduzido embargos, deverão os juizes enviar a súmula dos embargos e da contestação.

Resta falar nos processos criminaes. Nestes processos o que dá impulso ao procedimento judicial é a participação; a espécie jurídica está affecta ao tribunal desde que se deu conhecimento do crime em juízo em fôrma legal e se iniciou o processo.

Mas a sùmula das participações reduzir-se-ia, na maior parte dos casos, a um mero trabalho estatístico que só teria importância para dar a conhecer o movimento da criminalidade, e não como manancial de hipóteses da vida real.

Na verdade, em nada interessa ao ensino prático do direito que nesta ou naquela comarca tenham sido dadas tantas participações por ofensas corporaes, tantas por injúrias, tantas por furto, tantas por dano, etc.

Parece-nos, pois, que os juizes cumprirão o preceito do artigo 52.º do regulamento enviando apenas o resumo dos libelos, das queixas e dos requerimentos para policia correccional, e das respectivas contestações se forem deduzidas antes da audiéncia de julgamento, quando o facto criminoso revista quaisquer aspectos ou circunstâncias que o tornem digno de nota.

A sùmula de todas as participações ou de todos os libelos, queixas ou requerimentos para julgamento seria um trabalho fastidioso e fatigante que apenas teria o merecimento de fornecer subsídios valiosos para o estudo do algarismo da criminalidade em Portugal.

II

Professor Assis Teixeira

A Faculdade de Direito perdeu recentemente um dos seus mais valorosos representantes. No dia 19 de abril faleceu o Dr. António de Assis Teixeira de Magalhães, Conde de Felgueiras, figura de singular relêvo e destaque pela linha inquebrantável da sua austeridade moral e pelo desempenho escrupuloso do seu dever profissional.

O professor Assis Teixeira exerceu o magistério na Faculdade de Direito durante mais de trinta anos, com uma assiduidade e um zêlo que bem podem tomar-se como modêlo. Nunca o seduziram nem o deslumbraram as ambições políticas; quis ser sempre professor e *só professor*. E no exercício da sua profissão pôs sempre um fervor que atingia as alturas de culto e uma probidade que tocava os limites da mais rigorosa exigência.

Era um forte.

Nunca desertou do seu pòsto de honra, mesmo quando a guarda dessa posição demandava raras energias e impunha duras responsabilidades.

*

O professor Assis Teixeira não deixou uma obra vasta; mas deixou uma obra útil e valiosa.

Foi sobretudo nos ramos do direito civil e do direito fiscal que afirmou as suas notáveis aptidões de jurisconsulto.

Ao ramo do direito civil pertencem os seus trabalhos: *Das obrigações a prazo segundo o Código Civil Português* (dissertação de licenciatura); *Águas — Das correntes não navegáveis nem flutuáveis* (dissertação inaugural); *Águas — Das fontes e nascentes* (dissertação de concurso).

Ao ramo do direito fiscal pertencem as publicações: *Legislação portuguesa sòbre contribuição de registo coordenada e anotada*; *Legislação portuguesa sòbre imposto de sêlo*; *Legislação portuguesa sòbre a contribuição de renda de casas e sumptuária*; *Colecção de legislação relativa ao real de água, com prefácio e anotações ao último regulamento*; *Colecção de legislação fiscal relativa às principais contribuições directas, à organização e administração da fazenda e à contabilidade pública*.

As obras de direito civil estão esgotadas; e fácilmente compreenderá o facto quem conhece o emaranhado e confuso regimen jurídico das águas em face do Código Civil Português.

Neste labirinto de disposições os trabalhos do Dr. Assis Teixeira são ainda hoje um guia seguro e um auxiliar precioso.

Quanto aos trabalhos de direito fiscal, podem os ignorantes e os graciosos sorrir de desdem ao verem, na bagagem científica dum professor, uma *Colecção de legislação fiscal*; o justo castigo de tal atrevimento será o de terem necessariamente de compulsar as lúcidas anotações do Dr. Assis Teixeira quando um dia precisarem de entender e aplicar uma disposição do regulamento da contribuição de registo, ou do regulamento da décima de juros ou das tabelas do imposto do sêlo.

Na verdade, mesmo os profissionais do fôro e da administração, advogados, magistrados do ministério público, jufzes, secretários e inspectores de finanças encontram a cada passo dificuldades graves na interpretação e compreensão de vários preceitos da legislação fiscal, e sobretudo do regulamento da contribuição de registo e da décima de juros; e a cada momento recorrem, com êxito, às excellentes anotações do Dr. Assis Teixeira.

Além destas produções, o professor Assis Teixeira deixou, na REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA, de que foi redactor durante trinta e um anos, uma larga e fecunda colaboração — sobretudo nos dois ramos já citados do direito civil e do direito fiscal. Só esta obra representa alguns volumês.

Como jurisconsulto o Dr. Assis Teixeira distinguia-se pelo seguro critério jurídico de que dispunha e pela correcção impecável da forma de que usava.

A Faculdade de Direito perdeu, no Dr. Assis Teixeira, um dos seus professores mais dedicados e de maior aprumo.

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

DA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Doutrina

A falta de convivência conjugal como causa de separação e de divórcio

O artigo 4.º do decreto de 3 de novembro de 1910 designa, como causas legítimas de divórcio litigioso, entre outras:

- a) o abandono completo do domicílio conjugal por tempo não inferior a três anos (n.º 5.º);
- b) a ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a quatro anos (n.º 6.º);
- c) a separação de facto, livremente consentida, por dez anos consecutivos, qualquer que seja o motivo dessa separação (n.º 8.º).

Estas três causas podem agrupar-se sob a rubrica — *falta de convivência conjugal* —, porque, na verdade, todas elas supõem a interrupção da sociedade conjugal por um certo lapso de tempo, que vai de três até dez anos.

Se as três causas teem uma base comum, importa determinar o elemento específico de cada uma delas, que habilite o jurista a discriminá-las e a distinguí-las.

Do confronto do n.º 8.º com os n.ºs 5.º e 6.º parece poder inferir-se esta primeira diferenciação: ao passo que nos casos

dos n.ºs 5.º e 6.º — *abandono* e *ausência* — a vida comum se interrompe por vontade e facto dum dos cônjuges, no caso do n.º 8.º — *separação* — a interrupção da convivência conjugal procede de facto e vontade de ambos.

E assim se explica a grande diferença de prazo durante o qual deve estar interrompida a sociedade conjugal: nos dois primeiros casos três e quatro anos respectivamente, no terceiro caso dez. Se foi um dos cônjuges que faltou ao seu dever de coabitação, entendeu o legislador que o outro cônjuge não devia ser obrigado a manter-se, durante muito tempo, dentro duma união que estava violada no seu fundamento e na sua essência. Se fôram ambos os cônjuges que decidiram pôr termo à vida em comum, era necessário que essa separação de facto durasse por um lapso longo de tempo, aliás não se compreenderia semelhante causa de divórcio litigioso num diploma legal que admite o divórcio por mútuo consentimento.

Com efeito, desde que aos cônjuges é permitido requerer o divórcio por mútuo consentimento, com as únicas restrições de terem ambos 25 anos de idade e de o casamento ter durado pelo menos um ano, o divórcio litigioso com fundamento no n.º 8.º do artigo 4.º ficará reduzido aos casos excepcionais em que um dos esposos sinta repugnância pelo divórcio, tendo reconhecido entretanto a necessidade da separação de facto. Em tais circunstâncias, o divórcio é decretado contra a vontade dum dos cônjuges, sendo certo em todo o caso que êste não faltou, para com o outro, a nenhum dever legal emergente do matrimónio.

Entendeu, pois, o legislador que, no caso de separação livremente consentida, devia interpor um largo intervalo entre o momento em que a vida comum se interrompera e o momento em que pode ser requerido o divórcio litigioso, para que haja a certeza de que não é possível restabelecer-se a harmonia entre os cônjuges e de que a separação teve por origem, não um conflito superficial e passageiro, mas uma desinteligência profunda e irreductível.

Nesta ordem de ideias somos levados à conclusão de que as palavras «*livremente consentida*» do n.º 8.º do artigo 4.º foram deliberadamente empregadas pelo legislador para caracterizar esta causa de divórcio e estabelecer o traço diferencial entre a separação de facto, por um lado, e o abandono e a ausência, por outro.

Na verdade, o abandono e a ausência envolvem também necessariamente a separação de facto entre os cônjuges; mas essa separação é da responsabilidade exclusiva dum dos esposos.

¿E como distinguir o abandono da ausência?

O abandono supõe que um dos cônjuges saíu do domicílio conjugal contra a vontade do outro e com o fim de quebrar a unidade da vida familiar.

A ausência pode coexistir com o abandono ou deixar de coexistir, mas implica sempre a *falta de notícias*.

De modo que nunca pode invocar-se o abandono se o cônjuge saíu do domicílio conjugal com o consentimento do outro ou com um fim diverso do de romper a comunhão de pessoas; nunca pode invocar-se a ausência se há notícias do ausente.

Mas, tendo um dos cônjuges saído do domicílio conjugal contra a vontade do outro para quebrar a convivência matrimonial e tendo-se ausentado sem dar mais notícias, então o facto reveste simultaneamente os caracteres de abandono e de ausência, podendo o cônjuge inocente ou requerer o divórcio, no fim dos três anos, com o fundamento de abandono, ou requerê-lo, no fim de quatro, com o fundamento de ausência.

As três causas supõem todas o intuito de quebrar a comunhão conjugal. Esse intuito revela-se, no caso de ausência, pela simples falta de notícias; no caso de abandono e separação de facto, livremente consentida, está virtualmente incluído na pedido de divórcio uma separação de facto, livremente consentida, que, em vez de obedecer ao propósito de interromper a sociedade conjugal, tenha sido determinada por circunstâncias diversas e até opostas.

Para melhor acentuarmos estas ideias vamos figurar algumas hipóteses.

a) O marido, que vivia com a mulher em certa localidade, resolve fixar o seu domicílio no estrangeiro ou nas colónias. A mulher não o acompanha.

Nêste caso, embora deixe de haver convivência conjugal, nenhum dos cônjuges pode requerer o divórcio. A suspensão da vida comum representa, na hipótese figurada, não a violação dos deveres conjugais, mas o exercício dum direito reconhecido pela lei.

b) O marido, que vivia com a mulher em certa terra, muda o seu domicílio para outra povoação do continente ou das ilhas. A mulher não o acompanha.

Nêste caso, o marido pode requerer o divórcio contra a mulher com o fundamento de abandono.

c) O marido, que vivia com a mulher em certa casa, sai bruscamente sem consentimento da mulher, e vai instalar-se noutra casa, na mesma ou em diferente povoação, *com o único fim de pôr termo à comunhão conjugal.*

Nêste caso, a mulher pode requerer o divórcio contra o marido com o fundamento de abandono, sem ter necessidade de usar previamente da acção destinada a exigir que o marido a receba em casa.

Embora o marido tenha o direito de fixar o domicílio e a mulher a obrigação de o acompanhar, excepto para país estrangeiro ou para as colónias, a verdade é que, no caso sujeito, o marido teve em vista, não exercer a sua faculdade legal de mudar de domicílio, mas faltar ao seu dever de coabitação.

d) O marido emigra para o Brazil, com ou sem consentimento da mulher, para ganhar a vida. Dá notícias.

Nêste caso, a mulher não pode requerer o divórcio nem com exigência da lei. Na verdade, não se pode dizer que abandone a mulher o marido que, embora se afaste sem seu consentimento, procede em todo o caso no desejo de melhorar a condição económica do casal; e também não pode autorizar o

fundamento de abandono nem com o fundamento de separação, embora a sociedade conjugal esteja de facto interrompida durante mais de três ou dez anos. Falta a condição essencial de o afastamento ter como intuito a quebra da comunhão conjugal.

E também não pode pedir o divórcio com o fundamento de ausência, porque há notícias.

e) O marido emigra para a África, com ou sem consentimento da mulher e para angariar meios de fortuna; mas nunca dá notícias.

Nêste caso, a mulher pode requerer o divórcio, no fim de quatro anos, com o fundamento de ausência. A circunstância de a mulher ter consentido na expatiação e de o marido ter inicialmente o fim de aumentar o património não prejudica o divórcio, porque a falta de notícias só pode significar ou que o marido morreu ou que se colocou fóra dos seus deveres de assistência e solidariedade para com a mulher. Nêste caso a sociedade conjugal só se considera interrompida desde que faltam as notícias, falta que procede unicamente do marido.

f) O marido sai de casa com o fim de romper a convivência com a mulher e instala-se em lugar conhecido. Passado algum tempo emigra e nunca mais há notícias dêle.

Nêste caso, a mulher pode requerer o divórcio por abandono no fim de três anos a contar da saída dêle do lar conjugal, ou por ausência no fim de quatro anos a contar da data em que faltaram as notícias.

Do que deixamos dito tiram-se as seguintes conclusões:

1.^a A separação de facto tem como elemento específico o *livre consentimento*;

2.^a O abandono apresenta, como traço característico, o rompimento *por facto dum só* dos cônjuges;

3.^a A ausência oferece, como distintivo, *a falta de notícias*, pouco importando que os cônjuges estivessem ou não de acordo a respeito da suspensão da coabitação.

4.^a A separação e o abandono tem um requisito essencial comum — *o propósito de interromper a sociedade conjugal*.

Este último requisito deve antes considerar-se matéria de defesa do que uma exigência positiva da acção. Por outras palavras, o autor não carece de alegar e provar que o abandono e a separação se realizaram com o fim único de pôr termo à convivência conjugal; o réu é que pode impugnar o pedido articulando que a interrupção da vida comum não obedeceu ao intuito de quebrar a comunhão conjugal, mas inspirou-se em propósitos inteiramente diversos ou resultou de circunstâncias imperiosas.

Tratando-se de separação de facto, o autor não precisa de alegar e provar senão:

- 1.º Que está separado de facto do réu;
- 2.º Que esta separação foi *livremente consentida* por ambos;
- 3.º Que dura há dez anos;
- 4.º Que tem sido contínua.

Provados estes factos, a acção tem de ser julgada procedente, salvo se o réu demonstrar que a separação, apesar de livremente consentida, não significou ruptura da convivência conjugal, mas apenas desejo de melhor assegurar a estabilidade económica do casal, como no caso de emigração, ou outro qualquer intuito.

Mas se o autor não fizer a prova dos quatro factos acima referidos, a acção não pode ser julgada procedente.

Improcede, portanto, a acção de divórcio, baseada no n.º 8.º do artigo 4.º, quando o autor não provar que a separação foi *livremente consentida*.

*

A proposição que acabamos de enunciar vai de encontro a ideias correntes.

Na verdade, tem-se sustentado que a fórmula «livremente consentida» significa o mesmo que voluntariamente aceite ou deliberada por qualquer dos cônjuges e destina-se apenas a

excluir a separação imposta por circunstâncias de força maior ¹; e até se consideram inúteis essas palavras, dizendo-se que o n.º 8.º do artigo 4.º tem de ser interpretado como se a redacção fosse esta: — «a separação de facto, *embora* livremente consentida...»².

Também se tem entendido que a prova do livre consentimento não precisa de ser feita pelo autor, porque tal condição deve presumir-se, podendo, porém, o réu elidir a presunção ³.

Nenhuma destas interpretações é aceitável. As duas primeiras assentam numa modificação do texto legal e incorrem no grande defeito de confundirem duas causas de divórcio inteiramente diferentes — o abandono e a separação.

Suponhamos que o marido deixa a mulher e vai estabelecer, ao lado da casa onde ela vive, um outro lar, rompendo com ela toda a comunicação.

Nesta hipótese estamos em presença dum caso típico de *abandono*. A mulher tem o direito de requerer o divórcio, com êste fundamento, no fim de três anos. Mas, se não usar dêste direito, nem por isso o marido adquire a faculdade de pedir o divórcio no fim de dez anos, pois o facto não perdeu o character de abandono.

Do mesmo modo, se a mulher abandonar o marido, êste tem o direito de requerer o divórcio contra ela passados três anos; *mas não é obrigado a requerê-lo*. E, se não quizer fazer valer o seu direito, nunca a mulher poderá, com fundamento no facto referido, requerer o divórcio contra o marido, pela razão simples de que é ao *cônjuge inocente* que compete o direito de requerer o divórcio, sendo evidente que, no caso de abandono, o cônjuge inocente é o abandonado e não o que abandonou.

¹ DR. MANUEL PIRES BENTO, *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol. 24.º, pág. 795; D. JÚLIO MARTINS, *Gazeta cit.*, vol. 26.º, págg. 81 e 89.

² DR. BARBOSA DE MAGALHÃES, *Gazeta cit.*, vol. 24, pág. 529.

³ DR. LUÍS OSÓRIO, *Gazeta cit.*, vol. 24.º, pág. 553; DR. SÁ NOGUEIRA, *Do divórcio*, pág. 87.

Mas, no primeiro caso, observam os defensores da doutrina que combatemos, a mulher podia requerer que o marido a recebesse em casa e se não recorreu a este meio nem veio pedir o divórcio no fim de três anos é porque consentiu na separação de facto, ou pelo menos a aceitou; e no segundo caso o marido tinha o direito de requerer o divórcio passados três anos e, se não o fez, a sua atitude implica adesão e conformidade com relação ao facto praticado pela mulher, donde resulta que o abandono inicial se transforma em separação de facto livremente consentida.

O raciocínio não procede.

Se o rompimento da convivência teve por origem o abandono, a situação não muda de natureza pela circunstância de o cônjuge abandonado não usar dos direitos que a lei lhe confere. Se a passividade do cônjuge abandonado tivesse a eficácia de transformar o abandono em separação livremente consentida, seguir-se hia o absurdo de o cônjuge abandonado ter de requerer o divórcio no fim de três anos, sob pena de perder os benefícios da sua posição de cônjuge inocente, consignados nos artigos 27.º e 44.º

Com efeito, o cônjuge que abandonara o domicílio viria requerer o divórcio com fundamento na separação de facto; e como não seria admissível prova sobre as condições e circunstâncias da separação, o cônjuge abandonado, embora impugnasse a acção, veria decretado contra si o divórcio, posto que, na verdade, a ruptura da convivência fosse da culpa e responsabilidade do cônjuge vencedor.

É assim, o pedido de divórcio seria para o cônjuge abandonado, não uma faculdade, mas uma obrigação.

É a inversão de todos os princípios.

Argumenta-se ainda com o artigo 68.º e § único do decreto de 3 de novembro, que declaram aplicáveis: o n.º 8.º do artigo 4.º e o § 3.º do mesmo artigo aos cônjuges que, à data da publicação do decreto, estiverem separados de facto há mais de

déz anos consecutivos, ou há menos tempo desde que os dez anos se completem e não tornem a fazer vida em comum.

Entende-se que os cônjuges separados de facto à data da publicação do decreto não precisam de fazer a prova de que a separação foi livremente consentida, porque o artigo 68.º não estabelece tal exigência; e daqui infere-se que o mesmo deve suceder em relação aos cônjuges que se separarem na vigência do decreto.

Mas o artigo 68.º e seu § único não podem interpretar-se como fica dito. Se êles permitem aos cônjuges já separados que requeiram o divórcio com fundamento no n.º 8.º do artigo 4.º, é claro que o pedido não procederá se não se fizer a prova dos requisitos que o n.º 8.º exige.

O artigo 68.º limita-se afinal a declarar applicáveis aos cônjuges já separados o disposto no n.º 8.º do artigo 4.º e no § 3.º do mesmo artigo, de sorte que nenhum elemento pode daí derivar-se para a interpretação do referido número, que há de aplicar-se aos cônjuges já separados do mesmo modo que aos que vierem a separar-se, isto é, nos precisos termos em que se encontra formulado, sem desvios nem mutilações.

Também o § 2.º do artigo 64.º reconhece aos cônjuges separados judicialmente o direito de requererem o divórcio litigioso com fundamento no n.º 8.º do artigo 4.º; mas mesmo neste caso precisa o requerente de produzir a prova dos requisitos exigidos no citado número, pois o § remete para o artigo 68.º e êste por sua vez manda aplicar o n.º 8.º do artigo 4.º

Os cônjuges judicialmente separados podem pôr inteiramente de lado a sentença de separação e requerer o divórcio litigioso por qualquer dos fundamentos do artigo 4.º; mas então têm de fazer a prova da existência do fundamento invocado. E assim, se os cônjuges se separam de facto, *por livre consentimento*, e nessa situação se conservam durante dez anos consecutivos, pode qualquer deles requerer o divórcio com o fundamento do n.º 8.º, embora depois da separação de facto tenha sido decretada a separação judicial.

O mesmo sucede se, depois de decretada a separação judicial, os cônjuges tornaram a fazer vida em comum e mais tarde se separaram de facto, *por livre consentimento* ¹.

Também se pondera que não há motivo para se admitir o divórcio no caso de separação livremente consentida e não o admitir no caso de separação, que o não tenha sido e que antes tenha resultado de tal incompatibilidade que nem para se separar os cônjuges estiveram de acordo. Pois não é mais grave e mais justificativa de divórcio a separação por motivo de adultério, de sevícias, de maus e degradantes costumes do que a separação *livremente consentida* por causa da simples incompatibilidade de gênios, ou menos ainda?

A consideração, se fosse exacta, só provaria a inconseqüência do legislador; não autorizaria a mutilação do n.º 8.º do artigo 4.º do decreto. Mas não é exata.

Quando a vida conjugal é perturbada por um acidente doloroso, como é o adultério ou as sevícias e injúrias graves, o cônjuge inocente, se não consegue esquecer nem perdoar a falta, tem o direito de requerer o divórcio com fundamento nessa falta. Se, em vez disso, prefere afastar-se do cônjuge culpado, guardando em todo o caso a sua posição de ofendido, lá fica escudado com a ameaça da reconvenção para o caso de o cônjuge culpado requerer o divórcio com o fundamento de abandono. Se quer de todo evitar o escândalo, entra em negociações com o cônjuge culpado para se separarem de facto por livre consentimento.

Não há, pois, incongruência. A doutrina que dispensa o requisito do *livre consentimento* tem o inconveniente grave de sancionar os maiores abusos e caprichos. Como não é permitido entrar na apreciação dos motivos da separação, seguir-se-ia que qualquer dos cônjuges se separaria do outro pelo mais

¹ Acordão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de novembro de 1912, na *Gazeta cit.*, vol. 26.º, pág. 536.

fútil dos pretextos e iria, ao fim de dez anos, requerer o divórcio.

Desde que é interdita a prova sôbre as circunstâncias determinantes da separação, só há um freio às volubilidades arbitrárias de qualquer dos cônjuges: é o *livre consentimento*.

Contra a opinião que vimos defendendo agita-se um argumento que se julga fulminante e decisivo: é o § 3.º do artigo 4.º, que restringe a prova ao *facto da separação, sua continuidade e duração*.

Se a prova não pode incidir senão sôbre o facto material da separação, sôbre a sua continuidade e duração, vê-se que é absolutamente indiferente que, no momento da separação, os cônjuges estivessem ou não de acordo em interromper a comunhão familiar; tanta eficácia terá, para autorizar o pedido de divórcio, a separação livremente consentida, como a separação deliberada e levada a efeito pela acção dum só dos cônjuges.

Mas é realmente extranho que o legislador, depois de exigir no n.º 8.º que a separação seja livremente consentida, viesse no § 3.º escrever uma disposição que inutilizaria aquela exigência, colocando no mesmo pé a separação livremente consentida e a separação imposta por um dos cônjuges ao outro.

Uma tão flagrante contradição deve pôr-nos de sôbreaviso contra o sentido que assim se atribue ao § 3.º do artigo 4.º

A contradição é, porém, inevitável, dizem outros, e o mais que se póde fazer é atenuá-la. ;E como se atenua? Interpretando-se o § 3.º no sentido de que o autor não tem que fazer a prova do livre consentimento, porque a lei o presume, mas é lícito ao réu produzir a prova de que a separação *não foi livremente consentida* ¹.

¹ DR. SÁ NOGUEIRA, *ob. cit.*, pág. 87.

Esta solução tem o defeito de se apoiar numa adulteração do § 3.º do artigo 4.º É necessário supor o § redigido dum modo inteiramente diferente para se poder admitir tal saída.

Na verdade, se o § 3.º determina que a prova *será restrita* ao facto da separação, sua continuidade e duração, êste preceito só pode ter um significado: é que não é admissível prova, nem por parte do autor, *nem por parte do réu*, sôbre outros elementos ou circunstâncias.

O parágrafo, tal como está escrito, envolve uma proibição — a proibição de que a prova vá além do facto da separação, sua continuidade e duração; mas esta proibição tanto atinge o autor como o réu, porque a lei não distingue. Com que direito é que, dum preceito assim formulado, se faz sair uma doutrina que dispensa o autor da prova do livre consentimento e se permite ao réu essa prova?

Dêste modo, a doutrina em questão começaria por admitir que o § proíbe a produção de prova sôbre o livre consentimento da separação e acabaria por atribuir, não só ao réu mas também ao autor, o direito de fazer essa prova, visto que nada obsta a que se produza prova sôbre o facto que a presunção induz.

Desde que se entenda que as palavras do § 3.º — «a prova será restrita ao *facto da separação*» se referem ao *facto material* da separação, o antagonismo entre o preceito do § e o do n.º é irreductível, porque então ao passo que o n.º exigirá que a separação seja *livremente consentida* o § proibirá a prova sôbre o livre consentimento.

Ora não é de presumir que o legislador caísse numa contradição tão grosseira.

Qual é então o alcance do § 3.º?

Parece-nos que o legislador, ao restringir a prova ao *facto da separação, sua continuidade e duração*, pretendeu obstar a que se produzisse prova sôbre os motivos da separação, sôbre os conflitos e perturbações domésticas que tenham levado os cônjuges a separar-se.

O § 3.º, devidamente interpretado, não envolve a proibição de se fazer prova sobre o livre consentimento da separação. Quando o § declara — «a prova será restrita ao facto da separação» — refere-se, não ao facto material, mas ao *facto jurídico* da separação, isto é, refere-se ao facto da separação tal como o n.º 8.º o admite como causa de divórcio — *a separação livremente consentida*.

Desta forma o autor tem de provar:

1.º Que está separado, de facto, do outro cônjuge por livre consentimento de ambos;

2.º Que esta separação dura, pelo menos, há dez anos;

3.º Que tem sido contínua.

Não se admite prova sobre outra qualquer circunstância e designadamente sobre os motivos da separação. Tal é o pensamento do § 3.º

Assim entendido, o § ajusta-se perfeitamente ao preceito do n.º 8.º, pois faz incidir a prova sobre todos os elementos componentes da causa de divórcio consignada no referido n.º. Na verdade, o n.º 8.º considera causa legítima de divórcio, não a separação de facto por dez anos consecutivos, mas a separação de facto *livremente consentida* por dez anos consecutivos. Se a prova do livre consentimento não fosse necessária ou não fosse admissível, a causa do n.º 8.º deixaria de ser o que é para se converter num facto diferente.

Por outro lado, a proibição de que a prova vá além do *facto jurídico* da separação, sua continuidade e duração harmoniza-se inteiramente com as palavras finais do n.º 8.º — «*qualquer que seja o motivo dessa separação*». Aproximando estas palavras do preceito do § 3.º, descobre-se nitidamente o alcance deste preceito. No n.º 8.º o legislador manifestara já a ideia de abstrair dos motivos da separação; no § 3.º proibiu, entre outras coisas, que se abrisse prova sobre esses motivos.

E é bem razoável a preocupação, por parte do legislador, de proibir a prova sobre o motivo da separação, visto que se os cônjuges resolveram separar-se de facto, em vez de recorrer-

rem aos meios judiciais, é porque se empenhavam nesse momento em ocultar as causas das suas desinteligências.

O marido tem conhecimento do adultério da mulher e não transige com a falta; mas, para evitar o escândalo, para poupar sobretudo aos filhos o espectáculo doloroso do aviltamento da mãe, acorda com esta em se separarem de facto. Não seria lógico nem moralizador que, ao cabo de dez anos, quando a mulher viesse requerer o divórcio, se permitisse ao marido a exibição em juízo das vergonhas e misérias da vida conjugal.

Se o cônjuge inocente alvitra ou aceita a separação de facto, renuncia, por isso mesmo, a fazer valer em juízo os direitos emergentes da sua posição de ofendido.

Bem andou, pois, o legislador em restringir a prova ao facto da separação (separação livremente consentida), sua continuidade e duração.

J. ALBERTO DOS REIS.

Jurisprudência crítica

Segundas núpcias: Os artigos 1109.º n.º 4.º e 1235.º do Código Civil e o decreto de 31 de outubro de 1910

SUMÁRIO: I. O problema. — II. Despacho de 15 de maio de 1914 do juiz de Direito da Póvoa de Varzim, dr. Júlio de Sousa Machado. — III. Despacho de 1 de abril do 1914 do juiz de Direito de Castelo Branco, dr. António Jorge Marçal. — IV. Despacho de 31 de julho de 1914 do juiz de Direito de Moimenta da Beira, dr. José Silvestre Cardoso. — V. Despacho de 31 de agosto de 1914 do juiz de Direito de Monção, dr. José da Silva Monteiro. — VI. A solução.

I

O problema

A determinação da porção de bens que o binubo com descendentes de anterior matrimónio pode comunicar com o novo cônjuge ou de que pode dispôr por título gratuito em benefício dêste constitue uma das questões mais discutidas agora nos tribunais portugueses, sendo objecto de jurisprudência incerta.

O artigo 1235.º do Código Civil preceitua:

«O varão, ou a mulher, que contrair segundas núpcias, tendo filhos ou outros descendentes sucessíveis de anterior «matrimónio, não poderá comunicar com o outro cônjuge, nem «por nenhum título doar-lhe mais do que a terça parte dos «bens, que tiver ao tempo do casamento, ou que venha a adquirir depois por doação ou herança de seus ascendentes ou de «outros parentes». O Código Civil limita, como se vê, aquele

quantum comunicável ou disponível à *terça parte* relativamente aos bens que o binubo tenha ao tempo do casamento ou adquira depois, por título gratuito, de seus parentes; e assim se entendeu sempre, anteriormente ao decreto de 31 de outubro de 1910.

Este decreto, restringindo a metade (art. 1.º § único) a legítima dos descendentes, que, pelo Código (art. 1784.º § único), era de dois terços, suscita frequentemente a questão de saber se ao binubo com descendentes de anterior matrimónio, uma vez limitada a metade a legítima dos descendentes, ampliada teria sido até metade dos bens referidos no artigo 1235.º a porção comunicável com o nôvo cônjuge ou disponível em proveito dêste.

*

O fecundo preceito do artigo 52.º do regulamento de 4 de setembro de 1913 trouxe ao conhecimento da Faculdade as quatro soluções nitidamente distintas que teem sido adoptadas nos nossos tribunais, em algumas delas acompanhados duma contradictória e já vasta contribuição da literatura jurídica, empenhada na urgente liquidação do problema.

Julgou-se que o artigo 1.º do decreto de 31 de outubro de 1910 revogou, pelo que respeita à porção comunicável ou disponível, o artigo 1235.º, sendo hoje permitido ao binubo com descendentes de anterior matrimónio doar ou deixar ao nôvo cônjuge e com êle comunicar metade dos bens que tiver ao tempo do nôvo casamento ou adquirir depois, por título gratuito, de seus parentes: Acordão da Relação do Pôrto de 6 de dezembro de 1912 (na REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano xxxi, pág. 194); despachos de 12 de janeiro, de 20 e de 28 de março de 1914 do juiz de Direito de Mangualde, dr. Dinis Simões de Carvalho, e despacho de 15 de maio de 1914 do juiz de Direito da Póvoa de Varzim, dr. Júlio de Sousa Machado. Sustentam a mesma doutrina: REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA (ANOS XLIV,

pág. 411, XLV, pág. 507, e XLVI, pág. 54), sr. dr. Júlio de Vilhena (*As Segundas Nupcias*, 2.^a ed., pág. 263), e O DIREITO (ano XLIV, pág. 258).

Julgou-se que o artigo 1235.^o encontra-se de pé quanto ao comunicável, mas alterado, pelo artigo 1.^o do decreto de 31 de outubro de 1910, relativamente ao disponível por doação ou outro título gratuito, e que dêste modo ao binubo com descendentes de anterior matrimónio, podendo comunicar com o nôvo cônjuge apenas a terça parte dos bens mencionados naquele artigo, é lícito doar-lhe ou deixar-lhe metade dos mesmos bens: Despacho de 1 de abril de 1914 do juiz de Direito de Castelo Branco, dr. António Jorge Marçal, e despacho de 18 de março de 1914 do juiz de Direito de Oliveira do Hospital, dr. José de Barros e Sousa. O mesmo entende o sr. dr. Oliveira Guimarães (*Sentenças e Crítica Jurídica*, págs. XLIX-LIII e 360).

Julgou-se que o artigo 1235.^o continua em vigor nos seus precisos termos, não havendo sido alterado pelo artigo 1.^o do decreto de 31 de outubro de 1910, e que assim a porção comunicável ou disponível do binubo com descendentes de anterior matrimónio, em relação ao nôvo cônjuge, é ainda constituída por um terço dos bens referidos naquele artigo: Acórdão da Relação do Pôrto de 6 de janeiro de 1914 (na REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano XXXIII, pág. 8) e despacho de 15 de agosto de 1914 do juiz de Direito de Moimenta da Beira, dr. José Silvestre Cardoso. Pronunciaram-se no mesmo sentido: a GAZETA DA RELAÇÃO DE LISBOA (ano XXVI, págs. 9 e 549), o sr. dr. Beleza dos Santos (na cit. GAZETA, ano XXVII, págs. 89 e 97) e a REVISTA DOS TRIBUNAIS (ano XXXI, pág. 371).

Julgou-se que, encontrando-se efectivamente o artigo 1235.^o do Código Civil revogado quanto à porção comunicável ou disponível, pelo decreto de 31 de outubro de 1910, todavia nos casamentos celebrados antes dêste decreto continua a ser dum terço aquela porção comunicável: despacho de 31 de agosto de 1914 do juiz de Direito de Monção, dr. José da Silva Monteiro.

*

No desejo de contribuir para a urgente uniformização da jurisprudência em tão importante e freqüente questão, vamos emitir o nosso parecer e analisar as diversas soluções dadas.

II

**Despacho de 15 de maio de 1914 do juiz de Direito da Póvoa de Varzim,
dr. Júlio de Sousa Machado**

Proceda-se à partilha segundo o apontamento sôbre ela dado pelo Senhor Doutor Curador Geral em sua resposta que antecede e com a qual me conformo, menos a respeito da limitação da comunhão da viuva cabeça de casal à terça sómente nos bens do inventariado por êste possuídos ao tempo do seu segundo casamento com ela por ter filhos do primeiro, nos termos do artigo 1235.º do Código Civil, a qual será em metade, pois, salvo o meu respeito pela opinião em contrário (GAZETA, ano XXVI, págs. 9 e 549) considero aquele artigo revogado pelo artigo 1.º do decreto de 31 de outubro de 1910. E, sem pretensão a cortar a dificuldade, direi mui sumariamente porquê.

Se o fundamento do artigo 1235.º do Código Civil foi salvaguardar a legítima dos filhos do anterior casamento, sendo hoje a legítima de metade (cit. decreto, artigo 1.º § único) e não de dois terços (Código Civil, artigo 1784.º e § único) não se compreende a restrição da comunicabilidade só ao terço dos bens. ¿Depois, podendo o cônjuge com filhos de anterior casamento dispôr de metade dos bens para estranhos, porque a proibição ao consorte se o pode fazer a outros e até por ventura no próprio contrato antenupcial? Não há razão. Nem foi o ódio às segundas núpcias, ideia já banida do Código Civil e que a legislação da República não subscreve. Haja vista a lei n.º 91 de 15 de agosto de 1913, considerando revogado o artigo 149.º n.º 3.º do citado Código segundo o qual o direito de usufruto concedido aos pais se extingua, quanto à mãe, pela sua passagem a segundas núpcias. E por último não colhe o argumento da omissão do artigo 1235.º do Código no artigo 10.º do citado decreto, pois também o artigo 2111.º não vem incluído e contudo ninguém deixa de o considerar revogado

segundo o artigo 1.º do mesmo decreto, nem os próprios partidários da opinião adversa (GAZETA, ano XXVII, n.ºs 12 e 13). E bem pode a revogação dizer-se incluída no artigo 12.º do citado decreto.

Numa palavra: intendo revogado pelo artigo 1.º e § único do decreto citado o artigo 1784.º § único do Código Civil e revogado tem de considerar-se o artigo 1235.º do Código Civil e todos os demais correlativos à quota disponível na conformidade da alteração (REVISTA, ANOS XLIV, pág. 411, XLVI, pág. 54, — DIREITO, ano XLIV, pág. 258, — sr. dr. Júlio de Vilhena, *Segundas Núpcias*, pág. 263, — e Acórdão da Relação do Pôrto de 6 de dezembro de 1912, na REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano XXXI, pág. 194). O senhor escrivão organize pois o mapa nesta conformidade, e cumpra-se depois o artigo 726.º e §§ do Código do Processo. Póvoa de Varzim, 15 de maio de 1914. — Machado.

O sr. dr. Sousa Machado julgou que ao binubo com filhos de anterior matrimónio é permitido comunicar com o nôvo cônjuge e doar-lhe ou deixar-lhe *metade* dos bens que tiver ao tempo do seu casamento ou adquirir depois, por título gratuito, de seus parentes. O distinto juiz fez das disposições legais applicáveis a interpretação devida, segundo pensâmos.

Em primeiro lugar, o texto e o espírito da lei impõem-na. O artigo 12.º do decreto de 31 de outubro de 1910, na aliás desnecessária fórmula de revogação tácita, revoga necessariamente os preceitos incompatíveis com os consignados nele. Demonstrado que tal incompatibilidade existe entre o artigo 1235.º do Código Civil e alguma disposição do decreto, certo ficará encontrar-se aquele revogado por êste. E efectivamente a incompatibilidade verifica-se.

No artigo 1235.º do Código Civil, limitando à *terça parte* dos bens aí referidos a porção comunicável e disponível do binubo, em relação ao seu nôvo cônjuge, o legislador teve manifestamente em vista a situação dos filhos do primeiro matrimónio, pretendendo evitar que o pai ou mãe, passando a segundas núpcias, comprometa as suas legítimas em proveito do nôvo cônjuge. O largo uso que no nosso país então se fazia e hoje continua fazendo do regime da comunhão geral, as freqüentes doações entre esposados e as favoráveis circunstâncias do ma-

trimónio para novas deixas, liberalidades prejudicando sempre os filhos do matrimónio anterior, em uma legislação que, como a nossa, consagra o direito dêstes à legítima, tudo explica que, em salvaguarda desta, se estabelecesse a restricção do artigo 1235.º. Ela se encontra igualmente no artigo 1109.º n.º 4.º: «são exceptuadas da comunhão as duas terças partes dos bens que possuir o cônjuge, que passar a segundas núpcias, ou dos que herdar de seus parentes, tendo, de anterior matrimónio, filhos ou outros descendentes».

Só assim, pelo intuito de proteger o direito dos descendentes à legítima, podem explicar-se estas disposições, restringindo a liberdade do nubivo comunicar e dispôr em benefício do nôvo cônjuge. Tal é o espírito da lei.

O texto bem o traduz. Por um lado, o legislador, para o caso de o viuvo ter «filhos ou outros descendentes *sucessíveis* de anterior matrimónio», limitou a *um terço* a faculdade de dispôr em proveito do nôvo cônjuge: ora, acontece que o mesmo legislador fixara em *dois terços* a legítima dos descendentes (Código Civil, artigo 1784.º § único), e conseqüentemente em um terço a *quota disponível* do ascendente. Não temos o direito de considerar de mera casualidade ou arbítrio esta expressiva correspondência; antes devemos entendê-la, pela adopção do mesmo coeficiente, como uma *adaptação* às segundas núpcias do limite geral da faculdade de dispôr.

Por outro lado, atenda-se a que os bens a que diz respeito a restricção do artigo 1235.º são justamente aqueles em que os descendentes sucederiam ao viuvo, se êle houvesse falecido no momento da celebração do nôvo casamento, e outros provenientes, por doação ou herança, de *ascendentes* e mais *parentes* do viuvo, dos quais, porque o são também dos descendentes do viuvo, a estes passariam naturalmente os bens. É palpável o pensamento de conexão entre o direito dos descendentes do viuvo a uma porção dos bens dêste à sua morte — a legítima, e a restricção estabelecida no artigo 1235.º à faculdade de dispôr em benefício do nôvo cônjuge.

Também a história do artigo 1235.º o mostra.

A Ordenação estabelecia (Liv. iv, tit. 46) como regra, sem distinção, aplicável portanto ás segundas núpcias, ainda no caso de o binubo ter descendentes de anterior matrimónio, o regime de comunhão: «*Todos os casamentos feitos em nossos Reinos, e senhorios se entendem serem feitos por Carta de ametade: «salvo quando entre as partes outra cousa fôr acordada, e con-tractada, porque então se guardará o que entre elles fôr con-tractado».* Não se exceptua da regra o casamento do binubo com filhos de anterior matrimónio; antes as disposições especiais dos títulos 91 e 105 do mesmo Liv. iv, relativas ás segundas núpcias e correspondentes ás dos artigos 1236.º e 1237.º do Código Civil, nela o incluem.

Porém, a lei de 9 de setembro de 1769 (rei D. José), — reatando-se a tradição romanista que, em salvaguarda dos interesses dos filhos de matrimónio anterior, proibia em tal caso ao binubo transmitir por qualquer título ao nôvo cônjuge mais do que coubesse ao filho, se era um só, e, se eram vários, largamente restringia tal faculdade (Cod., Lib. v, 9, 6), lê-se (§ 27): «*Muitas vezes «tem chegado á Minha Real Presença vivas, e repetidas queixas «das grandes deteriorações, e subseqüentes ruínas, que se tem «seguido ás casas dos Meus Reinos de segundos, e terceiros ca-«samentos feitos por homens, que depois de terem estabelecido «ás suas casas com huma numerosa successão, casão segunda, «e terceira vezes sem necessidade, prejudicando gravemente, e «até abandonando os Filhos do primeiro Matrimonio, para in-«teressarem os do segundo por importunas instancias das Ma-«drastas. E a fim de que cessem estas desordens tão prejudi-«ciais ao augmento das Famílias, que contém utilidade pública: «Estabeleço, que todo o Pai de Famílias, que casar segunda «vez, tendo Filhos do primeiro Matrimonio, seja obrigado a «fazer Inventario dos bens moveis, semoventes, de raiz, e Acções,*

«que tiver ao tempo do dito segundo Matrimonio, e assegurar
«com caução de indemnidade **as legítimas**, que nos taes bens toca-
«rem ao Filho, ou Filhos do dito primeiro Matrimonio; de sorte
«que não possam distrahir-se, e menos alhear-se por qualquer
«título que seja: Prohibindo, como prohibo, a communição
«dos referidos bens pelas segundas Nupcias: E tudo o referido
«debaixo das penas de sequestro, e nullidade dos Contractos,
«que se fizerem para as alheações das sobreditas **legítimas**, os
«quais gosarão do privilegio dos bens dotais, desde a primeira
«hora do falecimento das primeiras Mulheres. Havendo nestes
«casas Prazos, que sejam vitalícios, ficarão pelos factos dos se-
«gundos casamentos *ipso jure* nomeados nos Filhos Primoge-
«nitos; retrotrahindo-se esta legal nomeação ao tempo do falle-
«cimento das Defuntas suas Mães, não obstante quaesquer No-
«meações, que depois d'elle se hajão feito, não havendo estas
«sido a favor de algum dos Filhos do primeiro Matrimonio.
«O mesmo Ordeno, que se observe nos Morgados de livre no-
«meação, sendo regulados pelo referido Direito dos Prazos vi-
«talícios». E no § 28: «Permitto com tudo, que os outros
«bens adquiridos depois dos segundos, e terceiros Matrimonios,
«se possam communciar entre os Conjuges, e computar para as
«legítimas dos Filhos, com tanto que as Terças fiquem sempre
«pertencendo áquelle, ou áquelles Filhos do primeiro Matrimo-
«nio, que aos Pais communs parecer nomear». E no § 29:
«Ainda tem sido mais prejudiciaes as desordens causadas pelas
«Mulheres, que ficando viúvas com Filhos ou com Netos, se
«deixam alliciar para passar a segundas Nupcias pelos vadios,
«e cubiçosos, que não buscão o estado do Matrimonio para os
«Santos fins, que a Igreja ensina, mas sim, e tão somente para
«se arrogarem a administração, usurpação, e delapidação dos
«bens das ditas Viúvas, e dos Orfãos seus Filhos, ou seus Netos.
«Obviando tambem aos quotidianos clamores dos opprimidos
«com semelhantes casamentos: Estabeleço primeiramente, que
«todas as Mulheres, que tendo Filhos, ou Netos, passarem a
«segundas, ou terceiras Nupcias em idade de terem ainda suc-

«cessão, sejam *desapossadas dos bens das legítimas* Paternas, e
«*Maternas* desses Filhos, ou Netos, e de quaesquer outros a
«elles pertencentes, nomeando-se para elles pela Meza do De-
«sembargo do Paço hum Administrador chão, e abonado, no
«caso de serem menores; e sendo maiores, se lhes entregue desde
«logo tudo o que lhes pertenceria, se mortas fossem as referidas
«Mães: Estabeleço em segundo logar, que com as referidas
«Mães se pratique inviolavelmente a Ordenação, que lhes pro-
«hibe as tutorias, defendendo, como defendo, que para esse
«effeito se passem Provisões, que não sejam determinadas por
«Ordem Minha especial em alguns casos de taes, e de tão par-
«ticulares circumstancias, que me possam mover a moderar
«nelles esta Minha geral Disposição: Estabeleço em terceiro
«logar, que ficando ás ditas Viuvas salvo o uso, e fruto das
«suas *Terças* para seus alimentos, possam ter para dellas dispor
«por morte a mesma liberdade, que acima deixo aos Maridos
«segunda vez casados: Estabeleço em quarto, e ultimo logar a
«respeito daquellas, que entre as ditas Mulheres casarem, de-
«pois de haverem cumprido os sincoenta annos, nos quaes cessa
«a fecundidade, que não possa haver communicação de bens a
«favor dos Esposos, que as buscam pela cubiça delles; mas an-
«tes pelo contrario sejam os bens, que ellas possuirem, inventa-
«riados ao tempo dos Matrimonios, e lhes seja prohibida de-
«baixo da pena de nullidade toda a alliação delles, e toda a
«contracção de dividas, para os fazerem executar por ellas,
«como ordinariamente costuma succeder, reservando-se-lhes o
«uso, e fruto em sua vida, salva a substancia dos mesmos bens
«a favor dos Herdeiros legitimos agnados, ou cognados, e a li-
«berdade de poderem testar das *Terças* nos termos habeis, que
«por esta lei Tenho determinado, declarando assim a Ordena-
«ção, que dispõe sobre esta materia, e mandando que se não
«possa entender de outro algum modo».

Fizemos a transcrição integral das disposições da lei de 9 de setembro de 1769, relativas ás segundas núpcias, porque, dispensando qualquer intervenção do intérprete, a sua minu-

ciosa e franca redacção exprime irrecusavelmente a absoluta conexão entre o direito dos descendentes à legítima e a consequente restrição feita à faculdade do nubundo comunicar e dispôr, em proveito do nôvo cônjuge, dos bens que tiver ao tempo do nôvo casamento.

Posteriormente, no decreto de 17 de julho de 1778 (rainha D. Maria I), que se justifica nas dúvidas, embaraços e questões agitadas «sobre a intelligencia e execução de muitas leis extravagantes» e na necessidade da elaboração, já ordenada, de «hum Codigo, e Compilação das Leis do Reino», lê-se: «E ordeno «outro sim, que na Lei de nove de Setembro de mil setecentos «e sessenta nove *fiquem suspensas* as Disposições dos Paragrafos primeiro até o nono inclusivamente, com os Paragrafos «decimo oitavo, decimo nono, e vigesimo primeiro; e os *Paragrafos vigesimo setimo, vigesimo oitavo, e vigesimo nono*; e a «outra Lei de vinte e tres de Novembro de mil setecentos e setenta, que com este concorda, para que não tenham observancia alguma; guardando-se pelo que respeita ás materias, de «que se trata nas ditas Leis, e Paragrafos *suspensos até á promulgação do referido Codigo*, o que se dispõe e determina nas «Ordenações do Reino; e ficando tudo o mais, que se contém «na sobredita Lei de 9 de setembro, em seu vigor e observancia».

A *suspensão* prolongou-se, com efeito, até ao Código Civil. O projecto primitivo, como levantando-a, preceituava (artigo 1285.º): «O varão ou mulher, que contrair segundas «nupcias, tendo filhos ou outros descendentes sucessiveis de anterior matrimonio, não poderá comunicar com o outro cônjuge «nem doar-lhe, por qualquer título, mais que a terça parte dos «bens que tiver ao tempo do casamento, ou venha a adquirir «depois por doação ou herança de seus ascendentes ou de outros parentes». Este preceito, que foi logo, em primeira revisão, aprovado (*Actas*, pág. 209), passou, com ligeirissima alteração de redacção, para o Código Civil. É o artigo 1235.º.

O artigo 1235.º tem, pois, como a própria redacção o revela,

a sua fonte directa na transcrita lei de 9 de setembro de 1769, o que de resto o decreto de 17 de julho de 1778, *suspensivo* desta, deixava prever. E assim à consideração do seu texto e do seu espírito vem juntar-se um decisivo subsídio histórico, para que afirmemos, sem sombra de dúvida, que a restrição, nele estabelecida, à faculdade de comunicar e de dispôr, tem no direito dos descendentes à legítima a sua razão de ser e a sua medida.

*

Agora, sejamos apenas lógicos.

A legítima dos descendentes era, na vigência do Código Civil, *de duas terças partes* (artigo 1784.º § único): *por isso*, em correspondente medida, a porção comunicável ou disponível pelo binubo com filhos de anterior matrimónio, em relação ao nôvo cônjuge, era de *uma terça parte* dos bens referidos no artigo 1235.º.

O decreto de 31 de outubro de 1910 restringiu a *metade* a legítima dos descendentes (artigo 1.º § único): *conseqüentemente*, em correspondente medida, aquela porção comunicável ou disponível pelo binubo consiste hoje em *metade* dos mesmos bens.

III

**Despacho de 1 de abril de 1914 do juiz de Direito de Castelo Branco,
dr. António Jorge Marçal**

Discordo da opinião seguida na douta resposta que antecede. Bem sei que a REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA, nos anos XLIV, pág. 411, XLV, pág. 507, e XLVI pág. 54, sustenta a opinião de que o decreto de 31 de outubro de 1910 modificou o artigo 1235.º do Código Civil, no sentido de poder a binuba com filhos de anterior matrimónio doar ou comunicar com o seu cônjuge metade de todos os seus bens, e podendo também a binuba quinquagenária alienar até

metade dos seus bens, achando-se por isso também modificado, no parecer da mesma REVISTA, o artigo 1237.º do Código Civil. Nela se sustenta também que o decreto abrange os casamentos celebrados e não dissolvidos antes da sua execução. Os seus argumentos principais são :

a) em julgar o artigo 1235.º coordenado com as disposições respeitantes à legítima, sendo a sua correlação tão íntima, que, modificadas estas disposições, modificado fica aquele artigo; e que, por isso, é indiferente o título que o legislador deu ao decreto. O que importa são as suas disposições, e estas envolvem modificação do artigo citado;

b) ampliar a liberdade de testar é alterar a legítima, e portanto, logicamente se deve supôr, que foram alteradas as disposições cuja única razão de ser é a defesa da legítima;

c) de outro modo ficava a lei contraditória consigo mesma e o intérprete nunca deve ser mais legalista do que o próprio legislador.

O jornal o DIREITO, no ano XLVI, n.º 17, pág. 254, e o Acordão da Relação do Porto de 6 de dezembro de 1912, na REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano XXXI, n.º 733, pág. 194, sustentam igual doutrina. De opinião contrária é a GAZETA DA RELAÇÃO DE LISBOA, ano XXVI, n.ºs 2 e 69, págs. 9 e 549.

Salvo o devido respeito pelo saber dos doutos juriconsultos, redactores da REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA, e dos distintos juizes que firmaram o Acordão referido, devo dizer que os seus argumentos não me convenceram. O artigo 1235.º do Código Civil, contém duas partes distintas; na 1.ª, determina-se que o binubo ou binuba com filhos ou outros descendentes de anterior matrimónio não podem comunicar com o outro cônjuge mais do que a terça parte dos bens que tiverem ao tempo do casamento, ou que venham a adquirir depois por doação ou herança de seus ascendentes ou de outros parentes; na 2.ª, determina-se que por nenhum título podem doar-lhe mais do que a terça parte dos mesmos bens. São, pois, duas disposições diferentes e distintas, sem a correlação íntima que querem ver-lhe. A revogação da segunda parte não implica a revogação tácita da primeira, porque o preceito da lei nova que se refere apenas à legítima no seu artigo 1.º, não é incompatível com o preceito da primeira parte da lei anterior, nem atinge uma disposição principal que arraste na sua queda qualquer disposição legal que era consequência dela.

Poder comunicar a binuba ou o binubo um terço com o seu cônjuge dos referidos bens, e poder doar-lhe ou deixar-lhe metade dêsses

mesmos bens são poderes diversos, ninguém o pode contestar. Não há, pois, a correlação íntima a que se refere a REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA. A primeira parte do citado artigo 1235.º refere-se ao regime matrimonial, e tanto que é a repetição do preceito contido no n.º 4.º do artigo 1109.º do Código Civil. A segunda parte refere-se à soma de bens que o binubo com filhos ou outros descendentes sucessíveis de anterior matrimónio pode doar ou deixar ao seu cônjuge. São, pois, direitos legais diferentes. A segunda parte do artigo 1235.º foi por isso efectivamente alterada pelo decreto de 31 de outubro de 1910, que no § único do artigo 1.º restringe a legítima de dois terços a metade. O regime matrimonial, determinado pelas convenções ante-nupciais fixa pelo casamento os direitos que cada um dos cônjuges adquire nos bens do outro, tanto presentes como futuros, nos termos dos artigos 1108.º e segs., 1125.º e segs. e 1132.º e segs. do Código Civil; e por consequência estes direitos não podem ser alterados por uma lei que altera as legítimas; e muito menos, como na hipótese dos autos, por uma lei a que se pretende dar efeito retroactivo contra a expressa disposição do artigo 8.º do Código Civil, visto tratar-se de casamento celebrado e não dissolvido à data da promulgação do citado decreto. Os direitos do binubo e do seu cônjuge sobre os bens que cada um leva para o casal e dos adquiridos depois por qualquer título não são, como se pretende, direitos condicionais, mas sim direitos puros que se fixam pelo casamento, conforme preceitua o artigo 1105.º do Código Civil. O direito de doar, e o poder de comunicar são efectivamente meros poderes legais, mas o primeiro é diferente do segundo, porque a medida do primeiro é fixada pela legítima mas não a do segundo por ser fixada pelo casamento e pelas convenções ante-nupciais que o precedem. O artigo 1235.º não é uma garantia da legítima dos filhos do primeiro matrimónio, porque esses bens podem ser alienados por título oneroso pelos dois cônjuges, e porque neles tem parte igual os filhos do segundo. Deve entender-se sempre que as leis vigoram enquanto não forem revogadas expressa ou tacitamente. Ora a primeira parte do artigo 1235.º não foi revogada nem expressa nem tacitamente pelo que deixo ponderado.

Deve, pois, proceder-se na partilha do seguinte modo:

Somam-se os valores de todos os bens do casal com o aumento das respectivas licitações e temos assim achado o valor do inventário. Como o inventariado casou com a cabeça de casal em segundas núpcias, tendo uma filha de anterior matrimónio e outra do segundo, o monte da mesma cabeça de casal é igual a metade da terça dos bens que

êle levou para o casal e que com ela comunicou nos termos do artigo 1235.º citado, e a metade dos adquiridos na constância do segundo matrimónio. E o quinhão de cada uma das duas filhas do inventariado é igual a metade dos restantes valores, constituídos pelas duas terças incomunicáveis, por metade da terça comunicável e por metade dos adquiridos na constância do segundo matrimónio. Achado assim o lote da inventariante e os quinhões de cada interessada preenchem-se com os bens em que respectivamente licitaram e com as tornas a dar pelos maiores licitantes.

Castelo Branco, 1 de abril de 1914. — *António Jorge Marçal.*

No presente despacho, decidindo que o binubo com filhos de anterior matrimónio, podendo embora doar ao nôvo cônjuge ou deixar-lhe metade dos bens que tiver ao tempo do casamento ou vier a adquirir depois, por título gratuito, de seus ascendentes ou de outros parentes, apenas comunica com êle a terça parte dos mesmos bens, o sr. dr. António Jorge Marçal encontra-se comnosco em parte. Com efeito, afirmou revogado, pelo decreto de 31 de outubro de 1910 o artigo 1235.º do Código Civil quanto ao disponível por doação ou outro título gratuito.

Mas o distinto juiz considera o artigo 1235.º ainda em vigor relativamente ao comunicável, argumentando dêste modo:

1) O artigo 1235.º determina por um lado o limite da faculdade de comunicar, por outro lado o limite da faculdade de doar ou deixar, entre os quais, que constituem poderes legais distintos, o primeiro medido pela legitima e o segundo fixado pelo casamento em harmonia com o regime de bens, não existe uma tão íntima correlação que, revogado um deles, revogado haja de considerar-se o outro.

2) Se bem que, com efeito, o artigo 1235.º foi revogado na parte relativa ao disponível por título gratuito, os direitos que cada um dos cônjuges adquire nos bens do outro, havendo-se fixado, em harmonia com o regime matrimonial, pelo casamento, não podem, pois, ser alterados por uma lei que apenas altera as legítimas, sendo certo que o ar-

tigo 1235.º não é uma garantia da legítima dos filhos do primeiro matrimónio, porque esses bens podem ser alienados por título oneroso pelos dois cônjuges; e porque neles teem parte igual os filhos do segundo.

*

Apreciemos o valor dos fundamentos.

1) Em primeiro lugar, notaremos que a conexão íntima, cuja existência é necessária para que a nova lei, que altera as legítimas, haja alterado consequentemente, como sustentamos, todo o artigo 1235.º, há de verificar-se, não entre as duas partes dêste artigo, mas sim entre cada uma delas e as disposições relativas à legítima. O poder de comunicar e o poder de transmitir por título gratuito são efectivamente poderes legais distintos ou, talvez melhor, formas diversas dum mesmo poder legal — a faculdade do binubo dispôr duma determinada porção de bens. Mas já demonstramos exuberantemente como o legislador os vinculou à legítima, delimitando-os pela medida desta. Assim, alterada a medida da legítima, alterado foi o artigo 1235.º nas suas duas partes, independentemente de correlação entre elas.

2) Mas tal correlação existe. Existe na própria razão da lei: a salvaguarda da legítima dos descendentes de matrimónio anterior é o pensamento de todo o artigo 1235.º, sem que obste a circunstância de os bens a que se refere a restrição poderem ser alienados por ambos os cônjuges a título oneroso e de os filhos do segundo matrimónio herdarem com os do matrimónio anterior os bens do binubo, pai ou mãe comum. Não se proibiu a alienação por título oneroso, porque esta, importando a substituição dos bens pelo seu equivalente pecuniário, não prejudicará os descendentes de matrimónio anterior. E, sendo certo que com estes herdaram os de matrimónio posterior nos bens do binubo, pai ou mãe comum, tal facto não recusa ao artigo 1235.º o pensamento de proteger as legítimas dos primeiros, antes constitue um dos motivos que determi-

naram o legislador à salvaguarda destas. É em harmonia com os princípios gerais, e sem que a êste respeito pudesse compreender-se qualquer restrição, que os descendentes do binubo, de quaisquer matrimónios, por igual herdam nos bens dêste. Porêem, nos bens do nôvo cônjuge só herdam os descendentes dêste, lesando consequentemente as legítimas daqueles a comunicação de bens do binubo ao nôvo cônjuge e todos os actos de disposição por título gratuito em favor dêste. ¿Sendo assim, pode acaso negar-se que uma disposição limitando êste poder do binubo comunicar e dispôr protege as legítimas dos descendentes do anterior matrimónio? De resto, quem pretenda fazê-lo, há de recaír na explicação do artigo 1235.º pelo ódio às segundas núpcias. ¿E será lícito supôr êste ódio em uma legislação que amplamente as permite e pelo divórcio as facilita, e em um preceito que nenhuma restrição estabelece para o caso de não haver filhos do matrimónio anterior? Não. Na salvaguarda das legítimas encontra-se a razão da lei, que é, como se vê, a mesma para a restrição da comunicação de bens e da disposição por título gratuito em favor do nôvo cônjuge. Idêntica é também a disposição da lei: a expressão «não poderá comunicar com o nôvo cônjuge, *nem por nenhum outro título doar-lhe*» mostra como o legislador equiparou os dois modos de transmissão dos bens do binubo, considerando a comunicação dos bens como uma espécie de doação. Existe pois, entre as duas partes do artigo 1235.º aquela, aliás desnecessária, íntima correlação.

*

Assim, estabelecido no despacho o princípio exacto de que a faculdade do binubo, com filhos de anterior matrimónio, dispor por título gratuito em favor do nôvo cônjuge hoje se mede por metade dos bens a que se refere o artigo 1235.º, reconhecendo-se que a medida desta faculdade foi «efectivamente alterada pelo decreto de 31 de outubro de 1910, que no § único do artigo 1.º restringe a legítima de dois terços a metade», logicamente se impõe applicá-lo à comunicação dos bens.

IV

**Despacho de 31 de julho de 1914 do juiz de Direito de Moimenta da Beira,
dr. José Silvestre Cardoso**

Proceda-se à partilha em harmonia com as respostas de fls. 100 e 106, observando-se portanto o disposto na 2.^a parte do artigo 1235.^o do Código Civil, pois estamos convictos de que não está revogada pelo decreto de 31 de outubro de 1910.

A vigência do citado artigo 1235.^o depois daquele decreto tem sido muito discutida na imprensa periódica e em alguns acordãos dos tribunais de 2.^a instância, como pode ver-se na REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA, ANOS XLIV, pág. 411, XLV, pág. 507, e XLVI, pág. 52, na REVISTA DOS TRIBUNAIS, ANOS XXXI, págs. 194 e 371, e XXXIII, pág. 8, na GAZETA DA RELAÇÃO DE LISBOA, ANO XXVI, págs. 9 e 549, e nas *Segundas Núpcias* do dr. Júlio de Vilhena (2.^a edição), pág. 263.

Para desejar seria que em assunto de tão relevante importância se fixasse jurisprudência, ou que, numa cuidada revisão do referido decreto, êle fosse esclarecido.

No entanto fundamentamos no seguinte a nossa convicção de que o binubo com filhos de anterior matrimónio não pode ainda hoje doar por qualquer título ao seu cônjuge mais do que a terça parte dos bens que tiver ao tempo do casamento, ou que venha a adquirir depois por doação ou herança de seus ascendentes ou de outros parentes.

Como se vê da própria epígrafe: «decreto regulando o direito da sucessão das legítimas e o da sucessão *ab intestato*», o decreto de 31 de outubro de 1910 estatuiu disposições novas *em matéria de sucessões*. Alterou e revogou o que a tal respeito se contém no Título II do Livro III da 2.^a parte do Código Civil. E o artigo 1235.^o dêste figura no Título II do Livro II e que trata dos *contratos em particular* e no capítulo do *casamento*.

São duas disposições regulando casos diversos e sem haver antinomia entre si. O decreto regula as sucessões e fixa a quota disponível. O artigo restringe o direito de comunhão e doação dos cônjuges entre si no regime das segundas núpcias.

O n.^o 1.^o do decreto limitou a legítima alargando a quota disponível à metade de todos os bens.

O artigo 1235.^o não fala em legítima ou quota disponível, no caso restrito de que trata; simplesmente estabeleceu a incomunicabilidade

dos dois terços e a proibição do binubo com filhos de anterior matrimónio não poder doar ao outro cônjuge mais do que a terça parte dos bens que tiver ao tempo do casamento ou que venha a adquirir depois por doação ou herança de seus ascendentes ou outros parentes. E está nesta última parte o caso dos autos.

Não vemos, mesmo, em princípio, que tenha de haver relação alguma entre a quota disponível no campo das sucessões e a doável no regime das segundas núpcias. E tanto que, nos códigos civis estrangeiros, como por exemplo no da Itália, a quota disponível é de metade (artigo 805.º) e a doável ao segundo cônjuge muito inferior (artigo 770.º).

E não se diga que o artigo 1235.º teve em vista a quota disponível ou o favorecer a legítima dos filhos, porque então não deveria permitir doação a estranhos do excesso do terço a favor do cônjuge. E nesse caso ainda o artigo deveria limitar ao terço a doação de bens havidos por título gratuito de pessoas estranhas.

Daqui se infere o motivo pelo qual o artigo 10.º do citado decreto não se refere ao artigo 1235.º, embora possa e deva referir-se a outros artigos do Código Civil, mas com os quais tem uma estreita relação em matéria de sucessões e legítimas.

E também se deduz que na fórmula, aliás vulgar e supérflua, «fica revogada a legislação em contrário» do artigo 12.º do decreto, não é abrangido o artigo 1235.º, visto este não contrariar as disposições daquele.

Temos, pois, de concluir que embora o direito de doar ou de dispôr por última vontade, existindo filhos ou outros descendentes sucessíveis, fosse ampliado pelo decreto de 1910 até à metade da herança e possa coexistir nas segundas núpcias, no caso especial e restrito do artigo 1235.º está limitado à terça de certos bens.

Demais, no caso vertente, o casamento do inventariado com a inventariante foi celebrado em pleno vigor do Código Civil, como deriva dos autos.

A lei reguladora dos contratos é a que existe à data da sua celebração. Os contratos obrigam às suas consequências legais (artigo 704.º do Código Civil). A lei substantiva não tem neste caso efeito retroactivo.

Daqui a conclusão legal de que, ainda no caso do decreto de 31 de outubro de 1910 ter revogado o artigo 1235.º do Código Civil, o inventariado não podia dispôr, como dispôs, de seus bens a favor da inventariante conforme a legislação em vigor (testamento de pág. 8). É que, como consequência legal do seu contrato de casamento, deri-

vada do artigo 1235.º, vigente ao tempo da sua celebração, o testador não podia dispôr mais do que da terça dos bens a favor do seu cônjuge, e não da metade, como disporia o decreto citado, à data do testamento.

Bem sabemos que a lei reguladora da sucessão é a vigente ao tempo da abertura da herança, mas cremos que para isso é mister que ela não ofenda direitos, ou oblitere obrigações preestabelecidas em contratos legais, como no assunto que versamos.

Moimenta da Beira, 31 de julho de 1914. — *J. Silvestre Cardoso.*

Neste despacho, decidindo-se que «o binubo com filhos de anterior matrimónio não pode ainda hoje doar por qualquer título ao seu cônjuge mais do que a terça parte dos bens que tiver ao tempo do casamento ou que venha a adquirir depois por doação ou herança de seus ascendentes ou de outros parentes», afirma-se a doutrina de que o artigo 1235.º do Código Civil não foi modificado pelo decreto de 31 de outubro de 1910. Pelos fundamentos seguintes:

1) A sua própria rúbrica «Regula o direito da sucessão das legítimas e o da sucessão *ab intestato*», mostra que o decreto estatuiu disposições novas *em matéria de sucessões*, alterando e revogando o que a tal respeito se continha no Tit. II do Liv. III da Segunda Parte do Código Civil. Ora, o artigo 1235.º, sem qualquer referência a legítima ou quota disponível, simplesmente estabeleceu, em caso de segundas núpcias de binubo com filhos de anterior matrimónio, uma restrição ao seu direito de comunicar e dispôr em proveito do nôvo cônjuge, encontrando-se no Liv. II, Tit. II «*Dos contratos em particular*», no Capítulo I «*Do casamento*».

2) No artigo 1235.º o legislador não teve em vista a legítima dos filhos, pois que, se houvesse tido esse intuito, abranteria na restrição as doações em favor de estranhos e os bens havidos, por título gratuito, de não parentes.

3) Em princípio não existe relação alguma entre a quota disponível geral das sucessões e a porção doável nas segundas núpcias, e tanto que no código civil italiano, por exemplo, a

quota disponível é de metade (artigo 805.^o), outra sendo aquela porção doável (artigo 770.^o).

4) Assim, não estando o artigo 1235.^o incluído no número das disposições revogadas expressamente pelo artigo 10.^o do decreto, também não é atingido pela fórmula da revogação tácita do artigo 12.^o, uma vez que não contraria as disposições do decreto.

*

Em discordância do douto magistrado que subscreve o despacho, sr. dr. Silvestre Cardoso, consideramos insubsistentes tais fundamentos:

1) Em primeiro lugar, a epígrafe adoptada pelo legislador para designar o decreto não exclue a revogação, pelos preceitos dêste, daquelas disposições que, não sendo directamente de direito sucessório, e não se encontrando por isso no mesmo lugar em que o Código se ocupa dêste, todavia no direito sucessório teem a razão de ser, acompanhando-o por isso nas suas transformações.

2) Ora, supomos haver mostrado, por modo inequívoco, em face da letra da lei, do seu espírito e da sua história, como o legislador fundou o preceito do artigo 1235.^o no direito dos descendentes à legítima, pelo coeficiente desta ($\frac{2}{3}$) medindo a porção não comunicável ou não disponível. E não obsta a consideração de que, se tal fosse o seu pensamento, teria abrangido na restrição as doações em favor de extranhos e os bens havidos, por título gratuito, de não parentes. Com efeito, o legislador que se estava ocupando das segundas núpcias, ponderou o perigo que para as legítimas dos descendentes de matrimónio anterior constituíam a comunicação dos bens do binubo e as doações ou deixas ao nôvo cônjuge, num país em que o regime da comunhão é geralmente usado e dadas as circunstâncias favoráveis da vida conjugal para os actos de disposição a título gratuito em favor do nôvo cônjuge. As transmissões a extranhos não

encontram as mesmas facilidades. O legislador ocupava-se das segundas núpcias; a restrição a estabelecer à faculdade do binubo dispôr ou comunicar deveria limitar-se (*odiosa restringenda*) ao perigo que ao seu espirito se impunha. Por isso, não abrangeu na restrição as deixas a extranhos. E não abrangeu os bens havidos, por título gratuito, de não parentes, porque a sucessão de tais bens depende da condição da existência do binubo, ao passo que a dos bens dos seus ascendentes e outros parentes transmite-se normalmente, dentro dos limites da lei, aos descendentes do binubo, independentemente da condição da existência dêste. Até esta distinção revela como o legislador fundou no instituto sucessório a restrição do artigo 1235.º.

3) Não pode, pois, dizer-se que em princípio não existe relação alguma entre a quota disponível geral das sucessões e a porção doável nas segundas núpcias, uma vez que na restrição que limita esta há manifestamente o pensamento de proteger a legítima dos descendentes. O próprio código civil italiano, preceituando (artigo 770.º) que «o binubo não pode deixar ao nôvo cônjuge uma porção maior do que a que houver deixado ao menos favorecido dos filhos do precedente matrimónio», revela êste pensamento e presuppõe aquela relação, referindo à sucessão dos descendentes a porção disponível em favor do nôvo cônjuge. O legislador português adoptou até o mesmo coeficiente, como vimos.

4) De modo que, alterada a medida da legítima, pelo decreto de 31 de outubro de 1910, logicamente se encontra alterada a medida da restrição estabelecida no artigo 1235.º, o qual está assim abrangido na fórmula de revogação tácita do artigo 12.º.

*

De resto, sendo excepcional e restritivo da liberdade de dispôr o preceito do artigo 1235.º, a interpretação que dele fazemos harmoniza-se também com aquela regra de hermenêu-

tica jurídica que manda intender os preceitos de tal natureza, em caso de dúvida, que dúvidas não temos, no sentido que mais os aproxime da regra. E a regra é a faculdade de dispôr de metade.

Não queremos concluir a análise do douto despacho sem aludir áquela sua parte final em que o julgador declara que, «ainda no caso do decreto de 31 de outubro de 1910 ter revogado o artigo 1235.º do Código Civil», o inventariado não podia dispôr, como dispoz, de seus bens a favor da inventariante conforme a legislação em vigor ao tempo do casamento. Pretendemos descobrir nesta afirmação duma doutrina que adiante se reconhecerá insustentável as graves dúvidas que hão-de ter assaltado o seu espirito.

V

**Despacho de 31 de agosto de 1914 do juiz de Direito de Monção,
dr. José da Silva Monteiro**

Pela idade da filha mais velha do segundo matrimónio conclue-se que êste se realizou em plena vigência do Código Civil, isto é, antes de serem modificados pelo decreto de 31 de outubro de 1910 alguns dos seus preceitos reguladores da legítima.

¿E nestas condições deverá a comunhão da inventariante quanto aos bens que o inventariado possuía ao tempo do segundo casamento, recair sôbre a terça parte ou sôbre a metade dêsses bens? Quer dizer: ¿o artigo 1235.º do Código Civil foi alterado por aquele decreto? ¿E, no caso afirmativo, a alteração abrange também os casamentos celebrados antes da sua promulgação? As questões que se teem suscitado ácerca do decreto de 31 de outubro de 1910 provêem principalmente das duas fórmulas de revogação por êle adotadas: a geral e a especial.

Porque o artigo 10.º alterou especificadamente certos e determinados artigos do Código Civil, há quem intenda que só esses são os atingidos pelo decreto; mas como o artigo 12.º contém igualmente a fórmula da revogação geral, há por êste facto quem sustente que a modificação abrange também todos os mais preceitos que colidam com as disposições dêsse decreto, entre os quais o artigo 1235.º do

Código Civil. É este o meu parecer, aliás seria desnecessária a segunda revogação, e na lei não se admitem prescrições inúteis; nem o artigo 10.^o já citado, pois que não declara que são somente esses os artigos alterados, é incompatível com o artigo 12.^o que vem completar a execução do decreto com a revogação de todos os mais preceitos legais que lhe sejam contrários. Mas o artigo 1235.^o contém duas determinações: uma relativa ao direito de comunhão do cônjuge, e outra sobre a liberalidade do binubo.

Aquela traduz os efeitos do regime matrimonial e regula as relações patrimoniais dos cônjuges; e esta garante a legítima dos filhos e fixa a quota disponível do binubo.

Ora, ao contrário das disposições sucessórias que são reguladas pela lei vigente ao tempo da abertura da herança, os direitos e obrigações resultantes dos contratos ante-nupciais são regidos pela lei em vigor ao tempo da celebração do casamento, sob pena de se dar à lei efeito retro-activo com ofensa de direitos adquiridos, e até com alteração das convenções sponsalicias, contra o disposto nos artigos 8.^o e 1105.^o do Código Civil.

A inventariante casou com um regime que só lhe dava comunhão na terça de certos bens, e não pode adquirir maior comunhão à sombra duma lei posterior por que isso iria ofender os direitos adquiridos do outro cônjuge (pois que a partilha também pode ser motivada pelo divórcio e separação de pessoas e bens) e dos filhos; de contrário também se havia de admitir que uma lei nova lhe pudesse reduzir esse quinhão ou despojá-la até totalmente dêsse direito, o que decerto ninguém ouzará sustentar.

E não se diga, como a ilustrada redacção da REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA, ano XLV, pág. 407 que estes princípios só são applicáveis quando não haja convenção escrita em que os cônjuges estipulem a quota de comunhão, porquanto a falta da escritura corresponde à declaração formal e positiva dos cônjuges de que se sujeitam aos efeitos e condições do regime que a lei então vigente atribue aos casamentos celebrados sem convenção (Código Civil, artigos 1098.^o e 1108.^o e seguintes). Nestes termos proceda-se à partilha pela forma seguinte:

Somem-se todos os bens que o inventariado possuía quando passou a segundas núpcias, e dê-se uma sexta parte à inventariante e as outras cinco sextas partes dividam-se em quinhões iguais pelos filhos dos dois matrimónios do inventariado. Dos outros bens formam-se duas meações, adjudicando-se uma à inventariante, e repartindo-se a outra com igualdade pelos filhos do inventariado.

Na formação dos lotes observem-se as prescrições legais e o passivo aprovado pague-se pela forma deliberada no auto de fôlhas. Monção, 31 de agosto de 1914. — *Monteiro*.

Êste bem elaborado despacho decidiu em plena conformidade com a doutrina, que vimos sustentando, de que o artigo 1235.º do Código Civil foi alterado, quanto à medida do comunicável e disponível, pelo decreto de 31 de outubro de 1910, sendo hoje de metade dos bens referidos naquele artigo. Ventila, porém, a questão de saber se tal revogação afecta apenas as segundas núpcias celebradas posteriormente à entrada em vigor do decreto, se também aquelas mesmas que, dissolvidas posteriormente, já se encontravam todavia celebradas.

O sr. dr. Silva Monteiro julgou que a nova medida do comunicável respeita apenas aos casamentos celebrados posteriormente, estando em pleno vigor o artigo 1235.º do Código Civil relativamente aos casamentos celebrados antes do decreto; que, porém, a nova medida do disponível por título gratuito se applica a todos. Funda-se no seguinte:

1) Emquanto a determinação do disponível constitue, sobre a liberalidade do binubo, uma disposição sucessória que é regulada pela lei vigente ao tempo da abertura da herança, o casamento fixa o direito de comunhão do nôvo cônjuge, dum modo geral as relações patrimoniaes entre êste e o binubo, não podendo assim attribuir-se ao nôvo cônjuge, casado em um regime que só lhe dava comunhão na terça de certos bens, uma comunhão maior à sombra da lei posterior, porque «isso iria ofender os direitos adquiridos do outro cônjuge (pois que a partilha também pode ser motivada pelo divórcio e separação de pessoas e bens) e dos filhos».

2) Ninguém ousará sustentar que uma lei nova pode reduzir o quinhão do nôvo cônjuge, despojá-lo até totalmente dêsse direito, como aliás seria lógico desde que se sustenta ampliado em consequência dela.

3) E não se diga que estes princípios «só são applicáveis

quando haja convenção escrita em que os cônjuges estipulem a quota de comunhão, porquanto a falta de escritura corresponde à declaração formal e positiva dos cônjuges de que se sujeitam aos efeitos e condições do regime que a lei então em vigor atribue aos casamentos celebrados sem convenção».

*

Salvo o devido respeito, outra é a nossa opinião: antes entendemos que a nova medida do comunicável se aplica áqueles mesmos casamentos que, celebrados anteriormente ao decreto, sejam dissolvidos depois da sua entrada em vigor.

Com efeito, pela própria natureza do regime da comunhão, a lei atribue aos cônjuges (artigo 1108.º), a um nos bens do outro; e salvas as excepções, direito a metade dos que possuírem à data do casamento ou lhes advierem até ao momento em que, pela separação dos bens ou pela dissolução do matrimónio, se determinam definitivamente os bens em que a acção do regime se produziu. Esta não se esgota, pois, no momento da celebração do casamento. Ao contrário, podendo até acontecer que em tal momento não haja bens, exerce-se durante a vida conjugal à medida que eles entram para o património de algum dos cônjuges. Se no momento em que o casamento é celebrado algum dos esposos possui bens, a acção do regime exerce-se imediatamente em relação a tais bens, o outro *adquirindo* a metade dêles. Quanto aos bens que de futuro possam advir áquele mesmo cônjuge, o segundo apenas tem uma expectativa, porque a acção do regime só se exercerá no momento em que efectivamente advenham ao primeiro. Assim é que uma lei nova que exclua da comunhão determinados bens não se aplicará áqueles bens a respeito dos quais, sendo embora precisamente dos abrangidos na nova exclusão, o regime haja produzido já os seus efeitos, como sejam os não excluídos da comunhão e existentes no património dum dos cônjuges à data do casamento ou os que, advindo posteriormente a êste, e sendo comunicáveis, hajam nêle en-

trando antes da lei nova: já o cônjuge adquiriu por efeito do regime, e a lei nova respeita os direitos adquiridos. Mas fica tendo imediata aplicação aos que fôrem advindo daí por diante, pois que, em relação a estes, o cônjuge a quem haveriam de comunicar-se não pode invocar mais do que uma simples expectativa.

Egualmente a lei nova fica tendo aplicação imediata áqueles bens que, encontrando-se embora já no património do cônjuge, deixaram de comunicar se ao outro porque a antiga lei os excluía da comunhão: se a lei nova permite que tambem se comuniquem, esta disposição applica-se immediatamente, comunicando-se. Com efeito, não se tendo a acção de regime exercido em relação a êles em virtude do obstáculo legal que os excluía da comunhão, não pode haver, por parte do cônjuge a quem pertencem e que os comunicaria ao outro, pela própria natureza do regime, se não existira o obstáculo, um direito adquirido. Direito adquirido á sombra dùm regime supõe que êste actuou. Ora o regime não chegou a actuar nos bens excluidos da comunhão. E como a acção do regime só se esgota no momento da separação dos bens ou da dissolução do matrimónio, até lá o cônjuge titular dos bens excluidos apenas invocará a expectativa de que, a persistirem excluidos, tais bens não se comunicarão. Logicamente, a nova lei suprimindo a exclusão, fazendo assim cessar o obstáculo á acção do regime, êste, que se encontra desde a celebração do casamento em permanente potencialidade de acção, imediatamente actua. Não há, pois ofensa de direitos adquiridos: verifica-se a própria eficácia de regime.

É inteiramente paralelo dêste o caso do artigo 1235.º, que exclue da comunicação ao nôvo cônjuge do binubo com descendentes de anterior matrimónio certos dos seus bens. Em relação a tais bens o regime não actuará enquanto o obstáculo persistir. Mas actuará logo que o obstáculo desapareça: assim, falecendo na constância do nôvo matrimónio os descendentes cuja existência, para salvaguarda da sua legítima, que então

desaparece, se opunha à normal comunhão, esta, como sempre se tem julgado, e bem, estende-se, sem que possa falar-se de quaisquer direitos adquiridos do binubo, aos bens que tal obstáculo excluía dela.

«Ora semelhante à hipótese da morte dos filhos na constância do matrimónio — com razão observa a REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA (ANO XLV, pág. 509) — é a hipótese de ser reduzida a legítima. A restrição à comunhão, assim como está subordinada à condição de a legítima persistir, assim também deve considerar-se submetida à condição de a legítima se manter no quantitativo em que a lei a estabelecia. Se diminue, deixa de verificar-se parcialmente a condição de que dependia a restrição à comunhão, e esta deve em consequência aumentar na proporção em que a legítima diminuiu. E não poderá dizer-se que se modificou o regime ou que se ofenderam direitos adquiridos. O regime fica sendo o que era, apenas incluindo a mais os bens que uma restrição, que desapareceu, subtraía à sua acção. O direito adquirido do binubo a considerar como próprios duas terças dos seus bens não só se fundava apenas no interesse da legítima, e esta agora apenas justifica semelhante direito relativamente a metade dos bens, mas deve o mesmo direito considerar-se subordinado à condição resolutiva de a legítima persistir ou se manter no mesmo quantitativo. Isto é, o direito do binubo não é *fim*, mas simples *meio*, e não representa um direito *puro*, mas uma simples situação jurídica condicional». Note-se que a expressão «situação jurídica condicional» equivale aqui a esta outra «simples expectativa». Restringindo-se ou desaparecendo por efeito duma lei nova a exclusão estabelecida nos artigos 1109.º n.º 4.º e 1235.º, — e o sr. dr. Silva Monteiro bem decidiu que ela se encontra, em consequência do decreto de 31 de outubro de 1910, limitada de dois terços a metade —, a acção do regime, sempre em potencial desde o momento da celebração do casamento, imediatamente se produz em relação aos bens que a lei nova tornou comunicáveis.

De resto, a própria expectativa do binubo só aparentemente lhe pertence: antes é expectativa dos descendentes de matrimónio anterior, para salvaguarda de cuja legítima foram excluídos da comunhão os bens referidos naqueles artigos. Ora, o direito à legítima é, até à abertura da herança, meramente uma expectativa, caíndo no domínio da lei nova.

*

Nos princípios expostos, encontram os fundamentos do despacho, na parte em que julgou inaplicável aos casamentos celebrados anteriormente ao decreto e ainda não dissolvidos à data dêste a nova medida do comunicável, a sua destruição.

1) Não há um direito adquirido do binubo aos bens excluídos da comunhão: há uma *expectativa*, que até realmente o é dos descendentes de matrimónio anterior. Cái no domínio da lei nova.

2) É certo que a lei nova não pode reduzir o já comunicado ao nôvo cônjuge: porque, tendo o regime já actuado, êle *adquiriu*. Os mesmos princípios que acolá mandam aplicar a lei nova impedem a sua aplicação aqui.

3) Quando, porém, em escritura antenupcial, foi fixada a porção comunicável, inferior àquela que a lei permite ao binubo comunicar, ou mesmo igual se dos termos do contrato resulta que os esposados quizeram precisamente fazer comunicar a quantidade autorizada por lei de modo que igualmente não excederiam tal quantidade se maior fôsse o limite legal, nesse caso a quota estipulada, que então não é limite legal da acção do regime, mas limite convencionado no exercício da faculdade reconhecida aos esposados de a determinarem dentro daquele limite legal (artigo 1096.º), fica definitivamente estabelecida, não a alargando uma lei nova que ampliou o limite legal, como uma nova convenção não pode fazê-lo (artigo 1105.º). O mesmo não acontece nos casamentos em que não se celebrou contrato antenupcial, e naqueles em que, havendo-o, os

esposados ou se limitaram a dizer que adotavam o regime da comunhão ou, tendo embora declarado uma porção comunicável, revelem inequivocamente, pela perfeita coincidência desta com o limite legal, e pelos demais termos do contrato, a sua intenção de nada mais fazerem do que consignar na escritura o limite legal então em vigor; a estes há de aplicar-se o novo limite legal. É uma questão de interpretação dos negócios jurídicos.

*

A teoria da aplicação das leis no tempo e a técnica do regime da comunhão impõem, pois, a aplicação da nova medida do comunicável áqueles mesmos casamentos que, encontrando-se já celebrados à data do decreto de 31 de outubro de 1910, sejam dissolvidos posteriormente a êste.

VI

A solução

O decreto de 31 de outubro de 1910 alterou a medida do comunicável e disponível por título gratuito estabelecida nos artigos 1109.º n.º 4.º e 1235.º do Código Civil, sendo hoje de metade dos bens referidos nestes artigos a porção comunicável pelo binubo ao novo cônjuge ou disponível por título gratuito em favor dêste.

Esta nova medida do comunicável e disponível aplica-se aos próprios casamentos celebrados anteriormente ao decreto e ainda não dissolvidos à data da sua entrada em vigor.

CARNEIRO PACHECO.

Sumários de sentenças

Interdição.

21) Em acção de letras em que o curador, confessando a firma do pródigo curatelado, negou a obrigação com o fundamento de terem as letras sido aceitas, com antedata, depois da interdição do aceitante, tendo o júri, ao quesito «se as letras foram aceitas depois de registada e publicada a sentença de interdição», respondido «que estava provado que foram aceitas depois de requerida a interdição», deve concluir-se que o júri declarou não provado aceite posterior ao registo e publicação da sentença de interdição, apenas tendo podido achar prova de que foi posterior à propositura da acção; e consequentemente deve o interdito ser condenado no pagamento.

Sentença de 23 de março de 1912 do juiz de direito de Lamego, dr. António Luís de Freitas.—A Relação anulou o julgamento por contradição nas respostas do júri a dois quesitos; foi interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

22) São nulos de direito os actos praticados pelo interdito por prodigalidade, sem a devida autorização, depois de publicada, registada e passada em julgado a sentença de interdição.

Contra o interdito e seus herdeiros ou representantes, prova a data da compra e venda dum automóvel o recibo escrito e assinado pelo vendedor interdito, em juízo reconhecido como dêle, envolvendo o reconhecimento da autoria do documento o da sua data, salva procedente arguição de falsidade, a qual se não presume.

A transmissão do veículo, coisa certa e determinada, opera-se por mero efeito do contrato, sem dependência de tradição ou de posse.

Sentença de 11 de julho de 1912 do juiz da 1.ª vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

Interpretação dos negócios jurídicos.

23) O princípio consignado no artigo 1761.º do Código Civil, de que em caso de dúvida há de observar-se o que mais ajustado parecer com a vontade do testador, deve aplicar-se, por identidade de razão, aos contratos, interpretando-se as palavras destes quando sejam susceptíveis de dois sentidos, no que mais convenha à natureza do acto ou contrato ou no que se mostre mais conforme com a vontade dos contraentes na ocasião da sua celebração.

Sentença de 12 de abril de 1912 do juiz de direito de Ponta Delgada, dr. José Maria Pereira Forjaz de Sampaio.

Investigação de paternidade.

24) A pretensa filha e sua mãe, a quem, sendo aquela menor, compete representá-la e defendê-la, são pessoas legítimas para propôr a acção de investigação de paternidade ilegítima.

A acção de investigação de paternidade ilegítima deve ser proposta no tribunal em cuja jurisdição ocorreu o nascimento do pretenso filho. Será todavia competente o juízo onde foi proposta, se não fôr deduzida excepção de incompetência.

Procede a acção de investigação de paternidade ilegítima em que se provou que:—entre a mãe e o pretenso pai não existia parentesco que obstasse ao casamento um com o outro;—o pretenso pai era já viúvo quando começou a ter relações carnisais com a mãe, solteira, do pretenso filho;—o pretenso filho tem vivido em posse de estado;—a mãe e o pretenso pai conviveram notóriamente como marido e mulher no período legal da concepção.

Na condenação do pai nos sêlos e custas da acção não se compreendem sêlos nem custas do apenso processo da assistência judiciária porque é isento daqueles e destas.

Sentença de 22 de outubro de 1912 do juiz de direito de Ovar, dr. José de Sousa Mendes.

Multa.

25) Se em acção de processo ordinário se verifica superveniente alteração no valor do pedido para valor a que corresponde o processo do decreto de 29 de maio de 1907, a continuação da acção de processo ordinário constitue mera nulidade suprível.

O architecto A que, encarregado por B, levantou planta para uma obra cuja execução, — depois entregue por B, em empreitadas par-

ciais, aos respectivos empreiteiros —, se encarregou de fiscalizar de harmonia com o projecto e caderno de encargos, só será responsável pelos defeitos da obra que se prove haverem resultado necessariamente do não cumprimento, que lhe seja imputável, das obrigações que assumira.

Não chega a «decair», para o efeito da condenação em multa como litigante de má fé, aquele que antes do julgamento final haja desistido, por termo, do pedido que fundamentaria a má fé.

Sentença de 2 de abril de 1912 do juiz da 1.ª vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

Mútuo.

26) Os mútuos de dinheiro constituem-se pela cedência do mesmo ao mutuário, devendo considerar-se cada cedência, posto que entre as mesmas pessoas, um contrato independente e distinto.

Se entre os mesmos mutuante e mutuário há vários contratos de mútuo, a cada um destes, e não ao total das quantias mutuadas, se applica o artigo 1534.º do Código Civil.

Sentença de 30 de março de 1912 do juiz de direito de Ponta Delgada, dr. José Maria Pereira Forjaz de Sampaio.

27) O mutuante pode usar do direito de exigir do devedor o pagamento da quantia mutuada, independentemente de notificação, a qual só na usura é acto substancialmente prévio do distrate.

Não é prohibido alegar numa acção vários empréstimos pecuniários à mesma pessoa, feitos isoladamente e em quantias inferiores a 200.000 cada um, embora a sua sôma exceda 400.000.

Sentença de 10 de outubro de 1912 do juiz da 1.ª vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

Nulidades.

28) Vej. sum. n.º 25.

29) A não accusação da citação na audiência competente corresponde à sua falta e por isso importa nulidade insuprível.

Sentença de 29 de maio de 1912 do juiz de direito de Monção, dr. José da Silva Monteiro.

30) O requerimento não é inepto quando da narração ou da conclusão possa deprender-se qual o pedido e o fundamento da acção.

A falta de selo em um documento não produz nulidade; mas não

pode êste ser admitido em juízo e não tem, por isso, valor algum jurídico, enquanto não fôr pago o sêlo devido.

Sentença de 27 de julho de 1912 do juiz de direito de Ovar, dr. José de Sousa Mendes.

31) Não é inepto o requerimento inicial quando da narração ou da conclusão puder depreender-se qual é o pedido e o fundamento da acção. A narração e a conclusão devem ser interpretadas uma pela outra e de modo a não resultar absurdo.

A simulação constitue uma das espécies de falsidade. Pode ser provada por testemunhas; e são admissíveis como meios de prova as presunções.

Sentença de 25 de novembro de 1912 do juiz de direito de Ovar, dr. José de Sousa Mendes.

32) Vej. sum. n.º 15.

Provas.

33) Vej. sum. n.º 13.

34) A falta de junção dos documentos arguidos de nulidade não pode ser suprida pelo que dizem vagamente as testemunhas.

Os autores só podiam usar de acções de sonogados, de reivindicacção, ou *ad exhibendum* para que os réus fossem obrigados a apresentar documentos ou a justificar a legitimidade da sua posse.

A falta de comparecimento de dois réus ao depoimento, a que foram chamados, só podia determinar, com respeito a eles, não a confissão da acção mas a de certos factos que não modificariam as condições jurídicas dela.

Sentença de 18 de outubro de 1911 do juiz de direito de Ponta do Sol, dr. José Ferraz de Carvalho Megre.

35) Em audiência de julgamento de processo de querela de algum réu que esteja pronunciado por factos incriminados em diferentes artigos do Código Penal, podem ser inqueridas vinte testemunhas para cada um dêsses crimes.

Despacho de 23 de maio de 1912 do juiz de direito do 1.º distrito criminal do Pôrto, dr. Eduardo Augusto de Campos Paiva. — Houve agravo; o acordão da Relação do Pôrto de 21 de junho de 1912, sôbre êle, decidiu, no mesmo sentido, passando em julgado.

36) Vej. sum. n.º 30.

37) Vej. sum. n.º 31.

38) Vej. sum. n.º 18.

Responsabilidade civil.

39) Vej. sum. n.º 25.

40) Se o architecto A, encarregado por B, levantou planta para uma obra, cuja execução — depois entregue por B, em empreitadas parciais, aos respectivos empreiteiros —, se encarregou de fiscalizar, demanda B pelo pagamento dos seus serviços, não pode B em reconvenção exigir de A indemnização dos prejuizos imputáveis aos empreiteiros, a não ser que haja sido convencionada responsabilidade solidária dêstes e A; pois que A, na falta de tal convenção, só será responsável pelos defeitos da obra que se prove haverem resultado necessariamente do não cumprimento, que lhe seja imputável, das obrigações que assumira.

Sentença de 26 de abril de 1912 do Juiz da 1.ª vara cível do Porto
Dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

41) Vej. sum. n.º 9.

Segundas núpcias.

42) A binuba com descendentes de anterior matrimónio é permitido dar ou deixar ao novo cônjuge e com êle comunicar metade dos bens que tiver ao tempo do novo casamento ou adquirido depois, por título gratuito, de seus parentes.

Despachos de 12 de janeiro, de 20 e de 28 de março de 1914, do juiz de direito de Mangualde, dr. Dinis Simões de Carvalho, — e despacho de 15 de maio de 1914 do juiz de direito de Povo do Varzim, dr. Júlio de Sousa Machado.

43) Ao binubo com descendentes de anterior matrimónio, podendo comunicar com o nôvo cônjuge apenas a terça parte dos bens mencionados no artigo 1235.º do Código Civil, é licito doar-lhe ou deixar-lhe metade dos mesmos bens.

Despacho de 1 de abril de 1914 do juiz de direito de Castelo Branco, dr. António Jorge Marçal, — e despacho de 18 de março de 1914 do juiz de direito de Oliveira do Hospital, dr. José de Barros e Sousa.

44) A porção comunicável ou disponível do binubo com descendentes de anterior matrimónio, em relação ao nôvo cônjuge, é ainda constituída por um terço dos bens referidos no artigo 1235.º do Código Civil.

Despacho de 15 de agosto de 1914 do juiz de direito de Moimenta da Beira, dr. José Silvestre Cardoso.

45) Posto que efectivamente o comunicável e disponível pelo binubo, em relação ao nôvo cônjuge, seja hoje de metade dos bens referidos no artigo 1235.º, esta nova medida não se aplica, porêm, aos casamentos celebrados antes do decreto de 31 de outubro de 1910, para os quais continúa sendo dum terço.

Despacho de 31 de agosto de 1914 do juiz de direito de Monção, dr. José da Silva Monteiro.

Servidões.

46) O artigo 2313.º do Código Civil só se aplica à extinção de servidões estabelecidas a favor de prédios encravados.

Sentença de 2 de junho de 1907 do juiz de direito de Vouzela, dr. Dinís Simões de Carvalho.

47) Na acção negatória de servidão incumbe ao autor a prova do seu domínio sobre o prédio em que se pretende constituir a servidão, e do facto ou factos que importem a violação daquele direito, e ao réu a prova da existência da servidão.

Sentença de 1 de julho de 1912 do juiz de direito de Ovar, dr. José de Sousa Mendes.

Simulação.

48) Vej. sum. n.º 31.

Sublocação.

49) O facto de em contratos de sublocação se achar o nome do réu precedido da palavra «senhorio» não é só por si, e desacompanhado de qualquer outra prova, bastante para convencer de que êle se queria arrogar a qualidade de proprietário.

Sentença de 24 de outubro de 1912 do juiz de direito de Ponta Delgada, dr. José Maria Pereira Forjaz de Sampaio.

Subrogação.

50) Quem por êrro de facto paga a dívida de terceiro não fica subrogado nos direitos do crédor.

Sentença de 10 de fevereiro de 1913 do juiz de direito de Ponta Delgada, dr. José Maria Pereira Forjaz de Sampaio.

Usufruto.

51) A caução, que o usufrutuário pode ser obrigado a prestar nos termos do n.º 2.º do art. 2221.º do Código Civil, *pode* ser exigida pelo proprietário *depois* daquele ter tomado conta do usufruto.

Sentença de 6 de outubro de 1913 do juiz de direito de Oliveira do Hospital, dr. José de Barros e Sousa.

Vária

I

Ainda o artigo 52.º do regulamento de 4 de setembro de 1913

Lembra um distinto juiz a conveniência de, nos respectivos sumários, «declarar se as sentenças fizeram trânsito em julgado, pois que é manifestamente muito maior o grau de confiança que desperta a doutrina que num aresto de que não há recurso se professa».

Plenamente de acôrdo. Tencionávamos já pedir aos magistrados abrangidos no artigo 52.º do regulamento de 4 de setembro de 1913 o alto favor, que é relevante serviço, de fazer acompanhar de tal informação as cópias das suas decisões.

Aqui o pedimos, com grande prazer afirmando que muito honra a Magistratura judicial portuguesa o interesse que lhe vem merecendo aquele preceito legal.

II

Acentuação da palavra «binubo»

Sempre pronunciamos a palavra «binubo» com acentuação na penúltima sílaba. Tendo, porém, chegado ao nosso conhecimento haver quem a acentue na antepenúltima, procuramos ouvir o autorizado parecer do sr. prof. GONÇALVES GUIMARÃES, das Faculdades de Ciências e de Letras desta Universidade.

O eminente filólogo disse-nos:

— Na acentuação das palavras derivadas do latim por via literária deve observar-se a regra fundamental da acentuação das próprias palavras latinas, isto é, que «o acento é sobre a penúltima sílaba quando a quantidade desta fôr longa, e sobre a antepenúltima quando a penúltima fôr breve». «A última é normalmente átona». Nestas condições não pode haver a menor dúvida que a acentuação da palavra «binubo» terá de ser na penúltima sílaba, que era longa no latim.

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

DA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Doutrina

Caracteres da legislação operária

I

A legislação operária é *recente*. O desenvolvimento da grande indústria agravou consideravelmente a condição do operariado. A população dos campos acumulou-se em bairros insalubres e anti-higiênicos, em volta das fábricas. Os salários, por causa da larga oferta do trabalho, baixaram consideravelmente. O *chômage* tornou-se um flagelo constante, visto a nova indústria não calcular bem as necessidades do mercado, produzindo frequentemente em excesso. Os menores e as mulheres foram empregados nas fábricas, em virtude da simplificação do trabalho, devida às máquinas, contribuindo assim, com a sua concorrência, para deprimir ainda mais a taxa do salário.

Dêste conjunto de circunstâncias derivou, como é fácil de vêr, a miséria e a extenuação da classe operária. Apesar do seu trabalho fatigante, os operários não chegavam a ganhar o suficiente para viver. Os dias de trabalho eram duma duração excessiva, sendo em média de 13 a 14 horas, mas havendo profissões onde chegavam a 16 e 17, e encontrando-se oficinas

em que se exigiam aos operários, todos os dous ou tres dias, 24 horas de trabalho consecutivo! Os menores começavam a trabalhar nas oficinas aos oito anos, mas frequentemente já aí eram empregados, como auxiliares, aos 4, 5 e 6 anos. Estas creanças chegavam de tal modo fatigadas ao fim da semana, que se viam obrigadas a passar o domingo no leito!

Isto comprometia a saúde e a vida das classes operárias, determinando a sua degeneração e o seu aniquilamento, creando-se uma palavra nova — *pauperismo*, para designar êste estado de miséria e de degradação. As legislações não ofereciam para êste estado de cousas senão o regimen da plena liberdade do trabalho. Os Códigos civis davam ao operário o direito de estipular livremente as condições em que devia prestar os seus serviços, partindo dum princípio falso, como é o de que as partes são igualmente livres no contracto do trabalho, quando o patrão, dispondo do capital, se encontra em condições de manifesta superioridade relativamente ao operário. Esquecia-se tambem que o operário, em virtude do contracto de trabalho, ficava numa completa dependência do patrão, mesmo quanto à sua pessoa, levando assim a liberdade do trabalho a violar a liberdade individual.

Os Códigos civis, por isso, regularam minuciosamente o direito de propriedade, ao passo que abandonaram o trabalho inteiramente à violência da concorrência e às alternativas da lei da oferta e procura. O contracto de trabalho ocupa nesses Códigos um lugar obscuro e secundário, quando todos os contractos que se referem à propriedade mereceram a maior atenção e cuidado ao legislador. O contracto de serviço salariado abrange no nosso Código civil cinco artigos, e por isso bem se pode dizer dele, o que Glasson disse do Código civil francês, que ignora inteiramente o operário.

Os Códigos penais puniam as associações dos trabalhadores como contrárias ao princípio da liberdade do trabalho, procurando assim impedir a restauração das corporações das artes e officios, de tão odiosas recordações. Do mesmo modo puniam

todas as coligações entre os operários tendo por fim a recusa concertada do trabalho, isto é, a greve, como offendendo também o regimen da liberdade do trabalho. E assim ficaram os operários, em nome do princípio da liberdade de trabalho, impedidos de obter o melhoramento da sua condição por meio da associação e da greve.

Pode-se por isso, sem receio de errar, afirmar que a condição do operariado, em tais condições, não podia ser peor. A jurisprudência ainda procurou suavisar a rigidez dos Códigos, adaptando as disposições do direito privado às necessidades das sociedades modernas. Esta acção da jurisprudência é muito clara em matéria de accidentes de trabalho, onde preparou a transição da antiga concepção da responsabilidade delitual para a nova, do risco profissional. A influência da jurisprudência, porém, é naturalmente muito restricta, podendo auxiliar a missão do legislador, indicando-lhe o caminho a seguir e as reformas a executar, mas não podendo suprir a sua inacção.

Daí a legislação operária, que vemos desenvolver-se nos Estados modernos, no último quartel do século XIX. Só a Inglaterra é que faz excepção a este tardio aparecimento da legislação operária. Aí as primeiras providências desta legislação datam do começo do século XIX, sem dúvida por causa do estado adiantado da indústria naquele país, já nesta época. Da Inglaterra, a legislação operária passou para a França, Alemanha, Bélgica, Austria, e por fim para todos os Estados da Europa. Da Europa irradiou para a América, para as colónias inglesas e mesmo para o Japão.¹

¹ VAN DER BORGT, *Grundzüge der Sozialpolitik*, pág. 87 e seg.; CAPITANT, *Cours de législation industrielle*, pág. 5 e seg.; PAUL PIC, *Traité élémentaire de législation industrielle*, pág. 7 e seg.; BRY, *Cours élémentaire de législation industrielle*, pág. 21 e seg.

II

A legislação operária é uma legislação principalmente *para os operários da indústria*, ficando fora da sua aplicação, em grande parte, o salariado agrícola e comercial. A razão disto encontra-se na própria história da legislação operária, que apareceu precisamente para proteger os operários da indústria, transformada pela aplicação do vapor e da electricidade.

Isso deduz-se claramente das disposições da nossa legislação operária. Assim, o decreto de 14 de abril de 1891, completado pelo regulamento de 16 de março de 1893, regula o trabalho dos menores unicamente nos estabelecimentos industriais, considerando como tais as minas e pedreiras, os estaleiros e docas de construção ou reparação de embarcações, as fábricas, oficinas e casas ou logares de trabalho industrial de qualquer género (artigos 1.º e 5.º do Decreto).

O decreto de 24 de junho de 1911, que regulou, em harmonia com a convenção internacional de Berne de 26 de setembro de 1906, o trabalho nocturno das mulheres, applica-se também sómente às empresas ou estabelecimentos industriais, considerando-se como tais todos os logares de trabalho em que se exerça qualquer das indústrias classificadas na circular da Direcção Geral do Comércio e Indústria de 7 de novembro de 1908, que ficou fazendo parte dêste decreto, com excepção das indústrias dos espectáculos, da navegação, *da lavoura e anexos*, da pesca e do sal, da hospedagem e *mercantil* (artigo 1.º).

A lei de 24 de julho de 1913, que regula a responsabilidade do patrão pelos accidentes do trabalho, applica as suas disposições unicamente aos estabelecimentos comerciais onde se faça uso duma fôrça distinta da fôrça humana, e aos trabalhos agrícolas e florestais onde se faça uso de máquinas movidas por motores inanimados. Teem, pois, tais disposições uma applicação muito restricta nestas explorações, e unicamente quando essas explorações se encontram por assim dizer industrializadas. E a lei ainda limitou mais a responsabilidade do patrão nos trabalhos

agrícolas e florestais, preceituando que nestes trabalhos tal responsabilidade sómente existe com respeito ao pessoal exposto aos riscos das máquinas e motores (artigos 1.º n.º 1.º e 7.º).

A legislação sôbre a maternidade operária tambem é unicamente para a indústria. Essa legislação, muito deficiente, reduz-se a algumas disposições do decreto de 14 de abril de 1891, em que se determina que a mulher não será admitida a trabalhar nos estabelecimentos industriais, no sentido que lhe liga este diploma, nas primeiras quatro semanas depois do parto, devendo haver em cada uma das fábricas em que trabalharem mais de cincoenta mulheres por dia, uma creche onde as mães possam ir amamentar os filhos (artigos 21.º a 23.º).

A legislação sôbre tribunais de árbitros avindores tambem não se aplica aos operários agrícolas. A competência dêstes tribunais é em geral para todas as controversias sôbre a execução de contractos ou convenções de serviço em assuntos *industriais* e *comerciais*, entre patrões duma parte e os seus operários ou empregados da outra, ou entre operários e empregados entre si, quando trabalhem para o mesmo patrão (Lei de 15 de agosto de 1889, artigo 2.º). Aqui já se comprehendem nesta legislação os empregados do commercio, ficando ainda fora dela os operários agrícolas. O mesmo se pode dizer da legislação sôbre bôlsas de trabalho, visto estas instituições se proporem dar a conhecer aos empregados, operários e aprendizes as condições da oferta e procura nos *principais centros industriais* (Decreto de 9 de março de 1893, artigo 1.º; regulamento de 25 de maio de 1893, artigo 1.º; lei de 17 de fevereiro de 1914, artigo 3.º).

Ao lado desta legislação, há outra que se aplica indistintamente a todos os salarizados, como a das associações profissionais, visto o decreto de 9 de maio de 1891 (artigo 1.º, § único) dispôr que as associações de classe podem ser só de patrões (*comerciantes*, *industriais* ou *lavradores*), só de empregados, operários e trabalhadores, ou mixtas, abrangendo assim os salarizados da indústria agrícola e comercial; a que isenta de

penhora os salários, visto o decreto de 21 de outubro de 1907 preceituar, no artigo 1.º, dum modo geral, que os jornais e salários dos operários e serviçais só podem ser penhorados nos casos em que o podem ser os soldos dos militares e os ordenados dos funcionários públicos, sendo esta conclusão confirmada pelo § único dêste artigo, que fala dos vencimentos de quaisquer outros empregados na *agricultura, comércio* e indústria; a que regula o direito de greve, visto o decreto de 6 de dezembro de 1910 garantir a todos os operários, com excepção dos salarizados do Estado ou dos corpos administrativos, o direito de se coligarem para a cessação simultânea do trabalho (artigos 1.º e 10.º); e a que regula o repouso hebdomadário, visto o decreto de 8 de março de 1911 reconhecer a todo o assalariado o direito a um descanso semanal de vinte e quatro horas, em regra, seguidas (artigo 1.º).

Apesar disto, as tendências da legislação operária são para abranger unicamente os operários da indústria. Esta desigualdade que se estabelece, dêste modo, entre as diversas categorias de operários é injusta e revoltante. É mesmo perigosa, pois, deixando sem protecção os operários agrícolas, estes emigrarão para as cidades, despovoando os campos e fazendo crescer a onda dos operários urbanos, cuja vida por isso se tornará cada vez mais difícil. Bem o compreendeu ultimamente Lloyd George, que fez entrar no programa das suas reformas agrárias, a extensão aos operários agrícolas das garantias de que gosam os operários da indústria. É esta uma das bases da organização do seu célebre *Ministério das Terras*.

Nem se argumente com a natureza especial da agricultura, visto a produção agrícola ser uma produção orgânica e a produção industrial uma produção mecânica, donde resulta que a agricultura está mais dependente da natureza e não comporta uma tão larga aplicação da divisão do trabalho e das máquinas. Mas, se a especialização das profissões e a sua diversidade não permitem estatuir para todas elas um regimen absolutamente idêntico, nada impede todavia que os princípios gerais e as

garantias fundamentais sejam comuns a todos os operários. A Alemanha já tem feito alguma coisa neste sentido em várias das disposições da sua admirável legislação operária ¹.

III

A legislação operária é *principalmente para as fábricas, tendo uma aplicação restrita à indústria do domicílio*. Esta indústria não é a *doméstica*, em que a família produz tudo o que consome e consome tudo o que produz, nem a *autónoma*, do pequeno produtor, artista independente, proprietário dos utensílios e do produto, e trabalhando directamente para os consumidores. A indústria do domicílio a que nos queremos referir é a *fábrica descentralizada ou dispersa*, ou *indústria de domicílio salariada*, que consiste em o operário trabalhar em casa por conta dum patrão, tendo êste sempre o monopólio da venda dos produtos, e fornecendo algumas vezes mesmo a matéria prima. Dêste modo, o trabalhador na indústria de domicílio perde completamente a sua independência.

Na nossa legislação operária é manifesta a tendência para excluir da aplicação das suas disposições a indústria de domicílio. O § 1.º do artigo 1.º do decreto de 14 de abril de 1891 exceptua do regimen do trabalho aí estabelecido as pequenas oficinas, que não tenham caldeiras ou recipientes a vapor e em que se não fizerem trabalhos insalubres ou perigosos, estabelecidas dentro da casa de habitação de qualquer mestre ou operário, quando o trabalho seja executado por êste,

¹ DR. RUY ULRICH, *Legislação operária portuguesa*, pág. 43 e seg.; DR. EMYGDI DA SILVA, *Acidentes do trabalho*, tom. 1, pág. 131 e seg.; CHAUSSE, *L'ouvrier agricole devant les lois du travail et de la prévoyance sociale* nas *Questions pratiques de législation ouvrière et d'économie sociale*, tom. XII, pág. 22 e seg.; L. DE RAET, *Sur les facteurs qui différencient l'activité industrielle de l'activité agricole*, nos *Archives sociologiques*, Bulletin n.º 22, pág. 1234 e seg.; YVES GUYOT, *Le Ministère des Terres et M. Lloyd George* no *Journal des économistes*, tom. 40, pág. 177 e seg.

só, ou com auxílio do seu consorte, dos seus parentes em linha recta ou transversal até ao terceiro grau, ou dos seus tutelados, e o número total de indivíduos assim empregados não exceda cinco. O § 1.º do artigo 1.º do decreto de 24 de junho de 1911 dispõe que o regimen do trabalho nocturno das mulheres não se applica a empresas em que sómente se empreguem membros da mesma família do chefe dessa empresa.

A indústria do domicílio salariada, porém, precisa de uma maior protecção por parte do Estado, visto ser nela que se manifesta por uma forma mais acentuada a exploração da classe operária pelo capitalista. É esta indústria que origina o *sweating-system*, que significa etimologicamente *sistema do suor*, e se caracteriza por salários excepcionalmente baixos e insuficientes, uma duração excessiva do trabalho e oficinas insalubres. O *sweating-system* não é exclusivo da indústria do domicílio, pois no passado também existiu nas fábricas, sendo daí expulso pelas leis protectoras do trabalho.

As atrocidades do *sweating-system* ficaram bem evidenciadas nas diversas exposições do trabalho de domicílio. A primeira exposição deste género teve lugar em Berlim em março de 1904, organizada pelo sindicato dos operários de domicílio. Havia aí toda uma série de objectos usuais, produzidos pela indústria de domicílio, contendo cada um deles a sua história de exploração, expressa na taxa dos salários e na duração do trabalho. Esta exposição foi denominada *salão da miséria, museu de horrores económicos*, deixando em todos os visitantes uma impressão funda de dôr e compaixão. A esta exposição succederam-se a de Londres de 1906, a de Stokholmo de 1907, as de Basilêa, Zurich e Amsterdam em 1909, a de Bruxelas em 1910 e a de Paris em 1911.

O conhecimento de todas estas misérias veio a conjugar todas as boas vontades na luta contra o *sweating-system*. Daí os congressos nacionais para a protecção legal do trabalho do domicílio, realizando-se o primeiro em Berlim em 1905, a que se seguiram o de Genebra em 1908, os de Zurich e de Amster-

dam em 1909. Dos congressos nacionais passou-se para os internacionais, realizando-se o primeiro em Bruxelas em 1910, e o segundo em Zurich em 1912.

Nestes congressos defendeu-se a doutrina de submeter a indústria do domicílio à legislação protectora do trabalho. Evidentemente que não é possível suprimir a indústria do domicílio, visto ela empregar um número de tal modo avultado de operários, em França 1.500.000, que não seria fácil às fábricas absorvê-los. Talvez se possa dizer, com SOMBART, que a indústria do domicílio, longe de ser um bem, é um mal. Mas o remédio seria muito peor que o mal. Por outro lado, os operários são os melhores juizes dos seus interesses, e eles preferem a indústria do domicílio à fábrica, por causa da independência e liberdade de que gosam, e da harmonia e unidade da família que ela permite manter, não precisando a mulher e os filhos de respirar a atmosfera corruta das oficinas. E a indústria de domicílio, longe de se encontrar decadente, como afirmava KARL MARX, apresenta actualmente novo vigor, com a distribuição pelos domicílios da força motriz e o emprego dos pequenos motores de gaz e petróleo.

As tentativas, porém, que os diversos países teem feito para submeter a indústria do domicílio à legislação protectora do trabalho, são por enquanto muito tímidas e hesitantes, merecendo, em todo o caso, especial menção a recente lei alemã de 1 de abril de 1912¹.

IV

A legislação operária é uma legislação que obedece *a um espirito novo*, visto ser determinada por condições sociais e

¹ BOYVAL, *La lutte contre le sweating-system*, pág. 14 e seg.; MÉNY, *Le travail à domicile*, pág. 38; LEVASSEUR, *Le sweating-system aux États-Unis*, na *Revue d'économie politique*, tom. x, pág. 721 e seg.; *Enquête de l'Office du Travail sur le travail à domicile dans la chaussure*, no *Bulletin du Ministère du travail*, vol. 21, pág. 182 e seg.

económicas desconhecidas do passado. Tem-se afastado, por isso, cada vez mais, dos cânones fundamentais da legislação civil, apesar dos protestos dos juristas puros, que não podem conceber soluções jurídicas diferentes para a classe burguesa e para a classe proletária, pois isso leva à elaboração de um direito de classe, subvertendo-se o princípio jurídico fundamental da igualdade de todos perante a lei. Mas fácil é de vêr a que absurdas e ilógicas consequências se chegaria, tratando de um modo absolutamente igual indivíduos que se encontram em condições inteiramente diferentes. A igualdade de direito é uma pura quimera, em face de uma desigualdade de facto, não podendo, por isso, compreender-se senão como a paridade de direitos numa paridade de condições.

Uma notavel discussão sôbre êste assunto teve lugar no parlamento italiano, a propósito do projecto das casas populares, apresentado por Luigi Luzzatti. O projecto, inspirando-se na lei francesa de 1894, tinha fixado para o direito de sucessão normas que derogavam os princípios do Código civil sôbre esta matéria. Hôuve quem entendesse que o projecto era a negação de todo o critério jurídico, estabelecendo-se dous direitos de sucessão, segundo a qualidade dos bens. Mas observou-se justamente que o direito civil dos operários, sendo dominado pelas condições da indústria moderna, constitue um direito novo, que não pode deixar de ter uma estrutura particular.

O contraste entre estas duas tendências antinómicas, uma reformadora e outra conservadora, encontra-se em toda a legislação operária. Com o alargamento do seu domínio, ao mesmo tempo que se vão disciplinando as relações jurídicas do trabalho, vai-se reconhecendo a impossibilidade de observar os cânones tradicionais do direito civil, e a necessidade de criar novos princípios e novas normas, em desharmonia com os conceitos clássicos.

É assim que frequentemente a legislação operária deroga as regras reguladoras da incapacidade dos menores, reconhe-

cendo-lhes uma certa capacidade relativamente ao contracto de trabalho, visto entender que o operário, que tem unicamente o trabalho para viver, não pode esperar até à maioridade para poder dispor dêste único meio de subsistência, e muito menos deve ficar impossibilitado, por uma rígida uniformidade jurídica, de reclamar de quem o empregou o fruto das suas fadigas. Entre nós, êste assunto ainda é regulado pelo Código civil, tendo o Sr. Dr. RUY ULRICH, com a competência do notavel professor que tantas saudades deixou nesta Faculdade, procurado resolver todas as dificuldades, reconhecendo ao menor capacidade para celebrar o contracto do serviço salariado, por aplicação do disposto no artigo 299.º do Código civil, visto o menor ser evidentemente perito na sua arte e profissão. Mas esta doutrina constitue simplesmente um esforço inteligente para adaptar o Código civil às novas condições do trabalho, parecendo-nos, por isso, que os menores não poderão celebrar o contracto de trabalho senão autorizados pelos pais ou por quem os represente.

Não menos importantes são as derogações às conhecidas normas do direito civil, pelo que diz respeito à mulher casada e à livre disposição do seu salário. A mulher pode frequentemente celebrar o contracto de trabalho, sem autorização do marido. E os salários ganhos constituem propriedade exclusiva da mulher. Salienta-se neste assunto, a lei francesa de 13 de julho de 1907 relativa ao livre salário da mulher casada.

A legislação operária creou uma rêde complexa de disposições e normas sôbre o contracto de trabalho, completamente desconhecidas dos Códigos civis. É que o contracto de trabalho é um contracto *sui generis*, cujas bases e condições são inteiramente diferentes das de todos os outros contractos. Os contractos colectivos vieram revolucionar completamente esta matéria, em virtude da consolidação das organizações sindicais a que a lei teve de dar a necessária sanção jurídica. A princípio, o contracto colectivo foi considerado pela jurisprudência como contrário à liberdade individual e até à ordem pública.

Foi necessário que o legislador interviesse, reconhecendo a personalidade colectiva aos sindicatos operários, para que desaparecessem todas as dúvidas.

A teoria da responsabilidade civil sofreu uma transformação profunda. A responsabilidade delitual, baseada na culpa, admitida pelos Códigos civis e nomeadamente pelo nosso (artigo 2298.º), a legislação operária substituiu a responsabilidade objectiva, baseada no risco profissional. Os acidentes do trabalho são uma consequência do exercício da indústria, devendo por isso responder por eles sempre o patrão, do mesmo modo que suporta todos os encargos da empresa. Esta teoria encontra-se sancionada pela nossa lei sobre acidentes do trabalho de 24 de julho de 1913 (artigos 1.º, 9.º e 17.º). São princípios novos, em diametral oposição com os velhos conceitos do direito civil¹.

V

A legislação operária foi-se constituindo pouco a pouco, abrangendo assim um grande número de diplomas distintos e separados. Frequentemente uma mesma questão encontra-se regulada por textos publicados em épocas diferentes, que se completam, modificam e por vezes contradizem. E assim a legislação operária apresenta-se, na maior parte dos Estados, com um *caracter fragmentário e desordenado*.

Para a simplificar e coordenar, tem-se tentado a sua codificação. Podem seguir-se dous sistemas nesta codificação: ou se inserem as disposições da legislação operária no Código civil, ou organiza-se com estas disposições um Código novo. AUGUSTO BÉCHAUX mostra as suas preferências pela primeira solução, com receio da legislação de classe. No direito geral

¹ CONSENTINI, *Dizionario di legislazione sociale*, tom. II, pág. 301; Sr. Dr. RUY ULRICH, *Legislação operária*, pág. 122 e seg.; PAUL PIC, *Traité élémentaire de législation industrielle*, pág. 7 e seg.

da nação, no direito comum de todos os franceses, não haverá lugar para o direito particular desta ou daquela classe de franceses. O argumento teria valor, se o Código civil francês, como o próprio BÉCHAUX declara, não fôsse também um Código burguês, o Código da propriedade, e por conseguinte um Código de classe.

Não é possível também reduzir o direito operário, que é um direito novo, aos velhos moldes do Código civil. Em que título ou capítulo deveriam ser introduzidos estes preceitos? Se se faz com ele um livro à parte, porque é que não há de haver a coragem de organizar um Código especial? Se se persiste em fundir ou absorver êste direito no direito comum, as suas disposições deverão ser inseridas junto das disposições do Código civil, de que se aproximam ou de que se afastam o menos possível. Mas dêste modo não haveria nem Código civil nem Código do trabalho. O Código civil ficaria destruído na sua harmonia e unidade, e o Código do trabalho, disperso e disseminado, não chegaria a constituir-se e a organizar-se. É evidente que não seria possível introduzir no Código civil as disposições da legislação operária sôbre as grêves, o contracto de trabalho colectivo, a arbitragem, os seguros sociais, os regulamentos do trabalho, sem fazer estalar os seus quadros clássicos. A legislação operária obedece a um espírito diferente do do direito civil, manifestando até uma tendência para se afastar cada vez mais dos cânones tradicionais dêste direito. Como é, pois, que se haviam de inserir no Código civil preceitos e normas, obedecendo a uma orientação diversa da dominante neste Código?

Deve-se, por isso, organizar um Código do trabalho especial. Mas será possível organizar êste Código, encontrando-se o direito operário na infância, não tendo ainda atingido o grau de elaboração e fusão que permita a sua codificação? Nada se opõe, porém, a que depois se completem as deficiências e lacunas do novo Código com leis especiais, que nele venham a ser inseridas e coordenadas. É certo que a legisla-

ção operária se encontra em via de formação. Mas em todas as legislações há uma parte fixa, sólida, e uma parte variável, líquida, porquanto se elas não podem ser imóveis, precisando de acompanhar as realidades da vida, também não podem ser inteiramente flutuantes e desordenadas, pois isso seria o caos e a confusão.

A legislação deve ser flexível e perfectível, mas ao mesmo tempo deve ser clara e certa. Ora, para a tornar clara e certa, depois de os anos terem acumulado uma grande multiplicidade de preceitos jurídicos, não há outro meio senão a codificação. É por isso que o próprio SAVIGNY não tem dúvida de dizer que a codificação se apresenta em certas épocas como o único processo possível da evolução histórica do direito.

Há dous métodos de realizar a codificação especial da legislação operária. O primeiro constitue um plano mais amplo e grandioso. Consiste em elaborar um Código do trabalho completo, aproveitando a ocasião para reformar e renovar, como tem acontecido com todas as codificações. O segundo constitue um plano mais modesto e menos vasto. Consiste simplesmente em coordenar as disposições existentes, separando as leis boas das más, revogando as caducas, suprimindo as contradições, conciliando as que se podem harmonizar.

Este processo de codificação seria um trabalho preparatório de revisão e crítica, pois, antes de decidir o caminho a seguir, é necessário saber onde nos encontramos. Não se fariam reformas em harmonia com os critérios de uma maior perfeição, mas fundir-se-iam num corpo uno todas as disposições existentes, a fim de se introduzir a ordem e a clareza na legislação operária. Foi o que fez a França com o seu Código do trabalho e da previdência social, promulgado pela lei de 28 de dezembro de 1910.

Mas isto não basta. Ao Código do trabalho assim elaborado deverá suceder-se o Código do trabalho completo, contendo todas as disposições exigidas pelo direito proletário. Como muito bem diz MAXIME LEROY, o direito proletário encon-

tra-se na fase em que se encontrava o direito burguês antes de 1789. A burguesia, muito antes das ordenações reais, elaborou empiricamente normas que, sendo inspiradas pelos seus interesses, eram opostas às do feudalismo. POTHIER foi o grande teórico dêste direito consuetudinário. A Revolução transformou-as em leis e o Império em Códigos. O mesmo há de acontecer com o direito operário. A Alemanha já deu o exemplo destas codificações, com o seu Código dos seguros sociais (*Reichsversicherungsordnung*), de 19 de julho de 1911¹

MARNOCO E SOUZA.

¹ MAXIME LEROY, *La coutume ouvrière*, tom. 1, pág. 25 e seg.; *Code du travail et de la prevoyance sociale*, de PAUL SUMIEN e ARTUR GROUSSIER, tom. 1, *Introduction générale* de CHARLES BENOIST, pág. 162; *Annuaire de la législation du travail*, 1911, vol. 1, pág. 2 e seg.; BELLOM, *Le code d'assurance ouvrière allemand* no *Économiste français*, 1912, vol. 1, pag. 394 e seg.

Jurisprudência crítica

**Sentença de 2 de maio de 1913 do juiz de direito da Mêda,
dr. Francisco Henriques Gois**

Doutrina que dimana da sentença: *Para que um individuo não matriculado no registo comercial possa ser considerado comerciante, é necessário que do comércio faça profissão habitual.*

Vistos os autos.

O autor Joaquim Manuel Todo Bom, casado, proprietário, do Poço do Canto, demanda José Pires, solteiro, de Vale do Porco, da mesma freguesia, para que por meio do processo do decreto de 29 de maio de 1907, lhe pague a quantia de 37~~4~~400 réis importância que falta para completo pagamento de gado lanífero que lhe vendeu e de que ficaram apuradas as contas em 12 de maio de 1912.

Foi o reu citado e no praso legal deduziu a sua impugnação, alegando que é negociante de gado lanífero, comprando-o para revenda; e por serem essas transações de natureza comercial deve a presente acção ser derimida pelo Tribunais Comerciais, e assim deduz a excepção de incompetência em razão da matéria. Alega mais o reu, que nenhuma transação fez com o autor nem nada lhe deve, e que as que fez e de que se apuraram as contas em 12 de maio de 1912, tiveram lugar não com o autor, mas com António Cabreiro, do Poço do Canto, e que por êste já lhe dever algum dinheiro é que entre os dois se liquidaram as contas, não se obrigando, porém, o reu em cousa alguma para com o autor, e termina por pedir a anulação do processo por virtude da excepção de incompetência deduzida, ou que se julgue a acção improcedente condenando-se o autor nas custas e multa como litigante de má fé. O reu não está matriculado.

Preparado o processo, foi submetido a julgamento nos termos do artigo 1.º do decreto de 29 de maio de 1907.

Conhecerei antes de mais nada, da excepção deduzida, como manda o artigo 11.º § 5.º daquele decreto, e já ordenava também o artigo 281.º, § 2.º, do Código do Processo Civil.

A alegada excepção baseia-se no facto de ser o reu um negociante de gado lanígero que compra para revenda e dessas transações terem a natureza de comerciais, devendo o conhecimento delas pertencer ao juízo comercial, nos termos do artigo 4.º do Código do Processo Commercial.

Efectivamente este Código dá exclusiva competência aos tribunais comerciais para conhecer das questões emergentes dos actos de comércio, embora elle seja mercantil sómente a respeito duma das partes (artigo 4.º e § único do referido Código); e por isso é indispensavel determinar se sim ou não se trata dum acto commercial, porque daí se deriva a competência para decidir este pleito.

O que seja acto de comércio é indicado no artigo 2.º do Código Commercial; e não obstante as encontradas opiniões que se mostram — quer nos tratadistas que desenvolvidamente estudaram este artigo combinado com o anterior, como é, entre outros o douto professor de Direito, sr. dr. Guilherme Moreira, nos seus *Actos de Comércio*, — quer na jurisprudência, onde numerosos acordãos dos tribunais superiores lhe tem dado diferente interpretação, chegando-se até a distinguir entre actos comerciais e actos de comércio — pode dizer-se que são actos comerciais aqueles que se encontram especialmente previstos e regulados no Código Commercial (actos chamados *objectivos*) — Código citado, artigo 2.º, parte 1.ª —, e os demais contratos dos commerciantes quando não forem de natureza exclusivamente civil (actos chamados *subjectivos*) — Código referido, artigo 2.º, 2.ª parte.

O Código Commercial nos artigos 463.º e 464.º diz quais são as compras e vendas que considera comerciais, suposto seja difficilimo, em grande parte das vezes, conhecer a commercialidade de certos actos pela íntima conexão entre o direito civil e o commercial que dêle se separou — (Sr. dr. Azevedo e Silva, procurador geral da República, pág. 118 e seg. dos *Estudos sobre o Código Commercial*). O Código tomou como característica a *revenda* das cousas compradas, para assim as considerar incluídas no âmbito do direito commercial, e portanto, para que a compra do gado feita pelo reu, possa ser abrangida por elle, seria indispensavel provar-se que *esse próprio* gado era destinado à revenda; mas tal cousa não se provou. Não há dúvida que se verificou que o reu comprava algumas vezes gado, que depois revendia nas feiras — primeira testemunha do reu especialmente — mas o gado de que *se trata* teve o mesmo destino? O processo não me habilitou

a dizer que sim; é possível que assim fosse, mas não tenho provas em que me basear para decidir dessa forma. Por êste lado, pois, não posso considerar comercial a compra do gado. Vejamos se o será, porque o reu deva ser considerado comerciante (segunda parte do artigo 2.º do Código Comercial). Comerciante, diz o Código Comercial, no artigo 13.º, n.º 1.º, é a pessoa que, tendo capacidade para praticar actos de comércio, faz deste profissão, e comerciar, diz Ferreira Borges, no *Dicionário Jurídico-Comercial*, é fazer do comércio profissão habitual. Não basta que um indivíduo pratique um ou outro, ou mesmo muitos actos de comércio, para que nos termos da lei possa ser considerado comerciante, e como tal possa gosar das vantagens ou prerogativas que o Código lhe confere e até ficar sujeito às obrigações que aos comerciantes se impõem; é além disso, indispensável que ao comércio se dedique habitualmente, que manifeste clara intenção ou vontade de repetir os actos mercantis, e de com êles especular; a profissão suprime o hábito como ensina Vidari, *Corso di Diritto Com.*, pág. 125, e foi decerto por isto que no Código Comercial se suprimiu a palavra *habitual* que vinha no projecto primitivo — *Diário das Sessões da Câmara dos Deputados* de 1888, pág. 473 e segs.

Não provou o reu que exercesse habitualmente o comércio, se bem que ficasse provado, como já disse, que algumas vezes comprasse carneiros para depois revender; disto, o que se vê é que o reu praticou actos de comércio, mas, para ser considerado comerciante, não basta (*Estudos Jurídicos*, pág. 370 e segs.). Assim, julgo não provada a excepção de incompetência deduzida e passo a conhecer do merecimento da causa.

Provou-se pelos depoimentos de algumas testemunhas do autor e do reu que êste comprava gado lanígero, que pertencia ao autor, embora o encarregado da venda fosse a testemunha Abrunhosa, e que feitas as contas com êste, ficava o reu restando como liquidação delas a quantia pedida de 37~~7~~400 réis.

Não deve causar demasiada estranheza que as contas fossem feitas com o Abrunhosa e não com o autor, porque tendo sido o Abrunhosa que fizesse as vendas era natural que fosse êle também o encarregado de as liquidar. Um proprietário que encarrega um seu feitor de ir a um mercado fazer venda de géneros não sabe naturalmente fazer as contas com os compradores sem estar presente o mesmo feitor; um proprietário que encarregar um seu familiar de vender o centeio da sua tulha não se achará habilitado no fim da venda, se ela for espaçada e de preços diferentes, a fazer as contas com os

compradores, e chamará naturalmente o encarregado da venda para liquidar com elles. O facto, portanto, de serem feitas as contas com o Abrunhosa, e não directamente com o autor, se poderia ter certa importância noutro caso, na espécie dos autos tem a meu ver uma explicação natural e plausivel.

Nos termos expostos, julgo procedente e provada a acção e condeno o reu José Pires a pagar ao autor a quantia pedida de 377~~4~~400 réis, custas e selos dos autos e mínimo da procuradoria. Média, 2 de maio de 1913. — *Francisco Henriques Gois*.

A parte desta sentença que mais directamente nos interessa não é a que respeita ao fundo da questão, mas sim a que decide da excepção de incompetência em razão da matéria deduzida pelo reu na sua impugnação.

Citado perante os tribunais civis para cumprimento de uma obrigação que considera commercial, emergente de um acto de comércio, o reu alega a incompetência do juizo, observando que só no fóro commercial poderão ser derimidas as questões a ela respeitantes. Se bem que, quanto à natureza commercial do acto sobre que versa o litígio, o reu tivesse, ao que parece, particularmente em vista e quizesse afirmar a sua commercialidade *subjectiva*, isto é, derivada da qualidade de comerciante do agente, nos termos da segunda parte do artigo 2.º do Código Commercial, pois que invoca justamente a sua qualidade de negociante de gado, estudou o douto juiz a questão sob um ponto de vista mais amplo, analisando primeiro se o acto poderia considerar-se commercial *objectivamente*, isto é, por ser «especialmente regulado» no Código Commercial, e verificando em seguida, uma vez excluída a commercialidade nestes termos, se ainda poderia ela concluir-se da segunda parte do artigo 2.º, ou seja se poderia o acto reputar-se commercial *subjectivamente*. E assim reconheceu implicitamente o douto magistrado o verdadeiro alcance do preceito do artigo 2.º, a extensão própria da disposição da segunda parte do artigo citado, que nem todos os jurisconsultos teem sabido apreender, sendo manifesto que nesta parte do artigo se alude a uma nova categoria de actos, a espécies *objecti-*

vamente distintas das visadas na primeira parte do artigo na referência aos actos «especialmente regulados neste Código», cuja significação é bem precisa, abrangendo não só os actos que se encontram exclusivamente regulados no Código Commercial (letra, livrança, cheque, conta-corrente, operações de bolsa) como ainda os que, regulados tanto no Código Commercial como no Civil, apresentam todavia no caso concreto as características específicas com que são regulados naquele, isto é, correspondem ao aspecto especial sob que nele são contemplados e regulados (compra para revenda, artigo 463.º, mandato para actos de comércio, artigo 231.º, penhor garantindo obrigação mercantil, artigo 397.º, empréstimo em que a cousa cedida se destina a um acto de comércio, artigo 394.º). De sorte que, pode um determinado acto apresentar-se em condições ou com caracteres que excluam a sua commercialidade objectiva, pela primeira parte do artigo 2.º, e dever todavia considerar-se mercantil subjectivamente, por virtude da segunda parte do artigo, ou seja porque, não satisfazendo muito embora à regulamentação característica e específica *que tem* no Código Commercial (não sendo *de natureza exclusivamente civil*, já que não é um acto *especialmente regulado* no Código Commercial), todavia do próprio acto não resulta que elle não tem relação com o exercício mercantil do comerciante, ou não foi por êste praticado no exercício do seu comércio.

Excluída, porém, na espécie em questão a natureza de acto de comércio *objectivo* da compra de gado feita pelo reu, porque dos próprios autos não constava se o *próprio gado* adquirido havia sido destinado à revenda, ou antes, — quer-nos parecer que melhor se diria assim — havia sido comprado no intuito de o revender, — pois bem podia succeder que efectivamente o dito gado não fosse depois vendido, mas isso não tiraria a natureza commercial à compra, nos termos do art. 463.º, n.º 1.º —, critério êste rigorosamente jurídico, pois se tratava de ver se a compra era ou não commercial objectivamente, e no exame da commercialidade objectiva é aos próprios elementos es-

pecíficos do acto, exclusivamente, que temos de atender, nada nos podendo importar a qualidade do agente, è portanto o facto de, sendo o comprador negociante de gado, serem habitualmente para revenda as compras de gado por êle feitas, passa a sentença a verificar se todavia pode o acto considerar-se comercial subjectivamente, ou seja por ser comerciante a pessoa do seu agente.

E posta a questão neste campo, o primeiro elemento a estabelecer é a qualidade de comerciante do agente. Deverá ou não reputar-se comerciante o comprador?

Ainda na análise deste ponto revelou o digno magistrado uma exacta interpretação da doutrina aliás um pouco confusa firmada a êste respeito no nosso Código Comercial.

O comprador não está matriculado; e nestes termos, se de facto perante o nosso Código a falta de matrícula não inibe de o considerar comerciante, sendo a matrícula em princípio declarada facultativa para o comerciante em nome individual (artigo 47.º) é contudo necessário, para que se lhe possa reconhecer tal qualidade, que êle faça do comércio profissão.

Com efeito o nosso legislador não consagrou o sistema da matrícula obrigatória, tão calorosamente defendido por alguns juriconsultos, e sancionado já nalgumas legislações estrangeiras, segundo o qual a matrícula é a condição essencial de que depende a atribuição da qualidade de comerciante. Tal sistema, especialmente na sua forma pura em que era estabelecido no projeto do Código Comercial suíço de Munzinger, que todavia não tem alcançado consagração legislativa, se oferecia a vantagem palpavel de excluir incertezas sôbre a qualidade de comerciante, tornando esta dependente de um sinal externo bem aparente, a matrícula no tribunal do comércio, tinha contudo o grave inconveniente de sobrepôr por vezes o formalismo á realidade, levando a qualificar juridicamente de comerciante quem, achando-se matriculado como tal, de facto não exercesse a actividade económica a que esta designação corresponde, não parecendo razoável, como diz Vidari, que o nome exista onde

falta a realidade; e inversamente ainda, mas quanto à modalidade sob que se acha reconhecido nas legislações, que exigem a par da matrícula o exercício profissional do comércio, o sistema, inutilizando então a simplicidade da primeira forma, e desvirtuado até nos seus intuitos fundamentais, levaria agora à situação não menos estranha de ter de se recusar a qualidade de comerciante a quem de facto exercesse o comércio, se não estivesse matriculado, a recusá-la portanto, pela falta de um requisito formal, a quem de facto ela competia, pelo exercício da actividade económica de que ela resulta — o comércio.

A esta circunstância, como realidade preponderante, quiz particularmente atender o nosso Código com relação ao indivíduo singular, reconhecendo muito embora o instituto da matrícula. E assim, determinando directamente no artigo 13.º a quem pertence a qualidade de comerciante, refere no n.º 1.º, as pessoas que tendo capacidade para praticar actos de comércio, fazem d'este profissão; e declara em seguida no artigo 47.º a matrícula facultativa, com relação aos comerciantes em nome individual, tendo a êste respeito observado na Câmara o Sr. Dr. Guimarães Pedrosa que a matrícula representava para estes uma garantia e não uma obrigação, entendendo-se que «seria um obstáculo à manifestação da indústria commercial o estatuir, para que um indivíduo fosse considerado comerciante, a exigência da matrícula»¹. E se é certo que de facto e praticamente a matrícula se apresenta como uma necessidade para o comerciante, como origem de certas vantagens de que êle não pode prescindir, e que a matrícula condiciona, conforme o reconhecia já o legislador, que por isso se dispensou de a impôr directamente como obrigatória, sabendo que, como notava ainda o Sr. Dr. Guimarães Pedrosa, o comerciante no seu próprio interesse a procuraria², — particularmente por-

¹ Discurso do Sr. dr. GUIMARÃES PEDROSA, proferido na sessão da Câmara dos Deputados de 17 de fevereiro de 1888 no *Apêndice ao Código Commercial*, 2.ª edição, pág. 210.

² Vid. discurso citado, *loc. cit*

que, sendo o comerciante obrigado a inscrever no registo comercial os actos a êle sujeitos (artigo 18.º, n.º 3.º do Código Commercial), o artigo 48.º logo preceitua que os comerciantes em nome individual não matriculados não poderão fazer inscrever no registo comercial acto algum — todavia a afirmação como princípio, de que a matrícula é facultativa, tem o alcance e o valor de significar que ela não é, no sistema do Código, o sinal externo de que depende e se deduz a qualidade de comerciante..

Apenas uma vez feita a matrícula o legislador, deduz então dessa circunstância, de um modo necessário, a qualidade de comerciante, conforme se depreende do artigo 207.º; § 1.º do Código de Processo Commercial; isto porque a matrícula, não sendo condição indispensavel para o indivíduo se reputar comerciante, presuppõe contudo necessariamente essa qualidade.

Porisso, notando as incoerencias e a falta de um sistema definido a êste respeito no nosso Código, dizemos no nosso livro *Direito Commercial Português*: «O que deve, pois entender-se é que a qualificação de comerciante não a quiz o legislador deixar dependente da matrícula: não foi seu intuito estabelecer esta como condição indispensavel para a aquisição da qualidade de comerciante; ela apenas condiciona a atribuição de certas vantagens e direitos, que lhe são mais ou menos necessários no desenvolvimento da sua actividade. Pode pois haver um comerciante sem matrícula, desde que não tenha tido necessidade de a fazer. Esta, porêem, torna-se lhe necessária logo que como comerciante, que é por fazer do comércio profissão, êle tenha de inscrever algum acto no registo comercial (artigo 18.º, n.º 3.º). E uma vez matriculado, do simples facto da matrícula deduz então a lei, como sinal seguro, de per si sufficiente, a qualidade de comerciante, visto que a matrícula necessariamente a supõe, sendo para os commerciantes que ela é estabelecida. Não parece razoavel ao legislador deixar de considerar como comerciante quem como tal oficialmente figura no registo comercial, partindo decerto da presumpção de que nin-

guem irá requerer a matrícula, ou conservará a que porventura tenha obtido, sem que de facto se dedique ao comércio»¹.

E desta doutrina que se faz uma expressa e concreta aplicação na sentença que ora analisamos, permitindo-nos a liberdade de a propósito dela esboçar algumas considerações sobre este assunto, sob todos os aspectos tão interessante e de incontestável importância prática.

*

Posta a questão em face do artigo 13.º do Código Comercial, sendo assim necessário para que o comprador se possa considerar comerciante que *faça do comércio profissão*, cumpre naturalmente determinar o preciso alcance desta exigência. E ainda neste ponto se nos afigura inteiramente exacta e digna de nota, pela concisão e nitidez com que é exposta, a doutrina da presente sentença. Não basta com efeito que o indivíduo pratique repetidos actos de comércio para que possa considerar-se comerciante; não é isso decerto suficiente para que dele se possa dizer que faz do comércio *profissão*; «é além disso indispensável que ao comércio se dedique habitualmente, que manifeste clara intenção ou vontade de repetir os actos mercantis, e de com êles especular». Dois são com efeito os elementos que estruturalmente envolve a palavra *profissão*: a) a prática habitual, continuada, regular e sistemática de actos mercantis, e b) a intenção de realizar um lucro ou benefício económico, o intuito de especular, capaz de assegurar á actividade exercida o aspecto de uma condição especial de existência e vida social, como dizia Mancini, isto é, necessário, para que essa actividade constitua para o agente um modo de vida. O primeiro, o chamado elemento habitual, por assim dizer *objectivo*, sempre foi enunciado na sciência do direito comercial, para contrapôr o comerciante ao que acidentalmente pratica actos de comércio;

¹ *Direito Comercial Português*, vol. 1, pág. 262.

o segundo, de carácter *subjectivo*, impõe-se com igual necessidade, ambos se reclamando e completando reciprocamente. É a doutrina que sempre temos afirmado, e que vemos claramente enunciada pelos juriconsultos estrangeiros ¹. «Diz-se que uma pessoa exerce o comércio por profissão, e é portanto comerciante, escreve por exemplo Franchi, quando consagra total ou parcialmente, mas de um modo permanente e continuo a própria actividade economica e patrimonial ao exercício do comércio, no intuito de obter directamente um lucro» ². E não menos explícito é Cosack, que, aludindo á necessidade de «fazer de um acto de comércio principal profissão habitual», e observando que «tal succede quando das aparências exteriores resulta que o comerciante exerce êsse acto segundo um plano metódico, no intuito de realizar um beneficio . . .», particularmente acentúa ainda o elemento subjectivo do intuito especulativo, e assim afirma que «uma exploração não constitue uma profissão, senão quando é exercida no intuito de realizar um lucro ou beneficio» ³.

Um outro ponto se nos afigura, porêm, necessário acentuar, especialmente agora em face do direito portuguez, ponto sobre o qual infelizmente até hoje não teem ainda incidido as atenções da doutrina e da jurisprudência. Cumpre com efeito notar que não é a prática habitual de todos e quaisquer actos de comércio regulados no Código, ainda que realizados com ânimo lucrativo, que pode attribuir ao agente a qualidade de comerciante. Fala em verdade o Código, a par da capacidade para a prática de actos de comércio, em se fazer dêste (comércio) profissão. É pois o exercício profissional do *comercio*, dêste ramo específico da actividade económica que imprime ao individuo a qualidade de *comerciante*. São portanto, exclusivamente, os actos mercantis que correspondem à noção económica de co-

¹ Vid. *Dir. Com. Port.* citado, pág. 234 e seg.

² *Manuale del diritto commerciale italiano*, (parte 1.^a), n.º 8, pág. 25.

³ *Traité de droit commercial*, trad. Mis, tomo 1, § 7.º, pág. 40 e 41.

mércio, que podem determinar, na sua prática profissional, a qualificação de comerciante. E bem se apreendem o alcance e importância prática desta restrição, conhecida como é a distância que medeia entre a noção económica e a noção jurídica de actos de comércio, teado esta um conteúdo bem mais amplo do que a primeira, disciplinando efectivamente os códigos comerciais modernos, em satisfação das imperiosas exigências do tráfico hodierno, a par da indústria comercial, outros ramos da actividade económica, como as indústrias manufactureira e transportadora, e diversos actos e instituições ainda, que apenas de um critério extrínseco derivam a sua comercialidade, atendendo o legislador sempre à estreita relação que teem com o exercício de qualquer das espécies de actividade económica referidas. A êste respeito são suficientemente elucidativas as palavras do autor do projecto no seu relatório, quando, definindo o seu sistema sobre actos de comércio, com relação aos actos especialmente regulados no Código, observa: «A comercialidade do acto provirá em tais casos da própria natureza dêle, e da conveniência de o sujeitar à legislação especial. . . »¹.

Não poderão pois originar no indivíduo a qualidade de comerciante os actos cuja comercialidade deriva exclusivamente da determinação da lei; não apenas os chamados actos *formais* de comércio, como as letras, livranças e cheques, aos quais, sendo-lhes alheio o carácter especulativo, não poderá já ligar-se a ideia de profissão, atentos os dois elementos essenciais que atrás vimos supôr êste conceito, mas igualmente ainda diversos outros actos que podem ser e são normalmente praticados com mira num beneficio económico por eles directamente realizado, constituindo incontestavelmente uma profissão, são impo- tentes para qualificar de comerciante o agente. Não poderão, assim considerar-se como tais os gerentes, auxiliares e caixei-

¹ Vid. Relatório que precedeu a proposta de lei para a aprovação do Código Comercial Português, no *Apêndice ao Código Comercial Português*, 2.^a ed., Imp. da Univ., pág. 18.

ros, os comissários de negócios ou comissários viajantes, quaisquer propostos, emfim, do comerciante, que, a par das operações que materialmente executam, e que dão, essas, a qualidade de comerciante à pessoa a quem pertencem, em nome e proveito de quem são feitas, realizam, e com ânimo de lucro, um acto de comércio, o mandato mercantil, que é retribuído e constitui indubitavelmente a sua profissão, podendo esta, como os juristas sustentam, derivar de um acto só, desde que este se apresenta com carácter de continuidade, desenvolvendo-se numa série prolongada de operações. E o mesmo poderíamos dizer, por exemplo, quanto aos corretores, quanto aos que profissionalmente especulassem com o empréstimo mercantil, realizado pura e simplesmente ou garantido por meio de penhor (artigos 394.º e 397.º do Código Comercial) ¹.

Cumprê, porém, advertir que referindo-se o Código ao ramo da produção económica, o comércio, é todavia esta expressão empregada num sentido amplo, abrangendo não só a indústria comercial propriamente dita, factor específico da produção e circulação das riquezas, como ainda as que com ela se encontram estreitamente ligadas num poderoso vínculo de solidariedade, entrando por isso na esfera da legislação comercial, como as indústrias manufactureira e transportadora.

A necessidade de por esta forma delimitar o círculo dos

¹ Pelo que respeita aos corretores temos apenas em vista a sua situação em face do direito português, onde se nos afigura que lhes não é reconhecida, apesar da opinião contrária de alguns, a qualidade de comerciante. No puro campo da doutrina, porém, e em face das fórmulas gerais dos Códigos sobre a determinação do comerciante, é controvertida a questão, podendo todavia dizer-se que é hoje opinião estabelecida que tem a qualidade de comerciantes, quando se encontrem à testa de um exercício comercial organizado para a mediação. Cf. MARGHERI, *Trattato di diritto commerciale*, vol. 1, 3.ª ed., (1910), n.º 147, pág. 193, e o nosso trabalho *Direito Comercial Português*, vol. 1, pág. 143 e nota (1). E do mesmo modo, quanto aos comissários se poderá admitir a sua qualificação como comerciantes, partindo de que, pelas circunstâncias em que exercem a sua actividade de mediação, mantendo uma organização especial, necessitando de crédito, que deriva da sua pessoa, do seu nome e dos seus bens, que directamente obrigam perante terceiros, a sua profissão tem carácter mercantil, entrando no conceito geral de comércio. Cf. PIPIA, *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. 1, n.º 162, pág. 141.

comerciantes, presentem-na os escritores e juristas dos países em cuja legislação a formula legal se apresenta concebida em termos diferentes. E assim é que numerosos comerciantes franceses e italianos para recusarem a qualificação de comerciantes aos caixeiros, etc., aos mandatários comerciais em geral, completando por sua conta a indicação legal, são levados a enunciar como condição de que depende a qualidade referida, a par da prática habitual de actos comerciais, e com intuito lucrativo, a sua realização em nome próprio, não vendo que tal doutrina por um lado se revela insufficiente, deixando ileza a dificuldade para que é formulada, — visto os caixeiros, etc., realizarem actos de comércio em nome próprio: o mandato mercantil — e por outro lado conduz longé demais, levando a resultados absurdos, fazendo considerar em absoluto e sempre como comerciantes os comissionários — que segundo a doutrina mais avançada apenas em determinados casos se poderão considerar como tais — e recusar por outro lado essa qualidade áqueles em cujo proveito são realizados, e a quem pertencem, os negócios ou operações mercantis que por intermédio do comissário são feitos ¹.

A doutrina que deixamos indicada, sancionam-na em termos explícitos algumas legislações estrangeiras. É nesta orientação que expressivamente o Código Comercial brasileiro declara serem comerciantes os indivíduos que no gozo de capacidade jurídica *fazem da mercância profissão habitual*, interpretando os juristas tal fórmula como contendo uma referência aos actos de comércio propriamente ditos, por natureza, aos que se relacionam com o ramo de actividade económica: o comércio ².

¹ Vid. LACOUR, *Précis de Droit Commercial*, 1912, n.º 73, pág. 52; LYON-CAEN, e RENAULT, *Manuel de Droit Commercial*, 1913, n.º 47, pág. 56; PIPIA, *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. I, n.º 162, pág. 140; VIDARI, *Corso di Diritto Commerciale*, 5.ª ed., vol. I, n.º 174 e seg., pág. 141 e seg.; FRANCHI, *ob. cit.*, parte II, n.º 9, pág. 27; MARGHERI, *Trat. di Dir. Com.*, vol. I, n.º 145, pág. 192; COSACK, *ob. e vol. cit.*, pág. 42 e seg.

² Sr. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, vol. II, n.º 9, pág. 11, n.º 103, pág. 73 e n.º 112, pág. 86.

Do mesmo modo se dizia já no Código Commercial espanhol de 1829 que se reputavam comerciantes—os que, tendo capacidade legal para exercer o comércio, se haviam inscrito na matrícula dos comerciantes e tinham por ocupação habitual e ordinária o *tráfico mercantil*; e mantendo a mesma ideia, abandonando apenas o sistema da matrícula obrigatória, declara o actual Código que são comerciantes os que «tendo capacidade legal para exercer actos de comércio, *se dedicam a êle por profissão*».

Foi, pois, manifestamente esta ideia que o legislador português quiz traduzir, usando de uma fórmula absolutamente paralela à do Código espanhol, quando nos Códigos francês e italiano se empregava uma redacção diversa, falando-se na *prática de actos de comércio* por profissão. E note-se ainda que tanto o Código espanhol como o português, aludem ao *comércio* como objecto da profissão depois de se referirem à capacidade para praticar *actos de comércio*, o que particularmente realça o significado da expressão usada, depreendendo-se bem dêste confronto das duas locuções do artigo que é a ideia económica de comércio que teve em mente o legislador ao referir o objecto da profissão.

E é assim que no artigo 14.º, completando em via negativa a determinação legal do comerciante, com relação ao segundo requisito do n.º 1.º do artigo 13.º, o Código indica aqueles a quem é proibida a *profissão do comércio*, referindo-se no n.º 1.º às associações ou corporações que não tenham por objecto interesses materiais, e no n.º 2.º aos que por lei ou disposições especiais não possam *comerciar*. E ainda, com relação aos corretores, querendo recusar-lhes a qualidade de comerciantes, dispõe no artigo 80.º, n.º 1.º que lhes é proibido *exercer comércio* por conta própria, contrapondo assim aos actos de comércio de origem *legal* que o corretor pratica como tal, aos actos de corretagem ou mediação, as operações mercantis que êle executa por conta do comitente, essa espécie de actividade económica que propriamente constitue *comércio*, capaz de originar a qualidade de *comerciante*.

Esta ideia como que a teem em mente, sem todavia chegarem a formulá-la nítidamente, os nossos escritores ao estudarem as condições de que depende a qualidade de comerciante. Assim é que, num bem elaborado artigo sôbre o conceito jurídico da qualidade de comerciante, publicado nos *Estudos Jurídicos*, o Sr. Dr. J. Tavares, observando que o pensamento dos legisladores expresso nas fórmulas diversas de que usam é essencialmente o mesmo, define-o nos seguintes termos: «a qualidade de comerciante resulta do facto de um indivíduo adotar como modo de vida social e económica o exercício ou a profissão de comércio, ou, mais simplesmente, do facto de se dedicar à vida do comércio». E mais adiante escreve ainda com particular clareza: «para que um indivíduo se torne comerciante, desde que tenha capacidade legal, basta praticar actos de comércio que revelem manifestamente o propósito ou a vontade de adotar a carreira do commercio»¹. Não vendo, porém, que só a êste ramo da actividade económica, o comércio, alude o Código como podendo originar a qualidade de comerciante, sem medir bem o alcance da formula legal, confunde a profissão do comércio, a que faz tão directa alusão nas passagens citadas, com a prática profissional de actos de comércio, e assim chega a considerar comerciantes os próprios mandatários comerciais².

Afigura-se-nos pois, em face das considerações feitas, poder afirmar-se sem hesitação a doutrina que deixamos exposta, que apresentamos já no nosso citado trabalho, e que cremos de molde a triunfar na prática, onde poderá conduzir a benéficos resultados, terminando com incertezas e levando a doutrina jurídica a soluções conformes com a realidade.

J. G. PINTO COELHO.

¹ Cf. *Estudos Jurídicos*, vol. 1, n.º 5, pág. 373 e 376.

² *Idem*, *ibidem*, cit., pág. 377 e seg.

Sumários de sentenças

Abuso de autoridade.

52) Pratica o crime de abuso de autoridade o administrador que manda prender e conserva sob prisão indivíduos que na véspera se incorporaram numa procissão que saíra à rua sem a competente licença, porisso que a prisão se efectuou sem culpa formada, sem flagrante delicto e sem se dar qualquer das hipóteses do art. 3.º n.º 16.º da Constituição da República.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de outubro de 1912 (na COLLECÇÃO DOS ACORDÃOS DOUTRINAIS DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ano judicial 1913-1914, pag. 25).

Armas proibidas.

53) A licença para uso e porte de arma é restrita à circunscrição da autoridade que a concedeu.

Sentença de 18 de abril de 1912 do juiz do 3.º juízo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto Pereira de Castro (no opusculo DECISÕES, pag. 15). — Revogada por ac. da Relação de Lisboa de 8 de junho de 1912.

Arrendamento.

54) Existe arrendamento quando alguém deixa um prédio em testamento a uma pessoa com o encargo de manter no uso e fruição dêle, como arrendatário, por certo tempo e mediante certa renda, determinado indivíduo, uma vez que as pessoas contempladas aceitem o legado e uma pague e a outra receba a renda estabelecida. Por isso, se o arrendatário deixar de pagar a renda, pode o senhorio propor contra êle a acção especial de despejo.

Na falta de estipulação a renda deve ser paga no lugar determinado pelo costume da terra, pouco importando que, de facto, uma ou

outra vez haja sido paga em logar diferente, pois tais alterações ao costume não implicam convenção.

Não obsta ao despejo o depósito judicial da renda quando feito depois da época do vencimento.

Sentença de 13 de dezembro de 1913 do juiz de direito de Santarem, dr. João Pacheco de Albuquerque.

Cabeça de casal.

55) O encargo de cabeça de casal por óbito dum conjuge, cujo casamento é precedido de escritura de separação ou dotal, quanto aos bens próprios do conjuge falecido e que ficam pertencendo a sua mãe, única herdeira, compete a esta, Código Civil, artigo 2068.º n.º 1.º, sendo o cônjuge viuvo cabeça de casal somente quanto aos bens que comunicam.

Pode haver mais de um cabeça de casal, art. 2070.º do mesmo Código.

Açordão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de outubro de 1913 (cit. COLLECÇÃO, 1913-1914, pag. 15).

Caso julgado.

56) Não ha caso julgado, porque não é a mesma a causa de pedir, quando, tendo um senhorio proposto acção de despejo contra o arrendatário por falta de pagamento da renda do ano de 1908, propõe contra o mesmo arrendatário, depois de julgada a primeira, outra acção de despejo por falta de pagamento da renda do ano de 1910.

Sentença de 13 de dezembro de 1913 do juiz de direito de Santarem, dr. João Pacheco de Albuquerque.

Citação.

57) A falta de acusação da citação na audiência competente constitue uma simples nulidade suprível.

Sentença de 18 de novembro de 1912 do juiz de direito de Santarem, dr. João Pacheco de Albuquerque.

58) Se a ré tem uma residência de facto, diversa do seu domicílio necessário, e se na petição foi indicada tal residência, o official de justiça deve procurá-la para efectuar a citação, não no seu domicilio necessário, mas na dita residência.

Sentença de 25 de abril de 1914 do juiz de direito da 1.ª vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

Comerciantes.

59) Para que um individuo não matriculado no registo comercial possa ser considerado comerciante, é necessário que do comércio faça profissão habitual.

Sentença de 2 de maio de 1913 do juiz de direito de Mêda, dr. Francisco Henriques Gois.

Competência.

60) Para o inventário do conjuge sobrevivivo é competente o juizo onde estiver correndo o inventário do conjuge predefunto, podendo todavia proceder-se à imposição de sêlos e ao arrolamento no juizo da situação dos bens.

Sentença de 27 de abril de 1914 do juiz de direito de Vila Viçosa, dr. António Alves de Oliveira Junior.

Contribuições.

61) Só podem considerar-se litigiosas, a fim de serem deduzidas ao valor da herança, para o efeito da liquidação da contribuição de registo por título gratuito, as dívidas activas que tiverem sido contestadas em juizo.

Sentença de 25 de fevereiro de 1909 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio (no livro DESPACHOS E SENTENÇAS, pag. 19).

62) O contribuinte que não se conformou com a avaliação pode reclamar para o juiz de direito, mas tem de fazê-lo no prazo fixado no artigo 59.º do Regulamento de 23 de dezembro de 1899.

Sentença de 14 de outubro de 1911 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio (cit. DESP. E SENT., pag. 107).

63) O pessoal do corpo de fiscalização dos impostos, nos termos do artigo 11.º do decreto de 26 de maio de 1911, auxilia os secretários de finanças no lançamento de contribuição de renda de casas, mas não é forçoso fazer obra pelas suas informações, que sam apenas um elemento a apreciar tanto na ocasião do lançamento, como na decisão das reclamações.

Sentença de 5 de janeiro de 1912 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio (cit. DESP. e SENT., pag. 111).

64) A lei de processo que deve aplicar-se para a liquidação da contribuição de registo é a que estiver em vigor ao tempo em que se fizer a liquidação e não a que vigorar à data da transmissão da herança.

O secretário de finanças não é obrigado a conformar-se com as avaliações feitas nos inventários judiciais, e pode sempre que assim o entenda requerer avaliação fiscal, visto o artigo 12.º do decreto de 24 de maio de 1911 ter revogado o artigo 47.º do decreto de 23 de dezembro de 1899.

Sentença de 12 de fevereiro de 1912 do juiz de direito de Fafe, dr. Alfredo Vieira Peixoto de Villas-Boas (Conde de Paçô-Vieira).

65) É devida décima de juros por empréstimo feito no estrangeiro a devedor residente em Portugal.

Sentença de 5 de fevereiro de 1913 do juiz de direito de Monção, dr. José da Silva Monteiro.

66) A dívida de contribuição de registo por título gratuito prescreve pelo lapso de 20 anos, nos termos do § único do artigo 535.º do Código Civil.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de outubro de 1913 (cit. COLLECÇÃO, 1913-1914, pag. 5).

Cousas.

67) Não se mostrando que é de logradouro comum dos moradores de uma povoação a propriedade que ao contrário se prova ser de domínio particular, livre e alodial, tem de ser julgada procedente a acção para êste fim proposta, mórmente se a propriedade foi adquirida por escritura de compra e venda e não por doação régia ou prescrição.

Sentença de 22 de fevereiro de 1911 do juiz de direito de Elvas, dr. Alfredo Vieira Peixoto de Villas-Boas (Conde de Paçô-Vieira).

Depósito.

68). O *meio competente* a que se refere o artigo 631.º do Código de Processo Civil não pode ser nem a execução nem uma acção de processo ordinário.

Por isso, verifica-se a nulidade insuprível de emprêgo de processo especial para caso em que a lei o não admite quando o senhorio,

para impugnar o depósito do fôro com o fundamento de ser maior a prestação devida, usa da acção executiva do artigo 615.º

Sentença de 10 de maio de 1912 do juiz de direito da Póvoa de Varzim, dr. Julio de Sousa Machado.

Desobediência.

69) Às intimações administrativas são applicáveis as disposições prescritas pelo Código do Processo Civil para as intimações judiciaes, e, por isso, não comete o crime de desobediência quem deixou de cumprir intimação em que foram preteridas essas disposições.

Despacho de 7 de julho de 1912 do juiz do 3.º juizo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto Pereira de Castro (cit. DECIS., pag. 17).—Confirmado por acordão da Relação de Lisboa de 30 de outubro de 1912.

Despejo.

70) Vej. sum. n.º 54.

71) O beneficio concedido aos arrendatários de estabelecimentos comerciais pelo § 2.º do artigo 35.º do decreto de 12 de novembro de 1910 só tem logar quando o arrendatário haja sido citado com a antecipação marcada no artigo 12.º do mesmo decreto.

Tal garantia não tem razão de ser quando no título de arrendamento se estipulou que o aviso relativo ao termo do contracto seria feito com antecipação de dois ou mais anos e o arrendatário foi efectivamete citado para o despejo com essa antecipação.

Sentença de 22 de dezembro de 1913 do juiz de direito da Póvoa de Varzim, dr. Júlio de Sousa Machado.

72) O beneficio consignado no § 2.º do art. 35.º do decreto de 12 de novembro de 1910 aproveita a todos os arrendatários de estabelecimentos comerciais que tenham estado na fruição do prédio durante mais de dez anos, embora, em cumprimento do contrato de arrendamento, hajam sido citados para o despejo com a antecipação de tres anos.

Quando um arrendamento compreenda casa para habitação e lojas para estabelecimento comercial applicam-se ao despejo das lojas as disposições especiais dos artigos 33.º e seguintes do decreto de 12 de novembro de 1910, se no título de arrendamento se fixou a parte da renda correspondente às lojas destinadas a estabelecimento comercial.

Para o efeito de determinar a duração do arrendamento, nos termos do § 2.º do artigo 35.º do decreto citado, deve ter-se em conta não só o tempo estipulado para o arrendamento no contrato que serve de base ao despejo, mas ainda o período anterior durante o qual o arrendatário tenha estado na fruição do prédio, embora seja diverso o contrato de arrendamento.

Acordão da Relação do Porto de 13 de março de 1914. — Este acordão revogou a sentença anterior.

Difamação.

73) Em processo crime por difamação ou injúria, cometida por meio da imprensa, o juiz de investigação criminal tem competência para ordenar todos os termos até à réplica. Nestes processos é permitido às partes antecipar a prova testemunhal, desde que aleguem e provem motivo justificado, como é a próxima ausência das testemunhas para as colónias.

Despacho de 4 de outubro de 1913 do juiz do 3.º juízo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto Pereira de Castro (cit. DECIS., pag. 19). — Confirmado por ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de março de 1914.

Doações.

74) As doações onerosas podem ser anuladas e rescindidas por falta de cumprimento de alguma das cláusulas estipuladas.

Sentença de 22 de fevereiro de 1912 do juiz de direito de Espo- sende, dr. António Vicente Leal Sampaio (cit. DESP. E SENT., pag. 115).

Embargos.

75) A posse como fundamento de embargos de terceiro nas execuções hipotecárias deve ser anterior ao registo da hipoteca.

O cancelamento do registo da hipoteca só pode ser feito por virtude de sentença proferida em acção de processo ordinário e não em processo de embargos.

Sentença de 22 de junho de 1912 do juiz de direito de Ovar, dr. José de Sousa Mendes.

Excepções.

76) Deve conhecer-se da excepção de incompetencia do juízo em razão da matéria antes da legitimidade das partes.

Sentença de 5 de fevereiro de 1913 do juiz de direito de Monção, dr. José da Silva Monteiro.

77) Vej. sum. n.º 56.

78) É inadmissível, contra acção fundada em letra, a excepção de nulidade que se refira à causa da obrigação cambiária.

Sentença de 14 de março de 1914 do juiz da 1.ª vara comercial do Porto, dr. Jorge Couceiro da Costa.

Falsidade.

79) Não é falsa a procuração que um outorgante não assina, desde que declare ao notário que o não sabe fazer, e peça a outro que a seu rôgo assine; embora mais tarde se averigüe que sabe escrever.

Sentença de 31 de agosto de 1909 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio (cit. *DESP. E SENT.*, pag. 39).

80) Não está incurso no n.º 4.º do artigo 224.º do Código Penal o secretário recenseador que certificou, falsamente, ter eliminado certo número de eleitores do recenseamento duma freguesia, por os não haver incluído no recenseamento de outra freguesia.

Despacho de 6 de maio de 1914 do juiz do 3.º juízo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto Pereira de Castro (cit. *DECIS.*, pag. 21). — Transitou em julgado.

Gestão de negócios.

81) O gestor de negócios não precisa exhibir procuração para, na qualidade de depositante, demandar o depositário.

Sentença de 27 de março de 1914 do juiz de direito de Santa Comba Dão, dr. António Augusto Crispiniano da Costa.

Hipoteca.

82) Vej. sum. n.º 75.

Injúria.

83) Vej. sum. n.º 73.

Interdição.

84) É ao juiz, ouvido o conselho de família e o representante do Ministério Público, que compete fazer, sem restrição, a nomeação do administrador dos bens do pródigo, quando éste já não tenha pae ou mãe, Código Civil, artigo 346.º

Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 1913 (cit. *COLLECÇÃO*, 1913-1914, pag. 21).

85) É obrigatória a intervenção do Ministério Público nos embargos opostos pelo pródigo à sentença que decretou a sua interdição. A falta dessa intervenção constitue uma nulidade insuprível que importa a anulação de todo o processo de embargos.

Sentença de de 15 de abril de 1914 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

Inventário.

86) Vej. sum. n.º 60.

Investigação de paternidade.

87) A viuva do pretense pai, a quem dêle ficaram filhos menores, embora houvesse casado com inteira separação de bens e haja passado a segundas núpcias, é, como usufrutuária dos bens dos mesmos filhos, pessoa legítima para estar em juizo na acção de investigação de paternidade ilegítima que contra ela e filhos foi proposta.

A acção de investigação de paternidade só é permitida nos casos taxativamente designados no art. 34.º do decreto n.º 2 de 25 de dezembro de 1910; e não procede quando se não prove verificar-se ao menos um desses casos.

A posse de estado, com relação ao pretense pai, não se afirma nem prova por um ou outro facto isolado, mas sim por uma seqüência, não interrompida, de factos, donde se reconheça que o pretense pai reputava e tratava como filho o pretense filho.

Sentença de 21 de fevereiro de 1914 do juiz de direito de Torres Novas, dr. Alvaro Pereira de Betencourt Ataíde.

Vária

I

Congresso jurídico de empregados na Italia

Trata-se de um congresso profissional, eminentemente prático, que devia inaugurar as suas sessões em 1 de outubro findo. A incerteza da situação jurídica e económica dos empregados foi a razão determinante de um congresso que, independentemente dos partidos políticos, procurasse resolver os seguintes problemas:

Natureza jurídica do emprêgo e suas conseqüências no conceito de carreira. Efeitos mediatos e imediatos do direito de permanência no emprêgo e especialmente no caso da sua supressão. Indemnisação por acidentes profissionais. O contrato de emprêgo privado no costume, na jurisprudência e nas aspirações das classes trabalhadoras. Nulidade de algumas clausulas insertas nos regulamentos relativos aos empregados de certas instituições privadas, especialmente bancárias. Garantias jurisdicionais para os empregados públicos e privados; tribunais administrativos, tribunais comuns e tribunais de arbitragem.

Foi constituído o *comité* organisador dêste congresso por alguns dos mais notáveis jurisconsultos e professores italianos e numerosos são os homens de estado que ofereceram o seu concurso a uma obra de tão singular utilidade. Trata-se, como resulta dos problemas enunciados, de dignificar a classe dos

empregados e de lhes assegurar os respectivos cargos; e dêste congresso hão de resultar, decerto, proveitosos ensinamentos, que bem poderão ser úteis a todas as categorias de empregados.

II

«Despachos e Sentenças» do dr. António Vicente Leal Sampaio

O sr. dr. António Vicente Leal Sampaio publicou ultimamente e teve a amabilidade de oferecer à Faculdade o primeiro volume dos despachos e sentenças que tem proferido.

Com a renovação dos nossos agradecimentos, apraz-nos consignar aqui que o distinto juiz não nos apresenta apenas a demonstração do interesse que sempre lhe merecem as questões sujeitas à sua apreciação, como modestamente insinúa na **EXPLICAÇÃO PRÉVIA**. Pelo critério das decisões e pela índole da obra presta relevante serviço ao ensino do direito.

Oxalá se multiplique o exemplo destas valiosas publicações, já anteriormente dado por outros ilustres magistrados.

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

DA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Doutrina

Subsídios para a reforma do processo criminal português

I

O exercício da acção criminal e as pessoas colectivas

I. A escola criminal positiva entrou, com o termo da luta das escolas penais¹, na fase de realizações. Reduzindo a estreitos limites a importância prática dos códigos penais, a escola propugna na actualidade, sobretudo, a reforma imediata dos sistemas de repressão e de processo, aqueles que tem precisamente por objecto transportar a pena da esfera da ameaça legislativa para o campo prático da defesa contra o crime. Era a consequência do pavoroso acréscimo, com segurança revelado pelas estatísticas, da criminalidade precoce, da reincidência e da violência, que esporadicamente reaparecia e se avolumava

¹ Para as várias fases dessa luta, particularmente viva na Alemanha e na Itália, e em que, não raro, é possível surpreender a preocupação da ideia inédita e da originalidade, pode consultar-se: RAPPAPORT, *La lutte autour de la réforme du droit pénal en Allemagne*, 1910, pág. 7 e segg.; SILVIO LONGHI, *Repressione e prevenzione nel diritto penale attuale*, 1911, pág. 559 e segg.; EUGENIO CALÓN, *La reforma de la legislación penal alemana*, 1914, pág. 18 e segg.

sôbre o fundo da moderna criminalidade astuta e fraudulenta. Das leis de processo resulta para o criminoso a maior ou menor probabilidade de se subtrair à punição, e esta probabilidade constitue um dos mais poderosos factores psicológicos do crime.

Para a reforma do processo criminal se dirige, pois, de preferência, a atenção dos criminalistas; e uma das mais profundas inovações que se enquadram no conjunto das reformas propostas pela escola positiva para realizar no processo criminal um melhor equilíbrio entre os direitos e garantias do indivíduo e os da sociedade, é a que se refere ao exercício da acção criminal.

Defende-se a resurreição da *actio popularis* do direito romano, entendendo-se que a acção do ministério público se deve unir, sem que a substitua, a acção dos particulares, para secundar a reacção social defensiva exercida pelo poder judiciário¹. Embora abracemos as ideias da escola positiva e com ela pensemos que injustificável é a distinção entre crimes de acção pública e de acção particular — sem fundamento algum ou muitas vezes com o fundamento empírico da gravidade e da qualidade da pena aplicável, e sem atenção pela reincidência, pela índole do reu, pela probabilidade de novas agressões da sua parte — parece-nos que a acção criminal popular, em lugar

¹ Note-se, no entanto, que divergem os escritores quanto à participação dos cidadãos no exercício da acção criminal.

Uns restringem o exercício supletivo da acção criminal ao ofendido (GLASER, SCHWARZE, LEWALD, BENEVOLO, etc.). Este princípio domina já nas leis, consagrando-o os códigos de processo criminal austriaco, hungaro e alemão e a legislação da Escócia, Holanda e dos cantões suíços de Argóvia e Zurich.

Outros, repelindo qualquer limitação, sustentam que, na falta do ministério público, possam exercer a acção criminal todos os cidadãos no gozo dos direitos civis (GNEIST, GEYER, STOMANN, LUCCHINI).

Outros vão ainda mais além, propondo que a acção popular possa exercer-se, melhor do que em via subsidiária, em livre concorrência com a acção do ministério público (SCHUTZE). No Estado de New-York o representante da parte lesada pode concorrer com o *district-attorney* no exercício da acção criminal.

MASUCCI, *Gli effetti giuridici del reato*, apud *Enciclopedia del diritto penale italiano*, 1906, vol. III, pág. 113 e segg.

de completar a acção criminal que se exerce de officio, neutraliza-a, confunde-a, inutiliza-a no seu fim e nos seus efeitos.

O interesse jurídico da sociedade, que repousa sobre a dupla necessidade da perseguição e punição dos delinquentes, e da tutela da dignidade, da tranquilidade e da liberdade dos cidadãos honestos, raramente terá nos particulares não ofendidos pelo delicto representantes desapaixonados, serenos, imparciais: será sempre justificada a suspeita de que, sob a aparência do interesse público, se oculte um interesse privado, hostil à verdade e à justiça.

Não se invoque o argumento de que, sendo a função do acusador distinta da do juiz, na decisão dêste residirá a garantia contra toda a acusação infundada: quem poderá compensar o imputado do desaire resultante duma acusação temerária e da suspeição que sobre êle tantas vezes ficará pesando, a despeito duma decisão absolutória?

Nem se diga também que a acusação supletiva não é admitida sem oportunas cautelas, entre as quais a da sua subordinação ao exame preventivo e à autorização da magistratura judicante: por esta forma adoptar-se-ia um sistema scientificamente injustificável e praticamente perigoso, porisso que seriam chamados os juizes a intervir na iniciativa do exercício da acção criminal, quando, pela natureza das suas funções, devem eles conservar-se alheios àquela, para serenamente resolverem, depois da produção das provas, o conflito entre a acusação e a defesa.

E, por último, prescindindo da consideração de que, com a acusação popular, surgiriam especulações vexatórias, poder-se-ia estar seguro de manter sempre viva e eficaz a acção criminal? O abandono do exercício daquela acção nos casos em que a legislação portuguesa o admite, mostra-nos que bem pouco próspera sorte lhe estaria assegurada entre nós¹.

¹ Para a análise do problema: STOPPATO, *L'esercizio dell' azione penale*, apud *Rivista Penale*, t. xxxviii, pág. 12 e segg.; ALIMENA, *Studi di procedura penale*, 1906, pág. 201 e segg.; LANZA, *La querela e il suo valore processuale*, 1911, pág. 26 e seg.

Mas o que não é possível conceder aos particulares, considerados isoladamente, não poderá ser permitido às pessoas coletivas? É o que vamos ver, lembrando preliminarmente, e sumariamente, as disposições da nossa legislação relativas à perseguição dos agentes de infracções à lei penal.

2. A ideia que domina toda a nossa legislação é a da distinção entre a acção pública e a acção civil, aquela exercida no interesse social e visando à punição do delinquente, esta exercida no interesse dos particulares e tendo por fim a reparação do dano privado resultante do crime¹. Ora, segundo as regras fundamentais da legislação portuguesa, a acção pública compete ao ministério público, a acção civil é reservada aos particulares. Entre aquela e esta deve colocar-se a acção criminal particular².

Vejamos como se exercem estas acções e quais as suas consequências práticas, sob o ponto de vista da repressão.

¹ Código penal, artigo 27.º; Código civil, artigos 2361.º e 2364.º

² A determinação da pessoa que pode intentar a acção criminal está ligada à distinção dos crimes em públicos e particulares. A Nov. Ref. Judiciária fazia explicitamente esta distinção, mencionando taxativamente, embora com carácter provisório, os crimes particulares e considerando públicos todos os outros (artigo 854.º, § único). O código penal de 1852, embora não fizesse explicitamente esta distinção, dispunha todavia, a respeito de alguns crimes, que só podiam ser perseguidos mediante queixa, requerimento, acusação ou querela do ofendido. E no decreto de 10 de dezembro de 1852, da mesma data do código, declarava-se que ficava competindo ao ministério público a acusação de todos os crimes e contravenções, de que trata o código penal, com excepção dos casos em que o mesmo código torna essa acusação ou a continuação dela dependente da queixa ou do consentimento das pessoas ofendidas ou de seus pais ou tutores. Com a publicação do código penal de 1886, que manteve a terminologia do código de 1852, continuou a distinção entre crimes públicos e particulares, devendo aqueles ser perseguidos e acusados officiosamente pelo ministério público, ao passo que estes não o podiam ser. O decreto n.º 1 de 15 de setembro de 1892 veio, por último, declarar, no artigo 21.º, § único, que em todos os casos em que o código penal exige queixa, denúncia ou participação do ofendido ou de certas pessoas, para haver acção pública basta que essas pessoas dêem conhecimento do facto em juízo e não é necessário que acusem.

Deve dizer-se que, por vezes, se emprega na nossa legislação a expressão *queixa*, imprecisamente, no sentido da *querela* ou *acusação*: assim, por exemplo, no artigo 61.º, § 2.º do decreto de 3 de novembro de 1910 sobre divórcio.

3. A função do ministério público é, pelo que respeita ao exercício da acção criminal, preponderante nas legislações modernas. De facto, esta instituição — que, traduzindo o princípio da divisão do trabalho, corresponde às exigências gerais da sociologia e, representando a integração da função de defesa contra o crime em um órgão especial e distinto, se adapta às exigências particulares da sociologia criminal — constitue um instrumento necessário da defesa social. Assim o reconheceu a própria Inglaterra, que, a despeito do sistema tradicional contrário à instituição do ministério público, deu, com a criação do *Public prosecutor*, os primeiros passos no caminho da sua admissão¹.

Abandonada a ideia de confundir o ministério público com a magistratura judicial, reconhece-se unanimemente que é preciso assegurar-lhe a maior independência.

Independente em face dos tribunais, que são, em princípio, passivos e só podem apreciar e julgar os actos que lhes são deferidos, o ministério público é igualmente, em regra, independente em face dos particulares. Afora raras excepções, êle pode proceder sem provocação daqueles; pode promover a acção criminal ainda quando o facto criminoso não tenha ofendido directa e aparentemente ninguém. Mais: excepto nos casos especiais, em que os particulares lesados usem do seu direito de acusação ou de queixa (empregando estas expressões para traduzir as duas modalidades dos crimes particulares), o ministério público não pode ser obrigado por ninguém a agir. É certo que, uma vez posta em movimento por êle a acção pública, não lhe é permitido renunciá-la ou desistir dela, como não pode transigir sobre as conseqüências daquela acção². Mas bem considerável fica ainda o poder que lhe é conferido pela nossa legislação.

¹ PIACENTINI, *Il pubblico ministero in Inghilterra*, apud *Rivista Penale*, 1913, pág. 20 e segg.

² Sr. Dr. NAVARRO DE PAIVA, *Manual do ministério público*, t. 1, 1900, pág. 16. Veja-se: SAUSSIER, *Le ministère public et le pouvoir central*, 1910, pág. 2 e segg.

Todavia, a acção do ministério público, sobretudo como êle está atualmente organizado, não garante suficientemente a repressão dos actos criminosos.

Dentre os factos que constituem infracções à lei penal, um grande número escapa ao conhecimento do ministério público; dos que chegam ao seu conhecimento, há uma fracção importante, cujos agentes ficam desconhecidos¹; do número dos que são conhecidos é preciso ainda excluir os casos bem frequentes em que a perseguição não é movida.

¶ Há, porventura, uma sufficiente repressão das publicações pornográficas, da vagabundagem e da mendicidade, das excitações à prostituição, dos atentados contra os costumes em geral, dos actos criminosos praticados contra menores?

Em todos estes casos a repressão é insufficiente porque igualmente o é a perseguição.

Longe do nosso intuito attribuir ao ministério público a responsabilidade do facto, antes originado na insufficiencia da lei. É que há no nosso sistema de legislação criminal um vício capital, que é a função preponderante attribuida ao Estado na perseguição das infracções à lei penal.

O exagero desta attitude do Estado tem como resultado abafar a iniciativa privada, desinteressar os cidadãos da manutenção da paz pública, torná-los indiferentes em face de actos que, não lhes respeitando pessoalmente, constituem, todavia, um ataque à ordem social.

¶ Que podem atualmente os particulares quanto à perseguição dos criminosos?

4. Sem dúvida que o direito português marca, sob o ponto

¹ Em França, o número de crimes, cujos autores ficaram desconhecidos, passou de 29.165 em 1870 a 107.421 em 1907. Na Bélgica, esse número foi de 37.663 em 1909 e de 41.142 em 1911. A estatística italiana e alemã conduz a resultados análogos.

V. TARDE, *Les délits impoursuivis*, apud *Archives d'anthropologie criminelle*, t. IX, pág. 641; *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1913, pág. 162.

de vista da participação dos particulares na repressão dos factos criminosos, um sensível avanço sôbre a generalidade das legislações estrangeiras. No direito francês e italiano, por exemplo, a acusação dos crimes pertence exclusivamente ao ministério público, e, embora em casos excepcionais a sua iniciativa dependa da queixa do ofendido, nem por isso a acusação deixa de lhe pertencer e de ser considerada acção pública. Não se faz distinção entre acção criminal pública ou particular, e entre acção particular, criminal ou civil, como sucede entre nós: a acção criminal é sempre pública e a acção particular é sempre civil. Pode, sem dúvida a parte ofendida justapôr a sua acção à do ministério público, provocá-la e até forçá-la, mas não pode acusar, isto é, pedir a aplicação de uma sanção penal¹.

A nossa legislação, ao contrário, além dos crimes particulares em que ou só há acusação privada ou há acusação do ministério público precedendo consentimento da parte, admite em quási todos os crimes públicos a acusação criminal privada e até em alguns a acusação popular². Mas, aparte êste último caso, a acusação criminal privada representa uma faculdade concedida exclusivamente ao ofendido ou ao seu representante. Os particulares participam, de uma maneira notável, na perseguição das infracções á lei criminal, mas, em regra, com uma condição: a de terem sido lesados por esta infracção³. E é

¹ GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure penale*, 1907, t. 1, pág. 188 e segg.; MANZINI, *Trattato di procedura penale italiana*, 1914, t. 1, pág. 428 e segg.

² A acusação popular, embora sancionada no nosso antigo direito, foi sempre pouco usada no nosso foro. Nas restrições postas ao seu exercício mostrara, aliás, o legislador a sua fraca confiança na eficácia daquele meio. Veja-se PEREIRA E SOUZA, *Primeiras linhas sôbre processo criminal*, §§ 47 e 258 e notas 118, 127 e 472; ALMEIDA E SOUZA, *Damnus*, §§ 99 e segg.

Para os casos em que, atualmente, pode haver acusação criminal popular: Nov. Ref. Judiciária, artigo 865.º, § 1.º; decreto de 5 de abril de 1911, artigo 138.º; Código administrativo de 1913, artigo 182.º

³ Mencionemos ainda, quanto à participação dos particulares na obra da repressão dos criminosos, a faculdade de participar quaesquer crimes públicos (Nov. Ref. Judiciária, artigos 891.º e segg.), e a de prender em flagrante delicto (ar-

assim que, desprovido de todo o direito pelo que respeita à sua cooperação desinteressada na perseguição dos criminosos, o particular raramente vem em auxílio da justiça, considerando com indiferença uma acção para a qual não pode eficazmente concorrer.

¿Por que não estender o direito de acusação aos particulares que, não ofendidos pelo acto delictuoso, teem todavia um claro interesse moral em assegurar a conservação da paz pública? Se, como nos parece, o sistema de acusação popular oferece inconvenientes difficilmente removíveis, por que não conceder aquelle direito aos individuos agrupados e absorvidos na pessoa colectiva que constitue a associação?¹

Vejamos o que se pratica no estrangeiro.

5. Uma distincção se impõe entre as associações que se propõem a repressão de actos criminosos no interesse dos seus membros e as que procedem com intuito desinteressado. E digamos preliminarmente que êste modo de perseguição criminal colectiva não terá toda a sua efficácia e não apresentará todo o seu desinvolvimento senão nos países, cuja legislação seja favorável à liberdade de associação e à acção dos particulares na acusação dos crimes.

a) *Acusação criminal no interesse dos membros da pessoa colectiva.* — Porque aquellas duas condições se verificam na Inglaterra, mostrou-se êste país particularmente favorável à admissão da acção criminal exercida sob a forma colectiva. Assim succede quanto aos

tigo 1019.º). E, quanto às contravenções, lembremos a disposição do artigo 2.º § 5.º do decreto de 27 de novembro de 1907, segundo o qual são partes legítimas para participar e acusar as transgressões, as pessoas particularmente ofendidas.

¹ Discute-se no estrangeiro a questão de saber se o direito de exercer a acção civil sob a forma colectiva deve ser considerado como uma prerrogativa inerente à personalidade colectiva. Veja-se, por exemplo, CRÉMIEU, *L'action civile exercée sous la forme collective*, 1910, pág. 5 e segg.

corpos profissionais, que podem colectivamente exercer a repressão dos factos criminosos lesivos dos seus interesses: as sociedades bancárias, relativamente às fraudes e falsidades cometidas em matéria de títulos de crédito; as associações de caçadores, quanto aos delitos de caça; as sociedades de médicos, referente aos casos de exercício ilegal da medicina, ou de difamação dos seus membros; etc.

Também na Alemanha, a lei de 27 de maio de 1896 sôbre a repressão da concorrência desleal concedeu às associações destinadas a favorecer os interesses industriais o direito de acusação.

- b) *Acusação criminal com fim desinteressado.* — Na Inglaterra os costumes públicos favorecem singularmente esta acção das associações. Mostrou bem WILLIAM TALLACK¹ quão estreita é naquele país a união dos particulares, da justiça e da imprensa na obra da repressão do crime. São em número de algumas centenas as associações organizadas e mantidas pela iniciativa privada, às quais foi reconhecido o direito de exercício da acção criminal, ocupando-se cada uma delas de uma determinada categoria de pessoas ou da repressão de determinadas infracções: a sociedade protectora dos animais (*The royal society for the prevention of cruelty to animals*); as sociedades para a protecção da infância, das quais é necessário destacar pela sua importância a grande sociedade, com sede em Londres, que é a *Nacional society for the prevention of cruelty to children*, e pelo seu carácter, essencialmente bíblico, a *hildren's aid Society*, também com séde na capital inglesa; as sociedades protectoras das mulheres, como

¹ *Penological and preventive principles*, 1896, pág. 434 e segg.

a *The associated societies for the protection of women*, que exerce o direito de perseguição por vias de facto (*assaults*), atentados contra os costumes (*indecent assaults*) e por quaisquer outras violências, praticadas contra mulheres casadas, e o *Women's industrial council*, que se ocupa da condição das operárias; as numerosas sociedades, emfim, que teem em vista a repressão dos actos de imoralidade, como as publicações obscenas, a prostituição infantil, a falsa mendicidade, a vagabundágem, etc.

Também a legislação norte-americana concede larga parte à acção dos particulares em matéria de perseguição dos criminosos. Esta acção ou é definida no acto da incorporação que concede à associação a personalidade, como succede com a *American society for the prevention of cruelty to animals*, com séde em New-York, ou deriva do cumprimento das formalidades prescriptas em um acto de incorporação geral, como se verifica com a *The New-York society for the prevention of cruelty to children*. E com a mesma faculdade de perseguição ali existem sociedades para a protecção da mulher, para a repressão da mendicidade, dos crimes eleitorais, etc.¹.

É importante o serviço que à obra da repressão prestam estas associações. Contam-se por muitos milhares, como se vê dos relatórios destas associações, o número de condenações impostas anualmente pelo poder judicial a agentes de infracções por tais associações perseguidas. Resta-nos ver se o princípio da perseguição colectiva é conforme aos nossos costumes nacionais ou se repugna às nossas tendências atuais.

¹ NIGRO LICÓ, *La protezione degli animali*, 1902, pág. 175 e segg.; NOURRISSON, *L'association contre le crime*, 1901, pág. 27 e segg.

6. Condições essenciais para uma reforma legislativa no sentido por nós indicado são a existência de tendências favoráveis a um regime que reconheça aos particulares o direito de exercício da acção criminal e à liberdade de associação. Ambas as tendências se revelam entre nós:

a) É visível a primeira tendência na nossa legislação, que ocupa um lugar intermédio entre as legislações dos dois tipos extremos: o anglo-americano e o franco-italiano. Não obstante a preponderância do ministério público, — não tão larga, como à primeira vista poderia parecer, pois que a lei confia em muitos casos o exercício da acção pública a órgãos da administração pública distintos do ministério público¹ —, a acção criminal particular pode exercer-se a respeito de quasi todos os crimes.

Mesmo àqueles crimes particulares em que, con-
correntemente com a acção particular se verifica a
acção pública (por isso alguns escriptores lhes cha-
mam *quasi-públicos*), os particulares exercem uma
acção importante na vida da acção pública. Só no
caso do artigo 399.º do código penal a desistencia da
parte lesada deixa de ter como consequência suste-
r-se a acção. Ainda quando os particulares se constituem
parte civil exercem na marcha da acção pública uma
vigilância que, não obstante ter por objecto legal só o
seu interesse privado, não é menos eficaz.

b) É manifesta igualmente a segunda tendência: a liberdade

¹ O direito destas administrações públicas sobre a acção pública é até mais extenso do que a do ministério público, pois podem *dispôr* desta acção e, por consequência, renunciar, desistir, transigir. É o que sucede, por exemplo, quanto ao contencioso fiscal.

Sobre o problema: ROGER, *Le droit pénal fiscal*, 1904, pág. 3 e segg.; ROCCO, *Sul cosiddetto diritto penale amministrativo*, 1910, pág. 3 e segg.

de associação não repugna, de forma alguma, às tradições e aspirações nacionais.

Não repugna às tradições nacionais, porisso que desde recuado tempo as associações nos aparecem ocupando um lugar importante. Bastaria lembrar as corporações de artes e ofícios, que porventura remontam ao século xiv, e que tão grande extensão e importância alcançaram entre nós¹. O espírito de associação está no fundo do nosso temperamento nacional.

Não repugna às aspirações nacionais, pois é fácil constatar o favor crescente, entre nós, das doutrinas que proclamam a extensão do direito de associação. Desde COSTA GOODOLFIM² ao Sr. Dr. MARNOCO E SOUZA³ bem se acusa essa orientação. Nem admira que assim suceda: se há na nossa época um facto que mereça ser notado, é o da importância que desempenham na vida social moderna os organismos colectivos⁴. Mais do que nunca, pode hoje dizer-se que a actividade isolada está votada à esterilidade e à impotência. É assim que as associações, favorecidas pelo legislador, teem visto alargar-se incessantemente o seu domínio entre nós, desde o fim do segundo quartel do século passado.

A disposição do artigo 282.º do código penal, que não permite a uma associação de mais de vinte pessoas reunir-se para tratar de assuntos religiosos, polí-

¹ Sr. Dr. GAMA BARROS, *Historia da administração publica em Portugal nos séculos xii a xv*, 1885, t. 1, pág. 517 e segg.

² COSTA GOODOLFIM, *A associação*, 1876, pág. 66 e segg.

³ Sr. Dr. MARNOCO E SOUSA, *Constituição politica da república portuguesa*, Commentário, 1913, pág. 112 e segg.

⁴ Para o exame das funções das associações entre nós, veja-se: decretos de 9 de maio de 1891 e 10 de outubro de 1901, sôbre associações de classe; carta de lei de 3 de abril de 1896, âcerca de sindicatos agrícolas; decreto de 2 de outubro de 1896, referente às associações de socorros mutuos.

ticos, literários ou de qualquer outra natureza, sem que preceda autorização do govêrno e sem a submissão às condições que êle julgue conveniente impôr, é, como dizia o grande advogado Chenu, a propósito do artigo correspondente do código penal francês, «une disposition vermoulue». Assim o reconheceu o próprio legislador, que na lei de 14 de fevereiro de 1907 veio consagrar em matéria do direito de associação o regime da liberdade, determinando que todos os cidadãos, no gozo dos seus direitos civis, poderão constituir-se em associação para fins conformes às leis do país, sem dependência de licença na aprovação dos seus estatutos pela autoridade pública, sempre que essa aprovação não seja exigida por lei, uma vez que previamente participe ao competente governador civil a séde, os fins e o regime interno da associação.

Na discussão do projecto da constituição da república chegou a propôr-se que as associações se podessem constituir livremente, independentemente de autorização prévia.

E, como no estrangeiro, exemplos não faltam de esforços por parte das associações para lhes ser reconhecida a faculdade de perseguir criminalmente os agentes de determinadas categorias de infracções ou ao menos de colaborar na obra da repressão, exercendo uma acção tão extensa quanto possível na ausência do direito de perseguição: entre elas, é de justiça destacar as Sociedades protectoras dos animais. Em agosto de 1911 era apresentado neste sentido um projecto à Assembleia Nacional Constituinte, organizado pela Sociedade protectora dos animais, do Pôrto.

Notemos, por último, a existência duma instituição que de algum modo intervem na função da repressão: a *Federação nacional dos amigos e defensores das crean-*

ças, criada por decreto de 27 de maio de 1911, que, entre outros fins, se destina a auxiliar a Tutoria da infância na execução dos seus acórdãos relativos aos menores maltratados, desamparados e delinquentes².

A reforma, que consistisse em conferir às associações o direito de perseguição e que tivesse como consequência a extensão dos direitos dos particulares e a extensão da função das associações, corresponderia às aspirações mais justificadas e conduziria aos melhores resultados.

Em outro artigo analisaremos as objecções que contra o exercício colectivo da acção criminal tem sido dirigidas. Neste lugar apenas faremos notar, repelindo a mais importante dessas objecções, que só admitiriamos ao exercício do direito de perseguição as associações que apresentassem a dupla garantia da personalidade civil e da autorização para aquele fim especialmente concedida.

CAEIRO DA MATA.

² Decreto de 27 de maio de 1911, artigo 113.º, alínea c).

Jurisprudência crítica

I

**Sentença de 14 de fevereiro de 1914 do juiz da 3.^a vara cível de Lisboa,
dr. José Osório da Gama e Castro**

Doutrina que dimana da sentença: *É nula a condição mediante a qual o doador deixa a doação dependente do facto de o donatário residir no ponto do país que elle doador indicar. Deve em consequência proseguir contra elle a execução movida pelo donatário a fim de receber as mensalidades da doação.*

E... estabeleceu, mediante escritura pública, uma pensão mensal em favor de S... impondo, como «única condição, para o seu pagamento, que a donatária viveria no ponto do continente do reino que o doador lhe indicasse». A donatária declarou aceitar «a pensão constituída em seu favor, sujeitando-se a *todas* as condições constantes da escritura».

A pensão foi paga, durante alguns anos, em Lisboa, onde a donatária vivia, sem que aliás constasse que essa residência lhe tivesse sido imposta pelo doador; mas ultimamente este notificou a donatária para ir viver em Miranda do Douro, ao que ela se não sujeitou, intentando execução contra o doador que lhe suspendera o pagamento da mensalidade por motivo da recusa.

A essa execução opoz o doador embargos do executado, que foram julgados, em primeira instância, pela forma seguinte:

*

Finalmente vieram os autos conclusos para sentença em 5 do corrente.

Estes constataam a identidade e legitimidade das partes, e neles se

não deduziu excepção, ou surgiu incidente que reclamem prévia resolução, cumprindo-me portanto tomar conhecimento do assunto controvertido.

As clausulas dos contratos teem, é certo, por fim assegurar o seu cumprimento; mas além dos mais requisitos que a lei expressamente exige para a validade dessas condições, outras ha de que a boa razão não pode prescindir e que se deduzem dos princípios gerais de direito.

Entre elles ninguem pode rasoavelmente deixar de incluir o da *utilidade* das clausulas contratuais. Se essas clausulas, á parte as que são impostas por lei, não são destinadas a garantir o cumprimento do que se pactua, ou a beneficiar qualquer dos contraentes, ou terceiros referidos nos contratos, claro é que são inúteis, e portanto estranhas á essencia e validade dos mesmos contratos. Condições caprichosas e extravagantes, especialmente quando decretam penas, são, a meu ver, inadmissíveis.

Ora a condição imposta pelo embargante à embargada, de residir em qualquer ponto do continente de Portugal, mediante uma simples notificação despótica, sem razão alguma que a possa justificar, pois só ficava dependente da vontade discrecionária de quem se investia em tais poderes de decretar desterros, e de os variar a cada hora, segundo os seus caprichos, é evidentemente inadmissível por qualquer lado que se aprecie, exótica e absurda.

Compreendia-se que o embargante, ponderando que a residência da embargada em determinados pontos do país, era inconveniente, quer pelo interesse da sua saude e bem estar, quer para a afastar de certa convivência e perigos, lhe proibisse a residência nesses pontos.

Semelhante condição poderia ter uma utilidade, e talvez justificar-se por motivos procedentes; mas o desterro perpétuo, e agravado a cada momento que ao embargante aprouvesse ordenar à embargada a mudança de residência, constitue uma barbara condenação, de tal modo requintada, que nem à engenhosa mente dos inquisidores, e dos maiores déspotas ocorreu jámais.

Que essa condição foi imposta e aceite sem consciência dos patuantes, e do próprio notário que lavrou o contrato, torna-se evidente pela leitura do respectivo instrumento, trasladado a fl. 3 e seguintes da execução apensa.

Ali se diz, com efeito, por parte do embargante que é esta a *única* condição que elle impõe à embargada que, pelo seu lado, diz aceitar *todas* as condições que se lhe impõem! Este verdadeiro jogo de disparates põe em relevo a abstracção completa em que os patuantes se

encontravam quando se inseriu no contrato tal clausula, abstracção a que o notário poz condigno remate, escrevendo automaticamente, não o que convinha, por concordância ao contrato que estava lavrando, mas sim as palavras sacramentais que costumava pôr nos outros da mesma natureza.

Mas, se não fosse inútil, extravagante, injustificável e absurda, a clausula seria absolutamente nula, por atentatória aos mais sagrados direitos da personalidade humana; e nula seria também pela impossibilidade física do seu cumprimento (Cod. Civil, art. 683.º) dada a amplitude indefinida com que foi formulada.

Cóm effeito, o embargante nenhum motivo aponta que o determinasse a desterrar a embargada para Miranda do Douro em especial, podendo fazê-lo, com a mesma falta de razão, para outro qualquer ponto do continente do país, visto que esse qualquer ponto também caberia dentro da clausula em que se diz estipulada; e, assim, ficava autorizado, se a condição se lhe admitisse, a mandar residir a embargada em qualquer charneca isolada do Alemtejo, nos rochedos e dunas da beira-mar, nalgum paúl do Ribatejo, entre as neves dos Herminios, e até na Boca do Inferno, porque tudo são pontos do continente portuguezs.

Escusado é frisar a impossibilidade física de tal residência, e portanto a nulidade de semelhante condição.

Por qualquer lado, pois, que se encare a falada clausula ela é sempre impraticável e nula, quando considerada na sua letra expressa.

Se quizer porém interpretar-se, não pela sua letra, mas pelo seu espirito, isto é, de modo que se entenda ser o ponto de residência, conforme à possibilidade de haver nesse ponto condições de habitação adaptadas às necessidades vitais, não pôde, para haver coerência nessa interpretação, subordinar-se a designação do lugar, exclusivamente à vontade discrecionária do embargante.

Seria então indispensável que este justificasse essa designação, e que a embargada fosse ouvida, formulando pelo seu lado a defesa, que se não nega aos maiores scelerados, quando se lhes applica a pena em que incorreram, e derimindo-se afinal o pleito por uma fórmula que garantisse aos interessades a imparcialidade e o acerto da decisão.

Em resumo: a execução da clausula, tal como se acha escrita, além de impraticavel, atentatória dos direitos naturais e absurda, é nula por impossibilidade física (Cod. Civil, art. 683.º) e, querendo-se restringir a termos racionais e justos, não se cumpriram as formalidades indispensáveis para a sua execução ser possível.

Pelo exposto, mais dos autos e de direito applicável com que me conformo:

Julgo as partes legítimas, improcedentes e não provados os presentes embargos do executado, ordenando que prosiga a execução, e condenando o embargante nos sélos e custas, com dez escudos de procuradoria a favor da embargada. Lisboa, 14 de fevereiro de 1914. — *José Osório da Gama e Castro.*

Tendo sido feita por E. a favor de S. uma doação cuja eficácia o doador deixou dependente da condição de o donatário viver no ponto do paiz que o doador lhe indicasse, e recusando-se agora o donatário a cumprir as indicações do doador, pretende saber-se se aquele tem ou não direito à doação.

O digno magistrado autor da sentença, afirmando como principio que a legitimidade das condições nos contratos depende da sua utilidade, conclue primeiramente pela nulidade da condição de que se trata, reputando-a caprichosa, extravagante e absurda.

Reconhece, porém, ao mesmo tempo o character despótico e duro da imposição que a condição supõe, e por isso a condena, em segundo lugar, como atentatória dos mais sagrados direitos da personalidade humana (entre os quais classifica o direito de liberdade a que certamente quer aludir), portanto como legal ou juridicamente impossível, reputando-a mesmo, e em terceiro lugar, como fisicamente impossível, dados os termos em que está redigida, que autorizariam o doador a fazer residir o donatário em regiões ou lugares inabitáveis, e consequentemente nulla nos termos do artigo 683.º do Código Civil.

E assim, afirmando a nulidade da condição, considera-a ao que parece como não escrita, julgando o donatário com direito à pensão, objecto da doação, pelo que manda a execução proseguir os seus termos.

Não nos parece admissível a doutrina da sentença.

A condição de que se trata não traduz de modo algum uma originalidade ou ideia extravagante do doador. É uma das condições clássicas das doações e dos testamentos, que encontra-

mos já no direito romano, e que vemos estudada por todos quantos se ocupam desta clausula acessória dos negócios jurídicos. É a condição de residir num determinado lugar, a que aludem os escritores a propósito das condições restritivas da liberdade. Estas condições em geral, por esta mesma circunstancia de prejudicarem um dos mais importantes direitos que ao indivíduo são reconhecidos nas modernas sociedades, e que representa um dos grandes princípios da ordem jurídica estabelecida, são nos diferentes países condenadas e feridas de nulidade pertencendo à classe das chamadas condições ilícitas ou imorais, ou condições legal ou juridicamente impossíveis.

A par das condições física ou naturalmente impossíveis, as que consistem num facto de impossível realisação em determinado momento, em consequência da propria natureza das cousas ou da limitação dos conhecimentos e forças ou aptidões humanas — *si digito coelum tetigeris* — estão as condições jurídica ou legalmente impossíveis, que derivam a sua impossibilidade do facto de serem contrarias ao direito, já por que estão em opposição com uma determinada disposição legal — se António fizer um testamento válido aos 13 anos — já porque, independentemente de irem de encontro a um preceito explícito da lei, estão todavia em discordância com os princípios ou direitos nesta reconhecidos, contrariam enfim a ordem jurídica em geral, os presupostos em que ela assenta e que a inspiram, como são precisamente as condições contrárias ao direito de liberdade, ofensivas da liberdade individual, da liberdade política, da liberdade religiosa, as contrárias à moral pública e aos bons costumes, na medida em que os tutelam e efectivam as legislações dos diferentes países. Assim se integram no conceito da condição legal ou juridicamente impossível as chamadas condições imorais ou ofensivas dos bons costumes, a que aludem em especial os códigos de alguns países, como o francês, o italiano e o espanhol. Como tais só podem manifestamente considerar-se, não se achando a moral concretizada num conjunto de preceitos da conduta humana uniformes no tempo e no

espaço, nem mesmo definida no conceito dos homens pertencentes à mesma classe, as que ofendem os princípios éticos mais ou menos explicitamente consagrados nas leis de um país, aí sancionados de um modo directo ou indirecto.

Nesta ordem de idéas consigna o nosso Código Civil no artigo 683.º com relação às obrigações entre vivos, a nulidade da condição por impossibilidade física ou legal, condenando igualmente, no art. 1743.º § único, com respeito às disposições de última vontade, as condições impossíveis, absoluta ou relativamente e as contrárias à lei; e é em harmonia com a doutrina exposta que cumpre entender estas disposições.

Fixados estes princípios, e voltando ao caso da presente sentença, é manifesto que estamos em face duma condição em que o doador impõe à donatária a obrigação de viver ou de residir num determinado lugar; esse lugar, indirectamente indicado, será o que lhe designar o próprio doador.

Tal condição é por todos considerada como das que prendem com a liberdade individual, e nunca foi classificada entre as chamadas condições bizarras, frívolas ou irrisórias a que parece querer aludir o douto julgador, e que são por vezes consideradas nulas por não traduzirem uma vontade séria por parte do estipulante.

Ora se bem que a condição de residir em determinado lugar pareça apresentar-se como abertamente ilícita, enquanto contraria o direito de liberdade, o direito que ao homem assiste de se fixar e exercer a sua atividade onde melhor lhe aprouver, ofendendo por outro lado a consciência pública a redução do indivíduo à situação deprimente de, sob a ameaça da perda de interesses materiais, não poder viver no lugar que livremente preferir, todavia ela é geralmente reputada lícita, na doutrina e na jurisprudencia, desde que, não tolhendo em absoluto, e simplesmente restringindo o direito de liberdade, a inspirem razoaveis motivos de interesse publico ou privado. Era já a doutrina que os jurisconsultos afirmavam em face da proibição do direito romano; é ainda a doutrina que modernamente sus-

tentam não só os comentadores do Código Civil francês, como TROPLONG, DURANTON, TOULLIER, DALLOZ, DEMOLOMBE, e ainda essencialmente BARTIN — um clássico da doutrina da condição, que admite a validade da que, não ferindo a liberdade de domicílio na sua essência, simplesmente lhe restringe os efeitos — mas também numerosos escritores italianos, como PACIFICI-MAZZONNI, GABBA, SAREDO, VITALI, BORSARI e PESCATORI, cujos nomes citamos pela incontestável autoridade que lhes pertence como juristas. Destes, a maior parte, com efeito, não só reconhece a legitimidade da restrição inspirada em razões de interesse geral, como a aceita também quando determinada por simples motivos de conveniência particular ¹.

Não pode pois em principio enunciar-se a nulidade por jurídica ou legalmente impossível da condição de residir ou fixar domicílio em determinado lugar. Cumpre examinar em cada caso os termos em que é imposta, as razões ou interesses que a ditam. É portanto a sua validade ou nulidade uma questão que depende do prudente arbítrio do julgador, a resolver em face do caso concreto.

Deverá, porém, no nosso caso estabelecer-se a nulidade da condição? Apresentar-se-ha esta em tais circunstâncias que não possa ser reconhecida? Pelos termos em que é formulada, pela ausência de um interesse atendível que a justifique, aparecerá esta como uma violação tão nítida do direito de liberdade, ou de tal modo ofensiva da consciência pública que deva reputar-se jurídica ou legalmente impossível?

Assim o entende efectivamente a presente sentença, sem que todavia nela se apontem bem claras as circunstâncias peculiares que a tal solução conduziram o espírito do julgador.

Ora a êste respeito, e em face apenas dos termos da clau-

¹ Vid. MAZZA, *Sulla teorica delle condizioni illecite nei testamenti*, § 27. pag. 135 e seg.; BARTIN, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux moeurs*, pag. 162; P. GAUDET DE LESTARD, *Conditions impossibles, illicites ou contraires aux moeurs* (Donations et Testaments), n.º 108, pag. 78, e o nosso trabalho *Das clausulas accessorias dos negocios juridicos*, I. (A condição) pag. 273 e seg.

sula formulada, pois que outros elementos de apreciação não encontramos referidos na presente decisão, preferível se nos afiguraria estabelecer a doutrina oposta.

Com efeito, os contratos legalmente celebrados devem ser pontualmente cumpridos, em harmonia com as regras da boa fé; e esta deve sempre presumir-se nos sujeitos da relação jurídica, sendo de acordo com ela que devem naturalmente ser interpretadas as diferentes clausulas enunciadas.

E nestes termos, guiados por êste critério, devemos no caso presente primeiramente atender a que legítimos interesses e considerações de incontestavel peso poderiam inspirar o doador ao formular a condição referida, que, em vez de uma arbitraria restrição da liberdade da donatária, traduzirá porventura um cuidado natural por interesses materiais ou morais da pessoa da donatária, corresponderá antes a quaisquer conveniencias de família, a um zelo de todo o ponto justificável pela sua própria reputação e bom nome, pela conservação da favorável situação que disfruta no meio social em que vive, e que a coexistência nesse meio, da donatária, de conduta porventura menos correta, bem poderia comprometer. . . etc.; o que tudo o próprio julgador na sua sentença reconhece dum modo explícito e particularmente sugestivo; e deve seguidamente reconhecer-se que é êste estado de cousas que nos cumpre naturalmente supor, na falta de quaisquer elementos de facto, de quaisquer circunstâncias peculiares que nos revelem o contrário, em vez da situação oposta que — não sabemos porquê — se apressa a preferir o digno magistrado, estabelecendo sem qualquer razão aparente o carater arbitrário da notificação.

A isto nos conduziria, com efeito, além do critério geral que deixamos enunciado, a circumstancia de que, tratando-se duma liberalidade, o doador, que nada obrigava a fazê-la, decerto não iria sem qualquer motivo perseguir aquele a quem quiz beneficiar, impondo-lhe maliciosamente residência em lugar inospito, e variando porventura ainda, com requintada maldade, a cada instante e caprichosamente, o lugar do bar-

baro desterro! Ninguém ousará contestar que na hipótese em questão, e na falta de sérios e decisivos elementos em contrário, é a situação tal como a definimos que deve naturalmente supor-se, e que cumpre ao juiz abraçar de preferência à que na sentença se esboça, e que levaria à solução extrema e violenta de considerar ilícita a condição formulada.

Mas concedamos que a condição seja ilícita; admitamos que no caso presente, pelos termos em que é enunciada, ou pelas circunstancias que se verificam, a condição importa uma limitação tão profunda na liberdade da donatária, ou ofende de tal modo a consciência pública que cumpre considera-la ilícita, jurídica ou legalmente impossível, nos termos do artigo 683.º do Código Civil, como pretende o douto julgador?

O que nunca se justificaria era a conclusão da sentença, que julga válida e subsistente a doação, mandando proseguir a execução que contra o doador move a donatária, exigindo-lhe o pagamento das mensalidades. Estabelecida a nulidade da condição, cumpriria julgar nula a doação, pois o artigo 683.º é expresso, em relação aos atos entre vivos, em preceituar que a nulidade da condição por impossibilidade física ou legal, produz a nulidade da obrigação que dessa condição pendia.

Nas disposições de ultima vontade é que a nulidade da condição física ou legalmente impossível não afeta a disposição principal, que subsiste como válida, havendo-se apenas por não escrita a condição (art. 1743.º § único), tendo o nosso Código mantido a distinção sabiniana, que consagravam já ao tempo os códigos das nações estrangeiras.

A isto deve pois atender-se ainda, ao julgar, em cada caso, da licitude ou ilicitude desta condição. A declaração da sua nulidade leva à nulidade da doação, ficando assim irremediavelmente prejudicado o donatário. Sendo tão graves os efeitos da ilicitude da condição, não poderá naturalmente o juiz pronunciar-se por ela, sem que a isso o conduzam serias e decisivas razões.

Pelos motivos indicados não concordamos com a doutrina da

presente sentença. Na espécie de que ela trata, começaríamos por verificar, pelo exame de todas as circumstancias, relativas ao texto da doação ou estranhas a êle, se deveria ou não considerar-se nula a condição por impossibilidade jurídica ou legal, visto que não seria lícito estabelecer em princípio essa nulidade; reconhecida esta, seria nula a doação, e julgariamos consequentemente procedentes os embargos do executado; em caso contrário, quando concluíssemos pela validade da condição, tendo que reconhecer que esta não havia sido cumprida pela donatária, constataríamos a ineficácia da doação e julgariamos ainda procedentes os embargos.

Em ambos os casos seria pois identica a solução final do caso — a procedência dos embargos —; mas na primeira hipótese por nulidade da doação, e na segunda por não cumprimento da condição.

J. G. PINTO COELHO.

II

Sentença de 19 de fevereiro de 1914 do juiz de direito de Fafe, dr. Alfredo Vieira Peixoto de Villas-Boas (Conde de Paçô-Vieira)

Doutrina que dimana da sentença: O filho inscrito como legítimo no registo de nascimento não pode impugnar a sua legitimidade.

Vistos os autos, etc.:

Mostra-se que o autor Francisco de Castro Noval, menor, representado por sua mãe Emília de Castro Noval, vendeira, do logar da Ponte Nova, freguezia de Golães, desta comarca, veio a juízo com a presente acção de processo ordinário, alegando que vae propôr uma acção contra o réu Custódio da Costa, marido de sua mãe e ausente no Brasil, para provar que não é filho legítimo dêle e de sua mãe, mas sim ilegítimo dela e de João Coelho de Barros, já falecido, com quem a referida Emília de Castro Noval coabitou ininterruptamente antes, durante e depois do período legal da sua concepção;

Que sempre foi reputado e tratado por filho pelo falecido João Coelho de Barros e como tal também considerado pelo público;

Que se dá a impossibilidade física de ser filho do marido de sua mãe, por este estar ausente no Brasil ha sete anos seguidamente; e

Que, não podendo propôr a acção de investigação de paternidade ilegítima que pretende intentar, sem primeiro impugnar a qualidade de filho legítimo do réu, marido de sua mãe, recorreu a este processo para por meio dêle ser declarada insubsistente a sua qualidade de filho legítimo em relação a sua mãe e marido, e mandado averbar convenientemente o seu registo de nascimento, condenando-se o réu a reconhecer este facto e nas custas e sêlos dos autos e procuradoria.

O réu foi citado por éditos. O Ministério Público foi citado pessoalmente, e foi nomeado advogado especial ao ausente na audiência em que a sua citação foi acusada.

Deposeram as testemunhas de fl. 25 a fl. 28; minutou o autor a fl. 30, o advogado nomeado ao ausente a fl. 34 v.

O que tudo visto, e devidamente ponderado:

Considerando que a primeira obrigação do julgador, depois de findas as provas e as alegações, é conhecer da legitimidade das partes (art. 281.º do Cod. do Processo);

Considerando que a presente acção tem por fim, como na petição de fl. 2 se diz, habilitar o autor a intentar uma acção de investigação de paternidade ilegítima para ser declarado filho de João Coelho de Barros, presumido amante de sua mãe, que nesta causa o representa, por êle ser menor;

Considerando que o autor é, por expressa disposição da lei denominada de *protecção aos filhos*, filho legítimo de sua mãe Emília de Castro Noval e do marido desta o réu Custódio da Costa (art. 1.º) e como tal está inscrito no assento do registo de seu nascimento, como alega e se vê da certidão junta a fl. 6 do processo apenso de concessão de assistência judiciária;

Considerando que é pelo registo de nascimento que se prova a filiação legítima, e que ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registo, salvo os filhos legítimos; pois que outra interpretação não podem ter as palavras do artigo 14.º da lei citada «*o direito dos filhos legítimos a vindicar o estado que lhes pertence é imprescritivel*» combinadas com as palavras do artigo 20.º «*salvo o disposto no artigo 14.º ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta dos registos etc.*» visto que estas disposições se encontram nos capítulos I e II que teem por títulos «*Dos filhos legítimos*» e «*Da prova da filiação legítima*»;

Considerando que, sendo a mãe do autor inabil, pelo facto de ser casada, a acção que elle pretende intentar só pôde ser recebida em juizo quando uma sentença passada em julgado, tiver declarado, *nos termos dos artigos 10.º a 12.º* da já citada lei, que o filho não é de matrimónio, artigo 40.º;

Considerando que estes artigos só permitem que a impugnação da legitimidade do filho seja feita pelo pae (art. 10.º) ou pelos seus herdeiros (art. 11.º), sem que em qualquer deles se reconheça ao filho menor legítimo o direito de vir fazer qualquer impugnação à sua legitimidade;

Considerando que do facto de a acção só poder ser recebida em juizo, quando o pae legítimo ou seus herdeiros tenham feito declarar que o filho não é de matrimónio, tem de concluir-se que, embora o legislador permitisse por esta lei a perfilhação dos filhos adulterinos, imperfilhaveis pelo Código Civil, quiz que só em casos muito especiais essa perfilhação podesse fazer-se; e tanto que no artigo 23.º § 3.º expressamente proibiu a perfilhação de pessoa que figure como filho legítimo doutrem no registo de nascimento, emquanto a declaração dêsse estado não fôr cancelada por sentença passada em julgado;

Considerando que o próprio pae só pôde impugnar a legitimidade dos filhos nascidos durante o matrimónio em casos e condições excepcionais, taxativamente marcados no artigo 6.º, não podendo a presunção da legitimidade ser ilidida senão também por excepção, artigos 7.º e 10.º;

Considerando que o registo de nascimento do autor é um documento autentico, e fixa a individualidade jurídica da pessoa inscrita servindo de base aos seus direitos civis, artigo 2422.º do Código Civil e artigo 1.º do Código do Registo Civil;

Considerando que a força probatória dos documentos autenticos só pode ser ilidida por falta de algum dos requisitos que a lei exige na sua feitura, ou por falsidade, Cod. Civil, art. 2493.º;

Considerando que é inadmissível a prova de testemunhas em contrário do conteúdo de documentos autenticos, excepto sendo arguidos de falsos, o que neste processo se não fez;

Considerando que todas as leis devem estar de harmonia com os princípios da moral social; e que para estes seria uma afronta admitir que a mulher casada, durante a constância do matrimónio que a obriga a fidelidade para com seu marido, sob a sanção de penas gravissimas se a ela faltar, podesse vir a juizo, como fez a mãe do autor, declarar que o menor inscrito como seu filho legítimo não é de seu

marido mas de um seu presumido amante, art. 38.º n.º 1 da Lei do Casamento, art. 401.º do Código Penal;

Considerando que, sendo o fim do decreto n.º 2 de 25 de dezembro de 1910 proteger os filhos, e tanto que o legislador lhe chamou «*Lei de protecção aos filhos*» não era natural nem é acreditavel que elle quizesse facilitar a tal ponto a passagem de um filho legitimo para filho illegitimo, pois que a situação social e juridica dos filhos illegitimos é muito inferior à dos filhos legitimos, art. 31.º d'este decreto, art. 1990.º etc. do Código Civil;

Considerando finalmente que aceitar doutrina contrária a esta seria deixar a paternidade na incerteza, o que não pode admitir-se, porquanto é ella o principio e a base da familia e o apoio de todo o edificio social (Dias Ferreira, Código Civil anotado, vol. 1, pag. 143);

Por todos estes fundamentos e mais dos autos, julgo o autor e o réu partes illegitimas, e abstendo-me de conhecer do pedido, condeno o réu nos selos e custas, entrando em regra destas os honorários dos srs. advogados nomeados dr. Marinho e dr. Dine e os salários do sr. solicitador Ribeiro, os quais arbitro respectivamente em 15 escudos, 10 escudos e 3 escudos.

Intime-se e registre-se. Fafe, 19 de fevereiro de 1914. — O juiz de direito, *Alfredo Vieira Peixoto de Villas-Boas (Conde de Paçô-Vieira)*.

Pode o filho inscrito como legitimo no registo de nascimento impugnar a sua legitimidade?

Eis a interessante questão sobre que versa esta sentença do illustre juiz sr. Conde de Paçô-Vieira, que julgou como decidiriamos tambem.

*

A filiação legitima prova-se (dec. n.º 2 de 25 de dezembro de 1910, arts. 17.º e 19.º, e Código do Registo Civil, arts. 4.º e 5.º) pelo registo do nascimento, e, na sua falta ou irregularidade, por qualquer outra especie de prova, preferindo um documento autêntico à posse de estado, e esta a quaisquer outros meios.

No caso, ha registo de nascimento: supondo-o validamente

celebrado, está, pois, provada a filiação legítima do menor Francisco.

E, sendo dum modo geral, certo que a acção de investigação de paternidade ilegítima que êste pretende intentar não é admitida em juízo enquanto a declaração do estado de filho legítimo não fôr cancelada por fôrça de sentença transitada em julgado (dec. n.º 2 de 25 de dezembro de 1910, arts. 23.º § 3.º e 36.º), o artigo 40.º, preceituando para a hipótese, que aqui se verifica, de mãe inabil para contrair matrimónio nos primeiros cento e vinte dias dos tresentos que precederam o nascimento do filho, diz que «a acção de investigação de paternidade só poderá ser recebida em juízo quando uma sentença passada em julgado tiver declarado, *nos termos dos artigos 10.º a 12.º*, que o filho não é de matrimónio».

Ora, o artigo 10.º preceitua — «O pai só pode impugnar a legitimidade dos filhos, nos casos em que a lei o permite, propondo a acção em juízo dentro de cento e vinte dias, contados desde que tiver conhecimento do facto do nascimento». O artigo 11.º — «Os herdeiros do marido só podem impugnar a legitimidade dos filhos, nascidos na constancia do matrimónio: 1.º Se o dito marido, achando-se presente, deu comêço à acção competente, e dela não desistiu; 2.º Se faleceu antes que decorresse o praso marcado para a proposição da acção; 3.º Se o filho nasceu depois da morte do marido». O art. 12.º — «A acção dos herdeiros só pode ser proposta dentro de sessenta dias, contados desde aquele em que o filho tenha entrado na posse dos bens do presumido pai, ou desde o dia em que os herdeiros forem perturbados na posse da herança pelo dito filho».

Isto é: entre os únicos casos em que é possível uma sentença declarando que o filho não é de matrimónio não figura o da impugnação da legitimidade haver sido feita pelo filho a quem a legitimidade se refere, restringindo-se ao marido e aos herdeiros dêste o direito de intentar, naquelas precisas condições, uma acção para aquele fim.

Ao filho respeitam os artigos 14.º e 20.º do citado decreto n.º 2. Mas o artigo 14.º, que se encontra no capítulo 1 cuja rúbrica é — *Dos filhos legítimos* —, preceituando que «o direito dos filhos legítimos a vindicar o estado que lhes pertence é imprescritível, sem prejuízo, porém, das regras gerais ácerca da prescrição dos bens» e que, «no caso de menoridade ou interdição dos filhos, poderão propôr as acções de vindicação de estado os seus representantes legais», refere-se evidentemente à vindicação do estado de filho legítimo por parte daquele que se encontra no estado de ilegítimo, não à vindicação do estado de ilegítimo por parte daquele que se encontra no de legítimo, e é este o nosso caso. E não devia efectivamente referir-se-lhe por isso que o citado preceito do artigo 40.º, com expressa referência aos artigos 10.º-12.º, a exclue, como vimos.

É certo que o artigo 20.º nos vem dizer que, «salvo o disposto no artigo 14.º, ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta dos registos de nascimento, achando-se estes confirmados com a posse do dito estado», podendo assim parecer, uma vez que não distingue entre vindicação de estado por um legítimo e por um ilegítimo, que, ao menos no caso em que, resultando do registo de nascimento a legitimidade, todavia esta não esteja confirmada pela posse do estado de legítimo definida no artigo 18.º, será lícito ao filho impugnar a sua legitimidade, para vindicar o seu estado de ilegítimo. Mas não é assim. Em primeiro lugar, a própria inconsistência do argumento *à contrario sensu*, sempre precário, não autorisa tal conclusão: e outro não se invocaria afinal. Depois, fundamento algum teria tal argumento, pois que a conclusão, que o confronto do artigo 20.º com o artigo 14.º, naquele resalvado, impõe, é esta, inevitável e única: é condição essencial para que possa vindicar-se estado contrário ao que resulta do registo, *quando a lei permite tal vindicação*, que o registo não se encontre confirmado pela posse de estado, — todavia aquele que pretende vindicar o estado de filho legítimo pode obtê-lo sempre, ainda quando o estado que resulta do registo se encontra confirmado

pela posse. De modo que o artigo 20.º não atribue ao filho considerado legítimo por lei o direito de impugnar a legitimidade; é uma disposição de *prova* como a própria rúbrica do capítulo II — *Da prova da filiação legítima* — mostra: e assim supõe já determinadas em outras disposições legais as pessoas que podem vindicar estado contrário ao que resulta do registo.

Ora, verificámo-lo já, a letra da lei, particularmente o artigo 40.º com referência expressa aos artigos 10.º a 12.º exclue a impugnação da legitimidade pelo filho a quem esta se refere.

Nem comporta outra solução o espírito da lei que, dizendo-se «*da protecção dos filhos*», e sendo a condição dos legítimos manifestamente superior à dos ilegítimos, havia de assegurar a conservação do estado de filho legítimo. E tanto foi esse o ânimo de quem legislou que, como bem nota o douto julgador, preceituando-se na artigo 36.º que «a acção de investigação de paternidade ou maternidade só não é admitida em juízo *nos casos em que a perfilhação é defesa*, ou enquanto não pode produzir efeito por virtude da inabilidade do pretenso pai ou mãe tal como é definida no artigo 23.º § 1.º», o artigo 23.º § 3.º declara «*expressamente proibida a perfilhação de pessoa que figure como filho legítimo de outrem no respectivo registo de nascimento*, enquanto a declaração dêse estado não fôr cancellada por força de sentença judicial transitada em julgado»: e em nenhuma disposição legal se autorizou o filho, cuja legitimidade resulta do respectivo registo, a impugná-la para obter o seu cancelamento. A própria impugnação da legitimidade pelo pai e herdeiros só em condições excepcionais é permitida, como claramente o mostram os artigos 6.º-12.º do decreto n.º 2 de 25 de dezembro de 1910.

E a história destas disposições legais seria decisiva, se necessidade houvesse de recorrer a um argumento histórico. Sabe-se a larga fonte do decreto que o Código Civil foi e que um simples confronto de preceitos revela, sem prejuízo, já se vê, de apreciáveis inovações: ora, o artigo 106.º do Código

Civil preceitua que «*só podem impugnar a legitimidade dos filhos o pai ou os seus herdeiros*».

*

Mas o assento do registo do nascimento é um documento autêntico oficial (arts. 2422.^o e 2423.^o). E o artigo 2493.^o do Código Civil declara que «a força probatória dos documentos autênticos pode ser ilidida, por falta de algum dos requisitos, que a lei exige na sua feitura, ou por sua falsidade». No primeiro caso verifica-se a *nulidade* do assento, a qual resulta (art. 2494.^o) da sua falta de conformidade com as disposições do decreto-lei de 18 de fevereiro de 1911 e mais legislação aplicável. No segundo caso, tem lugar a arguição de *falsidade*, a qual pode consistir (art. 2496.^o) na suposição do documento ou de pessoas, em se mencionar nele, como praticado no acto da sua celebração, algum facto que realmente não se deu, e na viciação de data, contexto ou assinatura.

É evidente que o filho, figure embora como legítimo no assento, pôde arguir a nulidade ou falsidade dêste. Simplesmente, isto em nada contraria o que ficou dito da impossibilidade em que ele se encontra de impugnar a sua legitimidade: arguindo de nulo ou falso o assento, não impugna legitimidade que dêste *resulte*, pois que um documento nulo ou falso não pôde prová-la. São coisas inteiramente diferentes: o estado de filho legítimo (o direito) que elle não pode impugnar, e o assento (o meio de prova) cuja nulidade ou falsidade elle pode arguir.

*

Em conclusão: *o filho inscrito como legítimo no registo de nascimento não pôde impugnar a sua legitimidade.*

CARNEIRO PACHECO.

Sumários de sentenças

Julgamento.

88) Na sentença final o juiz deve, em primeiro lugar, certificar-se da legitimidade das partes. Se se arguir a ilegitimidade das partes e a ineptidão da petição inicial, o juiz deve começar por conhecer da ilegitimidade.

Sentença de 26 de janeiro de 1912 do juiz de direito de Pombal, dr. António de Castro Pereira e Sola.

89) A questão tem de resolver-se conforme foi apresentada nos articulados, não sendo lícito alterar-lhe o aspecto ou deslocá-la para situação jurídica diferente.

Sentença de 25 de novembro de 1912 do juiz de direito de Monção, dr. José da Silva Monteiro.

90) O juiz não pode julgar por fundamento diverso do invocado pela parte; e assim, tendo-se pedido a anulação duma sentença com o fundamento de ter sido *nulamente feita* a primeira citação, não pode o juiz anular a sentença com o fundamento de *falta de primeira citação*.

Sentença de 25 de abril de 1914 do juiz de direito da 1.ª vara cível do Porto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

Legitimidade.

91) Na acção de cessação de servidão devem considerar-se os autores partes ilegítimas se elles próprios alegarem que a servidão não se acha legalmente constituída.

Sentença de 26 de janeiro de 1912 do juiz de direito de Pombal, dr. António de Castro Pereira e Sola.

92) É parte ilegítima, na acção de restituição de posse, o individuo que não prova a qualidade de possuidor do terreno ou da regueira de que se diz esbulhado.

Sentença de 24 de janeiro de 1914 do juiz de direito de Coimbra, dr. José Cupertino de Oliveira Pires.

93) Vej. sum. n.º 87.

Lêtra.

94) Na acção em que o sacador pede o montante da lêtra aos herdeiros do aceitante, para que possa julgar-se nulo o aceite por incapacidade procedente de deficiência mental do aceitante, é necessário, quando êste não tenha sido interdito, alegar e provar que ao tempo do aceite já existia e era notória a demência, ou era conhecida do sacador.

Pode todavia declarar-se a nulidade da obrigação cambiária provando-se que a lêtra fôra simulada.

Sentença de 4 de novembro de 1913 do juiz da 2.ª vara comercial do Pôrto, dr. Domingos José Gonçalves Pereira.

95) Vej. sum. n.º 78.

Mandato.

96) É nula a cláusula da irrevogabilidade de mandato conferido em certa escritura pública.

Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de outubro de 1913 (cit. COLLECÇÃO, 1913-1914, pag. 13).

Ministério Público.

97) Vej. sum. n.º 84.

98) Vej. sum. n.º 85.

Nulidade.

99) O emprêgo de processo especial em caso não determinado na lei é nulidade insuprivel, e torna nulo todo o processo.

Sentença de 1 de novembro de 1910 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio (cit. DESP. E SENT., pag. 83).

100) Nos crimes por alteração de géneros alimentícios deve o arguido ser intimado do resultado da análise, aliás o processo é nulo.

Despacho de 7 de novembro de 1911 do juiz do 3.º juízo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto Pereira de Castro (cit. DECIS., pag. 12). — Transitou em julgado.

101) Vej. sum. n.º 68.

102) Vej. sum. n.º 57.

103) É nulo e sem valor o contracto que uma letra representa quando se prove ter havido simulação.

Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 1913 (cit. COLLECÇÃO, 1913-1914, pag. 19).

104) Vej. sum. n.º 94.

105) Vej. sum. n.º 85.

106) Vej. sum. n.º 78.

107) Vej. sum. n.º 90.

Posse d'estado.

108) Vej. sum. n.º 87.

Pronúncia.

109) Só se pode agravar do despacho de pronúncia definitiva.

A lei penal é aplicável, não havendo tratado em contrário, aos crimes cometidos por portugueses em país estrangeiro contra a segurança interior ou exterior do Estado.

Para a pronúncia são suficientes embargos.

Sustentação de um despacho de pronúncia (2 de maio de 1911) pelo juiz do 3.º juízo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto Pereira de Castro (cit. DECIS., pag. 3). — Negado provimento ao recurso por ac. da Relação de Lisboa de 8 de julho de 1911.

110) A identificação do arguido pela dactiloscopia constitue prova suficiente para basear o despacho de pronúncia.

Despacho de 7 de junho de 1911 do juiz do 3.º juízo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto Pereira de Castro (cit. DECIS., pag. 8). — Transitou em julgado.

111) Indícios e factos que tenham íntima conexão e concordância uns com os outros são prova suficiente para a pronúncia.
Pode haver pronúncia sem querela.

Despacho de 15 de junho de 1911 do juiz do 3.º juízo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto Pereira de Castro (cit. DECIS., pag. 9). — Revogado por ac. da Relação de Lisboa de 21 de outubro de 1911.

Propriedade.

112) Enquanto se não provar pelo competente registo que sobre a propriedade impende qualquer onus ou encargo, tem ela de ser considerada livre e alodial.

Veja. sum. n.º 67.

Sentença de 22 de fevereiro de 1911 do juiz de direito de Elvas, dr. Alfredo Vieira Peixoto de Vilas-Boas (Conde de Paçõ-Vieira).

113) O direito de propriedade presume-se sempre perfeito enquanto o contrário se não provar.

Sentença de 1 de outubro de 1914 do juiz de direito de Ponta do Sol, dr. António Augusto da Conceição Gomes.

Propriedade industrial.

114) Não é responsável por contrafacção fraudulenta, por faltar a intenção criminoso, o industrial que fabricou cadeiras para barbeiro idênticas a uma para que outro industrial obteve patente de invenção, servindo-se para modelo de peças de uma cadeira importada da América, já conhecida no país, e de que a da patente obtida é mera cópia ou reprodução.

Sentença de 1 de julho de 1914 do juiz da 2.ª vara comercial do Pôrto, dr. Domingos José Gonçalves Pereira.

Recursos.

115) Veja. sum. n.º 109.

116) Não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, do acordam da Relação proferido em recurso de agravo, com fundamento de não ser criminoso o facto, do despacho do juiz de direito, que designou dia para julgamento de processo de policia correccional.

Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de outubro de 1913 (cit. COLLECÇÃO, 1913-1914, pag. 7).

117) O recurso de agravo e não o de revista é o que se deve interpor do acordam. da Relação que decidir agravo do despacho de pronúncia.

Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de outubro de 1914 (cit. COLLECÇÃO, 1913-1914, pag. 12).

Saúde pública.

118) A exposição à venda pública de leite falsificado com agua constitue transgressão do artigo 228.º do Regulamento de 22 de julho de 1905, punível nos termos do artigo 38.º do mesmo Regulamento.

Despacho de 28 de novembro de 1911 do juiz do 3.º juízo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto de Castro (cit. DECIS., pag. 13). — Confirmado por ac. da Relação de Lisboa de 1 de fevereiro de 1912.

Servidões.

119) Improcede a acção negatória duma servidão de passagem, provando o réu que já existia juridicamente tal servidão quando foi promulgado o Código Civil.

Sentença de 17 de maio de 1914 do juiz de direito de Oliveira do Hospital, dr. José de Barros e Sousa.

120) Procede a acção negatória duma servidão de passagem quando o réu não prova a existência jurídica dessa servidão ao tempo da promulgação do Código Civil.

Sentença de 17 de maio de 1914 do juiz de direito de Oliveira do Hospital, dr. José de Barros e Sousa.

121) Vej. sum. n.º 113.

Sendo a servidão uma obrigação ou encargo imposto a um prédio para uso e utilidade doutro prédio pertencente a diferente dono, constitue uma restrição de liberdade, que não póde presumir-se e é preciso que quem alega a sua existência a prove.

A servidão considerada no seu aspecto activo é um direito imobiliário, e não pode adquirir-se sem título.

Sentença de 1 de outubro de 1914 do juiz de direito de Ponta do Sol, dr. António Augusto da Conceição Gomes.

Simulação.

122) Vej. sum. n.º 103

123) Vej. sum. n.º 94.

Sociedades.

124) A saída dum sócio de uma sociedade por quotas com o valor da sua entrada, importando redução do capital social, só pode efectuar-se mediante escritura pública e observadas as demais formalidades do art. 116.º § único do Código Comercial, não sendo para tal suficiente deliberação da assembleia geral.

Sentença de 18 de novembro de 1913 do juiz da 2.ª vara comercial do Pôrto, dr. Domingos José Gonçalves Pereira.

Suprimento de consentimento.

125) No caso de recusa do marido, provada esta, e a vantagem de alienação de certo prédio do casal, pode o juiz suprir êsse consentimento no processo para tal fim intentado nos termos do artigo 484.º do Código do Processo Civil.

Sentença de 17 de março de 1910 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio (cit. *DESP. E SENT.*, pag. 59).

Testamento.

126) É válido e produz todos os seus efeitos o testamento cerrado que aparece quase totalmente cortado no sentido da sua largura, sendo necessário para se haver por não escrito que a dilaceração seja tal que o testamento se encontre feito em pedaços, embora, neste caso, possam reunir-se os fragmentos e ler-se as suas disposições.

Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 1913 (cit. *COLLECÇÃO*, 1913-1914, pag. 16).

Transporte.

127) Se o afretador de um navio para carregamento de milho não pagou o frete, o capitão não pode suspender a descarga e reter as fazendas a bordo, para se assegurar do pagamento do frete, sendo-lhe apenas lícito requerer o depósito das que forem suficientes para êste pagamento.

São da responsabilidade do capitão as despesas de estadia provenientes da demora ocasionada pela suspensão indevida da descarga por êle ordenada.

O capitão do navio, como representante do proprietário dêste, é também obrigado a indemnisar o carregador dono do milho dos prejuizos resultantes da deterioração de parte dêste, cuja importância se pede em reconvenção e que o júri dá comõ devidos a negligência ou culpa sua.

É da responsabilidade do carregador a importância da multa paga pelo capitão por ter, por ordem daquêle, feito a descarga para o cais.

O carregador afretador não pode pedir na acção em que se lhe exige o frete, a importância dos direitos de carga que entregou a um representante do proprietário do navio, alegando serem por êste devidos e não por êle.

Sentença de 7 de novembro de 1913 do juiz da 2.ª vara comercial do Porto, dr. Domingos José Gonçalves Pereira.

Vária

I

Restituição de direitos conjugais a uma estrangeira

A condessa de Gasquet James propôs em maio de 1913, perante os tribunais ingleses, uma acção contra o duque de Mecklemburgo, sôbre restituição dos direitos conjugais. Antes do matrimónio, encontrava-se a autora domiciliada em França e o réo na Alemanha; dirigiram-se a Dover, em 15 de junho de 1911, com o intuito único de celebrarem ali o seu casamento, após o qual regressaram ao continente. O domicílio da condessa foi necessariamente, depois do casamento, o do marido, devendo notar-se que, anteriormente, nem ela nem seu marido haviam tido domicílio ou residência na Inglaterra. Em abril de 1913 foi declarado nulo o casamento pelo tribunal de Rostock, com fundamento na falta de consentimento para o casamento por parte do curador do duque. Baseando-se no facto de se ter celebrado o casamento em território britânico e segundo as prescrições da legislação inglesa, a condessa dirigiu-se, como dissémos, às justiças dêste país. O presidente do tribunal (*Probate, Divorce and Admiralty Division*) acaba de declarar a sua incompetência para prescrever a comparência do réo domiciliado no estrangeiro, para intervir na acção de investigação dos direitos conjugais e para se pronunciar sôbre a validade dêste casamento celebrado na Inglaterra, segundo as regras consagradas na lei nacional.

II

«Decisões Judiciais» do dr. Joaquim Chrisóstomo

Registamos hoje o aparecimento do primeiro volume das «Decisões Judiciais» proferidas na comarca de S. Jorge pelo sr. dr. Joaquim Chrisóstomo.

Agradecemos ao distinto juiz a gentileza da oferta, felicitando-o pela valiosa publicação.

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

DA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Doutrina

Conflitos entre as leis portuguesas e as leis brasileiras em matéria de nacionalidade

I

Causas dos conflitos

SUMÁRIO : 1. Introdução. — 2. *Conflito positivo*: indivíduos ao mesmo tempo portugueses e brasileiros. — 3. *Conflito negativo*: indivíduos sem nacionalidade, embora filhos de pais brasileiros ou embora já tenham sido portugueses ou brasileiros. — 4. Interesse prático da resolução dos conflitos de leis atributivas da nacionalidade.

1. As condições económicas como *causa* e as condições históricas como *ocasião* determinaram uma forte corrente de *emigração* de Portugal para o Brasil e derivadamente uma corrente apreciável de *repatriação* do Brasil para Portugal. Dêste movimento demológico resulta como consequência natural a existência de muitos *portugueses* no Brasil e dum número considerável de *brasileiros* em Portugal¹, o que, dadas as naturais divergências de legislação dos dois países, produz frequentes conflitos de leis em todos os ramos do direito privado.

¹ Segundo o último *Censo da população de Portugal*, o número de brasileiros existentes no país é de 12:143 (Tom 1, pág. 354), e o número de portugueses residentes no Brasil é calculado entre 600:000 e 700:000. (Sr. JOSÉ BARBOSA, *As relações luso-brasileiras*, pág. 44 e 45).

No estudo e resolução de tais conflitos aparece, porém, muitas vezes um *conflito preliminar* entre as leis atributivas da nacionalidade, de cuja solução pende a resolução do *conflito vulgar* das leis de direito privado.

Com efeito, como muitas outras leis, são diferentes as leis portuguesas e as leis brasileiras sôbre a atribuição da qualidade de cidadão, produzindo essa divergência a dupla anomalia de haver indivíduos que ao mesmo tempo são portugueses e brasileiros e de, embora menos vezes, haver, por exemplo, indivíduos que, se bem que nascidos em Portugal de pais brasileiros, não teem nem a nacionalidade portuguesa nem a nacionalidade brasileira.

Podendo assim dar-se, nas relações entre Portugal e o Brasil, ou o *conflito positivo* da dupla nacionalidade ou o *conflito negativo* da falta de nacionalidade, pareceu-nos de algum interesse indicar as condições em que podem produzir-se êsses conflitos e a solução que, em nosso critério, êles devem ter nos tribunais portugueses.

2. Tanto pelo direito português, como pelo direito brasileiro, pode a nacionalidade ser adquirida por *nascimento* ou por *facto posterior* ao nascimento. Tanto um como outro meio de adquirir a nacionalidade pode dar lugar ao conflito positivo da dupla nacionalidade, conflito que é o mais freqüente e de que por isso nos ocuparemos em primeiro lugar.

I. NASCIMENTO. — Para proceder com método, exporemos primeiro o direito português, depois o direito brasileiro, e indicaremos por fim os conflitos.

a) *Direito português.* — Os preceitos do nosso direito relativos à aquisição da nacionalidade portuguesa por nascimento encontram-se no artigo 18.º, n.ºs 1.º, 2.º e 3.º do Cód. civil, cuja letra é: «Art. 18.º São cidadãos portugueses:

«1.º Os que nascem no reino, de pai e mãe portugueses, ou só de mãe portuguesa, sendo filhos ilegítimos.

«2.º Os que nascem no reino, de pai estrangeiro, contanto que não resida por serviço da sua nação, salvo se declararem por si, sendo já maiores ou emancipados, ou por seus pais ou tutores, sendo menores, que não querem ser cidadãos portugueses.

«3.º Os filhos de pai português, ainda quando êste haja sido expulso do reino, ou os filhos ilegítimos de mãe portuguesa, bem que nascidos em país estrangeiro, que vierem estabelecer domicílio no reino, ou declararem por si, sendo maiores ou por seus pais ou tutores, sendo menores, que querem ser portugueses.»

b) *Direito brasileiro.* — As disposições do direito brasileiro lêem-se no artigo 69.º, n.ºs 1.º, 2.º e 3.º, da Constituição republicana, de 24 de fevereiro de 1891, cujo teor é:

«Art. 69.º São cidadãos brasileiros:

«1.º Os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não residindo êste ao serviço da sua nação;

«2.º Os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, se estabelecerem domicílio na República;

«3.º Os filhos de pai brasileiro, que estiver noutro país ao serviço da República, embora nele não venha domiciliar-se.

c) *Conflitos.* — A simples comparação dos preceitos do nosso Código civil com os preceitos da Constituição brasileira mostra facilmente como pode haver indivíduos que, por nascimento, sejam simultâneamente portugueses e brasileiros:

1.º Se nascerem no Brasil de pai português, que lá não resida ao serviço de Portugal, ou se nascerem de mãe portuguesa, sendo ilegítimos, sempre que venham estabelecer domicílio em Portugal ou seja feita a declaração perante a autoridade consular portuguesa de que querem ser portugueses. Pelo direito português, são portugueses (Cód. civil, art. 18.º, n.º 3.º e § 1.º); pelo direito brasileiro, são brasileiros (Constit., art. 69.º, n.º 1.º). O conflito resulta de o direito brasileiro admitir dum modo absoluto o princípio do *jus soli* quanto aos indivíduos nascidos

no Brasil, ao passo que o direito português admite o direito de opção quanto aos filhos de pai português nascidos em país estrangeiro.

2.º Se nascerem em Portugal de pai brasileiro, que aqui não resida ao serviço do Brasil, ou de mãe brasileira, sendo filhos ilegítimos, se forem estabelecer domicílio no Brasil e não declararem perante a competente municipalidade portuguesa que não querem ser cidadãos portugueses. Igualmente neste caso, são tais indivíduos portugueses (Cód. civil, art. 18.º, n.º 2.º) e brasileiros (Constit., art. 69.º, n.º 2.º). A dupla nacionalidade resulta agora de a lei portuguesa e a lei brasileira regularem diferentemente o modo de *renunciar* à nacionalidade portuguesa e de *optar* pela nacionalidade brasileira.

II. FACTOS POSTERIORES AO NASCIMENTO. — Os factos de aquisição de nacionalidade posteriores ao nascimento constituem a *naturalização* em sentido geral, ou o acto pelo qual um *estrangeiro* passa a *nacional*, a qual abrange, quanto a Portugal e ao Brasil, o casamento e a naturalização propriamente dita e, quanto ao Brasil, a grande naturalização e a posse de imóveis no Brasil.

a) *Casamento*. — São muito diferentes a lei portuguesa e a lei brasileira acerca da influência do casamento sobre a nacionalidade.

1.º) *Direito Português*. — Cód. civil, art. 18.º, n.º 6.º «É portuguesa a mulher estrangeira que casa com cidadão português. Art. 22.º, n.º 4.º Perde a qualidade de cidadão português a mulher portuguesa que casa com estrangeiro, salvo se não fôr, por esse facto, naturalizada pela lei do país de seu marido».

2.º) *Direito brasileiro*. — Constituição, art. 69.º «São brasileiros: 5.º Os estrangeiros que possuem bens imóveis no Brasil e forem casados com brasileiras, ou tiverem filhos brasileiros, contanto que residam no Brasil, salvo se manifestarem a intenção de não mudar de nacionalidade».

3.º) *Conflitos*. — Vê-se dos preceitos transcritos que o direito

português, por um lado, seguiu o principio geralmente adoptado de que a mulher segue a condição do marido, apenas com a justa restrição de que a mulher portuguesa que casa com estrangeiro conserva a nacionalidade portuguesa se não for naturalizada pela lei do marido, e, por outro lado, em caso nenhum attribue a qualidade de cidadão português ao estrangeiro que case com mulher portuguesa.

O direito brasileiro nada diz expressamente a respeito da nacionalidade, quer da mulher estrangeira que case com brasileiro, quer da mulher brasileira que case com um estrangeiro. Contudo a doutrina mais geralmente seguida é que: nem a mulher estrangeira que case com brasileiro adquire a nacionalidade brasileira, nem a mulher brasileira que case com estrangeiro perde a sua nacionalidade. Esta doutrina deriva, quanto à primeira afirmação, do n.º 5.º do artigo 69.º da Constituição, que apenas se refere ao casamento de estrangeiro com mulher brasileira, e do modo por que a lei de 12 de novembro de 1902 e o seu regulamento de 14 e maio de 1907 regularam a naturalização no Brasil. Tanto a lei como o regulamento transcreveram no artigo 1.º o artigo 69.º da Constituição, onde se indicam os meios de adquirir a nacionalidade brasileira. Deram, porém, ao n.º 6.º, que na Constituição tem esta fórmula — *Os estrangeiros por outro modo naturalizados*, uma redacção tal que deixou patente que o casamento de mulher estrangeira com brasileiro não lhe attribue a nacionalidade brasileira. Em verdade, na lei e no regulamento, o preceito da Constituição foi assim transcrito: — *Os estrangeiros que obtiverem a naturalização de acôrdo com o disposto nesta lei* (neste regulamento) o que, ligado com a circunstância de que nem na lei nem no regulamento se faz a menor referênciã ao casamento de mulher estrangeira com cidadão brasileiro, mostra que na expressão *por outro modo naturalizados*, usada no n.º 6.º do artigo 69.º da Constituição, não entra o casamento duma estrangeira com um brasileiro.

A segunda afirmação, isto é, de que a mulher brasileira que casa com um estrangeiro conserva a nacionalidade brasileira,

resulta do artigo 71.º da Constituição, que, enumerando as causas de perda da qualidade de cidadão brasileiro, não indica o casamento de brasileira com estrangeiro¹.

Sendo assim, e porque pelo direito português a mulher estrangeira que casa com um português adquire sempre a nacionalidade portuguesa, resulta que a mulher brasileira que case com um português fica sendo brasileira e portuguesa ao mesmo tempo, caso muito frequente de dupla nacionalidade, como é frequente o casamento de portugueses com mulheres brasileiras.

Um novo caso de dupla nacionalidade ainda deriva de a Constituição brasileira considerar brasileiro o estrangeiro que, tendo bens imóveis no Brasil, case com mulher brasileira e tenha no Brasil a sua residência, e de o direito português nunca fazer perder a qualidade de cidadão português ao português que case com estrangeira, qualquer que seja o país da sua residência e seja qual for a situação dos seus bens. Com efeito, se um português casar com uma brasileira, tiver bens imóveis no Brasil e aí residir, será ao mesmo tempo português, pois não perde por isso a nacionalidade portuguesa (Cód. civil, art. 22.º) e brasileiro, já que por isso mesmo adquire a nacionalidade brasileira (Const., art. 69.º, n.º 5.º).

Importa, porém, notar que, para o indivíduo, que se encontre nas condições indicadas no n.º 5.º do artigo 69.º da Constituição brasileira, ser considerado brasileiro, é necessário ou que tenha sido alistado como eleitor federal ou tenha sido nomeado para cargo público até 12 de dezembro de 1907, ou que lhe seja pas-

¹ Vid. CLOVIS BEVILÁQUA: *Direito da família*, § 30, *Princípios de direito internacional privado*, 28, e *Direito público internacional*, tom. 1, pág. 267-269; RODRIGO OCTÁVIO DE MENEZES, *Direito do estrangeiro no Brasil*, n.ºs 59 e 60, e *De la naturalization et du recouvrement de la nationalité dans la législation brésilienne*, na *Révue de l'Institut de droit comparé*, 1913, pág. 308. Neste último trabalho, RODRIGO OCTÁVIO modificou a opinião que seguia no anterior, onde sustentava que a mulher estrangeira que casase com brasileiro adquiria a nacionalidade brasileira. Êle mesmo declara que mudou de opinião, por lhe parecer mais lógica a doutrina de BEVILÁQUA.

sado título declaratório de cidadão brasileiro, como se dispõe no art. 23.º do citado regulamento brasileiro de 14 de maio de 1908. Se, pois, qualquer de tais circunstâncias se não der, não existirá a dupla nacionalidade.

b) Naturalização propriamente dita. — Tanto o direito português (Dec. de 2 de dezembro de 1910, art. 1.º, Cód. civil, art. 22.º, n.º 1.º) como o direito brasileiro [Constit., art. 69.º, n.º 6.º, e art. 71.º, § 2.º, alínea *a*), Lei de 12 de dezembro de 1907, e Regulamento de 14 de maio de 1908] admitem que o estrangeiro adquira a qualidade de cidadão por meio de naturalização no país e que um nacional perca a qualidade de cidadão pela naturalização em país estrangeiro, informando-se as duas legislações no mesmo princípio e não podendo por isso a naturalização propriamente dita dar lugar por si mesma à dupla nacionalidade.

Contudo, tanto em Portugal como no Brasil, pode a naturalização ser seguida de *reabilitação*, isto é, da readquirição da nacionalidade que havia sido perdida pela naturalização; o meio de reabilitação é diferente no direito português e no direito brasileiro, podendo esta divergência conduzir à dupla nacionalidade. Eis como:

Pelo artigo 22.º, n.º 1.º, do Código civil, pode o português naturalizado em país estrangeiro readquirir a qualidade de cidadão português logo que regresse a Portugal com ânimo de aqui se domiciliar e desde que assim o declare perante a municipalidade do lugar que escolher para seu domicílio.

Pelo direito brasileiro, a qualidade de cidadão só se perde pela naturalização em país estrangeiro ou pela aceitação, sem licença do govêrno brasileiro, de pensão ou emprêgo dum govêrno estrangeiro, se qualquer dos dois factos for pronunciado por decreto. Embora pois a reabilitação se considere como uma forma de naturalização, emquanto a perda da qualidade de cidadão brasileiro não for pronunciada por decreto do Govêrno brasileiro, o indivíduo continuará a ser brasileiro. Se, pois, o mesmo indivíduo se domiciliar em Portugal e fizer a

declaração exigida pelo n.º 1.º do art. 22.º, e sem a perda da nacionalidade brasileira ser pronunciada por decreto, será êle simultaneamente português e brasileiro.

O mesmo se não dá, porém, na hipótese de um cidadão brasileiro se naturalizar português. Pode êle, é certo, readquirir a qualidade de cidadão brasileiro. Para isso, é porem necessário que esteja domiciliado no Brasil, que dirija uma petição de reabilitação ao Presidente da República e que, por decreto do poder executivo, seja reintegrado na qualidade de cidadão brasileiro (Decreto de 7 de junho de 1899, art. 3.º). Esta reintegração é sem dúvida uma naturalização propriamente dita nos termos do artigo 22.º, n.º 1.º do Código civil e, como o nosso direito não exige que a perda da qualidade de cidadão português mediante a naturalização em país estrangeiro seja pronunciada por decreto, a perda da qualidade de cidadão verifica-se pelo facto mesmo da naturalização em país estrangeiro e não chega a dar-se um caso de dupla nacionalidade.

c) *Grande naturalização.* — O n.º 4.º do art. 69.º da Constituição brasileira declarou brasileiros os estrangeiros que, achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declarassem, dentro de seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionatidade de origem. Êste preceito contém uma forma de naturalização *tácita* que depende de o estrangeiro estar *domiciliado* no Brasil no dia da proclamação da República, e de não declarar dentro de seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, isto é, até ao dia 24 de agosto de 1891, que queria conservar a sua antiga nacionalidade, declaração que podia ser feita perante o secretário da Câmara Municipal, perante o escrivão de qualquer delegacia de polícia, ou perante qualquer agente diplomático ou consular da respectiva nação (Decreto de 15 de maio de 1890). Também, contudo, para os estrangeiros assim naturalizados brasileiros poderem aproveitar aos direitos de cidadão brasileiro é necessário que apresentem título de eleitor federal ou título de nomeação para emprêgo público federal ou estadual, ou título

declaratório de cidadão brasileiro (Regulamento de 14 de maio de 1908, art. 12.º).

Esta forma de naturalização levanta naturalmente a seguinte questão: ;Será a mesma forma de naturalização abrangida pelo n.º 1.º do art. 22.º do Cód. civil português, de modo que o cidadão português que, por virtude da grande naturalização, ficasse sendo brasileiro, tenha por isso perdido a qualidade de cidadão português? Em outras palavras: ;A grande naturalização terá sido um meio de naturalização *suficiente* para perder a qualidade de cidadão português?

A resolução desta questão reduz-se a saber se, quando o n.º 1.º do art. 22.º do Cód. civil diz que perde a qualidade de cidadão português quem se naturaliza em país estrangeiro, compreende apenas a naturalização propriamente dita, isto é, a naturalização resultante da manifestação *expressa* da vontade do indivíduo no sentido de abandonar a nacionalidade do seu antigo país e de passar a ter a nacionalidade do país a cujas autoridades *pede* ou que lhe *concedam* a qualidade de cidadão ou que *aceitem* a sua declaração de vontade, segundo a naturalização for para o estrangeiro uma *graça*, como é a regra na Europa, ou for um *direito*, como é a regra na América, ou se o referido preceito compreende toda e qualquer forma de naturalização, e portanto a naturalização tácita.

Pensamos que o art. 22.º, n.º 1.º, abrange apenas a naturalização propriamente dita, pelas seguintes razões:

1.º) Em primeiro lugar, emprega a lei a fórmula — *que se naturaliza*, o que mostra que o legislador teve em vista uma naturalização que depende da *iniciativa* do indivíduo, isto é, que resulta inicialmente dum acto da sua vontade. E que deve ser assim, indica-o o modo por que se exprime o art. 22.º, n.º 4.º, quando diz que a mulher portuguesa que case com estrangeiro perde a qualidade de cidadão português *se não for*, por êsse facto, *naturalizada pela lei* do país do marido. Em verdade, esta fórmula, comparada com a fórmula usada no n.º 1.º, deixa ver claramente que o autor do Cód. civil *distinguiu* entre a natura-

lização que resulta inicialmente dum acto de vontade do naturalizado, da naturalização que resulta da lei.

Ora a grande naturalização foi evidentemente uma naturalização por acção da lei. E, que a grande naturalização tem êste carácter, bem o mostra o art. 11.º do citado regulamento de 14 de maio de 1907, chamando-lhe naturalização *tácita*, isto é, uma naturalização que não depende inicialmente da vontade do naturalizado.

2.º) Depois, é certo que o n.º 1.º do art. 22.º representa, quanto à perda da qualidade de cidadão português, o que o n.º 5.º do art. 18.º representa quanto à aquisição daquela qualidade e é evidente, como já se depreendia do art. 19.º do Cód. civil e como hoje sem sombra de dúvida resulta do artigo 1.º do decreto de 2 de dezembro de 1910, que o n.º 5.º do art. 18.º se refere à naturalização *pedida* pelo naturalizado, pois se lê no citado preceito do decreto: «O govêrno poderá conceder carta de naturalização aos estrangeiros que a *requeiram* na Câmara municipal da sua residência». Ora, havendo correspondência entre o n.º 1.º do art. 22.º e o n.º 5.º do art. 18.º e referindo-se êste à naturalização propriamente dita, a tal forma de naturalização se deve entender referido o n.º 1.º do art. 22.º

3.º Demais, sendo incontestável que o Cód. civil apenas admitiu, quanto à aquisição da qualidade de cidadão português, além da naturalização propriamente dita, a naturalização resultante do casamento de mulher estrangeira com um português, o que claramente resulta dos n.ºs 5.º e 6.º do art. 18.º, é lógico pensar que o mesmo código apenas teve em vista as duas formas de naturalização quanto à perda da qualidade de cidadão português. Ora, desde que a naturalização por casamento está indicada no n.º 4.º do art. 22.º, o n.º 1.º só fica compreendendo a naturalização propriamente dita.

E não poderá dizer-se que a aquisição da nacionalidade brasileira em virtude da grande naturalização é um caso de naturalização propriamente dita, pelo facto de o estrangeiro naturalizado por semelhante processo precisar, para gozar dos

direitos de cidadão brasileiro, requerer o título de declaratório de cidadão brasileiro, pois, por um lado, os alistados como eleitores federais e os nomeados para cargos públicos federais ou estaduais, até 12 de dezembro de 1907, não precisam de requerer o título declaratório e, por outro lado, tanto o pedido do título como a sua concessão são meros actos-*condição* para exercer um direito já concedido pela lei. A nacionalidade brasileira resulta não dêesses actos, mas do próprio preceito da Constituição.

Aceitando-se esta doutrina, vem o corolário de que os portugueses que se encontrassem no Brasil no dia 15 de novembro de 1889, que não tenham declarado que desejavam continuar a ser portugueses e que tenham sido alistados como eleitores federais, que tenham sido nomeados para cargos federais ou estaduais, ou que tenham obtido título declaratório de cidadão brasileiro, serão brasileiros sem terem deixado de ser cidadãos portugueses, isto é, terão duas nacionalidades.

d) *Posse de bens imóveis.* — Pelo já referido n.º 5.º do art. 69.º da Constituição brasileira, tornam-se cidadãos brasileiros os estrangeiros que possuem bens imóveis no Brasil, que casem com mulher brasileira ou tenham filhos brasileiros e que residam no Brasil, se não declararem que não querem mudar de nacionalidade, estando embora o gozo dos direitos de cidadão brasileiro dependente da condição de terem sido alistados como eleitores ou de terem sido nomeados para cargos públicos até 14 de dezembro de 1907, ou de obterem título declaratório de nacionalidade, nos termos já indicados. Êste modo de aquisição da nacionalidade brasileira também não poderá considerar-se um meio de naturalização propriamente dita e portanto compreendido no n.º 1.º do art. 22.º do Cód. civil, e por isso não deixarão de ser portugueses os indivíduos que, sendo de nacionalidade portuguesa, adquirirem por tal processo a nacionalidade brasileira, tendo assim duas nacionalidades. As razões de decidir são as que apontámos a propósito da grande naturalização.

Tais são os casos em que a lei portuguesa, em função com

a lei brasileira, pode produzir a dupla nacionalidade. São em verdade numerosos, a anomalia da dupla nacionalidade será por isso freqüente, o que, por um lado, mostra a necessidade dum acôrdo entre Portugal e o Brasil para estabelecer a possível harmonia das suas leis quanto à atribuição da nacionalidade e, por outro lado, indica o interesse de saber como deverá ser apreciada a mesma anomalia nos tribunais portugueses, sempre que a qualidade de cidadão portuguez tenha de ser levada em conta para a decisão dum pleito.

3. A acção da lei portuguesa em função com a lei brasileira não produz apenas a anomalia da dupla nacionalidade; produz igualmente a anomalia do *Heimathsolat*, isto é, da falta de nacionalidade.

Também esta nova anomalia pode ser *originária*, isto é, existir desde o nascimento do indivíduo, ou produzir-se por um *facto posterior* ao nascimento.

I. NASCIMENTO. — Pelo art. 18.º, n.º 2.º e § 2.º, do Cód. civil, os indivíduos que nascem em Portugal de pai estrangeiro, que aqui não resida ao serviço do seu país, que declararem por si, sendo maiores, ou por seus pais ou tutores, sendo menores, perante a municipalidade do lugar em que os declarantes tiverem residência, que não querem ser cidadãos portugueses, não são efectivamente cidadãos portugueses. Pelo art. 69.º, n.º 2.º da Constituição brasileira, os filhos de pais brasileiros e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, só são cidadãos brasileiros se forem domiciliar-se no Brasil. Se por isso um filho de pais brasileiros nascido em Portugal declarar perante a competente municipalidade portuguesa que não quer ser cidadão portuguez e não for estabelecer domicilio no Brasil, não será portuguez nem brasileiro, será um *heimathlos*, isto é, um indivíduo sem nacionalidade.

II. FACTO POSTERIOR. — Tanto o direito portuguez como o

direito brasileiro reconhecem uma causa de perda da nacionalidade que pode conduzir ao *Heimathlosat*. É, no direito português, o n.º 2.º do art. 22.º, onde se dispõe que perde a qualidade de cidadão português quem, sem licença do Govêrno, aceite funções públicas, graça, pensão ou condecoração de qualquer Govêrno estrangeiro; e, no direito brasileiro, o § 2.º, alínea *b*) do art. 71.º da Constituição, que impõe a perda dos direitos de cidadão brasileiro a quem aceite emprêgo ou pensão de Govêrno estrangeiro, sem licença do Poder Executivo Federal. Com efeito, pelas duas legislações, a prática dos factos apontados traz a perda da nacionalidade, mas nenhuma delas considera os mesmos factos como meio de aquisição da nacionalidade. Se, pois, um cidadão português aceitar funções públicas ou pensão do Govêrno brasileiro, sem licença do Govêrno português, ou se um cidadão brasileiro aceitar pensão ou emprêgo do Govêrno português, sem licença do Govêrno brasileiro, perderá a antiga sem adquirir nova nacionalidade, ficando portanto *heimathlos*¹.

4. Ficam apontados os principais casos em que, por virtude das diferenças legislativas existentes entre Portugal e Brasil, em matéria de nacionalidade, se pode produzir a anomalia de o indivíduo ter duas nacionalidades ou de o indivíduo não ter nacionalidade.

Que importância prática poderá, porém, ter o conhecimento de semelhantes anomalias e, se êste conhecimento for praticamente importante, como deverão proceder as autoridades e os tribunais portugueses em presença das mesmas anomalias?

O interesse prático do assunto é claramente revelado pelas seguintes considerações:

a) Só os cidadãos portugueses gozam de *direitos politicos* e

¹ Importa notar que, pelo decreto n.º 569, de 7 de junho de 1899, art. 2.º, a perda da qualidade de cidadão brasileiro pelo facto de aceitar pensão ou emprêgo de govêrno estrangeiro deve ser verificada pelo poder executivo e pronunciada por decreto.

só êles gozam da *plenitude* dos direitos públicos e dos direitos privados. (Cód. civil, art. 17.º).

b) Só os cidadãos portugueses estão sujeitos ao serviço militar. (Reg. de 23 de agosto de 1911, art. 2.º e 51.º, n.º 7.º).

c) A *lei pessoal* dos portugueses em país estrangeiro e dos estrangeiros em Portugal, isto é, a lei que regula o estado e capacidade das pessoas e todas as relações jurídicas que com o estado e capacidade das pessoas se relacionam, como as relações de família e as sucessões, é a *lei nacional* (Cód. civil, art. 24.º e 27.º; Cod. com., art. 12.º).

d) O simples facto da nacionalidade portuguesa do sujeito do direito ou do sujeito da obrigação determina, ao lado da *competência normal* do foro do domicílio, a *competência excepcional* do foro do lugar onde o indivíduo for encontrado (Cód. civil, artt. 28.º e 29.º; Cód. processo civil, art. 29.º; Cod. com., art. 5.º; Cód. proc. com., art. 8.º).

e) O Estado de que o indivíduo é nacional tem o direito de proteger os seus nacionais residentes em país estrangeiro.

f) Pelo art. 2.º do decreto de 2 de dezembro de 1910 sobre a naturalização, o português que ao mesmo tempo pertencer a outra nacionalidade não poderá invocar a qualidade de cidadão português enquanto viver no país de que também for nacional.

Mas, se é assim:

¿ Que direitos hão de atribuir-se ao indivíduo que ao mesmo tempo for português e brasileiro ou que não seja português nem brasileiro?

¿ Em que termos deverão aplicar-se as leis do recrutamento militar relativamente aos portugueses que também fôrem brasileiros, e aos indivíduos que não são portugueses nem brasileiros, embora filhos de pais brasileiros?

¿ Qual a lei pessoal dum indivíduo que ao mesmo tempo for português e brasileiro ou do indivíduo que não for português nem brasileiro?

¿ A competência excepcional do foro onde o indivíduo é

encontrado ainda persiste no caso de o mesmo indivíduo ter duas nacionalidades ou de não ter nacionalidade?

‡ Poderá o govêrno português exercer o direito de protecção relativamente a um português que se encontre no Brasil, e que também seja brasileiro?

‡ Poderá o govêrno brasileiro exercer o direito de protecção quando se derem as mesmas circunstâncias relativamente a um brasileiro?

‡ Qual o alcance do art. 2.º do decreto de 2 de dezembro de 1910, relativamente ao indivíduo que ao mesmo tempo seja português e brasileiro?

Eis uma série de questões que faz nascer a anomalia da dupla nacionalidade e da falta de nacionalidade, cuja solução é dum interesse prático evidente. Procuraremos esboçar-lhes uma solução no próximo número dêste *Boletim*.

A. MACHADO VILELA.

Jurisprudência crítica

**Despachos de 22 e 26 de junho de 1914 do juiz de direito de Espozende,
dr. António Vicente Leal Sampaio**

Doutrina que dimana dos despachos : O despejo de prédios urbanos é regulado pelo decreto de 12 de novembro de 1910, não vigorando quanto a êle nenhuma das disposições do decreto de 30 de agosto de 1907; não é portanto obrigatório o preparo exigido no § 2.º do artigo 11.º d'êste decreto e são applicáveis, quanto a recursos, as disposições do Código de Processo Civil. O pagamento da renda, não provado por meio de documentos, e a retenção do prédio por bemfeitorias não autorizadas por escrito, ou com observância do disposto no artigo 1611.º do Código Civil, não impedem o despejo. Tendo sido impugnado o pedido do despejo e das rendas e arguida a ilegitimidade do autor, a acção prosegue, depois de decretado o despejo, até final julgamento. Nestas acções não se admitem depoimentos de parte.

O autor Emilio Bernardino Moreira intentou a acção de fl. 2, segundo o decreto de 12 de novembro de 1910, artigo 18.º, contra José Alves Machado e mulher, desta vila, pedindo o despejo immediato do prédio urbano de casas e quintal na rua Emídio Navarro, outrora rua da Ferraria desta vila, a confrontar do nascente com José Augusto de Almeida Abreu, do poente com a dita rua, do norte com Firmino Clementino Loureiro, e do sul com João Evaristo de Moraes Rocha, que o documento de fl. 2 mostra ter-lhe arrendado como procurador de José de Sousa, dono do mesmo prédio.

Como fundamento do seu pedido, alega a falta de pagamento de grande parte das rendas vencidas, motivo legal segundo o artigo 18.º do citado decreto.

Os réus ofereceram em tempo competente, e em fôrma legal, a sua impugnação de fl. 9, que não perde a sua natureza pelo simples facto de lhe chamarem contestação, pois que esta outra coisa não é mais que uma impugnação do pedido, não sendo isso portanto motivo

para a mandar retirar dos autos, nem para não considerar o seu alegado, como o autor pretende.

Respondeu o autor a fl. 23, e apresentou depois o requerimento de fl. 34.

Vem agora o processo concluso para se dar cumprimento ao disposto no artigo 21.º do decreto de 12 de novembro de 1910.

Não ha no processo nenhuma nulidade insuprível de que me cumpra conhecer independentemente de reclamação, e não foi reclamada nenhuma nulidade suprível, que, a existir, tinha de considerar-se suprida por falta de tal reclamação.

Não ha deprecadas a passar.

Ha no entanto no processo questões que teem de ser desde já decididas, e outras que só afinal o podem ser.

Começarei pelo requerimento de fl. 34, em que o autor pede que o despejo seja desde já havido por confessado e condenados os réus no pedido e nas custas e selos, em observância do disposto no § 2.º do artigo 11.º do decreto de 30 de agosto de 1907, applicável, segundo alega, pelo artigo 41.º do decreto de 12 de novembro de 1910, porquanto os réus não fizeram o preparo a que os obriga aquella disposição primeiramente citada.

Diz o § 2.º do artigo 11.º do decreto de 30 de agosto de 1907:

«Dentro do praso fixado neste artigo, deve o réu que impugnou a acção fazer no juízo desta o preparo de 1\$500 réis, sob pena de ser havido o despejo por confessado na forma dos artigos anteriores, e o mesmo réo condenado em todas as custas e selos do processo».

Como pode ser invocada esta disposição se ella não está em vigor?

O decreto de 30 de agosto de 1907, como é expresso o seu art. 1.º, regulava o despejo dos prédios rústicos e urbanos.

O decreto de 12 de novembro de 1910 regula única e exclusivamente os contratos de arrendamento de prédios urbanos, dizendo textualmente no artigo 1.º:

«É lícito às partes celebrar os seus contratos de arrendamento de prédios urbanos com as condições e cláusulas que bem lhes parecerem, salvas as reservas constantes do respectivo capítulo e secções do Código Civil, e mais as dos artigos seguintes».

E no artigo 41.º d'êste mesmo decreto expressamente se diz que fica revogada a legislação em contrário, e em especial a lei de 21 de maio de 1896 sobre despejo de prédios urbanos, os artigos 498.º a 507.º do Código do Processo Civil e o decreto de 30 de agosto de 1907 na parte applicável.

A parte applicável d'êste último decreto citado e dos artigos referidos do Código do Processo Civil é evidentemente a que se refere aos prédios urbanos porque, com relação aos prédios rústicos, na parte que lhes diz respeito, continuam êsses diplomas em vigor.

Depois de disposição tão expressa, tão clara e terminante como é a do citado artigo 41.º do decreto de 12 de novembro de 1910, não vejo como é que, com vantagem, se possa discutir e concluir que continua em vigor a disposição do § 2.º do artigo 11.º do decreto de 30 de agosto de 1907, para à face dela poder exigir-se ao reu impugnante o preparo de 1\$50, julgando-se confessado o despejo, quando tal preparo não faça.

Não pôde ninguém, a seu arbítrio, julgar em vigor uma disposição desta natureza, de que resulta uma grave cominação, quando é certo que se não encerra no diploma, que só êle hoje regula o arrendamento e despejo de prédios urbanos.

A opinião citada no requerimento de fl. 34 do autor do livro, que não li, é, pelo que no mesmo requerimento se lê, isolada e desacompanhada de argumentos de valor, pois parece não ter encontrado outro que não seja o facto de no decreto de 1910 se não encontrar a disposição do de 1907, quando a mim me parece, e a todos que com imparcialidade encarem o problema, que tal disposição propositadamente deixou de ser ali incluída, sendo de notar que, se outra fosse a intenção do legislador, expressamente o teria declarado como fez ao redigir os artigos 1.º, 2.º, 5.º, 8.º, 14.º, 22.º, 24.º, 26.º § 1.º, 28.º e §§, 33.º § 3.º e 37.º, em que se mandam observar disposições de outros diplomas.

Mas, se em vigor pudesse considerar-se, então teria de recorrer-se à disposição subsidiária do § 5.º do artigo 75.º da tabela dos emolumentos e salários judiciais, de applicação genérica e latíssima, e que diz:

«Os escrivães ficam obrigados a lavrar nos autos o termo de qualquer preparo recebido e a dar cópia autêntica do mesmo à parte respectiva; e ainda quando o não lavrem, presume-se que receberam o preparo desde que continuaram os termos do processo ou a diligência para que êle era preciso».

E assim o fez o sr. escrivão do processo, continuando os termos do mesmo, sem declarar que tal preparo lhe não foi feito.

Não exige a lei esse preparo, mas se o exigisse, considerava-se feito na mão do sr. escrivão, e portanto à sua responsabilidade.

Indefiro portanto o requerimento de fl. 34.

Na petição de fl. 2 funda-se o autor, para pedir o despejo imediato, na falta de pagamento de parte das rendas vencidas, o que é fundamento legal, como reconhece o artigo 18.º do decreto de 12 de novembro de 1910.

E, comquanto o pedido de despejo seja impugnado, a impugnação sómente o suspende nos casos taxativamente marcados no artigo 22.º e seus números dêste mesmo decreto, dizendo o seu n.º 2:

«No caso de se fundar a ação na falta de pagamento da renda, quando o réu apresentar documento que prove esse pagamento ou certidão de que foi judicialmente depositada a mesma renda no dia imediato ao do vencimento».

No caso dos autos não juntou o réu ao processo nenhum desses documentos, comquanto afirme ter pago parte e julgar-se também compensado em parte não só com o preço de serviços prestados, mas também com o dispêndio por êle feito com bemfeitorias no prédio arrendado.

Conforme o n.º 3.º do mesmo artigo 22.º, a impugnação suspende o despejo quando o réu alegar bemfeitorias que autorizem a retenção nos precisos termos do artigo 1614.º do Código Civil.

Ora êste artigo 1614.º estabelece a doutrina de que o arrendatário só pode recusar a entrega do prédio no caso de bemfeitorias expressamente consentidas por escrito, ou autorizadas pelas disposições do artigo 1611.º, pois nesse caso terá o direito de retenção, até haver a importância imediatamente provada de tais bemfeitorias.

Os autos negativamente mostram que o réu não juntou documento escrito que prove aquele consentimento exigido no artigo 1614.º, nem tão pouco que tivesse procedido conformemente ao artigo 1611.º

Não ha portanto fundamento legítimo e legal para que a impugnação suspenda o despejo imediato do prédio em questão.

Por isso, em obediência ao disposto no n.º 4.º do artigo 21.º, n.ºs 2.º e 3.º do artigo 22.º, e artigo 18.º do decreto de 12 de novembro de 1910, ordeno o despejo imediato do prédio em questão e cumprindo-me marcar o praso dentro do qual deve ser feito, visto que neste caso a lei o não fixa, por analogia do disposto no § 1.º do artigo 18.º, marco o praso de cinco dias a contar da intimação, que mando se faça

aos réus, para darem despejado o prédio nesse praso, sob pena de desobediência.

Tem no entanto a acção de proseguir nos seus termos regulares até final e definitivo julgamento, visto ter havido impugnação não só ao pedido do despejo, mas ao das rendas que se dizem em dívida, alegando-se outros factos, que só pela discussão da causa poderão apurar-se.

Também da legitimidade das partes só afinal poderei conhecer, e então apreciarei a impugnação feita à do autor.

Em observância do disposto no n.º 3.º do artigo 21.º do decreto de 12 de novembro de 1910, designo para o julgamento o dia 29 do corrente, às 12 horas, no tribunal.

A fl. 26 v. e 27 requer o autor o depoimento pessoal dos réus aos artigos da petição inicial da acção e da resposta de fl. 23 e seguintes, sob pena de confessos quando não compareçam.

Tais depoimentos não são permitidos nestas acções de despejo, se não vejamos :

O artigo 19.º do decreto de 12 de novembro de 1910 indica o modo como deve ser deduzida a impugnação, e especifica tudo quanto ela deve conter, determinando no § 2.º que com a impugnação deverá o réu apresentar os documentos e o rol de testemunhas, que não poderá depois ser alterado ou substituído, admitindo-se porêr as de fóra da comarca, que no mesmo rol o réu se obrigar a apresentar; e o artigo 20.º estabelece igual disposição quanto à resposta do autor à impugnação do réu.

Não se fala aqui de depoimentos de parte, como deveria fazer-se se o legislador os quizesse admitir, porque esta fórmula de processo não se rege pela lei geral, mas por um diploma especial.

Foi por isso que o decreto n.º 3 de 29 de maio de 1907, regulador do processo nas causas de pequeno valor, no artigo 8.º expressamente permitiu o depoimento de parte, indicando a ocasião em que pode ser requerido, e determinando expressamente no § 1.º do artigo 11.º o momento em que deve ser prestado.

Tal se não fez no decreto de 12 de novembro de 1910, que, além das disposições já citadas, diz no artigo 23.º que, no dia do julgamento, presentes o autor e o réu, ou à sua revelia, serão inquiridas as testemunhas, seguindo-se as alegações orais, não se referindo ao depoimento de parte, sendo assim legítimo concluir que a êle se não referiu, porque não quiz permiti-lo.

Indefiro portanto êste pedido do autor.

Custas a final. Façam-se as necessárias intimações.

Esposende, 22 de junho de 1914 — *António Vicente Leal Sampaio.*

*

Tome-se o termo de agravo de petição requerido no requerimento precedente.

O decreto de 12 de novembro de 1910 nada dispõe quanto a recursos, e portanto tem de recorrer-se às disposições a êles relativas do Código do Processo Civil.

Segundo o artigo 1013.º § único do mesmo Código, o agravo de petição sobe em separado, salvo quando a sua interposição suspender o andamento do processo; e á face do artigo 1020.º, seu § único e respectivos números, só o suspende nos casos ali especificados, que nenhum é dos autos.

Suspende-o no entanto, como se dispõe no corpo do mesmo artigo, pelo tempo absolutamente necessário para as partes o examinarem e se extraírem as certidões; e esse praso é o consignado nos artt. 1015.º e 1016.º do mesmo Código.

Suba portanto o presente agravo em separado.

Se o termo for lavrado e assinado dentro do praso legal, pois que só por êle se considera interposto o recurso (art. 1011.º do Código do Processo Civil), não pode efectuar-se no dia 29 do corrente o julgamento que para êsse dia estava marcado, e portanto, decorridos os prazos já indicados dos artigos 1015.º e 1016.º do Código do Processo Civil, venha o processo concluso para designar novo dia de julgamento.

Esposzende, 26 de junho de 1914 — *Leal Sampaio*.

I

A primeira questão ventilada no despacho diz respeito à interpretação do artigo 41.º do decreto de 12 de novembro de 1910, que declara o seguinte:

«Fica revogada a legislação em contrário, e em especial a lei de 21 de maio de 1896 sôbre despejo de prédios urbanos, os artigos 498.º a 507.º do Código de Processo Civil e o decreto de 30 de agosto de 1907 na parte aplicável».

Como deve entender-se esta frase final «na parte aplicável?»

O distinto signatário do despacho interpreta as palavras citadas no sentido de que o decreto de 30 de agosto de 1907 foi totalmente revogado pelo que respeita ao arrendamento e ao despejo de prédios urbanos, não sendo, portanto, lícito aplicar ao processo de despejo de prédios urbanos qualquer disposição daquele decreto, embora não tenha correspondência no decreto de 12 de novembro de 1910 e se destine a regular actos e termos que não foram previstos nem considerados neste decreto.

Quer dizer, o processo de despejo de prédios urbanos é hoje regulado exclusivamente pelo decreto de 12 de novembro de 1910; nem a lei de 21 de maio de 1896, nem o Código de Processo Civil nos artigos 498.º a 407.º, nem o decreto de 30 de agosto de 1907 podem ter qualquer aplicação ao referido processo.

De sorte que a consequência lógica desta opinião virá a ser que as lacunas e omissões encontradas na ordem e marcha do processo, segundo o decreto de 12 de novembro de 1910, terão de ser preenchidas pela aplicação das disposições gerais e comuns do Código de Processo Civil ou, se estas não forem suficientes, pela invocação de disposições análogas do processo ordinário ou sumário ou de outros processos especiais.

O fundamento desta interpretação é o seguinte: quando o artigo 41.º do decreto de 12 de novembro de 1910 declarou revogado o decreto de 30 de agosto de 1907 *na parte applicável* quiz evidentemente significar que ficava revogado êste decreto em tudo o que respeitava a arrendamento e despejo de prédios urbanos, pois era a êste arrendamento e despejo que passava a aplicar-se o decreto de 12 de novembro de 1910.

Não é esta opinião radical a que tem prevalecido na jurisprudência dos tribunais. O que geralmente se tem entendido é que, embora o decreto de 12 de novembro de 1910 seja o diploma que principalmente regula o despejo de prédios urbanos, a êste despejo se podem todavia aplicar aquelas disposições do decreto de 30 de agosto de 1907 que não vão de en-

contro ao sistema e à estrutura do processo estabelecido pelo citado decreto de 12 de novembro.

E esta foi a orientação seguida pela comissão nomeada por portaria de 23 de janeiro de 1911.

Com efeito, tendo esta portaria incumbido uma comissão de codificar as disposições em vigor sobre arrendamento de prédios urbanos, a comissão apresentou no ano seguinte o seu trabalho, que foi publicado no *Diário do Governo*, n.º 64, de 18 de março de 1912. Percorrendo a codificação organizada pela comissão, vê-se que esta considerou em vigor, quanto ao despejo de prédios urbanos, a primeira parte do § 2.º do artigo 8.º do decreto de 30 de agosto de 1907 e os artigos 17.º § 10.º e 23.º do mesmo decreto; e por força deste artigo 23.º, os §§ 6.º, 7.º e 8.º do artigo 11.º e o artigo 12.º do decreto de 29 de maio de 1907.

Praticamente a diferença entre as duas opiniões reduz-se ao seguinte:

a) ao passo que a segunda opinião aplica ao despejo de prédios urbanos o regime de recursos do decreto n.º 3 de 29 de maio de 1907, a primeira tem de lançar mão do sistema de recursos do Código de Processo Civil;

b) ao passo que a segunda opinião admite a cumulação do pedido de despejo com o das rendas (Ac. da Rel. do Porto de 9 de dezembro de 1912, publicado na *Gaz. da Rel. de Lisboa*, vol. 25.º, pag. 741), a primeira tem de considerar ilegal semelhante cumulação, em vista do disposto no artigo 5.º do Código de Processo Civil, que exige a identidade de forma de processo.

Qual das duas opiniões é preferível?

Parece-nos que a segunda se ajusta melhor ao pensamento do legislador e satisfaz mais cabalmente as necessidades a que o decreto de 12 de novembro de 1910 procurou dar solução.

A fórmula de revogação do artigo 41.º deste decreto foi sobremaneira desastrada e infeliz. Que se mande observar um diploma na parte aplicável, como fez o artigo 23.º do decreto de 30 de agosto de 1907 em relação ao decreto n.º 3 de 29 de

maio de 1907, compreende-se; mas que se declare revogado um decreto na parte aplicável, eis o que não tem significação nem sentido.

Entende o ilustre magistrado de Espozende que as palavras «na parte aplicável» equivalem a estas: *na parte relativa ao despejo de prédios urbanos*. Mas, se êste fosse o pensamento do legislador, teria sido mal exprimido, porque o decreto de 30 de agosto de 1907 não contém partes distintas para o despejo de prédios rústicos e para o de prédios urbanos. O processo é o mesmo, quer se trate de prédios rústicos, quer de prédios urbanos.

Se a intenção do legislador fosse revogar totalmente o decreto de 30 de agosto em relação ao arrendamento e despejo de prédios urbanos, então a fórmula a empregar deveria ser, pouco mais ou menos, esta:

Fica revogada a legislação em contrário e em especial o decreto de 30 de junho de 1907 quanto ao arrendamento e despejo de prédios urbanos.

Em vez disso, usou-se uma linguagem que, áparte a sua incorreção, tanto se adapta a uma revogação total como a uma revogação parcial, mesmo dentro do despejo de prédios urbanos.

Na verdade, as palavras «na parte aplicável» tanto podem significar que fica revogado o decreto de 30 de agosto em tudo quanto diz respeito ao despejo de prédios urbanos, como que fica revogado o referido decreto em tudo quanto, a respeito de despejo de prédios urbanos, foi expressamente prevenido e regulado no decreto de 12 de novembro de 1910.

Nem se diga que, a ser esta a significação da frase, se tornava inútil a revogação especial e bastaria a primeira parte do artigo 41.º: fica revogada a legislação em contrário. Não é assim.

Pela fórmula «fica revogada a legislação em contrário» apenas seriam revogadas as disposições do decreto de 30 de agosto de 1907 que fossem incompatíveis com os preceitos do decreto de 12 de novembro de 1910; pela interpretação que demos às palavras «na parte aplicável» ficam revogadas todas

as disposições do decreto de 30 de agosto de 1907 que incidirem sobre matéria regulada no decreto de 12 de novembro de 1910, quer essas disposições sejam incompatíveis quer sejam compatíveis com os preceitos dêste último decreto.

E parece-me que deve ser êste o sentido a dar à fórmula «na parte aplicável» do artigo 41.º do decreto de 12 de novembro. Desde que a fórmula comporta tal interpretação — e não se me oferece dúvida a êsse respeito —, há toda a conveniência em a adoptar, porque é a que melhor satisfaz as necessidades occorrentes e a que mais cabalmente resolve as dificuldades do fôro.

Basta enunciar as conseqüências. Os defensores da interpretação rígida — *revogação total* — tem de aplicar, em matéria de recursos, todo o sistema do Código de Processo Civil e tem de renunciar à possibilidade da cumulação do despejo com o pedido da renda.

Ora isto é, sem sombra de dúvida, prejudicial e inconveniente.

Que o senhorio se veja forçado, quando o arrendatário não paga a renda, a propor duas acções, uma para obter o despejo e outra para ser embolsado da renda, é evidentemente uma violência escusada; e tanto o reconheceu o legislador que permitiu expressamente a cumulação no § 2.º do artigo 8.º do decreto de 30 de agosto de 1907.

Quanto aos recursos, a aplicação do regime do Código de Processo Civil destoa completamente dos moldes em que foi vasado o processo de despejo estabelecido no decreto de 12 de novembro de 1910.

A quem compara os termos e formalidades do processo de despejo do decreto de 12 de novembro com os actos e termos do processo de despejo do decreto de 30 de agosto não fica a mais leve dúvida de que foi êste que serviu de molde áquele; assim como toda a gente reconhece, por um simples confronto entrê o decreto de 30 de agosto de 1907 e o decreto de 29 de maio do mesmo ano, que o processo especial de despejo

daquele decreto se informou directamente no processo sumário organizado por êste último diploma.

A marcha do processo é idêntica; os actos e termos são os mesmos; a técnica é semelhante.

Pois toda esta harmonia é violentamente perturbada pela interpretação rígida que estamos atacando.

Com efeito, ao passo que, segundo os decretos de 3o de agosto e 29 de maio de 1907 a apelação é processada e julgada como os agravos de petição e os agravos não sobem imediatamente ao tribunal superior, sendo julgados sómente quando o processo subir, depois da sentença final, em recurso de apelação (dec. de 3o de agosto, art. 17.º § 10.º e art. 23.º, dec. de 29 de maio, art. 11.º §§ 6.º e 7.º), o que está em conformidade com a índole rápida e breve do respectivo processo — na acção de despejo de prédios urbanos, admitida a interpretação do distinto juiz de Espozende, a apelação terá de ser julgada por tensões e processada com a solenidade e lentidão dos artigos 1058.º a 1066.º do Código de Processo e por outro lado os agravos interpostos durante o decurso do processo terão de subir imediatamente em separado, nos termos do artigo 1013.º do Código de Processo Civil, o que tudo briga com a feição que o decreto de 12 de novembro de 1910 imprimiu ao processo de despejo de prédios urbanos.

O legislador quiz tornar tão rápido e breve êste processo que até reduziu a metade (art. 11.º § 2.º e art. 18.º) o prazo que os decretos de 29 de maio e 3o de agosto de 1907 tinham estabelecido para a impugnação, assim como reduziu o prazo para a resposta (art. 20.º), os prazos para o cumprimento de cartas (art. 21.º § 2.º), a importância das custas (art. 16.º), o número de testemunhas (art. 23.º), etc.

Como se compreenderia, pois, que a uma tão grande celeridade e simplicidade na primeira instância correspondesse uma tão longa demora e complicação no sistema dos recursos? Seria uma incongruência pasmosa, que não pode ligeiramente imputar-se ao legislador.

Creemos, portanto, que a ideia do legislador foi manter, quanto a recursos, o regime dos decretos de 30 de agosto e 29 de maio de 1907; assim como teve o propósito de deixar em vigor as disposições daquele decreto que recaíssem sobre matéria não regulada no decreto de 12 de novembro de 1910.

Estamos, porém, de acordo com o douto signatário dos despachos em que o preceito do § 2.º do artigo 11.º do decreto de 30 de agosto de 1907 não é aplicável ao despejo de prédios urbanos.

Para excluir a aplicação do referido preceito não é necessário sustentar a absoluta revogação do decreto de 30 de agosto quanto ao despejo de prédios urbanos; basta comparar, entre si, as disposições dos artigos 11.º e 12.º do decreto de 30 de agosto de 1907 com as dos artigos 20.º e 21.º do decreto de 12 de novembro de 1910.

Ao passo que o § 2.º do artigo 11.º daquele decreto obriga expressamente o réu a fazer o preparo de 1750, sob pena de ser havido o despejo por confessado, e o artigo 12.º ordena que os autos sejam conclusos só depois de feito o preparo, o artigo 20.º do decreto de 12 de novembro não contém a exigência do preparo e o artigo imediato manda fazer os autos conclusos logo que tenham sido efectuadas as diligências referidas no artigo anterior, isto é, logo que tenha sido junta a impugnação e a resposta, ou logo que passe o prazo dentro do qual esta poderia ser apresentada.

Não é, portanto, o réu obrigado a preparo, nem o escrivão pode deixar de fazer os autos conclusos com o fundamento de falta de preparo.

Vê-se, pois, que o § 2.º do artigo 11.º do decreto de 30 de agosto incide sobre matéria, que não só está prevenida no decreto de 12 de novembro, mas até está regulada de modo diverso daquele por que foi estabelecida no decreto de 30 de agosto. Os actos e formalidades do processo de despejo de prédios urbanos, tais como foram definidos no decreto de 12

de novembro, desde a impugnação até ao despacho a que se refere o artigo 21.º, excluem manifestamente a exigência do preparo prescrito no § 2.º do artigo 11.º do decreto de 30 de agosto; do mesmo modo que as disposições dos artigos 10.º e 19.º a 21.º do decreto de 12 de novembro excluem a aplicação do preceito do artigo 10.º do decreto de 30 de agosto, que ordena a remessa dos autos ao juiz de direito quando o valor da causa exceder 20700, se bem que já tem sido julgado aplicável êsse artigo.

II

Não podem ser objecto de dúvida as outras decisões contidas no primeiro despacho, a não ser a que diz respeito ao depoimento de parte.

Será realmente inadmissível o depoimento de parte no processo de despejo de prédios urbanos?

O douto juiz de Espozende responde que é inadmissível, pelas seguintes razões:

1.ª O § 2.º do artigo 19.º e o artigo 20.º do decreto de 12 de novembro exigem que a apresentação de documentos e o oferecimento do rol de testemunhas sejam feitos juntamente com a impugnação e a resposta; se quizessem admitir o depoimento de parte, ter-se-iam referido a êste meio de prova, determinando o momento em que devia ser requerido, como fez o artigo 8.º do decreto de 29 de maio de 1907.

2.ª O artigo 23.º do decreto de 12 de novembro, marcando a ordem por que os actos se praticam na audiência de julgamento, fala apenas da inquirição de testemunhas e manda logo seguir as alegações orais, o que contrasta com o preceito do § 1.º do artigo 11.º do decreto de 29 de maio, que expressamente alude ao depoimento das partes. Este confronto é significativo para mostrar que o pensamento do autor do decreto de 12 de novembro foi excluir o depoimento de parte.

A primeira razão tem pouco valor. Os preceitos do § 2.º

do artigo 19.º e do artigo 20.º do decreto de 12 de novembro tiveram por fonte directa o § 2.º do artigo 9.º e o artigo 11.º do decreto de 30 de agosto de 1907; e em nosso entender estas disposições, na parte em que exigem a apresentação dos documentos e do rol de testemunhas juntamente com a impugnação e a resposta, sem fazerem referência ao depoimento de parte, não autorizam a concluir que êste meio de prova seja inadmissível no processo de despejo de prédios rústicos, por isso que o artigo 23.º manda expressamente recorrer, na parte aplicável, ao decreto de 29 de maio, e êste determina o momento em que o depoimento de parte deve ser requerido.

Mas a segunda razão é procedente. O artigo 23.º do decreto de 12 de novembro regula os termos da audiência de discussão e julgamento; o legislador tinha decerto presente, ao redigir esse artigo, o preceito do artigo 11.º do decreto de 29 de maio de 1907, pois que até se inspirou neste preceito para proibir a réplica nas alegações orais e para determinar que os depoimentos serão escritos com a maior concisão e só quando qualquer das partes declarar que não prescinde do recurso. Ora o § 1.º do artigo 11.º dêste decreto faz referência expressa ao depoimento de parte, determinando a altura em que deve ser prestado; se o autor do decreto de 12 de novembro tivesse querido admitir êste meio de prova, não deixaria de o mencionar entre os actos a praticar na audiência de julgamento, assinando o logar que lhe competia no decurso da audiência.

Entendo, pois, que foi legal o indeferimento do pedido do autor para que fosse admitido o réu a prestar o seu depoimento.

J. ALBERTO DOS REIS.

Sumários de sentenças

Acção de processo sumário.

128) Embora o reu, citado pessoalmente para uma acção de processo sumário, não tenha deduzido qualquer defesa, o juiz deve julgar a acção improcedente se a petição não vier acompanhada dos documentos comprovativos do pedido.

Sentença de 5 de janeiro de 1914 do juiz de direito de Redondo, dr. Agostinho de Sousa Coutinho (Marquês do Funchal).

Acção executiva por fóros.

129) A acção executiva por fóros deve considerar-se pendente desde que a penhora tenha sido feita; por isso, o devedor, se quizer, depois da penhora, depositar a quantia devida, deve usar do processo do artigo 635.º do Código de Processo Civil e não do processo do artigo 628.º

Sentença de 18 de novembro de 1912 do juiz de direito de Santarém, dr. João Pacheco de Albuquerque.

Administrador do concelho.

130) É ilegítima a ordem ou mandado do administrador do concelho, em contrário a sentença e ordens do poder judicial.

Despacho de 8 de abril de 1912 do juiz do 3.º juízo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto Pereira de Castro. — Confirmado por acordão da Relação de Lisboa de 29 de maio de 1912.

Arrematação.

131) Procede a acção em que um indivíduo pede a anulação da arrematação de objectos que lhe tenham sido vendidos pelo execu-

tado, uma vez que o autor faça a prova da venda. A simulação do contrato ou a nulidade do acto por ter sido celebrado em prejuizo dos credores não pode ser alegada por via de excepção.

Sentença de 10 de março de 1913 do juiz de direito de Mêda, dr. Francisco Henriques Gois.

132) Sustado, sem determinação de tempo, o prazo para se realizar o pagamento do preço da arrematação, em consequência de reclamação feita contra ela por um terceiro, não podem ser demandados por tal pagamento aqueles que deviam realisá-lo, se, não tendo conhecimento do indeferimento da reclamação nem da cessação daquele prazo, não foram interpelados nos termos do artigo 711.º do Código Civil.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de outubro de 1913

133) O direito ao fôro e o direito ao laudémio podem ser transmitidos separadamente.

Se o tiverem sido, e houver de proceder-se à arrematação do prédio enfitéutico, o titular do direito ao fôro e o titular do direito ao laudémio devem ser citados ambos para assistir à praça.

Se apenas foi citado um, a falta de citação do outro constitue nulidade insuprível, que tem como consequência a anulação da arrematação.

Sentença de 21 de março de 1914 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

Arrendamento.

134) A cláusula, inserta no título de arrendamento, de que a renda será paga em casa do senhorio pode ser alterada por acôrdo das partes, manifestado por palavras ou por factos.

E assim, se o senhorio, a pedido do arrendatário, consentiu em mandar receber a renda a casa dêste, não pode depois, sem aviso prévio, exigir que a renda seja paga em sua casa e não pode consequentemente pedir o despejo por falta de pagamento em sua casa.

Sentença de 24 de janeiro de 1914 do juiz de direito da 3.ª vara cível de Lisboa, dr. José Osório da Gama e Castro.

135) Na acção em que se pede a anulação dum arrendamento e o cancelamento do respectivo registo não é necessária a intervenção das mulheres do autor e do réu. Nas questões sobre propriedade ou

posse de bens imobiliários, basta a outorga da mulher do autor; a falta de citação da mulher do réu não importa a ilegitimidade dêste e apenas tem como consequência que a mulher fica com a faculdade de fazer valer oportunamente os seus direitos.

É nulo o arrendamento por dez anos dum prédio descrito num inventário, feito em nome próprio pelo cabeça de casal, antes da licitação e adjudicação, se o prédio vier a caber em comum ao cabeça de casal e a seus filhos menores.

Sentença de 2 de novembro de 1914 do juiz de direito de Torres Novas, dr. Álvaro Pereira de Betencourt Ataíde.

Arresto.

136) Tendo um credor requerido arresto, que foi decretado, e em seguida proposto uma acção sumária de dívida, que não foi impugnada, deve o réu ser condenado a pagar não só as custas da acção mas também as do processo de arresto.

Sentença de 15 de agosto de 1914 do juiz de direito de Albergaria-a-Velha, dr. José Luciano Correia de Bastos Pina.

Capacidade judiciária.

137) Vej. sum. n.º 135

138) O exequente que, em processo de justificação avulsa, tiver deduzido a sua habilitação como herdeiro do credor, sendo como tal julgado por sentença que transitou, não precisa de se habilitar na execução.

O marido não pode estar em juízo sem outorga da mulher, desde que se trate de questões de propriedade, ou posse de bens imobiliários.

O fiador é apenas responsável nos precisos termos em que tiver prestado a fiança, e não mais.

O pagamento, embora alegado, não se presume, sendo necessário, para produzir os devidos efeitos, que se prove em forma legal.

Sentença de 24 de janeiro de 1914 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

Caução.

139) O credor que, ao tempo do concurso, tiver acção pendente não necessita de propor nova acção nos termos do § 3.º do artigo 939.º do Código de Processo Civil, mas apenas de requerer, na acção pendente, a intimação dos credores graduados.

O disposto no § 3.º do artigo 939.º só se aplica à hipótese prevenida no corpo do artigo 938.º; à hipótese regulada no § único deste artigo tem aplicação o preceito do artigo 941.º

Na execução em que se abriu o concurso não pode o credor graduado requerer a cobrança dos autos da acção proposta pelo credor protestante.

A caução que o credor graduado tem de prestar para o levantamento de qualquer quantia, nos termos do § 2.º do artigo 939.º, é sómente ao crédito a que se refere o protesto e não às custas contadas a favor do mesmo credor.

Despacho de 10 de julho de 1914 do juiz de direito de Estarreja, dr. Luís Pereira do Vale Junior.

Censo.

140) Na acção em que o senhorio dum prédio enfiteutico ou censítico pretende fazer valer o seu direito de preferência, não é necessário exhibir o título originário de investidura, bastando a certidão do registo feito com base numa transmissão.

Havendo dúvida se um onus é enfiteutico ou censítico, deve reputar-se censítico desde que se não faça a prova cabal da natureza enfiteutica; e se não houver elementos para se determinar se o censo é reservativo ou consignativo deve considerar-se reservativo, sobretudo se o censo fazia parte dum antigo vínculo ou morgado.

Sentença de 25 de abril de 1914 do juiz de direito da 3.ª vara cível de Lisboa, dr. José Osório da Gama e Castro.

Citação.

141) Para que se proceda à citação edital com o fundamento de ausência em parte incerta basta que duas testemunhas *informem* da ausência o oficial e assinem a certidão, não sendo necessário que elas *afirmem* categoricamente a ausência.

Despacho de 29 de abril de 1912 do juiz do juiz da 2.ª vara cível do Porto, dr. Aires Guedes Coutinho Garrido. — Acordão da Relação do Porto de 8 de outubro de 1912.

142) Deve conhecer-se do recurso, embora o recorrente não tenha expressamente declarado se pretendeu agravar ou apelar. A circunstância de um individuo ter sido citado com hora certa em determinado lugar, em vez de ter sido citado noutra localidade, importa apenas irregularidade e não falta de primeira citação. Se o réu irregularmente citado para uma acção de despejo de prédio rústico, apareceu

a reclamar contra a nulidade da citação dentro do prazo da impugnação, não ha motivo para anular o processo, visto que a nulidade nenhuma influência pode ter no exame e decisão da causa.

Sentença de 17 de outubro de 1914 do juiz de direito de Celorico da Beira, dr. José Pinheiro Mourisca Junior.

Cláusula acessória.

143) É nula a condição mediante a qual o doador deixa a doação dependente do facto de o donatário residir no ponto do país que êle doador indicar. Deve em consequência proseguir contra êle a execução movida pelo donatário a fim de receber as mensalidades da doação.

Sentença de 14 de fevereiro de 1914 do juiz da 3.ª vara cível de Lisboa, dr. José Osório da Gama e Castro.

Competência.

144) Para a acção destinada a exigir o pagamento do preço da venda é competente, na falta de estipulação de juizo ou de lugar do pagamento, o juizo do lugar onde a coisa vendida foi entregue, quer a venda seja civil quer seja comercial.

Sentença de 19 de janeiro de 1914 do juiz de direito de Vizeu, dr. José de Sousa Mendes.

Concordata.

145) Os embargos à concordata teem de ser sempre deduzidos dentro do prazo fixado no artigo 303.º do Código do Processo Commercial; não são admissíveis por matéria superveniente.

Acordão da Relação de Lisboa de 25 de julho de 1914.

Concurso de credores.

146) Vej. sum. n.º 139.

Conselho de família.

147) O conselho de tutela, a não ser pela superveniência de documentos, não deve revogar as deliberações do conselho de família quanto à aprovação de dívidas.

Minuta de recurso duma deliberação do conselho de tutela para a Relação do Porto, que interpoz o dr. António Vicente Leal Sampaio quando delegado do procurador régio em Guimarães.

Conselho de tutela.

148) Vej. sum. n.º 147.

Corpo de delicto.

149) A confissão do réu e as declarações do queixoso não suprem a falta ou insuficiência do corpo de delicto.

Despacho de 17 de junho de 1914 do juiz do 3.º juízo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto Pereira de Castro.
— Houve recurso.

Cumulação de execuções.

150) Se um indivíduo, na qualidade de tutor dum menor e de curador dum ausente, pedir cumulativamente, por apenso a um inventário e segundo o processo de execução por cousa certa, a entrega de duas terças partes duma casa que couberam ao menor e da terça parte doutra casa que coube ao ausente, antes de se ter feito a divisão das respectivas casas, não há ilegitimidade do exequente e do executado: o que se verifica é a nulidade do processo por cumulação ilegal de execuções e por se ter pedido, em execução por cousa certa, a entrega de cousa ainda indivisa e indeterminada.

Sentença de 10 de junho de 1912 do juiz de direito de Mêda, dr. Francisco Henriques Goes.

Custas.

151) No processo de divisão de cousa comum do artigo 568.º do Código de Processo Civil, quando não haja opposição, as custas devem ser pagas por todos os interessados em proporção.

Acórdão da Relação do Porto de 26 de maio de 1911.

152) A prescrição das custas devidas aos funcionários públicos por actos praticados num processo de execução só começa a correr desde a sentença que julgar extinta a execução.

Se a execução estiver parada por mais de três meses e o processo fôr remetido à conta, as custas contadas podem ser exigidas ao exequente, que mais tarde as haverá do executado.

Sentença de 15 de maio de 1914 do juiz de direito de Castelo Branco, dr. António Jorge Marçal.

153) Vej. sum. n.º 136.

154) As custas do processo de notificação para preferência são pagas pelo requerente, com excepção das custas a que dêr causa o exercício do direito de preferência que devem ser pagas pelo notificado.

Sentença de 31 de outubro de 1914 do juiz de direito de Condeixa, dr. Aires de Castro e Almeida.

Depoimento de parte.

155) As disposições do decreto de 30 de agosto de 1907 não podem aplicar-se ao despejo de prédios urbanos, mesmo na parte em que o decreto de 12 de novembro de 1910 nada estabeleceu em contrário. Porisso, não pode julgar-se confessado o despejo de prédio urbano quando o réu, tendo impugnado, não faz o preparo exigido pelo § 2.º do artigo 11.º do decreto de 30 de agosto de 1907; e ainda que o preparo fosse necessário, devia considerar-se feito desde que o escrivão continuou os termos do processo.

Embora o reu, na impugnação, alegue ter pago parte da renda e considerar compensada a outra parte com a importância de serviços prestados e com bemfeitorias efectuadas no prédio, tem de ser ordenado o despejo imediato se o réu não junta documento de pagamento d'ê renda ou certidão do respectivo depósito, nem tão pouco escrito do senhorio que autorise as bemfeitorias.

Não é admissível, nas acções de despejo de prédios urbanos, o depoimento de parte.

Despacho de 22 de junho de 1911 do juiz de direito de Esposende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

Desobediência.

156) Cometeu o crime de desobediência a direcção duma associação que, sendo intimada para executar a sentença do tribunal arbitral que reintegrou um seu escriturário, o não fez, sem embargo da amnistia que impoz perpétuo silêncio no processo de desobediência à primeira intimação.

Acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de outubro de 1913.

Despejo.

157) O despejo de prédios urbanos é regulado pelo decreto de 12 de novembro de 1910, não vigorando quanto a estes nenhuma das disposições do decreto de 30 de agosto de 1907, e não é portanto

portanto obrigatório o preparo referido no § 2.º do artigo 11.º d'êste decreto.

O pagamento da renda, não provado por meio de documentos, e a retenção do prédio por bemfeitorias não autorizadas por escrito, ou com observância do disposto no artigo 1611.º do Código Civil, não impedem o despejo.

Havendo pedido de rendas, ou alegação de ilegitimidade do autor, etc., depois de decretado o despejo, prosegue a acção até final julgamento. Nestas acções não se admitem depoimentos de parte.

Os agravos sobem em separado.

O autor é parte ilegítima quando, representado por um procurador, se não junta a procuração, e portanto se não prova a existência do mandato.

Sentença de 22 de junho de 1914 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

158) As disposições applicáveis às acções de despejo de prédios urbanos, em matéria de recursos, são as do Código de Processo Civil.

Despacho de 26 de junho de 1914 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

159) Vej. sum. n.º 134.

160) Vej. sum. n.º 142.

161) Vej. sum. n.º 155.

Direito de preferência.

162) Vej. sum. n.º 140.

Divisão de coisa comum.

163) Nos embargos a divisão feita em inventário são admissíveis todos os fundamentos de opposição e não apenas a desigualdade ou vícios da divisão. É parte ilegítima o marido que requer a divisão sem outorga da mulher. A falta de outorga pode ser sanada pela ratificação do processado; mas a ratificação não é admissível depois da arguição da ilegitimidade. Emquanto os bens se conservarem indivisos nunca prescreve o direito de requerer a divisão.

Sentença de 19 de maio de 1914 do juiz de direito de Monção, dr. José da Silva Monteiro.

164) Vej. sum. n.º 151.

Doação.

165) Vej. sum. n.º 143.

Domicílio.

166) Os empregados públicos teem domicilio necessário no lugar onde exercem as suas funções; mas para se reputarem domiciliados nesse lugar é necessário que se prove terem tomado posse do cargo ou estarem no exercício das respectivas atribuições.

Sentença de 19 de janeiro de 1914 do juiz de direito de Vizeu,
dr. José de Sousa Mendes.

Vária

I

«Escritos Jurídicos» do Conde de Paçô-Vieira (vol. I)

Estamos assistindo com grande proveito e prazer à publicação das decisões dos tribunais portugueses por iniciativa dos magistrados que as proferiram. Escusado é insistir no largo alcance dêste movimento, que bem merece ser registado com vivo aplauso e o melhor desejo de que prosiga.

Hoje referimo-nos aos «Escritos Jurídicos» do sr. Conde de Paçô-Vieira, antigo ministro, antigo deputado, antigo ajudante do procurador geral da corôa, um dos nossos juizes mais ilustres.

A nossa literatura jurídica devia-lhe já assinalados serviços, dos quais destacaremos a sua assídua colaboração na REVISTA DO FÔRO PORTUGUÊS, que dirigiu.

Fica-lhe devendo agora êste, de reunir em livro, que teve a amabilidade de oferecer-nos, alguns dos seus escritos jurídicos. Mais do que simples elementos de informação e de estudo como se diz no *Prólogo*, representam bem trinta anos de trabalho e de inteligente cultura jurídica.

II

A Guerra

A semana inglesa nos estabelecimentos da Guerra.—Do ministério da guerra francês emanou a seguinte circular relativa

à aplicação da lei de 10 de julho de 1914 reduzindo a duração do trabalho nos estabelecimentos da guerra.

A lei de 10 de julho de 1914 realizou a reforma ha muito reclamada pelo congresso de operários da Guerra e que os governos precedentes, desde 1910, haviam tomado o compromisso de levar a cabo. Ella instituiu a semana de 49 horas de trabalho, chamada «Semana inglesa». As horas de trabalho encontrar-se hão doravante repartidas por 5 dias da semana e a manhã do dia que precede o repouso hebdomadário.

Esta redução da duração do trabalho deve ter por efeito deixar mais tempo ao operário para ocupar-se da família e dos negócios pessoais; deve permitir-lhe um mais longo repouso para recuperar as suas fôrças.

Por outro lado, é lícito esperar que em troca o pessoal operário tomará a peito manter, não obstante a diminuição da duração do trabalho, a produção no seu nível primitivo, e que assegurará o mesmo rendimento nos estabelecimentos da guerra. Assim ficarão salvaguardados ao mesmo tempo os interesses dos operários, que são objecto das constantes preocupações do govêrno, e os do thesouro.

As disposições da lei devem entrar immediatamente em vigor, entendendo-se que a redução da duração hebdomadária do trabalho não deverá importar modificação alguma na regulamentação actual pelo que respeita ao pagamento dos salários. A duração do trabalho será de nove horas durante 5 dias e de quatro na véspera do dia do repouso hebdomadário.

Os chefes dos estabelecimentos militares devem tomar todas as medidas úteis para assegurar a aplicação destas disposições.

Juristas mortos na guerra. — Até 28 de novembro de 1914, e segundo as listas officiais germânicas, tinham morrido em batalha 6 professores das faculdades de direito e 948 magistrados, advogados, etc.

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

DA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Doutrina

Simulação nas letras

Entre os importantes julgados com que a nossa magistratura tem enriquecido o material de estudo da Faculdade de Direito desta Universidade, encontrámos um que particularmente nos feriu a atenção, parecendo-nos do máximo interesse a espécie nele versada. É uma sentença proferida em 14 de novembro de 1913 pelo douto juiz da 2.ª vara comercial do Porto, dr. Domingos José Gonçalves Pereira, em que se considera nula por simulação a obrigação constante de uma letra sacada por um terceiro sobre A, autor da herança, tendo alguns dos coerdeiros de A alegado que a letra representava um contrato fictício, celebrado no intuito de os prejudicar nas suas quotas, de acordo com um dos coerdeiros, conluiado com o terceiro, sacador e portador da letra, de cujas mãos deveria receber a importância por via desta alcançada.

Algumas observações nos sugere o caso da presente sentença, afigurando-se-nos que, na sua aparente simplicidade ela suscita todavia questões da máxima importância.

Da máxima importância não só pelo seu aspecto melindroso em face dos princípios do direito, perante os quais se apresenta delicada a solução a dar-lhes, como também porque se relacionam com uma situação que facilmente se pode dar, e de facto

com grande freqüência se nos depara na prática, e na qual se podem encontrar em jogo os mais relevantes interesses das partes.

Vejamos um pouco mais explicitamente as circunstâncias peculiares dêste caso, invocadas pelos interessados, que particularmente concorrem para iluminar o nosso estudo e facilitar a compreensão do problema.

Alegaram os réus, herdeiros do aceitante, que a letra cujo montante se lhes pede não representa um contrato verdadeiro e válido, não precisando o aceitante, atentos os seus rendimentos bastantes e as suas reduzidas despesas, contraír dívidas; que se trata antes de um meio fraudulento de que se serviram a filha e genro do aceitante concertados com o sacador, para se locupletarem à custa dos demais herdeiros do aceitante, subtraindo à herança, para dela se apropriarem exclusivamente, a importância da referida letra — ; que nunca o aceitante fez transacção alguma com o sacador, ou recebeu dêste géneros de qualquer espécie, nunca, em suma, com ele entrou em qualquer operação económica que a letra pudesse traduzir, representando porisso esta um contrato simulado, celebrado em prejuizo dos herdeiros, e como tal inteiramente nulo.

É por êste motivo, pela simulação invocada e que o juri deu como provada, que o digno magistrado julga inexistente a obrigação, declarando os herdeiros que contestaram a dívida desonerados do seu pagamento.

Ora é precisamente a questão dos efeitos da simulação nas letras, da aplicação ao instituto cambiário dos princípios respeitantes á anulação dos negócios juridicos simulados que nos suscita alguns reparos, julgando necessário um estudo detido do assunto.

*

Antes de mais vejamos se, nos termos rigorosos em que é definido o conceito de simulação, como causa de nulidade dos

negócios jurídicos, ele consentirá em princípio e de um modo geral a adaptação ao instituto das letras.

Enunciemos antes de mais os elementos característicos e essenciais da simulação. Com inexcedível precisão e clareza os encontramos já definidos pelo eminente juriconsulto italiano F. FERRARA no seu notável trabalho sôbre o assunto, já consagrado na moderna doutrina jurídica, onde concorre para assegurar ao seu autor o prestígio de um vulto de primeira grandeza ¹. Em harmonia com essa doutrina devemos integrar o conceito de simulação, objectiva e subjectivamente definido, com maior ou menor clareza, no artigo 1031.º e seu § unico do nosso Código Civil.

Simulado diz-se o acto ou contrato em que *as partes declaram* ou confessam *falsamente* alguma cousa que na verdade se não passou, ou que entre elas não foi *convencionada* (art. 1031.º § un.); celebrado simuladamente *pelos contratantes com o fim de defraudar os direitos de terceiro*, pode o acto ou contrato ser anulado ou rescindido pelos *prejudicados*, a todo o tempo (art. 1031.º).

Elementos da simulação determinantes do seu conceito jurídico, são assim: 1) uma declaração de vontade consciente e deliberadamente desarmonica com a intenção ou vontade real; 2) acordo entre as partes quanto a esta desarmonia; 3) intuito de enganar terceiros.

Este elemento, por assim dizer, subjectivo, o propósito de iludir terceiras pessoas, é da máxima importancia na economia jurídica do negócio simulado, e como que domina toda a sua estrutura íntima. É este propósito de enganar que move e determina a acção simulada das partes. Para iludir o público, para enganar determinadas pessoas em particular, as partes criam uma situação jurídica aparente, em divergência com a realidade, declarando querer o que realmente não querem, ou

¹ F. FERRARA, *Della simulação dei negozi giuridici* (4.ª ed.) 1913.

uma coisa diversa do que na realidade querem. E esta divergência entre o aparente e o real, por isso que é o meio ou processo de que os agentes se servem para enganar terceiros, querendo geralmente evitar qualquer proibição ou disposição legal, ferindo os interesses dos terceiros enganados, existe por deliberação consciente das partes, resulta de um acordo entre os interessados.

Esta voluntariedade da divergência entre declaração e vontade, a natureza intencional e convencional da não correspondência entre a vontade declarada, aparente, e a vontade real, — podemos dizer, integrando e completando, ou porventura tornando apenas mais explicito o pensamento de Ferrara — é que constitue o traço mais nitidamente característico do negócio simulado, o elemento que permite distinguir a simulação dos vícios da vontade, do erro, dolo e coacção, que igualmente supõem uma contradição ou discrepância entre a vontade e a declaração. Quem contrata por erro, manifesta uma vontade aparente, diz querer aquilo que de facto não corresponde à sua vontade; falta-lhe todavia manifestamente o intuito de provocar, já no espírito daquele com quem contrata, já no espírito de terceiros uma falsa representação da sua vontade. A mesma disformidade, sem a referida intenção de enganar terceiros, existe igualmente quando o erro resulta da acção de outra pessoa, que dolosamente determina a declaração do contraente, já dissimulando-lhe certas circunstâncias, já fazendo-lhe supor a existência de outras que de facto se não dão, ou quando por ameaças ou violencias o declarante é constrangido a formular a declaração.

É certo que nestes casos o indivíduo *quer* aquilo que declara; manifesta uma vontade que é *a sua*, embora baseada numa falsa ou errada concepção da situação, ou numa pressão exteriormente exercida sobre o seu espírito. Mesmo no caso de coacção, com efeito, o indivíduo declara a *sua* vontade; o declarante *quer* aquilo que diz querer, apenas não se determina livremente, isto é, a vontade não se produz em condições nor-

mais, entrando na sua formação um elemento dominante e exclusivo, a pressão exercida abusivamente por terceiro; a vontade é coagida, mas é uma vontade — *coacta voluntas, sed voluntas*.

Todavia, como nestes casos a vontade se filia em circunstâncias que não existem, e sem as quais não teria também existência, como fóra dessas circunstâncias a vontade é fatalmente diversa da que a sua suposição determina nas partes, por isso que foi a coacção que exclusivamente a determinou, é neste sentido que se diz que nos casos referidos ha diferença entre a vontade e a declaração, entre a vontade real — que determinam nas partes as circunstâncias reais — e a manifestada — produzida na presuposição de circunstâncias inexistentes ou por efeito de imposição exterior, e que portanto é falsa e meramente aparente —, e que esta divergência não é percebida, não é consciente ou intencional.

Mas na simulação a divergência é além disso, como dissemos, convencional; isto é, dando-se em ambas as partes de cujas vontades depende a formação do negócio jurídico, é justamente acordada ou combinada entre elas, por isso que tem em vista determinar no público uma ilusão sobre o negócio que realizam, e é a simulação o meio de conseguir esse fim. Este conceito ou entendimento entre as partes representa um elemento tão importante no conceito jurídico de simulação como o carater intencional da divergencia que ela supõe.

Se, manifestando ambas a sua vontade, só numa das partes se dá a divergencia entre a vontade e a declaração, se apenas uma delas mentalmente limita ou anula a sua declaração, não querendo realmente aquilo que disse querer, sem que desse facto tenha conhecimento a outra parte, aquele a quem a declaração se refere, podendo assim concorrer para um simples fingimento de negócio jurídico, isto é, se falta o concerto ou acordo, o propósito bilateral de não realizar seriamente o negócio que se exteriorisa, essencialmente necessário para se poder

falar dum simples manejo destinado a fazer supor a existência de um determinado negócio jurídico, realizado apenas para iludir o público, não temos simulação, mas apenas uma reserva mental, cujos efeitos jurídicos hão de necessariamente ser muito diversos, por diversa ser a situação objectiva, *abstractum* de tal categoria.

Se só um dos sujeitos da relação jurídica deixa de querer aquilo que declara, havendo da parte do outro declarante a manifestação duma vontade séria, e o desconhecimento da divergência que no primeiro se dá entre intenção e declaração, fica substancialmente prejudicado o efeito de um simples fingimento de negócio jurídico, conscientemente produzido no intuito de apenas dar externamente a impressão de que o negócio foi realizado, que é objectivamente a situação característica da simulação, — no sentido que histórica e linguisticamente á expressão se tem atribuído — que assim fica evidentemente excluída nos seus termos.

Sem o concurso ou cooperação de ambas as partes a simulação não é possível; o simples propósito intimo de um dos sujeitos da relação jurídica é conceitualmente impotente para a determinar. Se apenas uma das partes intimamente se afasta da sua declaração, isso nunca poderá influir sobre a eficácia do negócio jurídico, que neste caso será válido mesmo entre as próprias partes, não podendo admitir-se que alguém se considere não vinculado em nome da sua oculta intenção unilateral de agir só aparentemente.

Falta aqui a vontade real é certo; e é na vontade real, e não na declaração que se filiam os efeitos jurídicos em que se resolvem os negócios a que as partes dão origem; é a vontade dos indivíduos que o direito tutela, que é dotada de eficácia jurídica, capaz de originar relações de direito entre as pessoas.

Não pretendemos aqui renovar a vivíssima e intensa discussão que na moderna doutrina jurídica se travou sôbre este melindroso ponto, discussão a que depois do poderoso concurso de uma coorte de jurisconsultos como SAVIGNY, IHERING,

WINDSCHEID, KOHLER, UNGER, PERNICE, BEKKER, REGELSBERGER, ROEVER, HARTMANN, LOTMAR, LEHONARD, ISAY, ZITELMANN, SCHLOSSMANN, BAHR, SCHALI, HOLDER, e tantos outros que seria fastidioso enumerar, e entre os quais se encontra o notável FERRARA, nada poderíamos acrescentar de novo e de proveitoso ¹. Limitamo-nos a recordar a sua fase mais recente, que parece determinar o ponto de chegada da poderosa elaboração científica referida, e que é traduzida pelo regresso à doutrina do predomínio da vontade real, mas limitado e condicionado pelas exigências da boa fé nas relações do comércio jurídico, fase que tão dignamente representa o lúcido Ferrara no seu já citado trabalho ².

É a vontade real que a lei considera juridicamente eficaz, capaz de determinar efeitos jurídicos; é nela que se filiam as relações e vínculos diversos a que os indivíduos dão origem no comércio jurídico, sendo a declaração apenas a exteriorização dessa vontade, relevante apenas emquanto a traduz e exprime. Mas produzida a declaração, em face da boa fé da outra parte o declarante não pode socorrer-se à sua falta de vontade, se porventura essa falta lhe é imputável, isto é, se procedeu com dolo ou simplesmente com culpa grave, que sempre ao dolo é equiparada.

As exigências do princípio da vontade real única fonte de efeitos de direito, não podem deixar de se temperar com as exigências não menos poderosas das relações do trato social e dos interesses gerais que neste se proseguem e realizam, com as exigências da boa fé nas relações do comércio jurídico. Sem isso seríamos conduzidos, por um puritanismo de legitimidade duvidosa, ao peor de todos os perigos: a incerteza nas relações jurídicas.

¹ Vid. sobre esta interessantíssima discussão que tanto apaixonou os juristas alemães, a primorosa notícia que das diferentes opiniões nos dá FERRARA, no seu trabalho *Della simulazione*, pag. 1-16.

² *Ob. cit.*, Introd., pag. 16 e seg.

Produzida a declaração de vontade, o indivíduo assume em certos casos a responsabilidade por essa declaração, quando ela não corresponde à sua intenção real, se bem que aqui se trate duma responsabilidade *sui generis*, que se torna efectiva em condições particulares de um modo peculiar.

É a vontade real que produz efeitos de direito, que determina a criação de relações jurídicas entre os indivíduos. Mas a lei não podia estabelecer a tirania e domínio absoluto, a onipotencia da vontade humana, reconhecendo e tutelando até os mais extravagantes caprichos e a mais requintada malícia das partes, em homenagem servil e incondicional à sua vontade. A vontade é produtora de efeitos jurídicos, mas é-o apenas emquanto serve as relações sociais, as naturais e razoaveis exigencias do trato social, emquanto se destina a satisfazer e realizar as necessidades essenciais e interesses legítimos dos indivíduos, emquanto traduz, pois, um real interesse de comércio e corresponde à legítima necessidade de exercício e desenvolvimento da autonomia individual; apenas como meio, portanto, de realisação de fins sociais, de exercício de uma actividade económico-social lícita. O direito privado, diz ISAY, é um direito de comércio.

A eficacia da vontade está pois subordinada à condição dela apresentar os caracteres referidos. «Se o direito transforma as simples volições das partes em negócios jurídicos, diz FERRARA, é porque vê nelas meios de realização de fins sociais: a protecção jurídica não é concedida à vontade como estado psicológico do indivíduo, mas à vontade emquanto é expressão e veículo de relações jurídicas com os outros coassociados». «O fundamento da protecção é pois, continua o citado juriconsulto italiano, o interesse do comércio, da generalidade, não uma homenagem incondicional e servil ao acto volitivo»¹.

Nem sempre, pois, a vontade é idónea para determinar

¹ *Ob. cit.*, Introd., pag. 32.

efeitos jurídicos. O direito só protege as sérias determinações de vontade, que correspondem a um interesse de comércio, produzidas *ex fide bona*. Assim a reserva mental está fóra dos termos dessa protecção. A volição interna do indivíduo em desarmonia com a sua declaração não está em condições de ser reconhecida e tutelada pela lei; é juridicamente ineficaz, incapaz de limitar os efeitos da declaração e de a ela se sobrepôr. Aquele que consciente e deliberadamente declara uma coisa diversa do que realmente quer, escondendo a sua verdadeira intenção, não pode pretender da ordem jurídica protecção e tutela para essa sua vontade interna, que então não exprime um interesse sério de comércio, se não apresenta já como legítimo desenvolvimento da actividade individual, sendo apenas um meio de enganar aqueles a quem a declaração é dirigida, a quem respeitarão os seus efeitos; e a lei não pode proteger o dolo. E sendo ao dolo equiparada a *culpa lata* por uma constante tradição jurídica, na mesma situação ficará aquele que por negligência grave não faz corresponder à vontade a declaração emitida.

Fica, pois, desta fórma excluída a influência da intenção do declarante divergente da sua declaração, influência que neste caso seria *negativa* como bem observa FERRARA, notando que ela simplesmente tenderia a impedir, a inutilisar ou coarctar os efeitos da declaração. A vontade é então destituída de eficácia jurídica, deixando assim de se produzir a *reação* que deveria determinar sobre os efeitos da declaração, pelo que o negócio subsiste, ficando o declarante vinculado pela sua declaração, não obstante a vontade real *viciosa*.

E assim se explica a doutrina da responsabilidade a que atrás aludimos; assim se explica como se produzem efeitos jurídicos não obstante faltar no indivíduo uma vontade correspondente, isto é, como pode surtir efeito a declaração *sem vontade*. O declarante é então responsável pela declaração que emitiu, sendo a sua vontade interna, nas condições em que se produziu, imprópria de ser atendida pela lei, inidónea para neu-

tralisar os efeitos da declaração, — que esta normalmente origina como expressão ou exteriorisação da vontade — incapaz de determinar, emfim, a nulidade do negócio jurídico. A vontade real não chega a destruir a situação que a declaração originou, não podendo invocá-la o próprio declarante, a quem aproveitaria assim a própria culpa. Mas por outro lado, não podendo a declaração produzir efeitos *por si*, e sem uma vontade que traduza — visto que é nesta que se filiam — só por um conceito lato de responsabilidade se pode explicar a subsistência do negócio jurídico. E é por essa impotência destructiva da vontade nas condições indicadas que a responsabilidade se resolve na eficácia atribuída ou mantida à declaração, em vez de se traduzir, como pareceria natural, na obrigação de indemnização de perdas e danos, considerado então como nulo o negócio jurídico. A responsabilidade traduz-se na subsistência deste porque a sua nulidade é técnica e juridicamente impossível, excluída como está pela ineficácia da vontade desarmonica, que se não produziu em condições de ser protegida, ainda que como simples força *negativa*, pelo direito.

A divergência unilateral entre a vontade e a declaração, pois, que se dá apenas num dos sujeitos da relação jurídica, sem que dela tenha conhecimento a outra parte, de modo a cooperar na situação objectiva que ela visa, concorrendo então para crear uma simples aparência de negócio formalmente realizado, não se chama simulação; temos neste caso a reserva mental, cujos efeitos são necessariamente diversos.

Se aquele que assim limita internamente o alcance da sua declaração procede de má fé, no intuito, por exemplo, de provocar uma declaração errónea da outra parte, ou utilizando o equívoco em que esta espontaneamente se encontra, temos então o *dolo*¹ e não a simulação, não podendo falar-se nem mesmo de *simulação unilateral* no sentido em que o fazem alguns

¹ Cf. art. 663.º § un. do Cód. Civil.

escritores que contrapõem esta à reserva mental, que dela se distinguiria em que o engano resulta apenas de que o declarante no seu íntimo retém parte da sua vontade, sem a directa provocação do êrro no aceitante da mesma declaração ¹.

*

Mas nestes termos, se a simulação supõe como elemento essencial o concerto ou acordo das partes quanto à não sinceridade da declaração, um afastamento bilateral da vontade declarada, pois só assim se pode ter, nos termos indicados, uma simples aparência de negócio jurídico, a consequência é que a simulação está excluída por definição do campo do negócio jurídico unilateral: é uma figura própria do negócio bilateral das relações contratuais. Em relação ao negócio unilateral só poderá falar-se de reserva mental, quando a intenção é divergente da declaração, mas nunca poderão dar-se os termos da simulação.

É a doutrina que por modo claro e terminante encontramos com efeito afirmada em FERRARA (*Simulazione*):

«Com respeito aos actos unilaterais a simulação não se distingue da reserva mental... A simulação é o resultado do acordo dos contraentes e exorbita da esfera dos actos unilaterais». E referindo as diferentes categorias dos actos *não simuláveis*, entre elas inclue a dos actos unilaterais, observando novamente então que «a simulação, reclamando diversas partes contratantes, sai do campo dos actos unilaterais. Ainda que o declarante tenha uma vontade oposta, esta constitue uma reserva, não uma simulação».

E assim, voltando ao ponto que é afinal o assunto destas observações, — a simulação nas letras — a solução a dar ao

¹ SONNTAG, *Das simulierte Rechtsgeschäft*, pag. 3; CHISONI e ABELLO, *Tratt. di Dir. Civ.*, I, pag. 375.

problema depende fundamentalmente da natureza jurídica que a estas obrigações reconhecermos; e sendo a letra uma das espécies de títulos de crédito, o problema como que se desloca para o ponto de vista mais geral da natureza jurídica desta categoria específica de obrigações, dependendo a sua solução da doutrina que neste campo se estabelecer.

Não pode ser nosso intento discutir aqui o assunto, e passar detidamente em análise as diferentes doutrinas propostas sobre o caso. Todavia observaremos, que a doutrina contratual, isto é, a que pretendia atribuir natureza contratual às obrigações emergentes de títulos de crédito, está absolutamente condenada e posta de parte, pela sua manifesta insuficiência para explicar todas as diversas relações que pelos títulos de crédito se estabelecem. Procurando referir em síntese, com a possível exatidão, o último estado da doutrina a este respeito, poderemos dizer que esta é hoje favorável à doutrina do negócio jurídico unilateral, com o qual apenas se debate ainda, decerto em parte devido à força do prestígio e autoridade do seu principal campeão, a doutrina que à figura jurídica contratual refere e prende ainda as relações entre o emitente e o primeiro tomador do título, pedindo porém à teoria do negócio unilateral a explicação e disciplina jurídica das demais relações que o título origina, com respeito aos seus ulteriores portadores ou possuidores. Foi todavia a doutrina do negócio jurídico unilateral que pode dizer-se triunfou e tem a sua consagração jurídica internacional na última e recente conferência da Haya de junho — julho de 1912, sendo aí sobre ella moldada toda a regulamentação unitária do instituto ¹.

¹ O predomínio da doutrina da promessa unilateral, constata-o designadamente NAVARRINI no vol. II recentemente publicado, do seu notavel *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, onde o afirma em termos precisos, observando ser essa «a opinião hoje decididamente predominante», e que encontra textos seguros de lei, especialmente em matéria cambiária, em que se baseia: por ex.: art. 266.º, pelo qual o aceitante fica obrigado ainda quando o possuidor se não contenta com a aceitação (limitada) art. 255.º, art. 251.º etc.; reconhecem-no mesmo aqueles que, em princí-

Parece, pois, forçoso concluir perante êste estado da doutrina sôbre os títulos de crédito, que a letra por sua natureza, e em harmonia com os princípios expostos, exclue a excepção da simulação, sendo com ela irreconciliáveis os seus termos. Todavia entre nós frequentemente ela é invocada neste campo, e os tribunais não teem duvidado pronunciar-se pela sua procedência, aceitando-a sem hesitação como base de nulidade da obrigação cambiária. Não raro nos falam as suas decisões, e até por vezes com manifesta e lamentável impropriedade de linguagem, de letra simulada, letra burla, aval e indosso simulados, de letra nula por simulação. É assim que, a par da espécie já referida no princípio destas modestas considerações, e em que o douto magistrado invocando, o art. 1031.º do Código Civil, e perfilhando a doutrina da REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA quando afirma que «entre as nulidades absolutas dos contratos não pode deixar de ser incluída a simulação. Sendo na vontade real que em princípio assenta a eficácia dos contratos, quando seja outra a vontade declarada haverá apenas a aparência de um contrato, que nenhuns efeitos jurídicos pode produzir» —, atendendo a que o juri dava por provada a simulação, julgou procedente a excepção com tal fun-

pio, não admitem a vontade unilateral como fonte de obrigações». Cf. *ob. cit.*, II, pag. 52, nota (1).

A doutrina mixta referida, que enquadra no negócio contratual as relações entre o emitente e o primeiro tomador do título, e explica pela doutrina da promessa unilateral contemporaneamente enunciada as ulteriores relações a que o título dá origem para com os subsequentes possuidores convictamente sustentada em Italia por VIVANTE encontra aí como sequazes BOLAFFIO in *Archivio Jurid.*, vol. LVII, (extr.) pag. 130; SEGRÈ, *Dei titoli obblig. al portatore* (extracto do volume publicado em honra de FRANCESCO SCHUPFER) pags. 19 e 20 e *Sui titoli al portatore* (extr. da *Tem. sicil.* 1902); BRUGI, *Istituz. di dir. civ.*, pag. 402, e CLAPS, in *Giurispr. ital.*, 1898. II, pag. 451, sendo essa a doutrina ensinada na Alemanha, se bem que com diferenças importantes, entre outros, por GOLDSCHMIDT, in *Zeitschrift für ges. Handelsrecht*, XXVIII, pags. 63-114; GAREIS, *Die Verträge zu Gunsten Dritter*, pags. 60, 260 e segs. BRUNNER, *Die Werthpapiere*, § 194 (V. GIERKE, in *Zeitschrift für Handelsrecht*, XXIX, pag. 225) e mais recentemente por JACOBI, *Die Werthpapiere in burgerlichen Recht* WIELAND, *Der Wechsel*, etc., pag. 100, DURING und HACHENB. *Das HGB.* II, pag. 446 (Vid. VIVANTE *Tratt.*, vol. III, n.º 964 e segs. e nota (23) de pag. 185 e NAVARRINI, *ob. e vol. cit.*, pag. 50, nota (1).

damento deduzida, vemos por exemplo no Acordão da Relação de Lisboa de 15 de janeiro de 1901, proferida num caso que bem se aproxima do que deixamos referido, igualmente julgada procedente a exceção deduzida contra o pedido da importância dumas letras, com o fundamento de estas representarem um contrato simuladamente celebrado para defraudar terceiros, tendo alegado os reus, herdeiros do aceitante, que as letras de que o autor, sacador e portador das mesmas, lhe pedia o montante, dizendo tê-las pago ao indossado, «*continham simulação de valor e falta de verdade em todos os seus dizeres, não representavam nenhuma transacção comercial verdadeira e válida, nem mesmo qualquer empréstimo civil, e haviam sido fabricadas de propósito para defraudar e ofender a disposição legal que proibe a quem tem herdeiros forçados dispor de mais do que a terça, e portanto para prejudicar os reus, em benefício correlativo do autor*», que era pae dos herdeiros da terça do aceitante instituídos em seu testamento, e usufrutuário dos mesmos bens. E fundamentando a referida decisão pondera-se no citado acordão:

«Mostra-se mais que estas letras representam um contrato simuladamente celebrado entre o autor e a referida N. (aceitante) com o fim de defraudar os direitos dos réus, prejudicando-os nas suas quotas legitimárias.

«Considerando pois que os actos ou contratos simuladamente celebrados pelos contraentes com o fim de defraudar os direitos de terceiros podem ser anulados e rescindidos a todo o tempo a requerimento dos prejudicados...»¹.

Do mesmo modo, no acordão de 17 de outubro de 1903, decidiu a mesma Relação que devia considerar-se procedente a acção intentada por um credor do aceitante tendente a anular a responsabilidade do mesmo aceitante proveniente de duas letras de dez contos cada uma, que assinára — e que em acção contra êle movida pelo sacador fôra condenado a pagar — com

¹ Publicado na GAZETA DA RELAÇÃO, vol. 15, pag. 608.

o fundamento de serem simuladas e nulas as letras, e delas resultar prejuizo para o crédor:

«Porquanto, lê-se com efeito nesse acordão, o juri respondeu a fl. que aquelas letras são simuladas, e falsas as dívidas que nelas se declaram e confessam, e desta simulação e falsidade resulta necessariamente prejuizo para os credores do aceitante, um dos quais é o autor, como consta dos documentos de fl. e fl., visto que se não prova que êle tenha recursos bastantes para cobrir aquele prejuizo».

E depois de expender a doutrina, que entendemos digna de registo, de que não importa que se não tenha provado que as letras foram celebradas com o intuito directo de prejudicar os direitos do credor autor, «pois que a simulação e o prejuizo dela resultante podem existir e existem de facto como, fica demonstrado, independentemente do fim que podia ter em vista quem operou a simulação, a qual poderia dirigir-se a outros credores, mas nem por isso deixou de atingir o autor, que era um deles» — que julgamos aceitável emquanto pode traduzir o princípio de que se não atende para a rescisão do acto ao fim directo de prejudicar, bastando a consciência de que com êle se prejudicam os credores¹ — conclue nestes termos o acordão:

«E portanto verificam-se os requisitos exigidos no artigo 1031.º do Código Civil para a procedência da acção, a qual julgam procedente e provada...»².

E até no Relatório do autor do projecto do Código Commercial, notando êste que se lhe impunha porventura a necessidade de restringir o uso da letra aos comerciantes, perante o facto de todos os dias *se simularem* contratos de dívida por meio de letra, para escapar à prova documental exigida no Código Civil, vemos justificada a adopção do critério oposto, o reconhecimento a comerciantes e não comerciantes da faculdade de se obrigar por esse modo, pela consideração de que «a simulação

¹ Sr. dr. GUILHERME MOREIRA, *Instituições*, vol. II, n.º 46, pag. 170.

² Publicado na GAZETA DA RELAÇÃO, vol. 17, pag. 342.

é sempre causa de nulidade», o que manifestamente supõe o seu reconhecimento neste campo.

Como apreciar, pois, esta tendência da nossa jurisprudência? Repugnará realmente ao instituto cambiário, pela sua natureza de negócio unilateral, a excepção de simulação, ou será contrariamente legítima e admissível a doutrina nela sancionada, e que parecem autorisar as observações referidas do Relatório?

Analisando a questão sob um ponto de vista geral, no campo teórico, à luz simplesmente dos princípios que a sciência jurídica nos permite invocar, como unanimemente reconhecidos na doutrina, observaremos em primeiro lugar que nos não parece razoável a afirmação inicial de que a simulação é própria das relações contratuais, estando por sua essência excluída do campo do negócio jurídico unilateral. Por mais autorizado que seja o seu autor, afigura-se-nos inadmissível a doutrina de FERRARA, não podendo nesta parte acompanhar o notável professor italiano, deixando-nos as suas demonstrações insatisfeitos, e com a impressão de que um grande vácuo prejudica a sua dedução, faltando uma razão última que nos leve a concluir da ineficácia da reserva unilateral e interna para a necessidade conceitual de um negócio bilateral como base da simulação. A doutrina não sai, com efeito, por um processo necessário e lógico dos supostos estabelecidos pelo próprio FERRARA, ao enunciar os elementos da simulação.

Vimos qual o seu ponto de partida ao definir e caracterisar o conceito de simulação e de negócio simulado, como êle assim chegava a formular a sua referida doutrina. Era o acordo, o concerto entre as partes necessário para se haver um mero fingimento, para se poderem dar os termos de uma simples aparência de negócio jurídico, e se procurar assim a situação objectiva essencial de iludir terceiros sôbre a actividade exteriorisada pelos agentes. Dêste resultado objectivo, emquanto querido pelas partes, dêste propósito de enganar, dêste fingimento, no seu duplo aspecto objectivo e subjectivo, elemento essencial no que sempre se denominou simulação, é que FER-

RARA deduz a necessidade do acordo referido, pois que é necessário esse acordo ou concerto para se poder falar de fingimento e de intuito de enganar.

Ora a verdade é que esta ideia fundamental não leva à necessidade de um negócio bilateral como base da simulação. A conclusão não sai necessária dos pressupostos estabelecidos. Destes apenas pode deduzir-se a necessidade de que a celebração do negócio jurídico envolva um entendimento ou acordo entre as partes quanto à divergência entre vontade e declaração, acordo ou entendimento que tanto pode conceber-se e ter lugar quando o negócio jurídico importa uma só manifestação de vontade, como quando na sua formação concorrem as vontades de ambas as partes, tanto em relação ao negócio unilateral, portanto, como em relação ao negócio bilateral.

Se se trata de um negócio bilateral, o acordo referido determina e exige uma dupla declaração disforme — para nos servirmos da expressão do próprio FERRARA — por isso mesmo que o negócio resulta do concurso de duas vontades, importa uma dupla declaração volitiva, e é então essencial a dupla ou bilateral divergência entre declaração e vontade; mas é isso bem diverso de dizer que a simulação supõe sempre uma dupla declaração disforme.

De acordo que no negócio bilateral, para que haja simulação, é necessário que ambas as partes concertadamente produzam uma declaração desarmónica com a sua intenção, e que, se só uma internamente limita a sua vontade tal como é traduzida na declaração, não temos mais que uma reserva mental, incapaz de perturbar a vida do negócio jurídico, de dalgum modo afetar a sua eficácia; mas não quer isso dizer que a simulação, como fingimento, mera aparência de negócio jurídico, importando um acordo entre as partes quanto ao afastamento da vontade da declaração, suponha como campo necessário o negócio jurídico bilateral.

Das bases estabelecidas por FERRARA resultará, pois, incontestavelmente a necessidade de uma divergência mútua, con-

certada entre as partes, entre intenção e declaração, quando o negócio que se pretenda simular seja um negócio bilateral, mas nunca — o que é de bem diverso alcance — que a simulação como fingimento exija uma divergência bilateral, no sentido de que ela se deva dar com relação a ambos os sujeitos da relação jurídica, o que a vincularia de facto ao negócio bilateral, e deixaria fora dos seus termos o negócio jurídico unilateral.

Com efeito, desde que, em harmonia com o próprio significado normal do termo, a situação fundamental e característica da simulação é uma simples aparência de negócio jurídico, o facto de as partes apenas fingirem (simularem) realizar, para iludir terceiros, um determinado negócio, que de facto não teem em vista realizar, não correspondendo a intenção à declaração, não vemos como não possa em princípio falar-se de simulação quando se trate dum negócio unilateral, dum negócio jurídico que fique perfeito com uma simples declaração unilateral de vontade, uma vez que em relação a esse negócio não seja excluída, como julgamos que não é, a possibilidade de, semelhantemente ao que se dá com o negócio bilateral, se estabelecer uma simples aparência.

E de facto, havendo nas partes o propósito de não realizar um negócio sério, de simplesmente crear um simulacro de negócio jurídico, porque razão se havia de ter como impossível esse resultado, tratando-se dum negócio unilateral quando se considera possível quanto ao negócio bilateral? Facilmente se concebe, antes, como ele na prática possa produzir-se: basta, com efeito, para tanto que a não vontade de se obrigar por parte do declarante, ou que a sua intenção desarmónica seja conhecida da outra parte, daquele a quem a declaração imediatamente é dirigida, e com a qual a produção desta nessas condições haja sido concertada, como base de uma certa situação que assim ambos concorrem para crear.

Temos do mesmo modo a não correspondência, e com carácter intencional, da vontade com a declaração, e a não correspondência concertada entre as partes; isto é, não a reservá

interna pela qual o declarante, consciente e deliberadamente emite uma declaração não conforme com a sua vontade, não deixando transparecer essa íntima discordância, mas — o que é totalmente diverso — a discordância conhecida daquele a quem a declaração se dirige, não apenas revelada, mas com êle combinada e concertada, como meio de provocar uma determinada situação objectiva que fundamentalmente depende da cooperação e acordo de ambos. O negócio é unilateral, importa uma só manifestação de vontade; mas, muito embora, em volta desta ha um acordo ou concerto das partes, que para determinarem uma certa situação, com intuitos mais ou menos lícitos, resolveram que uma delas fizesse uma declaração não séria. Este é que é o acordo ou concerto que pode dizer-se que a simulação supõe essencialmente, acôrdo que respeita à não seriedade da vontade em geral, e que tanto é possível no negócio bilateral como no unilateral.

Nem pode contestar-se que a situação se apresenta neste caso fundamentalmente diversa da que importa a simples reserva mental. Tratando-se duma reserva íntima, que fica encerrada nos domínios da consciência do declarante, de que nem tem conhecimento aquele a quem a declaração é dirigida, que para ela não concorreu, portanto, nunca se poderá pretender que por ela não responda ou fique vinculado o declarante, ou que por alguém seja invocada para invalidar a obrigação, sendo juridicamente irrelevante a vontade divergente não exteriorizada, incapaz de impedir a existência do vínculo obrigatório, imprópria para ser oposta àquele a quem era dirigida a declaração, e que a recebia na boa fé de que ela envolvia uma promessa séria, e que nada levava ou autorizava a supôr que não tradusía uma vontade real. Se a falta de correspondência da intenção à declaração é conhecida do destinatário desta, foi com êle resolvida, corresponde a um plano em que êle tem participação, serve o propósito *bilateral* de simplesmente crear uma aparência de negócio jurídico, como não reconhecer que a situação é fundamentalmente outra, que é diversa a posição

do declarante em face do destinatário, que não são os mesmos os direitos dêste, e que reputar firme e inatacável a situação originada, e considerar o primeiro irremediavelmente obrigado para com o segundo, seria até permitir a êste valer-se da própria fraude, ou tirar proveito daquela que tinha facilitado, e em que, embora não interviesse com uma declaração de vontade, tinha todavia evidentemente colaborado?

Se no primeiro caso, sendo consciente e intencional a divergência entre a intenção e a declaração, não podia pelas razões indicadas, deixar de se considerar vinculado o declarante nos termos da sua declaração, no segundo são os mais elementares princípios da razão e do direito que nos dizem que as mesmas condições não protegem a situação da outra parte, sendo certo que a situação se não diferencia neste caso da que tem lugar com o negócio bilateral.

Nenhuma pretensão poderá legitimamente formular o destinatário da declaração, e, quanto ao declarante, se lhe não é reconhecido escudar-se na situação irregular a que êle próprio deu origem, poderão todavia os seus representantes, como quaisquer terceiros interessados, desfazer a aparência creada, que directamene os prejudica, invocar a não correspondência da vontade à declaração e requerer a rescisão do negócio jurídico, pois a nulidade não se baseia propriamente na reserva interna, na restrição com que intimamente o declarante limitava o alcance da declaração, mas no resultado irregular e ilícito que ela se destinava a servir, e de que representava o meio ou processo de realização, na impossibilidade, emfim, de a declaração aproveitar àquele a quem era dirigida, e que, conhecendo as condições em que ela era emitida, nunca poderia invocar as razões que, na reserva mental, levam a ter como vinculado o declarante.

Querendo em geral as partes, ao realizar aparentemente um negócio jurídico, por essa forma iludir uma disposição legal, tendo o intuito ou a consciência de prejudicar interesses de terceiros, envolvendo assim o propósito de simular — na acepção mais ampla do termo simulação — o propósito mais

íntimo de defraudar a lei, de prejudicar alguém, ou de servir interesses ilícitos, viria então a mesma lei, quando se julgasse, no caso suposto, inatacável a eficácia do negócio jurídico unilateral, a servir os mais ilegítimos intuitos das partes, a proteger os seus fraudulentos artificios, que tanto podem conceber-se em volta do negócio unilateral como do bilateral, a tutelar os fins ilícitos, quer do declarante, quer do destinatário, convertendo-se assim num instrumento cómodo da burla e da imoralidade.

Formúla, pois, FERRARA uma exigência excessiva, tomando como condição geral aquilo que é apenas o efeito num caso particular: Porque no negócio bilateral o propósito de enganar supõe como base essencial um duplo desvio da vontade da declaração, como o acordo, que esse propósito implica e determina, exige que em ambas as partes, nas quais agora o negócio importa uma vontade, esta não esteja em correspondência com a declaração, o notável jurista italiano eleva-se à fórmula geral de que é sempre a existência em ambas as partes desta desarmonia acordada entre intenção e declaração que determina os termos próprios e característicos do negócio simulado, que constitue a base essencial e condição de existência da simulação.

O que é, porém, como acabamos de vêr, apenas o corolário, no negócio bilateral, da base que o próprio FERRARA atribue à situação geral do negócio simulado, não pode manifestamente elevar-se a presuposto dêste, o que conduziria efectivamente a restringir a esta espécie de negócios jurídicos a figura da simulação. O acordo ou concerto, de que se fala como necessário para a existência da simulação, não respeita à vontade formadora do negócio jurídico, exigindo portanto uma manifestação bilateral de vontade, mas sim ao propósito de enganar, de apenas simular uma aparência de negócio jurídico, à não seriedade do negócio formalmente realizado, ao desvio, genericamente concebido, da vontade da declaração, quer se trate dum negócio que resulta da vontade de ambas as partes, e em ambas importe

uma declaração divergente, quer dum negócio que se baseie numa só manifestação de vontade.

E se êste propósito de enganar criando uma aparência de negócio jurídico, supondo um entendimento entre as partes quanto à não seriedade da declaração, determina quanto aos efeitos jurídicos uma certa situação — a que se dá o nome de simulação — tratando-se dum negócio bilateral, não se concebe como não possa surgir a mesma situação, tratando-se dum negócio unilateral.

Nem se diga que ficando o negócio unilateral logo perfeito com a manifestação da vontade do declarante, e não dependendo a eficácia desta da aceitação daquele em benefício ou desvantagem de quem se dão os efeitos do negócio, nenhuma importância poderá ter a circunstância de êste saber que a declaração não exprime uma vontade séria, circunstância que só terá como efeito determinar no destinatário... *conhecimento da reserva mental*¹, pois vimos já a influência que precisamente esse conhecimento, implicando um entendimento sôbre a não seriedade do negócio, tinha na vida e eficácia deste, pela especial posição em que assim se encontrava o destinatário da declaração, que não poderia reclamar os efeitos desta, que contra ele tão pouco se poderiam fazer valer.

Esse conhecimento, não obtido em quaisquer condições, mas que se filia num entendimento ou combinação havida entre as partes sôbre as condições da emissão da declaração, correspondendo ao intuito de simplesmente crear uma aparência de negócio jurídico, modifica por completo a situação, determinando um resultado identico ao que se dá quanto ao negócio bilateral, embora o espirito de receber os efeitos da declaração, por parte daquele a quem é dirigida, não seja um elemento necessário para que o negócio tenha eficácia. A reserva assim conhecida da outra parte deixa de poder desi-

¹ FERRARA, *ob. cit.*, cap. I, pág. 107.

gnar-se dêsse modo ; não é reserva, mas simulação, visto que é aparente e calculada a desarmonia da vontade com a declaração; é a simulação unilateral, se assim se quizer designar, dando à fórmula um significado diverso daquele em que tem sido empregada exprimindo um conceito errado.

Decerto que o negócio fica formalmente perfeito quando é produzida a declaração unilateral, assim como formalmente perfeito fica o negócio bilateral simulado, quando à declaração de uma das partes a outra vem unir a sua declaração; nem sob este aspecto haverá qualquer diferença útil a estabelecer entre as duas espécies de actos; neste, como naquele, se dão sempre os requisitos de que depende a existência formal do acto, sem que todavia no segundo se entenda que isso impede a simulação. Mas o que importaria um critério erróneo seria atender neste ponto às condições de realização formal do negócio, pois que justamente o valor da simulação, o seu alcance como instituto jurídico está em permitir invalidar um acto, perfeito sob o ponto de vista das condições externas, mas que reveste uma situação que o direito tem como irregular.

Ora o que é que no negócio bilateral fundamentalmente determina a rescisão do negócio jurídico. É, a par da divergência em ambas as partes entre vontade e declaração, o conhecimento que cada uma delas tem de que a declaração da outra não corresponde à sua intenção, sendo essa divergência precisamente combinada entre elas no intuito de crear um simples fingimento; é o acordo que, determinado por esse intuito, foi entre as partes estabelecido. O negócio anula-se então porque a divergência entre vontade e declaração resulta de um propósito de não realisar um negócio sério, é conhecida, querida e concertada pelas partes, traduzindo e servindo o intuito de crear uma simples aparência. Tanto assim que, se essa base faltar, e por seu lado cada uma das partes internamente limitar a sua declaração, sem que o conheça o outro outorgante, não se haverão por certo os mesmos efeitos, sendo impossível a rescisão do negócio jurídico; não teremos então a simulação, mas

uma reserva bilateral de que não poderão resultar efeitos diversos dos que vimos se ligavam à reserva de um dos declarantes.

Nestas condições, se é o propósito de enganar existente em ambas as partes, baseado objectivamente na divergência entre vontade e declaração, que determina a rescisão do negócio, e se esta situação se repete, nas circunstâncias enunciadas, em relação ao negócio unilateral, muito embora êle importe uma só declaração de vontade, não é lícito repelir do seu campo a figura jurídica da simulação.

Mas a simulação, observa ainda FERRARA, implica essencialmente uma *participação fictícia* na realização do acto, e no negócio unilateral o terceiro a quem respeitam directamente os seus efeitos, o destinatário da declaração, não coopera por qualquer modo na sua formação, ainda que conheça as condições em que a declaração é emitida, ficando o negócio perfeito com a produção desta ¹.

Donde deduz, porém, o notável professor, ocorre perguntar, esta sua afirmação de que a simulação exige e importa a participação fictícia de ambas as partes na formação do negócio jurídico? Resulta ela dos presupostos que deixou estabelecidos ao definir o conceito de simulação? Acaso se encontra esse requisito entre os que enuncia no primeiro capítulo do seu trabalho como essenciais e característicos do negócio simulado ²?

É ou não o propósito de enganar, de crear uma simples aparência, determinando um entendimento entre as partes, uma divergência concertada entre a vontade e a declaração, que constitue a base fundamental, que essencialmente caracteriza a situação do negócio simulado, e fundamentalmente determina o tratamento particular que a lei lhe assegura? Se assim é, como falar agora de cooperação fictícia na realização formal do

¹ Cfr. *ob. cit.*, cap. 1, pág. 107.

² Cfr. *ob. cit.*, cap. 1, pág. 37.

negócio jurídico, que não é de modo algum necessária para se dar aquela base objectiva da simulação? É uma exigência inteiramente arbitrária, que não encontra o mais leve fundamento nos princípios antes expostos pelo próprio FERRARA.

Cumpra portanto reconhecer em princípio que a simulação se adapta igualmente ao negócio jurídico unilateral. Se o negócio produz efeitos entre pessoas determinadas, será sempre rescindível, nas condições fixadas na lei, quando aquele a quem respeitam esses efeitos, o destinatário da declaração, tenha conhecimento das condições em que esta é produzida, tendo justamente havido entre êle e o declarante entendimento nesse sentido. Se o declarante se obriga para com pessoas indeterminadas, como sucede com os títulos de crédito, e é portanto o caso da letra de cambio, a simulação poderá ser invocada apenas contra o primeiro possuidor do título, com quem o devedor haja combinado a emissão, no propósito de enganar terceiros.

Estudado este aspecto teórico da questão, algumas considerações temos ainda a fazer, mesmo dentro do campo em que agora nos colocamos, quanto à natureza da letra. Mas outros e novos aspectos, e de não menor interesse, oferece ainda o problema. Para um dos próximos números reservaremos a sua análise sob esses pontos de vista.

J. G. PINTO COELHO.

Jurisprudência crítica

**Despacho de 16 de janeiro de 1915 do juiz de direito
de Vila Nova de Famalicão,
dr. Domingos Manuel Pereira de Carvalho d'Abreu**

Doutrina que dimana do despacho: *Caduca inteiramente a instituição de herdeiro feita por quem ignorava ter ou não tinha à data do testamento descendente legítimo, sobrevivendo-lhe algum, e simplesmente é reduzida à quota disponível sendo feita por quem já tinha algum, sobrevivendo-lhe outro.*

Procede-se a este inventário por falecimento de Manuel Ferreira da Silva, casado, sem precedência de escritura, da freguesia da Lagôa, desta comarca, o qual deixou testamento público lavrado em 16 de outubro de 1908, cujo traslado se juntou a fl. 10, e onde declara: que é casado segundo o costume do reino com Maria do Carmo (a inventariante), de cujo matrimónio não existem filhos, e como não tem ascendentes ou outros descendentes, institue sua única, geral e universal herdeira a dita sua mulher.

O inventariado faleceu em 2 de outubro do ano findo, e das declarações da cabeça de casal consta que existe uma filha legítima de ambos, com a idade de 17 meses incompletos.

Na esclarecida resposta sôbre a forma de partilha constante da petição junta a fl. 17, sustenta a inventariante que o testamento do inventariado não caducou no seu todo, em face do disposto nos arts. 1760.º e 1814.º do Código civil, interpretados e combinados conforme aí se expõe, e vale quanto à quota disponível do testador, que não é a do citado art. 1760.º, mas a designada no § único do art. 1.º do decreto de 31 de outubro de 1910, metade da herança, em vez da terça.

O digno doutor curador geral sustenta, na sua douta resposta a fls. 33 e 34, que o testamento caducou inteiramente quanto à instituição de herdeiro.

Pertencia eu ainda à magistratura do ministério público quando, em uma minuta de recurso por mim interposto, depois de apreciar as várias opiniões aventadas para a intelligência e conciliação dos citados arts. 1760.º e 1814.º, conclui por apresentar o meu alvitre nêsse sentido, o qual consistia essencialmente em considerar o art. 1814.º applicável à hipótese de o testador não ter filhos ao tempo do testamento ou ignorar tel-os, e o art. 1760.º à hipótese de ao testador sobrevirem um ou mais filhos depois de feito o testamento, ou de existirem, ao tempo dêste, filhos que êle não conhecesse ou julgasse mortos, comquanto já tivesse filhos ou descendentes conhecidos, ou pelo menos algum.

Esta conciliação abona-se com os textos dos dois artigos, porque o art. 1814.º expressamente exige, para haver lugar à sua applicação, que o testador não tenha filhos ao tempo do testamento ou ignore tel-os, e o art. 1760.º não exige claramente tal circunstância.

Póde dizer-se que o art. 1760.º, pela sua amplitude, abrange ambas as hipóteses — a de o testador não ter filhos ou descendente algum conhecido, e a de já ter algum, e depois lhe sobrevirem outro ou outros.

Mas ainda admitido isto, o art. 1760.º, como mais genérico, teria de limitar-se pelo art. 1814.º, cujo preceito é menos extensivo ou mais restrito, não só pela circunstância expressamente exigida neste último artigo, como também porque o art. 1760.º fala do testamento em geral, emquanto que o corpo do art. 1814.º refere-se só à instituição de herdeiro.

E não se objecte que, na hipótese de já haver algum filho ao tempo do testamento, bastaria a existência dêsse filho para obstar a que o testador dispozesse de mais do que a terça ou quota disponível, pois, podendo morrer êsse filho antes do testador, era necessário assegurar as legítimas de outros filhos que posteriormente nascessem.

Prevalece assim a conciliação que apresentamos, e que foi sancionada pelo insigne autor do projeto do código civil, na REVISTA DO FÔRO PORTUGUÊS, onde foi publicada a citada minuta, em lugar que não tenho presente.

E a doutrina que dela dimana está em perfeita harmonia com o que o código civil dispõe sôbre doações, que são revogáveis por superveniência de filhos, se o doador não tiver algum filho ou descendente legítimo vivo ao tempo da doação (art. 1482.º n.º 1.º e 1483.º n.º 1.º), e, se já tiver algum ou alguns, são apenas revogáveis ou reduzíveis por inoficiosidade, se prejudicarem a legítima dos herdeiros legitimários do doador (art. 1492.º).

E bem se justifica pela suposição natural de que o testador não instituiria outro herdeiro, se já tivesse algum filho (o que neste processo parece até depreender-se da forma da disposição), não podendo ajuizar-se semelhantemente do que, tendo-os, institue outra pessoa, embora depois venha a ter mais filhos.

Na orientação dos tribunais superiores, conquanto divergentes nas decisões a tal respeito, parece predominar o reconhecimento da aplicação do art. 1814.º, sempre que se trate da instituição de herdeiro universal feita por pessoa que não tenha filhos, e depois veio a tel-os, como é o caso dos autos, variando o modo de julgar quanto à disposição da terça (a quota disponível segundo o código civil) no que tem influido a maneira diversa de qualificar os tercenários, como legatários ou herdeiros.

Mas até mesmo a instituição de herdeiro tercenário feita por pessoa que não tinha filhos ou ignorava tel-os, e a quem sobrevieram filhos legítimos ou legitimados, tem sido agora, segundo parece, mais geralmente, julgada caduca, como foi nos acordãos da Relação do Pôrto de 25 de novembro de 1902 e de 23 de junho de 1908, publicados na REVISTA DOS TRIBUNAES, vol. 21, pág. 247 e vol. 27, pág. 40.

Diz-se na petição de fls. 17 que a última palavra sobre o assunto está, como se tem entendido, no *Código civil anotado*, 2.ª edição, vol. 3.º, pág. 302 a 307.

Mas a opinião aí sustentada por aquele sábio jurisconsulto era há muito bem conhecida, pois é a mesma por êle defendida na 1.ª edição do citado comentário.

Reduz-se a afirmar que a superveniência de filhos legítimos não rompe em caso algum a disposição testamentária na sua totalidade, ficando sempre salva a terça, a título de legado, se a superveniência é de descendentes legítimos ou legitimados, e a título de herança se a superveniência é de perfilhação de filhos ilegítimos posteriormente ao matrimónio.

É uma opinião radical, que sacrifica o preceito expresso e terminante do corpo do art. 1814.º

E a obrigação do interprete é harmonizar disposições que pareçam discordantes ou antagónicas, sendo-lhe defeza preterir uma para só aplicar outra.

Faz uma distinção arbitrária e inaceitavel entre os contemplados com a terça, conforme o testador tem descendentes legítimos ou legitimados, ou simplesmente perfilhados, considerando-ós legatários no primeiro caso, e no segundo herdeiros, quando a qualidade do tercenário não pode deixar de ser a mesma em ambos os casos, perante

as disposições do código civil que definem o que sejam herdeiros e legatários.

E actualmente parece consagrada pelos jurisconsultos e firmada pelos tribunais superiores a boa doutrina de que os tercenários são sempre herdeiros, como se decidiu, entre outros, nos acordãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de abril de 1899 (GAZETA DA RELAÇÃO DE LISBOA, vol. 13, pág. 92) e da Relação do Porto de 15 de maio de 1903 (REVISTA DOS TRIBUNAES, vol. 22, pág. 98).

Pelo que fica exposto, julgando caduca a questionada instituição testamentária, mando se proceda à partilha do modo indicado pelo Senhor dr. curador, dividindo o activo e passivo do casal igualmente entre a inventariante e a única herdeira, atendida a licitação na formação dos lotes. — Famalicão, 16 de janeiro de 1915. — *Abreu.*

Se o testador ignora ter ou não tem à data do testamento descendente legítimo e algum lhe sobreviver, a instituição de herdeiro, nêle feita, caducará inteiramente ou apenas será reduzida à quota disponível?

O artigo 1760.º do Código Civil preceitua:

«Existindo filhos ou outros descendentes do testador, que êste não conhecesse ou julgasse mortos, ou tendo o testador filhos, que nascessem depois da morte dêle, ou ainda antes desta, mas depois de feito o testamento, *êste só valerá emquanto à terça*».

A hipótese parece aqui abrangida: e a solução seria a redução à quota disponível.

Por outro lado, o artigo 1814.º diz:

«A instituição de herdeiro, feita por pessoa que não tinha filhos ao tempo do testamento, ou que ignorava tê-los, *caduca de direito* pela superveniência de filhos ou outros descendentes legítimos, ainda que póstumos, ou pela legitimação dos ilegítimos em virtude de subsequente matrimónio».

A hipótese parece aqui regulada: e a solução seria a caducidade.

Surge assim a questão, que o presente despacho decidiu, sem que da partilha tivesse havido recurso, no sentido de

que caduca inteiramente qualquer instituição de herdeiro feita por quem não tinha ou ignorava ter à data do testamento descendente legítimo, sobrevivendo-lhe e sobrevivendo-lhe algum. E em harmonia com esta doutrina, que o sr. dr. Carvalho d'Abreu largamente sustentára, quando ainda pertencente à magistratura do Ministério Público, em uma minuta de apelação (na REVISTA DO FÔRO PORTUGUÊS, ano III, pag. 151, 178 e 190), julgaram os accs. da Relação do Porto de 25 de novembro de 1902 (na REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano XXI, pag. 247) e de 23 de junho de 1908 (na REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano XXVII, pag. 40) e uma muito douta sentença de 20 de janeiro de 1906 proferida pelo sr. dr. Francisco Júlio de Sousa Pinto, então juiz em Soure. O mesmo sustentam: Alexandre de Seabra (em O DIREITO, ano XV, pag. 193), a REVISTA DO FÔRO PORTUGUÊS (ano III, pag. 150) que se diz autorizada a declarar ser esta a opinião do Visconde de Seabra, o BOLETIM DOS TRIBUNAIS (ano VII, pag. 481) e Alves de Sá (*Questões usuaes de direito civil e direito comercial*, II volume, IV).

Outros decidiram e sustentaram, em uma solução muito próxima da precedente, que a instituição universal de herdeiro caduca nos termos do artigo 1814.º, — que todavia, no caso do testador ter só disposto da terça, em legados ou deixando-a a um e o resto da herança a outro, ou ainda de ter disposto da terça em favor do instituído herdeiro para o caso de não valer a instituição, regula o artigo 1760.º, subsistindo a instituição na quota disponível. Assim: acc. da Relação de Lisboa de 4 de outubro de 1871 (na REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA, ano V, pag. 59), accs. da Relação do Porto de 7 de julho de 1882 (em O DIREITO, ano XV, pag. 194) e de 28 de agosto de 1888 (na REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano VIII, pag. 133), acc. da Relação de Lisboa de 14 de janeiro de 1891 (na REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano X, pag. 135) e acc. do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de abril de 1892 (no BOLETIM DOS TRIBUNAIS, ano VII, pag. 483). Neste sentido: António Gil (na GAZETA DOS TRIBUNAIS, ano XXVIII, pag. 388), REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURIS-

PRUDÊNCIA (anos v, pags. 62 e 455 e ano xx, pag. 164) e O DIREITO (ano iv, pag. 465).

Para outros, a instituição de herdeiro em caso algum caducará pela superveniência de descendente, reduzindo-se sempre à quota disponível. Assim julgou o dr. José Maria Borges por despacho de 18 de abril de 1870 (em O DIREITO, ano iv, pag. 243). No mesmo sentido: Silva Ferrão (*Dicionário Elementar Remissivo ao Código Civil Português*, vol. II, pag. 13) e Proposta de lei de 7 de fevereiro de 1903 (cf. REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA, ano xxxvi, pag. 40).

Outros decidiram e sustentaram, em solução vizinha da precedente, pois que se limitam a estabelecer nela uma distinção, que a instituição de herdeiro, nunca caducando pela superveniência de descendente, reduzindo-se sempre à quota disponível, valerá, nesta medida, como legado no caso de superveniência de descendente legítimo, como herança no caso de superveniente perfilhação de descendente ilegítimo. Assim: accs. da Relação do Porto de 20 de agosto de 1889 (na REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano VIII, pag. 134) e de 11 de março de 1890 (na REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano VIII, pag. 338), segunda e terceira tenções do já citado acc. da Relação de Lisboa de 14 de janeiro de 1891 (na REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano x, pag. 135). E o mesmo entendem: Alexandre de Seabra (O DIREITO, ano II, pag. 497), Dias Ferreira (*Código Civil Português anotado*, 2.^a ed., vol. III, pag. 306), prof. José Tavares (*Sucessões e direito sucessório*, vol. I, pag. 592), devendo notar-se que, nesta orientação, o deputado João Pinto dos Santos, quando se discutiu a citada proposta de lei de 7 de fevereiro de 1903, propoz que ao artigo 1814.^o se acrescentassem as palavras «*mas a disposição testamentária ficará valendo apenas emquanto à terça, como legado*» e que o § 2.^o se modificasse para «*o legado e a herança da terça não caducam...*», proposta que foi adotada pela Comissão de legislação e aprovada pela Câmara dos Deputados (cf. REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA, ano xxxvi, pag. 40).

*

Decidiríamos como no despacho transcrito bem fundamentadamente se julgou, pois entendemos que cáduca inteiramente qualquer instituição de herdeiro feita por quem ignorava ter ou não tinha à data do testamento descendente legítimo, sobrevivendo-lhe algum. Com efeito, o artigo 1814.º preceitua, num preceito claro, que «a instituição de herdeiro feita por pessoa que não tinha filhos ao tempo do testamento, ou que ignorava tê-los, caduca de direito pela superveniência de filhos ou outros descendentes legítimos, ainda que póstumos, ou pela legitimação dos ilegítimos em virtude de subsequente matrimónio». E é o caso.

E não obsta o artigo 1760.º, onde, como vimos, se dispõe que «*existindo filhos ou outros descendentes do testador, que este não conhecesse ou julgasse mortos*, ou tendo o testador filhos, que nascessem depois da morte dêle, ou ainda antes desta, mas depois de feito o testamento, êste só valerá emquanto à terça»: pois que, embora aparentemente abrangendo o caso do testador não ter descendente algum ou ignorar tê-lo à data do testamento, não o abrange. O artigo 1760.º regula apenas a hipótese de, conhecendo o testador ou julgando vivo à data do testamento algum descendente, existir nêsse momento, com desconhecimento dêle, ou sobrevir-lhe e sobreviver-lhe, outro descendente.

Embora a sua redacção não seja suficientemente clara como devêra ser, a do artigo 1814.º ilumina-a. A expressão «*existindo filhos ou outros descendentes do testador, que este não conhecesse ou julgasse mortos*» coloca-nos logo diante da hipótese, que o artigo viria regular, da paralela existência de descendente do testador *que este conhecesse ou julgasse vivo* à data do testamento. E o artigo 1814.º, estabelecendo um preceito totalmente diferente *para o caso do testador não ter ou ignorar ter descendente algum* à data do testamento, afasta qualquer

indecisão da letra do artigo 1760.º, excluindo-o do seu alcance. Nem podia esquecer-se que, em confronto daquela, quando muito, gramatical deficiência da letra duma disposição genérica, o artigo 1814.º é expresso, especial, encontrando-se em uma secção que se ocupa «*da instituição de herdeiro, e da nomeação de legatários, e dos seus direitos e obrigações*». E o § 1.º do artigo 1814.º, dispondo que «a perfilhação, posterior ao testamento, de filhos ilegítimos, havidos antes ou depois dêle, *não anula* a instituição de herdeiro, *mas* limita-a à terça do testador», conduz, ao distinguir o caso de superveniente perfilhação de ilegítimos regulando-o por um preceito idêntico ao do artigo 1760.º, à indubitável aplicação do corpo do artigo 1814.º, ao caso, neste previsto, de sobreviver descendente legítimo ao testador que não o tinha ou que ignorava tê-lo à data do testamento.

É a própria letra da lei a impor a solução que adotamos.

E é também o seu espírito. O legislador previu o caso de alguém, que não tinha ou ignorava ter descendente algum, haver feito instituição de herdeiro, sobrevivendo-lhe algum descendente legítimo, que até podia existir já, sem seu conhecimento, à data do testamento: e, na defesa da legítima dêste, e supondo que o testador, se conhecesse a existência de tal descendente, não faria a instituição, declarou-a caduca (art. 1814.º). Previu também o caso de alguém, que sabia ter algum descendente, haver disposto dos seus bens, sobrevivendo-lhe outro, que até podia existir já, sem seu conhecimento, à data do testamento: e, na defesa da legítima dêste, e supondo que o testador, conhecendo embora a existência de tal descendente, não deixaria de dispor dalguma parte dos seus bens, pois que o fizera apesar de saber que tinha descendente, limitou-se a reduzir à quota disponível a disposição (art. 1760.º).

Compreende-se bem esta distinção. Mais ainda: esta distinção impunha-se ao nosso legislador, uma vez que a fizera pelo que respeita a doações. Efectivamente, dos artigos 1482.º n.º 1.º e 1483.º n.º 1.º resulta que a doação é revogável por su-

perveniência de descendente legítimo, se o doador não tiver vivo algum ao tempo da doação; e dos artigos 1492.º e 1483.º n.º 1.º deriva que, se o doador já tiver algum descendente legítimo ao tempo da doação, a doação apenas será revogável por ingratidão, ou, se envolver prejuizo da legítima dos herdeiros legitimários do doador, revogável ou reduzível por inoficiosa, subsistindo assim nos limites da quota disponível.

Finalmente, a história da lei conduz à mesma solução.

Na Ordenação lia-se (Livro IV, Tit. 82):

«Se o pai, ou a mãe fizerem testamento, e sabendo que tem
«filhos, ou filhas, tomarem a terça de seus bens, e a deixarem a
«quem lhes aprouver, ou a mandarem distribuir depois de suas
«mortes, como fôr sua vontade, postoque no testamento não se-
«jão os filhos expressamente instituídos, ou desherdados, man-
«damos que tal testamento valha, e tenha efeito. Porquanto, pois
«tomou a terça de seus bens no testamento, e sabia que tinha
«filhos, parece que as duas partes quiz deixar aos filhos, e os
«instituiu nellas, postoque dellas não faça expressa menção, e
«assi devem ser havidos por instituídos herdeiros, como se ex-
«pressamente o fossem, em favor do testamento.

«1 E dispondo o pai, ou mãe em seu testamento de todos
«seus bens e fazenda, não fazendo menção de seu filho legi-
«timo, *sabendo que o tinha*, ou desherdando-o, não declarando
«a causa legitima, por que o desherda, tal testamento he per
«Direito nenhum e de ninguem vigor quanto á instituição ou
«desherdação nelle feita; mas os legados conteúdos no dito tes-
«tamento serão em todo o caso firmes e valiosos, *emquanto*
«*abranger a terça do testador*, assi e tão cumpridamente, como
«se o testamento fosse bom e valioso per Direito.

«2 E declarando o pai, ou mãe em seu testamento a causa,
«ou razão, por que desherda seu filho legitimo, se o herdeiro
«instituído no testamento quizer haver a herança, que nelle lhe
«foi deixada, deve de necessidade provar a causa e razão, por
«que o filho foi desherdado, ser verdadeira, segundo no testa-
«mento foi expressa e declarada, e que he legitima e sufficiente

«para o filho por ella poder ser desherdado. A qual provada, «ficará o testamento bom e valioso, e o herdeiro instituido ha- «verá essa herança, que lhe foi deixada, sem outro embargo. «E não provando elle a causa da sua desherdação ser verda- «deira e legitima, ficará o testamento nenhum, e haverá o filho «toda a herança do pai, ou mãe, se a quizer haver. *Porém «pagará os legados conteúdos no testamento pelo modo sobre- «dito.*

«3 Porém, se o pai, ou mãe ao tempo, que fez o testamento, «tinha algum filho legitimo, *e crendo que era morto*, não fez «delle menção no testamento, mas dispoz e ordenou de todos «os seus bens e fazenda, instituindo outro herdeiro, *em tal caso «o testamento será nenhum, não sómente quanto á instituição, «mas tambem quanto aos legados nelle conteúdos.*

«4 E tudo o que acima dito he, quando o pai morre dei- «xando filhos, haverá logar, quando faz testamento, e morre sem «filhos, e lhe ficam netos, ou outros descendentes. E isso mesmo «haverá logar, quando o filho, ou neto, ou outro descendente «fallecer, e fizer testamento em cada huma das maneiras sobre- «ditas, sem deixar descendentes, e tiver pai, mãe, ou outros as- «cendentes.

«5 Outrosi, se o pai, ou mãe ao tempo do testamento *não «tinha filho legitimo, e depois lhe sobreveio, ou o tinha e não era «disso sabedor*, e he vivo ao tempo da morte do pai, ou mãe, *assi «o testamento, como os legados nelle conteúdos são nenhuns e de «nenhum vigor».*

Encontra-se aqui manifestamente estabelecida a distincção entre o caso do testador saber que tinha descendente legitimo, no qual valerão os legados «emquanto abranger a terça do tes- tador», e o de julgar morto, supôr que não tinha, ou não ter, mas sobreviver-lhe, algum, e então «o testamento, como os le- gados nelle conteúdos são nenhuns e de nenhum vigor».

A distincção passou para o Código Civil.

No Projecto primitivo do Código Civil (edição de 1859) o artigo 1948.º, correspondente ao artigo 1814.º, preceituava: «A

«disposição por título universal ¹, feita por pessoa, que não tivesse filhos ao tempo do testamento, ou ignorasse tê-los, caduca de pleno direito pela superveniencia de filhos ou descendentes legítimos ainda que póstumos, ou pela sua legitimação por subsequente matrimonio». E o § único: «A superveniencia doutros quaisquer filhos, ou a sua perfilhação, não importará a anulação do testamento, salvos os direitos que a lei concede aos filhos naturais».

O preceito do artigo 1760.^o não tinha correspondente no projecto primitivo. E assim é que na acta da sessão da Comissão revisora de 28 de maio de 1762 lê-se (*Actas*, pag. 268): «Propoz o sr. Seabra que se resolvesse até que ponto deve considerar-se nullo o testamento, existindo filhos ou outros descendentes do testador, que elle julgava mortos, ou que não co-nhecia, ou sobrevindo filhos do testador em sua vida ou póstumos, se deve ficar revogado todo o testamento, ou sómente emquanto aos dois terços? Depois de alguma discussão, em que tomaram parte os srs. Simas, José Julio, Seabra, Gil e Martens Ferrão, resolveu-se que em todos estes casos subsista a disposição testamentaria até á terça, declarando os srs. Simas e Martens Ferrão que votavam contra, excepto no caso de superveniencia de filhos em vida do testador. Resolveu-se que naquelle sentido se redijam os artigos necessarios».

Esta proposta e a deliberação pareceriam contrariar o disposto no artigo 1949.^o Mas tanto êsse não era o pensamento da Comissão revisora que dias depois, em sessão de 9 de junho de 1862, ela manteve-o (*Actas*, pag. 275): «Artigo 1948.^o Foi *approved*, dizendo-se «a instituição de herdeiro», em lugar de «a disposição por título uníversal». «§ unico. Foi *approved*, dizendo se «de filhos ilegítimos» em lugar de «outros quaisquer filhos» e «anulação da instituição de herdeiro», em lugar de

¹ Na edição de 1858 lia-se: «A disposição, ou seja por título uníversal, ou seja por título particular...».

«annulação do testamento». «Resolveu-se que este seja § 1.º, «havendo um 2.º, nos termos seguintes: O legado não caduca «por nenhum dos casos sobreditos, mas poderá ser reduzido por «inoficioso».

E no Projecto de 1863, dando-se conta (pag. 405, nota 1) daquela proposta de Seabra e resolução da Comissão, nenhum artigo novo aparece ainda em seu resultado, emquanto o artigo 1856.º, correspondente ao artigo 1948.º do Projecto primitivo, encontra-se mantido e redigido em conformidade com as precedentes modificações. É significativo o confronto: *quix-se conservar o preceito do artigo 1948.º do Projecto.*

Na revisão feita sôbre êste Projecto e em sessão de 7 de dezembro de 1863, a Comissão resolveu (*Actas*, pag. 402) que ao artigo 1798.º se acrescentasse outro nos termos seguintes: «Existindo filhos ou outros descendentes do testador que este «não conhecesse ou julgasse mortos, ou tendo o testador filhos «que nascessem antes ou depois da morte d'elle, mas depois de «feito o testamento, este sómente valerá emquanto á terça».

No Projecto de 1864 aparece, em artigo 1784.º, cumprida textualmente esta resolução. Pois bem: *em artigo 1840.º novamente se encontra o preceito correspondente ao artigo 1814.º do Código Civil.*

Na acta da sessão de 20 de março de 1865, fazendo-se a revisão sôbre o Projecto de 1864, lê-se (*Actas*, pag. 648) que o artigo 1784.º foi aprovado, dizendo-se: «Que nascessem depois da morte do testador ou ainda antes, mas depois de feito o testamento». E *dois dias depois*, em sessão de 22 de março de 1865, *manteve-se ainda uma vez e definitivamente a disposição do artigo 1840.º* Lê-se (*Actas*, pag. 650): «Artigo 1840.º Foi «*aprovado.* Tendo-se suscitado questão, o sr. José Julio pro-«poz: 1.º Que no artigo se supprima a palavra «legítimos»; «2.º Que o § 2.º fique assim: «A superveniência de filhos espu-«rios não annula a instituição de herdeiro, salvos porém os ali-«mentos que a lei lhes concede. Tiveram a palavra todos os «membros presentes da Comissão, depois do que não foram

«approvadas as propostas do sr. José Julio. O sr. Ferreira Lima «propoz a suppressão do § 1.º. Não foi approved, sendo-o «que este § fique assim: «A perfilhação posterior ao testamento, «de filhos illegitimos havidos antes ou depois d'elle, não annulla «a instituição de herdeiro, mas limita-a á terça do testador».

Da história dos artigos 1814.º e 1760.º concluímos em abôno da nossa tese: já a Ordenação distinguia entre o caso do testador ignorar ter ou não ter descendente legítimo, sobrevivendo-lhe algum, no qual a instituição era anulada *in totum*, e o de saber que o tinha, no qual os legados se cumpriam até onde chegasse a terça; — o Projecto primitivo do Código Civil estabelecia um preceito que, correspondendo ao do artigo 1814.º, declarava caducar a instituição de herdeiro feita por quem ignorava ter ou não tinha algum descendente legítimo, sobrevivendo-lhe algum, nada dispondo para o caso de fazer a instituição sabendo que o tinha; — a Comissão revisora, mantendo sempre como preceito autónomo, em deliberações expressas, aquele preceito, introduziu a disposição equivalente à do artigo 1760.º, numa fórmula pouco precisa, mas havendo de traduzir a sua clara intenção de que não abrangesse as hipóteses reguladas no artigo 1814.º, como mais tarde o confirmou, vimo-lo já, o Visconde de Seabra, autor da proposta de que resultou o artigo 1760.º, segundo o qual êste se refere ao caso do testador saber que tinha algum descendente legítimo.

Era isto bastante. Mas completaremos a nossa demonstração pela crítica negativa das outras soluções apresentadas.

*

Aqueles que pretendem que a instituição universal de herdeiro caduca nos termos do artigo 1814.º, ao passo que, se o testador só dispôs da terça, em legados, ou deixando-a a um e o resto da herança a outro, ou dispôs da terça em favor do instituido herdeiro para o caso de não valer a instituição, regula

o artigo 1760.º, subsistindo a instituição na quota disponível, fundam-se no seguinte:

1) Não sendo admissível que os dois artigos estabeleçam doutrina contraditória, nem de presumir que um reproduza sem necessidade a disposição do outro, deve concluir-se que regulam espécies diversas, completando-se, e modificando-se reciprocamente.

2) Ora, o artigo 1816.º refere-se só à disposição testamentária por título universal ou antes ao caso de não haver disposição especial da terça, e de haver só instituição geral de herdeiro ou herdeiros com encargo de legados ou sem êstes, e por isso fala em «*instituição de herdeiro*», ao passo que o artigo 1760.º, falando em «*testamento*», ha de ocupar-se naturalmente do caso, não compreendido naquele, de testamento sem instituição de herdeiro, ou com instituição de herdeiro e disposição especial da terça.

3) As palavras do § 1.º do artigo 1814: «... não annula a instituição de herdeiro, *mas limita-a à terça do testador*» supõem ter havido instituição de herdeiro em todos os bens do testador.

4) Lendo-se na Ordenação (Liv. IV, Tit. 82, § 3.º) «... *dispoz, e ordenou de todos os seus bens e fazenda...*» e no Projecto primitivo (edição de 1858) do Código Civil (art. 1948.º) «*a disposição ou seja por título universal, ou seja por título particular...*» e (edição de 1859) «*a disposição por título universal...*», a expressão «*a instituição de herdeiro*», que a Comissão revisora adotou e que se encontra no artigo 1814.º, equivale àquelas, explicando-se a diferente redacção pelo facto de a Comissão ter alterado, no sentido de não caducar a instituição de herdeiro mas apenas reduzir-se à terça no caso de superveniente perfilhação, a redacção do artigo 1949.º do Projecto, e de ter introduzido o § 2.º em que expressamente se dispôs que com a anulação ou limitação da instituição de herdeiro, ordenada no artigo 1814.º e seu § 1.º, não caducam os legados, que apenas podem ser reduzidos por inoficiosos.

Em contrário, observaremos :

1) A interpretação que fazemos dos artigos 1760.º e 1814.º afasta toda a contradição entre êles, a ambos atribuindo útil função, pois que regulam hipóteses diferentes.

2) Da letra dos artigos 1760.º e 1814.º resulta que ambos abrangem, nos seus respectivos preceitos, os casos de se instituir só herdeiro universal e de haver disposição expressa da terça, e nem seria compreensível que valesse a instituição a favor do tercenário e caducasse a do herdeiro dos restantes dois terços, ambos sendo herdeiros (art. 1736.º).

3) As palavras do § 1.º do artigo 1814.º «... não annula a instituição de herdeiro, *mas limita-a à terça do testador*» apenas supõem que a instituição de herdeiro excede a terça, não sendo necessário que compreenda todos os bens do testador.

4) A Comissão revisora, deliberando dizer «a instituição de herdeiro», em vez de «a disposição por título universal» quiz manifestamente, pois que não distingue e já na edição de 1858 do Projecto se dissera «a disposição, ou seja por título universal, *ou seja por título particular...*», que o preceito abrangesse qualquer instituição de herdeiro.

*

Aqueles que pretendem que a instituição de herdeiro em caso algum caducará pela superveniência de descendente, reduzindo-se sempre à quota disponível, fundam-se no seguinte:

1) Os artigos 1760.º e 1814.º teem de entender-se um pelo outro, pois que, applicados independentemente, entre si se repugnariam, bastando notar que na hipótese do testamento conter só a instituição universal de herdeiro, esta, pela superveniência de descendente, caducaria totalmente em vista do artigo 1814.º, enquanto, por outro lado, confundindo-se praticamente a validade da instituição com a do testamento, deveria applicar-se-lhe a redução à terça consignada no artigo 1760.º

2) Ora, o artigo 1814.º anulando a *instituição de herdeiro*,

não anula todavia o testamento a favor do instituído, reputando-se válida a instituição dentro das fôrças da terça, mantendo-se assim as disposições tendentes a defender os direitos dos herdeiros legitimários e assegurando-se ao testador a livre disposição da sua terça.

3) Não obstante o preceito do artigo 1948.º do Projecto primitivo haver sido mantido até se converter no artigo 1814.º do Código Civil, a Comissão revisora, tendo Seabra proposto que se resolvesse até que ponto devia considerar-se nulo o testamento, existindo descendente do testador, que êle julgasse morto ou que não conhecesse, ou sobrevivendo algum, deliberára que em todos êstes casos subsistisse a disposição testamentária até à terça, resolução esta que veio a tornar-se no artigo 1760.º do Código Civil.

Mas:

1) Os artigos 1760.º e 1814.º, como os entendemos, não se repugnam, pela muito simples razão de que se applicam a hipóteses diferentes, e assim é que, no caso figurado de o testamento conter só a instituição universal de herdeiro, esta, sobrevivendo descendente legítimo, caducará totalmente (art. 1814.º) ou ficará reduzida à quota disponível (art. 1760.º) conforme o testador não tinha, ou ignorava ter, descendente legítimo à data do testamento, ou já tinha algum.

2) A anulação, expressamente preceituada no artigo 1814.º, da instituição de herdeiro exclue a sua redução.

3) A Comissão revisora, mantendo, em sucessivas deliberações, posteriores ao que das *Actas* consta relativamente á proposta Seabra, o preceito que se encontra no artigo 1814.º, exprimiu a sua firme intenção de que o artigo 1760.º não abrangesse as hipóteses reguladas naquêle, nem se compreenderia tamanho cuidado se estabelecesse afinal no artigo 1814.º uma disposição inutil.

*

Aqueles que pretendem que a instituição de herdeiro, nunca

caducando pela superveniência de descendente, reduzindo-se sempre à quota disponível, valerá, nesta medida, como legado no caso de superveniência de descendente legítimo, como herança no caso de superveniente perfilhação de descendente ilegítimo, fundam-se no seguinte:

1) O confronto do texto do artigo 1814.º com a redacção do correspondente artigo 1948.º do Projecto mostra, na alteração já conhecida, que aquele artigo apenas trata da caducidade da instituição de herdeiro, e não de todo o testamento, ou da terça, que é resalvada no artigo 1760.º

2) Embora tendo descendente, o testador pode sempre dispor da quota disponível, pelo que seria incoerente consigo mesma a lei que invalidasse todo o testamento só porque apareceu algum descendente do testador.

3) O pensamento de resalvar a terça, pelo artigo 1760.º, em todos os casos de existência de descendente, foi expressamente manifestado pela Comissão revisora quando deliberou introduzir no Código a respectiva disposição, a qual teve justamente por fim revogar o preceito da Ordenação que anulava totalmente o testamento em virtude da superveniência de filhos.

4) Conseqüentemente, deve entender-se que, nos casos dos artigos 1760.º e 1814.º § 1.º, o tercenário é herdeiro, enquanto nos do corpo do artigo 1814.º é considerado legatário.

Porém, observaremos:

1) A letra do artigo 1814.º, que declara caduca «a instituição de herdeiro», exclue a sua redução à quota disponível, quer como herança quer como legado, e o confronto com o correspondente artigo 1948.º do Projecto só o confirma na ausência de qualquer distinção.

2) Sendo certo que o testador pode sempre, embora tenha descendente, dispor da quota disponível, nenhuma incoerência existe, quanto a êste direito, no artigo 1814.º, nenhuma ofensa à liberdade de testar existe, pois que o legislador, havendo no artigo 1760.º resalvado a terça no caso de instituição de herdeiro feita por aquele a quem, tendo já descendente, outro sobrevive,

justamente salvaguarda no artigo 1814.º a vontade do testador, que, havendo disposto dos bens, de todos ou só da quota disponível, quando não tinha ou ignorava ter descendente, decerto, se êle o tivesse ou não ignorasse ter, não faria a disposição.

3) Ao introduzir o preceito do artigo 1760.º, a Comissão revisora quiz manter, embora com efeitos, em parte, diferentes, a distinção, que na Ordenação se encontrava já, entre o caso do testador saber que tinha descendente legítimo e o de julgar morto, supor que não tinha ou não ter, mas sobreviver-lhe algum.

4) O tercenário é um herdeiro, como resulta do artigo 1736.º e é hoje jurisprudência assente, não podendo por isso admitir-se uma interpretação que o considera legatário no artigo 1814.

*

Em conclusão: *caduca inteiramente a instituição de herdeiro feita por quem ignorava ter ou não tinha à data do testamento descendente legítimo, sobrevivendo-lhe algum, e simplesmente é reduzida à quota disponível sendo feita por quem já tinha algum, sobrevivendo-lhe outro.*

CARNEIRO PACHECO.

Sumários de sentenças

Embargos.

167) Feita uma partilha entre herdeiros de maior idade por escritura pública, prevalece até que seja revogada por acôrdo das partes, ou em juízo por meio de acção para êsse fim intentada.

Não pôde requerer-se e proseguir inventário orfanológico, com o fundamento de haver um herdeiro demente, quando anteriormente se haja feito a partilha por escritura, com intervenção de tal herdeiro; mas, tendo sido ilegalmente requerido, podem opor-se-lhe embargos, que procedem, embora no inventário se haja observado o artigo 193.º do Código de Processo Civil, pois que a interdição por demência só pôde ser decretada no processo especial do artigo 419.º do Código de Processo Civil, e não por processo de embargos no inventário.

Sentença de 31 de agosto de 1909 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

168) O conhecimento da legitimidade das partes precede mesmo a apreciação das nulidades.

Ao arrolamento em inventário podem opor-se embargos de terceiro, que são meio competente.

Não é nulidade o facto de ter assistido à produção da prova exigida no artigo 925.º do Código de Processo Civil o advogado dos embargantes.

Não é nulidade a circunstância de tais embargos serem deduzidos conjuntamente por vários interessados.

O valor dêstes embargos é o dos bens a que respeitam.

Sentença de 13 de maio de 1910 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

169) Nos embargos de interdição é forçosa a intervenção do Ministério Público.

A sua falta é nulidade insuprível, e torna nulo todo o processo.

Sentença de 15 de abril de 1914 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

170) São insanavelmente nulos, por emprêgo de processo especial em caso para que a lei o não admite, os embargos de terceiro opostos pelo cabeça de casal à deliberação do conselho de família que, em processo de inventário decidiu que fossem arrematados certos bens para pagamento de dívidas.

Sentença de 15 de agosto de 1914 do juiz de direito de Moimenta, dr. José Silvestre Cardoso.

171) Os embargos de executado são o meio legítimo de opposição a uma execução por custas baseada numa conta errada; mas se a conta foi feita na Relação, não póde o êrro ser apreciado e julgado pelo tribunal de 1.^a instância que é incompetente em razão de matéria.

Sentença de 27 de outubro de 1914 do juiz de direito de Albergaria-a-Velha, dr. José Luciano Correia de Bastos Pina.

Emfiteuse.

172) Vej. sum. n.º 129.

173) Vej. sum. n.º 133.

174) Vej. sum. n.º 144.

Erro de conta.

175) Vej. sum. n.º 171.

Execução.

176) Vej. sum. n.º 129.

177) Vej. sum. n.º 138.

178) Vej. sum. n.º 150.

179) Vej. sum. n.º 152.

Expropriação.

180) A indemnização consiste no valor do terreno expropriando e no da depreciação e prejuizo sofrido pela parte do prédio não expropriada.

Sentença de 15 de julho de 1912 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

Falência.

181) Os créditos no processo de falência são verificados e graduados nos termos do artigo 249.º do Código de Processo Commercial. A dedução de artigos de preferência segundo as disposições do Código de Processo Civil importa o emprêgo de processo especial para caso em que a lei o não admite.

Sentença de 30 de abril de 1914 do juiz de direito de Vila Franca de Xira, dr. Alfeu Policarpo Ferreira e Cruz.

Fiança.

182) A fiança só pode ser julgada quebrada quando o réu afiançado, faltar a algum termo do processo a que deve assistir. Ao réu afiançado que se ausentar da morada ou domicílio escolhido sem o participar em juizo, devem fazer-se as intimações com observância do disposto no artigo 189.º e seguintes do Código de Processo Civil.

Despacho de 28 de maio de 1914 do juiz do 3.º juizo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto Pereira de Castro.
— Houve recurso.

183) Vej. sum. n.º 138.

Gradação de créditos.

184) Quando numa escritura de mútuo se fixa certa quantia para despesas extra-judiciais, caso a dívida seja exigida em juizo, por essa quantia pode o credor deduzir preferências, sem que tenha direito a exigir qualquer outra.

Sentença de 5 de fevereiro de 1910 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

185) Vej. sum. n.º 181.

Habilitação.

186) Consideram-se habilitados para intervir na causa aqueles a quem uma sentença passada em julgado tiver atribuído a qualidade de herdeiros.

Sentença de 2 de maio de 1912 do juiz de direito de Esposende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

187) Vej. sum. n.º 138.

Homicídio.

188) O tiro da arma de fogo disparado contra uma pessoa com intenção de a matar, embora não produza êste resultado por circunstancias independentes da vontade do agressor, constitue o crime de homicídio frustrado, ainda que não tenha atingido o agredido.

Despacho de 5 de junho de 1914 do juiz do 3.º juízo de investigação criminal de Lisboa, dr. Pedro Augusto Pereira de Castro.
— Houve recurso.

Impugnação do estado de filho legítimo.

189) O filho inscrito como legítimo no registo de nascimento não pode impugnar a sua legitimidade.

Sentença de 19 de fevereiro de 1914 do juiz de direito de Fafe, dr. Alfredo Vieira Peixoto de Villas-Boas (Conde de Paçô-Vieira).

Ineptidão da petição.

190) É inepta a petição de embargos de terceiro quando o embarcante não articula que não foi ouvido nem convencido na acção nem representa quem nela foi condenado, limitando-se a alegar a posse na coisa penhorada.

Sentença de 22 de maio de 1914 do juiz de direito do Fundão, dr. Alfredo Pinto da Mota.

Instituição de herdeiro.

191) Caduca inteiramente a instituição de herdeiro feita por quem ignorava ter ou não tinha à data do testamento descendente legítimo, sobrevivendo-lhe algum, e simplesmente é reduzida a quota

disponível, sendo feita por quem já tinha algum, sobrevivendo-lhe outro.

Despacho de 1 de janeiro de 1915 do juiz de direito de Vila Nova de Famalicão, dr. Domingos Manuel Pereira de Carvalho de Abreu.

Interdição.

192) Vej. sum. n.º 169.

Inventário.

193) O inventário é meio competente para partilhar uma herança indivisa, embora algum interessado alegue posse nos bens da mesma, e portanto não há a nulidade do emprêgo do processo especial em caso não determinado na lei.

É válida a procuração feita pelo escrivão do processo, embora sem funções notariais, desde que seja lavrada no processo.

Quem possui em nome de outrem não adquire por prescrição.

A prescrição interrompe-se pelo reconhecimento expresso da pessoa a quem a prescrição pode prejudicar.

Sentença de 25 de novembro de 1910 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

194) Tem de proceder-se a inventário orfanológico quando um dos herdeiros é surdo-mudo e analfabeto, embora não esteja declarado interdito por sentença.

Sentença de 24 de julho de 1914 do juiz de direito de Torres Vedras, dr. Joaquim Augusto Alves Ferreira.

195) Vej. sum. n.º 167.

196) Vej. Sum. n.º 168.

Investigação de paternidade.

197) O valor da acção é o da herança em que o pretense filho sucede, desde que tal valor esteja provado em documento junto ao processo.

É juízo competente para intentar as acções desta natureza aquele em cuja jurisdição se afirma ter ocorrido o nascimento do filho ilegítimo.

Não é nulidade a falta de citação do curador ou administrador de herança jacente.

A preterição de certas formalidades na citação edital não equivale à falta de citação, e não é portanto nulidade insuprível.

O agente especial do Ministério Público na representação de incertos é quem, para todos os efeitos, os representa, e quando venham a intervir na causa aceitam-a no estado em que está, sem que se lhe conte desde essa data o prazo para reclamar nulidades supríveis, que se consideram supridas se aquele agente contra elas não tiver reclamado no prazo legal de cinco dias.

A posse de estado é fundamento legal para as acções de investigação de paternidade ilegítima.

Sentença de 20 de fevereiro de 1914 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

Julgamento.

198) Vej. sum. n.º 128.

Justificação avulsa.

199) No processo de justificação avulsa para habilitação de herdeiro qualquer interessado incerto pode, na audiência designada para a contestação, ou deduzir a sua habilitação e impugnar simultaneamente a habilitação do requerente, ou deduzir a sua habilitação, contestando depois os artigos do justificante até à segunda audiência depois daquela em que puderem ser oferecidos os artigos do último citado.

Sustentação dum despacho verbal proferido em audiência, em outubro de 1914, pelo juiz de direito de Torres Vedras, dr. Joaquim Augusto Alves Ferreira. — Tendo sido interposto recurso do despacho, foi-lhe negado provimento.

Legitimidade.

200) Na acção em que um individuo alega ter encarregado o réu de comprar certos terrenos e de os transferir depois para o seu domínio e pede a prestação de contas pela comissão, devem intervir as mulheres do autor e do réu, se forem casados, quando a obrigação de prestar contas deriva das circunstâncias em que os terrenos foram comprados e envolve por isso a apreciação do domínio e posse de bens imobiliários.

A falta de intervenção das mulheres importa ilegitimidade das partes.

Não são admissíveis outros contratos além dos que a lei reconheceu e regulou.

É parte ilegítima o autor quando a lei o não autoriza a pedir a prestação de contas.

Sentença de 23 de dezembro de 1913 do juiz da 3.^a vara cível de Lisboa, dr. José Osório da Gama e Gastro.

201) É parte ilegítima o coerdeiro que em vez de pedir ao cabeça de casal a restituição à massa da herança de bens sonogados, vem pedir que lhe sejam entregues a êle êsses bens, havendo outros coerdeiros com igual direito.

Sentença de 20 de fevereiro de 1914 do juiz de direito de Cabeceiras de Basto, dr. Manuel Joaquim Teixeira de Vascencelos.

202) Na acção de manutenção de posse deve o réu ser julgado parte ilegítima quando se não prova que o facto turbativo tenha sido praticado ou mandado praticar por êle.

Sentença de 16 de maio de 1914 do juiz de direito de Santa Comba Dão, dr. António Augusto Crispiniano da Costa.

203) Nuns embargos de terceiro relativos a bens imobiliários, embora o embargante não requeira a intervenção da mulher do embargado, não se verifica a ilegitimidade dêste se a mulher outorgou na procuração ao advogado conjuntamente com o marido.

Sentença de 22 de maio de 1914 do juiz do juiz de direito do Fundão, dr. Alfredo Pinto da Mota.

204) É parte ilegítima o autor que propõe uma acção na qualidade de procurador de certo indivíduo sem juntar procuração que prove essa qualidade.

Sentença de 11 de julho de 1914 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

205) Vej. sum. n.º 135.

206) Vej. sum. n.º 150.

207) Vej. sum. n.º 157.

208) Vej. sum. n.º 163.

209) Vej. sum. n.º 168.

Letra.

210) A prescrição da acção de letra só pode ser interrompida por sentença condenatória ou pelo reconhecimento da dívida em documento autêntico ou autenticado feito em separado, não equivalendo a nenhuma destas causas o manifesto fiscal.

É insanavelmente nula por emprêgo de processo especial para, caso em que a lei o não admite, a execução sumária fundada em letra aceite a rôgo, embora a assinatura do rogado se ache devidamente reconhecida, visto que o artigo 16.º do decreto de 29 de maio de 1907 exige que esteja devidamente reconhecida a *assinatura do devedor*.

Sentença de 2 de maio de 1914 do juiz de direito de Torres Novas,
dr. Alvaro Pereira de Betencourt Ataíde.

Mandato.

211) Vej. sum. n.º 193.

212) Vej. sum. n.º 203.

Manutenção de posse.

213) Vej. sum. n.º 202.

Ministério Público.

214) O Ministério Público junto dos tribunais de justiça é competente para requerer e seguir o processo judicial, que competir, para cobrança das derramas e quaisquer rendimentos computados nas congruas paroquiais.

É competente para isso o processo ordinário, mas, se o não fosse, dava-se uma nulidade suprível que, não sendo reclamada em cinco dias, se consideraria desde logo suprida.

Sentença de 12 de maio de 1909 do juiz de direito de Espozende,
dr. António Vicente Leal Sampaio.

215) Vej. sum. n.º 169.

Notificação para preferência.

216) Vej. sum. n.º 154.

Nulidade.

217) Verifica-se a nulidade insuprível de emprêgo de processo especial para caso em que a lei o não admite quando um indivíduo, antes de efectuada a arrematação, deduz artigos de habilitação, para ser reconhecido como credor hipotecário habilitado para o concurso e reclama nestes artigos um privilégio creditório que só no concurso de credores poderia ser reclamado.

Sentença de 26 de outubro de 1913 do juiz de direito de Monção dr. José da Silva Monteiro.

218) Verifica-se uma nulidade insuprível, sendo portanto insanávelmente nulo todo o processo, quando a petição inicial para uma acção de processo sumário está assinada por um solicitador, que não junta procuração, e pela parte mas sem o reconhecimento de assinatura.

Sentença de 7 de novembro de 1914 do juiz de direito de Albergaria-a-Velha, dr. José Luciano Correia de Bastos Pina.

219) Vej. sum. n.º 131.

220) Vej. sum. n.º 142.

221) Vej. sum. n.º 150.

222) Vej. sum. n.º 168.

223) Vej. sum. n.º 169.

224) Vej. sum. n.º 190.

225) Vej. sum. n.º 197.

226) Vej. sum. n.º 210.

227) Vej. sum. n.º 214.

Ordem ilegítima.

228) Vej. sum. n.º 130.

Pagamento.

229) Vej. sum. n.º 138.

Partilha.

230) Vej. sum. n.º 167.

Pendência da acção.

231) Vej. sum. n.º 129.

Preparo.

232) Vej. sum. n.º 155.

Prescrição.

233) Vej. sum. n.º 152.

234) Vej. sum. n.º 193.

235) Vej. sum. n.º 210.

Prestação de contas.

236) Vej. sum. n.º 200.

Privilégio.

237) O prédio em que está instalado um estabelecimento industrial, so não pertencer ao dono dêste, não é responsável pelo pagamento da respectiva contribuição industrial, não tendo portanto a Fazenda Nacional privilégio sôbre o produto da venda de tal prédio.

Sentença de 13 de junho de 1908 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

Protesto.

238) Vej. sum. n.º 139.

Recurso.

239) Vej. sum. n.º 142.

240) Vej. sum. n.º 157.

241) Vej. sum. n.º 158.

Separação.

242) O pároco que acompanha o préstito fúnebre, com caracter religioso, não transgride o artigo 55.º do decreto de 20 de abril de 1911, desde que não seja o promotor e dirigente.

Despacho de 15 de maio de 1913, do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio. — Confirmado por ac. da Relação do Porto de 12 de agosto de 1913 e ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de novembro do mesmo ano.

243) O regedor, que perturba e procura impedir qualquer visita pascal, incorre na sanção do artigo 11.º do decreto de 20 de abril de 1911, e igualmente incorre na sanção do artigo 12.º quando dirija insultos a algum ministro de qualquer religião.

Sentença de 12 de julho de 1913 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.

Simulação.

244) Vej. sum. n.º 131.

Vária

I

A guerra

A guerra e a criminalidade em Londres. — Nos discursos inaugurais dos juizes dos tribunais criminaes em Londres salientou-se êste fenómeno como consequência directa da guerra: o decrescimento importante da criminalidade na capital inglesa. E, pois que Londres tem uma população maior do que a de alguns Estados, a observação aumenta de interesse.

Constatou-se, com efeito, a diminuição no número dos crimes em cerca de dois terços, o que demonstra que a nação inteira se tem consagrado à luta pela sua existência e pelo seu futuro. Tambêm se signalou um forte decrescimento na vagabundagem e na mendicidade. Sem procurar attribuir as causas dêste fenómeno ao patriotismo, é indiscutível que o facto concorre eloquentemente para demonstrar que a delinquência é, antes, um produto do ambiente do que resultado de predisposições individuais e hereditárias. E não se poderá explicar o facto pelo recrutamento de indivíduos pertencentes às camadas inferiores da população: não é natural que os indivíduos por Lombroso denominados *malviventi* prefiram os perigos da guerra aos da justiça criminal.

É sabido, de resto, que os novos exércitos ingleses são formados da flôr da população, e é assim que as Universidades de

Oxford e Cambridge tiveram de pedir ao govêrno uma subvenção para suprir a diminuição de receita determinada pelo recrutamento de grande número de estudantes.

O custo da guerra.— Em diversos momentos da guerra actual tem-se perguntado a que prodigiosa soma deve ascender o custo da guerra. Por incompletos que sejam, parecem-nos interessantes os seguintes cálculos apresentados na *Revue des sciences politiques*.

Num discurso proferido no Parlamento, Lloyd George avaliando em quatro milhões de contos o custo, para a Inglaterra, das guerras da Revolução francesa e do Império, e em oitocentos mil contos as da guerra contra os Boers, calculava que na guerra actual a Inglaterra teria de arcar com uma despesa diária de cinco mil contos, o que, ao cabo de um ano, significava uma despesa de um milhão e oitocentos mil contos (números exactos: £ 328.443.000).

Em França, Ribot, pedindo a votação de seis duodécimos provisórios, calculava todas as despesas da guerra num milhão e duzentos e oitenta mil contos.

A Rússia, em tres mezes de guerra que abrangeram o periodo da mobilisação, gastou mais de um milhão de contos.

Por seu lado, em fins de Outubro de 1914, a *Deutsche Tageszeitung* fixava em mais de um milhão de contos as despesas de guerra mensais da Alemanha.

Estes números, verdadeiramente extraordinários, levaram Paul Leroy Beaulieu a declarar, numa comunicação feita na *Academia de sciencias morais e politicas*, que avaliava as despesas da guerra, pelo menos, em duzentos mil contos por mês para cada estado beligerante, ou seja de doze milhões de contos num ano o custo da guerra às cinco potências França, Inglaterra e Russia, Alemanha e Austria.

E não se leva ainda em conta, o que representam de pura perda, a suspensão da produção, o desvio de milhões de braços

para a produção exclusiva do material de guerra, a diminuição das relações comerciais, a suspensão do crédito, as perdas de capital por virtude da guerra, as destruições de fábricas, monumentos, obras públicas, etc., que existiam nas cidades destruídas completamente ou em parte.

II

Imposto sôbre os celibatários nos Estados Unidos

No estado de Tennessee, a cidade de Memphis estabeleceu um imposto sôbre os celibatários destinado a cobrir as despesas a fazer com a criação de um hospital para creanças.

O imposto irá de 40 a 200 francos, conforme a fortuna pessoal do contribuinte, e, para o efeito da sua imposição, apenas se considerará celibatário relapso aquele acêrca de quem não haja dúvidas de que persiste em manter-se nesse estado apenas para gosar mais abundantemente dos prazeres terrenos.

Assim, os celibatários que forem encontrados depois das vinte e uma horas em qualquer sítio público ficarão sujeitos à apresentação do documento em que comprovem ter satisfeito o imposto referido, e o mesmo se exigirá de todos aqueles que acompanharem ao teatro ou a outra qualquer diversão uma senhora não casada. No caso de transgressão das medidas apontadas, a multa aplicável será de 20 francos.

III

A imigração brasileira

Em «*L'Économiste français*» acabam de vir publicados alguns dados interessantes relativos à imigração brasileira em 1913. Segundo o relatório apresentado em julho de 1914 ao Presidente da República pelo Ministro da Agricultura, êsse movimento representa-se da seguinte forma:

Imigrantes entrados em 1913:

Rio de Janeiro	78.208
Santos	110.976
Baía	2.150
Rio Grande do Sul	986
Outros portos de destino	363
<i>Total.</i>	192.683.

Descriminada segundo as nacionalidades respectivas essa imigração compunha-se:

Portugueses	78.473
Espanhoes	30.113
Italianos	25.943
Alemães	15.910
Russos	17.429
Turcos e Arabes	9.196
Austriacos	4.379
Franceses	2.504
Holandeses	630
Inglezes	610
Suissos	291
Japoneses	133
Chineses, Americanos, etc.	7.072

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

DA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Doutrina

As inscrições poderão ser penhoradas?

I

Esta questão tem sido resolvida de modo diverso. Em favor da doutrina que as inscrições não podem ser penhoradas, apresentam-se os seguintes argumentos :

1.º O alvará de 13 de março de 1797, que regulou a emissão do primeiro empréstimo de apólices, determinou que êstes títulos ficassem isentos de embargos, sequestros e penhoras. Ora, o decreto de 23 de abril de 1835, que converteu as apólices em inscrições, limitou-se simplesmente a reduzir o seu juro e a mudar a denominação dos títulos, sem modificar as suas garantias, sendo por isso que fala sempre de apólices e só no fim é que diz que os novos títulos se ficarão chamando inscrições. Foi por se entender que as garantias dos títulos não tinham sido modificadas que as inscrições ficaram isentas de décima, nos termos do referido alvará de 13 de março de 1797, que também isentava as apólices de décima. Foi preciso para as tributar a publicação da lei de 6 de novembro de 1841, que lançou sobre êstes títulos um *novo* imposto, de 10%.

2.º O decreto de 9 de janeiro de 1837, que regulou a con-

versão dos padrões de juros reais em inscrições, determinou que os padrões que se achassem penhorados ou cujos rendimentos estivessem adjudicados para pagamento de dívidas particulares, não poderiam ser invertidos em inscrições, sem que os respectivos proprietários apresentassem precatórios expedidos pelos juízes competentes, a requerimento dos próprios exequentes, ou seus legítimos representantes, autorizando a inversão de semelhantes padrões, com os encargos que os onerassem ou sem êles, e que sómente neste único caso poderiam as inscrições em que fôsem invertidos os padrões de juros reais, na conformidade do mesmo decreto, sofrer embargos ou penhoras, em contravenção do disposto no artigo 5.º do alvará de 13 de março de 1797, *que lhes é aplicável*. Por isso, considerava-se em vigor, por êste diploma, relativamente às inscrições, o privilégio de impenhorabilidade, de que gosavam as apólices. Nem se diga que a disposição deste decreto não teria razão de ser, se todas as inscrições fôsem isentas de penhora, pois ela era absolutamente necessária para resalvar os direitos dos credores dos proprietários dos padrões de juros reais, desde o momento em que êstes títulos anteriormente não estavam isentos de penhora.

3.º O decreto de 18 de dezembro de 1852, realizando a conversão de toda a nossa dívida pública em inscrições de 3^o%, nada dispoz sobre êste assunto, e limitou-se a reduzir o juro dêstes títulos, ficando assim subsistindo os privilégios de que êles gosavam. Foi por isso que se tornou necessário publicar a lei de 26 de julho de 1855, que dispoz que os juros dos títulos da dívida fundada do Estado, que estivessem obrigados à satisfação de algum legado pio, podiam ser penhorados e executados pelas dívidas provenientes de encargos pios, expedindo-se para êsse efeito o competente precatório. E, ainda neste caso especialissimo, não era permitida a penhora do capital dos títulos.

4.º É certo que as inscrições não figuram entre os bens enumerados no artigo 815.º do código do processo civil, isto

é, que não podem ser penhorados. Mas isso não é necessário, desde o momento em que o artigo 816.º abrange, entre os bens que só podem ser penhorados por nomeação expressa do executado, quaisquer outros bens isentos de penhora por leis especiais. E é precisamente desta impenhorabilidade que se trata na doutrina que sustenta não poderem as inscrições ser penhoradas.

5.º Tal é também a jurisprudência francesa, tendo-se recusado o Conselho de Estado a autorizar o averbamento de títulos da dívida pública arrematados judicialmente, e sendo esta doutrina confirmada pelo govêrno, no recurso para êle interposto da deliberação do referido conselho. E êste privilégio dos títulos da dívida pública francesa resulta unicamente das leis de 8 *nivôse* do ano vi, artigo 4.º, e da lei 22 *floréal* do mesmo ano, isto é, de diplomas muito anteriores às conversões da dívida pública francesa, e, apesar disso, ainda se julga em vigor.

II

Em favor da doutrina de que as inscrições podem ser penhoradas, apresentam-se os seguintes argumentos:

1.º As apólices gosavam, por fôrça do alvará de 13 de março de 1797, da isenção de penhora, mas estas foram convertidas em inscrições pelo decreto de 23 de abril de 1835, e êste diploma não conservou aos novos títulos o privilégio de que gosavam os antigos. O decreto de 9 de janeiro de 1837 concedeu às inscrições que resultaram da conversão dos padrões de juros reais a isenção de penhora, mas êste privilégio não foi mantido pelo decreto de 18 de dezembro de 1852, que realisou a conversão de toda a nossa dívida em inscrições de 3%.

2.º A operação da conversão da dívida pública é juridicamente uma novação. Ora o art. 807.º do código civil é expresso sôbre êste assunto, dispondo que, extinta a dívida pela nova-

ção, ficam igualmente extintos todos os direitos e obrigações acessórios, não havendo reserva expressa. E assim as inscrições, embora derivem da conversão das antigas apólices, não podem de modo nenhum conservar os privilégios que estas tinham, visto os diplomas que crearam os novos títulos lhes não reservarem expressamente estes privilégios.

3.º E, em todo o caso, o que não pode admitir dúvida é que as inscrições emitidas, em virtude da conversão de 1852, que não representam os antigos títulos, não gosam da isenção de embargos e penhoras, visto nem o decreto de 18 de dezembro de 1852 nem o regulamento de 23 de março de 1853 lhes concederem semelhante privilégio. E como hoje não se podem distinguir entre as inscrições de 3 % as que derivam dos antigos títulos, fácil é de vêr que se não pode admitir semelhante privilégio, que, além disso, viria estabelecer uma diferença tão profunda no regimen jurídico de títulos da mesma naturêsa.

4.º O artigo 815.º do código do processo civil não isenta as inscrições de penhora. Por outro lado, o n.º 5.º do artigo 816.º do mesmo código, quando dispõe que só podem ser penhorados por expressa nomeação do executado quaisquer bens isentos de penhora por *leis especiais*, quer referir-se às leis especiais de *natureza civil*, como se vê do n.º 10.º do artigo 815.º, não podendo assim compreender as leis especiais que porventura existam sôbre a isenção de penhora das inscrições, pois essas leis são de naturêsa financeira, e não de naturêsa civil.

5.º Se não fôsse assim, não poderiam os papéis de crédito de assentamento ser arrematados nas execuções, como permite o artigo 861.º do mesmo código, sendo certo que essa arrematação não seria possível sem penhora. Quando as inscrições não podessem ser penhoradas, os seus possuidores poderiam contrair dívidas à vontade e não as pagar.

III

Eis o estado da questão. Apreciando a discussão a que êste assunto tem dado lugar, parece-nos que, nos termos rigorosos do direito civil, as inscrições não poderiam gosar do privilégio da isenção, em virtude do disposto no artigo 807.º do código civil sôbre os efeitos da novação, e, segundo o qual, extincta a dívida antiga por novação, ficam extinctos todos os direitos e obrigações acessórios, desde o momento em que não haja reserva expressa. Ora, como nas conversões da nossa dívida pública, e sobretudo na de 1852, não se resalvou êste privilégio dos antigos títulos, parece-nos que se deveria considerar extincto. E esta opinião é tanto mais admissivel, quanto é certo que o decreto de 15 de dezembro de 1887 (art. 19.º), do mesmo modo que o decreto de 30 de dezembro de 1892 (art. 16.º), preceituam que a natureza jurídica dos títulos da dívida pública portugueza se regula pelas disposições do código civil.

Mas as nossas conversões não teem sido interpretadas pelo legislador em harmonia com os princípios rigidos da novação, sendo por isso que foi necessária uma lei especial para tributar as inscrições (lei de 6 de novembro de 1841), visto se considerarem isentas de décima por fôrça do alvará de 13 de março de 1797; sendo por isso que o decreto de 9 de janeiro de 1837, que realizou a conversão dos padrões de juros reais, considerou applicável às inscrições que resultaram desta conversão a isenção de penhora estabelecida por êste alvará; e sendo por isso que foi precisa a publicação da lei de 26 de julho de 1855 para se poder fazer a penhora dos juros das inscrições obrigados à satisfação de algum legado pio por dívidas provenientes deste encargo.

Nem admira que assim tivesse acontecido, desde o momento em que a dívida pública não pode ser regulada pelos

estritos princípios do direito privado. O mesmo se verificou em França, não se entendendo também aí que as conversões alterassem a natureza e as garantias dos títulos convertidos.

Posto de parte êste argumento, deduzido da natureza jurídica das conversões, todos os outros não teem valor algum para contraditar a doutrina de que as inscrições são isentas de penhora. Desde o momento em que as conversões não alteraram a natureza e garantias dos títulos da dívida pública, pouco importa que se não possam actualmente distinguir as inscrições que resultaram dos antigos títulos das que fôram emitidas posteriormente, embora esta afirmação seja inexacta, visto a Junta do Crédito Público poder reconstituir pela sua escrituração, as inscrições da conversão de 1852 correspondentes aos títulos que ela abrangeu. Não fica também havendo dualidade alguma no regimen jurídico das inscrições.

A interpretação que se pretende dar à expressão — *leis especiais* — do n.º 5.º do artigo 816.º do código do processo civil é manifestamente errónea. As leis especiais tanto podem ser de natureza civil, como de natureza commercial, administrativa, fiscal, etc. A lei geral em matéria de penhora é o código do processo civil e o código civil, todas as outras são especiais relativamente a êste assunto. São elas que estabelecem os princípios gerais sôbre penhora, sendo a esses códigos evidentemente que se refere o art. 815.º n.º 10.º na expressão *lei civil*. De contrário restringir-se-iam muito os casos de penhora por nomeação do executado, quando o intuito do legislador foi evidentemente ampliá-los. Isto não contestando a doutrina de que o regimen jurídico dos títulos da dívida pública não é de direito civil, pois os decretos de 1887 e de 1892, como vimos, submetem êsse regimen às disposições do direito civil, o que mostra que, perante a nossa legislação, essa matéria é de natureza civil. Por isso, ainda mesmo que se interprete a disposição do n.º 5.º do artigo 815.º num

sentido restrito, isto é, de se considerarem leis especiais unicamente as *de natureza civil*, não pode haver dúvida de que as inscrições se devem considerar abrangidas por tal disposição.

O artigo 861.º do código do processo civil não contradiz a doutrina da impenhorabilidade das inscrições, desde o momento em que se admite que elas podem ser penhoradas por nomeação do executado. É da arrematação das inscrições nestas condições que se trata no art. 861.º E, como sabemos, os títulos de assentamento da nossa dívida pública, não são só inscrições, visto as obrigações também poderem revestir a forma de assentamento.

E, se podem advir abusos da impenhorabilidade das inscrições, o mesmo acontece com outras categorias de bens isentos de penhora pelo código de processo civil. Tais abusos são inevitáveis, bastando para que eles se deem que o devedor transforme em moeda os bens que possua.

A Junta do Crédito Público tem sempre sustentado esta doutrina, recusando-se a cumprir precatórias que lhe sejam enviadas para se efetuarem penhoras nas inscrições, quando elas não sejam dadas à penhora por nomeação do executado. A mesma doutrina foi seguida pela antiga Procuradoria da Corôa e Fazenda, como se vê do seu ofício de 22 de abril de 1904.

Tem-se dito que a Junta do Crédito Público intende que as inscrições não podem ser penhoradas dum modo absoluto, isto é, mesmo, em virtude da nomeação do executado. Mas, se a Junta do Crédito Público sustentou esta doutrina no passado, hoje entende que a impenhorabilidade das inscrições é unicamente para o caso de elas não terem sido nomeadas à execução pelo executado.

A jurisprudência apresenta hesitações. Julgou que as inscrições podem ser penhoradas o acórdão da Relação do Pôrto de 10 de julho de 1906. Julgaram que não podem ser penhoradas, a não ser por nomeação do executado, os acor-

dãos do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de maio de 1889, 27 de maio de 1890 e 14 de outubro de 1890 e os da Relação de Lisboa de 12 de julho de 1890, 14 de janeiro de 1903 e 22 abril de 1903¹.

MARNOCO E SOUZA.

¹ SR. DR. SILVA CARVALHO, *Manual do processo de execução*, tomo I, pág. 171 e seg.; SR. DR. BARBOSA DE MAGALHÃES, *Código de processo comercial anotado*, vol. III, pág. 122 e seg.; *Revista de legislação e de jurisprudência*, vol. XV, pág. 226 e seg. e 468 e seg.; *Direito*, vol. IX, pág. 17 e seg.; acordão da Relação do Pôrto de 10 de julho de 1906 na *Revista dos Tribunais*, tomo 25.º, pág. 39; acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de maio de 1889 no *Boletim dos Tribunais*, vol. IV, n.º 166; acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de maio de 1890 no *Diário do Governo* de 1890, n.º 240; acordão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de outubro de 1890, na *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol. V, pág. 14; acordão da Relação de Lisboa de 12 de julho de 1890 no *Direito*, vol. XXIV, pág. 239; acordão da Relação de Lisboa de 14 de janeiro de 1903 na *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol. XVI, pág. 749; acordão da Relação de Lisboa de 22 de abril de 1903 na *Gazeta da Relação de Lisboa*, vol. XVI, pág. 661 e seg.

Jurisprudência crítica

**Sentença de 30 de Março de 1911,
do juíz de direito de Vila Franca do Campo,
dr. Tomás Tiágo Mexia Leitão**

Doutrina que dimana da sentença: *É válida, e tem de ser pontualmente cumprida, a clausula que num «contracto de concessão» estipule juízo arbitral para resolução de todas as dívidas que de futuro se suscitarem.*

Vistos estes autos: A Câmara Municipal do concelho de Vila Franca do Campo propoz neste juízo acção ordinária comercial contra o concessionário da luz electrica desta mesma vila com os fundamentos que seguem:

— Que segundo o parágrafo segundo do artigo oitavo do contracto respectivo se estipulou que todas mais condições do fornecimento de luz entre o concessionário e os consumidores serão reguladas pela respectiva apólice do contracto, segundo o modelo aprovado pela Câmara;

— Que desde a inauguração da luz electrica, a dezoito de março de mil e novecentos até ao presente, tal apólice não foi apresentada à Câmara, mas entre o concessionário e os consumidores se estabeleceram bases de fornecimento da dita luz as quais tem sido sempre mantidas e aceites pela mesma Câmara;

— Que estas bases respeitam ao preço da luz — quinhentos reis mensais por lâmpadas de dez velas de intensidade, seiscentos sessenta e cinco reis por lâmpadas de dezesseis velas, e quatrocentos e vinte reis por lâmpadas de cinco velas; e condições de instalação — serão pagos pelo consumidor todo o material fornecido, bem como o pessoal empregado no trabalho, e que por cada lâmpada que instalassem teriam duas de passagem;

— Que segundo o artigo quinze do dito contracto o concessionário

tem garantidas por parte da Câmara posturas proibitivas, e destas se tem servido a empresa para multar os que a defraudem usando de luz com mais intensidade do que a que possam usar, ou ligando dois ou mais fios de canalização electrica entre si que como é sabido conduz electricidade das lâmpadas fixas às de passagem;

— Que desde a inauguração da luz nesta vila até à publicação duns anúncios no *Diário dos Açores*, em Ponta Delgada, se mantiveram aquelas bases, aceitas pelos consumidores a seu aprazimento e pela Câmara sancionadas;

— Que indo os ditos anúncios a alterar o uso já estabelecido, e dando lugar a várias reclamações feitas por parte dos munícipes, officiou a Câmara ao concessionário protestando contra tal abuso, e lembrando-lhe a conveniência de se legalisar a apólice a que se refere o artigo oitavo e seus parágrafos citados;

— Que em resposta, a empresa da luz electrica como sucessora do concessionário, passado algum tempo enviou uma apólice em que se estipulavam bases diferentes das estabelecidas e sancionadas pela Câmara, uso e costume, a qual não foi aprovada não só por estes fundamentos como por conter matéria contrária à lei geral do país;

— Que não tendo sido aceites pela empresa as modificações apresentadas pela Câmara à apólice, lembrou esta a conveniência de se aplicar a disposição do artigo vinte e tres do contracto afim de serem resolvidas por árbitros as dúvidas apresentadas pela empresa;

— Que não tendo sido a arbitragem aceita por parte da empresa contra letra expressa do contracto, resolveu a Câmara propor neste juízo a presente acção afim de ser resolvido o conflito;

— Que assim e nestes termos deve a dita empresa nomear um perito, a Câmara outro, sendo o terceiro para desempate nomeado pelo juiz desta comarca, afim de ser resolvidas as dúvidas da dita apólice e esta ficar definitivamente organizada.

E conclue pedindo que seja citado João José Cordeiro, successor do concessionário da luz electrica, que segundo o contracto tem domicílio nesta vila, para na segunda audiência ver acusar esta e na competente contestar querendo.

A autora juntou cópia do contracto, officio da empresa incluindo a apólice e suas condições, cópia da acta da sessão da Câmara em que se fizeram as modificações áquela apólice, officio da empresa em que se mostra o desacordo desta com aquelas modificações, cópia da acta da sessão da Câmara em que se deliberou recorrer à disposição do artigo vinte e tres do contracto para evitar a continuação das divergências entre a Câmara e a empresa, officio desta não aceitando

a proposta da arbitragem, cópia da acta da sessão da Câmara em que se deliberou propôr esta acção commercial, a respectiva procuração a solicitador judicial, e finalmente um exemplar do *Diário dos Açores*, onde vem impresso o anúncio referido.

Citado o Réu para hora certa, veio êste na audiência competente apresentar a contestação de folhas trinta e quatro, com os fundamentos seguintes:

— Que as bases essenciais do fornecimento da luz electrica a particulares estão taxativamente indicadas no artigo oitavo e seus parágrafos do contracto feito em tres de março de mil oitocentos noventa e nove entre a Autora e o falecido engenheiro José Cordeiro;

— Que nem no referido artigo nem em qualquer dos seus parágrafos existe disposição alguma pela qual o concessionário se obrigasse à montagem das chamadas lâmpadas de passagem;

— Que esta montagem não obedeceu, portanto a condição estipulada com a Autora quer tácita quer expressamente. Foi um acto facultativo e voluntário da empresa com o fim de popularizar e generalizar o seu sistema de iluminação;

— Que, como acto facultativo, não pode de modo algum transformar-se numa obrigação, nem o seu exercício durante alguns anos permite ou autorisa que os particulares ou a Autora o queiram transformar num direito seu;

— Que o artigo quinze do contracto nada dispõe sôbre lâmpadas de passagem, mas única e simplesmente garante ao concessionário a criação de posturas proibitivas de forma a obstar a que alguém descentre, desloque, mexa ou danifique por qualquer forma, condutor, suporte, ou aparelho estabelecido para a iluminação;

— Que do exposto resulta a não obrigação de montar lâmpadas de passagem. pois não há clausula alguma que a isso obrigue o Réu;

— Que o Réu não tem obrigação de nomear árbitro, como dispõe o artigo vinte e tres do contracto, visto ser esta disposição nula perante a nossa legislação, artigo quarenta e cinco e seguintes do Código do Processo Civil;

— Que, quando assim se não julgasse, não cairia sob a alçada do sobredito artigo vinte e tres, a questão que ora se discute, visto tratar-se, não duma dúvida suscitada no exercício das várias clausulas ou condições contractuais, mas sim duma nova obrigação que se quer impor ao Réu;

— Que se aceitam todas as confissões úteis;

— Que Autores e Reu são partes legítimas na presente acção.

Termina o Réu, pedindo que nestes termos e nos de direito deve

a presente acção ser julgada improcedente e não provada, e a Autora condenada nas custas, procuradoria e mais despesas provenientes da mesma acção. Junta o Réu a respectiva procuração a advogado e procurador.

A folhas trinta e sete replica a Autora contestando por negação todos os artigos da contestação do Réu; com protesto de vencer a final. A folhas quarenta juntou a Autora o rol de suas testemunhas. Como na petição inicial a Autora dera a esta acção o valor de cento e cinquenta mil reis, e o Réu na contestação lhe dera o valor de um conto de reis, veiu a Autora na sua petição de folhas quarenta e tres concordar com êste último valor, pelo que foi por despacho de folhas quarenta e cinco ordenado que por êsse valor de um conto de reis fossem reguladas as alçadas. A Autora havia-se comprometido a fazer apresentar neste juizo a sua primeira testemunha, que reside fora desta comarca, mas na sua petição de folhas quarenta e sete requereu se expedisse carta precatória para a comarca de Ponta Delgada afim de aí ser inquirida a mencionada primeira testemunha, o que foi deferido; e o seu depoimento acha-se a folhas sessenta e uma. A folhas cincoenta foi adicionado o rol das testemunhas da Autora, e dêste adicionamento foi intimado o Réu em tempo competente. Cada uma das partes tiveram o praso de dez dias para examinarem os autos no cartório. A folhas setenta e seis teve lugar a conferência dos advogados das partes, ordenada no artigo cincoenta e tres do Código do Processo Commercial. As partes não concordaram em desistir do júri, e, como havia além de questões de direito, também questões de facto a decidir, teve de haver intervenção de jurados (parágrafo terceiro do artigo dezesseis e artigo cincoenta e cinco do citado Código).

Designado dia para o julgamento, teve êste lugar em audiência de vinte do corrente, e a respectiva acta acha-se a fôlhas oitenta e uma.

O que tudo bem ponderado, e

Considerando que a legitimidade e identidade das partes, pelo conhecimento e certesa das quais tem de começar qualquer julgamento (artigo duzentos oitenta e um do Código do Processo Civil), se acham provadas, no caso dos autos, pela resposta ao terceiro dos quesitos de folhas trinta; nem sôbre essa legitimidade se levantou dúvida que provocasse qualquer decisão de direito; o que tudo bem ponderado, e

Considerando que da leitura dos articulados, tanto da Autora como do Réu, o que se deduz e o que aquella sómente pretende é que êste nomeie um perito que, junto com outro nomeado por ela,

e com um terceiro de desempate, resolvam pela arbitragem suas questões ou dúvidas suscitadas entre ambas as partes, obrigação esta a que o Réu se quer eximir, alegando não só que a respectiva clausula que a impõe, constante do artigo vinte e tres do contrato de iluminação electrica, está nula em virtude do disposto no artigo quarenta e cinco e seguintes do Código do Processo Civil, mas também (e para o caso de não se julgar procedente a alegada nulidade), que não cabe sob a alçada daquele artigo vinte e tres a questão que se discute nestes autos, por isso que se trata não duma dúvida suscitada no exercício de várias clausulas ou condições contractuais, e sim duma nova obrigação que se quer impôr ao Réu; donde resulta, pois, que o meu primeiro dever, como julgador é apreciar e decidir sôbre a nulidade ou validade da disposição do referido artigo vinte e tres; e, no caso de prevalecer a validade, resolver, em segundo lugar, se existem ou se realizam as condições de que depende a applicação da arbitragem voluntária consignada na referida disposição; e assim:

Considerando que a disposição do artigo vinte e tres do contracto celebrado entre a Autora e o Réu e cuja cópia, por certidão, se acha a folhas quatro dêstes autos, estabelecendo que todas as dúvidas que de futuro se suscitarem entre a Câmara e o concessionário serão resolvidas por árbitros, etc., é uma clausula legal (artigo quarenta e quatro do Código do Processo Civil), que, representando o princípio de arbitragem voluntária, que é uma das formas mais liberal da decisão de pleitos, adoptada desde a mais remota antiguidade, e que, fazendo parte integrante dum contracto legalmente celebrado, tem de ser pontualmente cumprida (artigo seiscentos e setenta e dois e setecentos e dois do Código Civil);

Considerando que a pretensão do Réu, exposta no articulado sétimo da sua contestação, de que — a disposição do artigo vinte e tres do contracto deve ser nula perante o disposto no artigo quarenta e cinco e seguintes do Código do Processo Civil, e assim não impende ao mesmo Réu a obrigação de nomear árbitros — essa pretensão não é atendivel, porquanto, sendo a referida disposição do contracto, em que se escolhe a forma da decisão de certas dúvidas que entre os contractantes se possam suscitar, a manifestação da libérrima vontade dêstes mesmos contractantes, tal disposição não constitue o verdadeiro e genuíno compromissô creado pelo artigo quarenta e cinco do mencionado código, e em que tem de se declarar, sob pena de nulidade, o objecto do litígio, nomes e residências dos árbitros e praso dentro do qual devem estes proferir a sua decisão. E não constitue porque, tendo de especificar-se no compromisso, sob pena de nulidade, o obje-

cto do litígio, requisito êste que no contracto, cujo artigo vinte e tres o Réu pretende que se anule, não vem especificado, nem podia vir visto que êsse contracto tem a data de 3 de março de 1899, e não podia então adivinhar-se que onze anos depois se levantariam dúvidas entre os pactuantes, e muito menos prever-se sôbre que assunto ou objecto essas dúvidas versariam, absurdo seria, a propósito de se querer fulminar de nulidade um compromisso que ainda não existe, concorrer êste tribunal para que não tivessem inteiro e pontual cumprimento as clausulas legais a que os pactuantes mutuamente se obrigaram;

Considerando também que a esta mesma opinião de que — o contracto primitivo e o compromisso creado no citado artigo quarenta e cinco não são uma e a mesma coisa, me levaram as palavras de Alves de Sá, a páginas cento e quarenta e um do seu comentário ao Código do Processo Civil, volume segundo, onde se diz — Suponha-se, todavia, que as partes dizem nos contractos, como é mui comum, que as questões relativas ao mesmo contracto serão resolvidas por árbitros. É um caso de arbitragem voluntária. O compromisso ainda não existe. Um das partes recusa-se a nomear árbitro; ¿qual o meio de fazer o compromisso? — Donde se vê, que o contracto primitivo e compromisso, jurídica e strictamente falando, são actos distintos, devendo ser êste o complemento daquele; donde também logicamente se conclue que por não existir êste, nem por isso aquele se anula, embora não possa ter execução sem que êste o complete;

Considerando ainda que o Supremo Tribunal de Justiça em seu acórdam de quinze de janeiro de mil oitocentos e noventa e sete, inserto a folhas quinhentas e vinte e um do volume número trinta e sete da REVISTA DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA, de Coimbra, ensina que o compromisso e o contracto primitivo, que estabelece a arbitragem, são actos diferentes, pois ao passo que anula aquele por falta de formalidades legais, considera êste válido para o efeito de conceder a revista;

Considerando, assim, que julgando, como julgo, válida para os devidos efeitos a disposição do artigo vinte e tres do contracto de folhas quatro, o que resta agora é apreciar se se realizam na hipótese dos autos as condições de que depende a applicação a êste caso, da arbitragem voluntária que o citado vinte e tres estabelece; e a êste efeito;

Considerando que desde que no artigo oitavo do mencionado contracto de fornecimento de luz electrica, único que se refere ao fornecimento a particulares, não se fala senão em avenças, ou contadores,

emprêgo de lâmpadas de cinco, dez e dezasseis velas e forma de pagamento, e no seu parágrafo segundo se diz que todas as demais condições entre o concessionário e consumidores serão reguladas pela respectiva apólice de contracto conforme o modelo que fôr aprovado pela Câmara, preciso se tornava saber se nas palavras — demais condições — do referido parágrafo se compreendem todas aquelas mencionadas no modelo da apólice apresentada pela empresa, e junta a folhas quinze, e designadamente a que se refere à passagem ou fixidês das lâmpadas electricas; pelo que propuz ao júri um quesito sôbre êste assunto, que, por ser questão de facto indispensavel para decisão de direito, sôbre o qual não houve confissão nem acôrdo das partes e se não acha provado por documento autêntico, pois ninguém dirá que o modelo da apólice de folhas quinze seja documento desta natureza, é da competência exclusiva do júri (artigo dezasseis, parágrafo terceiro, do Código do Processo Commercial), sendo a sua resposta afirmativa por unanimidade, como se vê a folhas trinta na resposta ao primeiro quesito;

Considerando que se as condições constantes do modelo da apólice de folhas quinze, que, como já está provado, são aquelas que se compreendem no parágrafo segundo do citado artigo oitavo do contracto, fossem aceitas pela Câmara Municipal e a respectiva apólice aprovada, nenhuma dúvida ou divergência se levantaria que tivesse dado motivo à intervenção da arbitragem voluntária, e portanto desnecessária seria a aplicação do artigo vinte e tres do falado contracto; mas

Considerando que outra questão de facto foi, pelos mesmos fundamentos acima expostos, proposta ao júri no quesito segundo, sendo por decisão unânime dêste respondido que estava provado que a apólice de que se trata ainda não foi aprovada pela Câmara Autora por motivo de dúvidas ou divergências suscitadas entre esta corporação e a empresa concessionária; dúvidas estas que doú autos e da discussão da causa se averiguou constituirem não uma obrigação nova que se imponha ao Réu, como êste alega, porque nunca é nova uma obrigação correlativa a um direito adquirido pela posse de onze anos duma fruição concedida indistintamente a todos os munícipes, residentes dentro do perimetro contractual, quer sejam já clientes da empresa, quer o venham a ser (doutra forma resultaria uma revoltante desigualdade de garantias municipais), mas constituirem, sim, desarmonia de conveniências e divergência de interesses, o que legitíma a intervenção da pactuada arbitragem voluntária, e daqui provêm a legalidade do pedido nesta acção;

Considerando, finalmente, que se à Autora assiste o direito, adquirido pelo contracto, de sujeitar ao juízo arbitral a decisão das dúvidas suscitadas entre ela e o Réu, há-de necessariamente haver um meio de aquela fazer valer êsse direito quando negado, e êsse meio, no caso dos autos, foi a presente acção ordinária, processo êste que em meu entender foi o competente, mas mesmo que o não fôsse, o seu emprêgo constituiria quando muito não uma nulidade insuprível porque não é das taxativamente indicadas na lei, nem era razoável que o fôsse visto que o processo ordinário é o que pela maior variedade de articulados melhormente se presta a mais larga investigação jurídica, mas constituiria uma nulidade suprível, contra a qual deveria o Réu ter reclamado dentro de cinco dias a contar da citação, o que ele não fez;

Por tudo o exposto, e mais dos autos e disposições de direito applicáveis, julgo procedente e provada a presente acção, e conseguintemente condeno o Réu, na qualidade de sucessor de concessionário da luz electrica desta vila, a nomear um árbitro em cumprimento do contracto respectivo, art. 23.º, para juntamente com outro nomeado pela Autora e um outro para o caso de empate, nomeado nos termos do referido artigo, decidirem as dúvidas que da proposta da apólice de folhas quinze, acta de folhas dezassete e officio de folhas vinte se mostra estarem pendentes entre a Autora e Réu, e de cuja resolução depende a aprovação da mesma apólice. Mais condeno o Réu nas custas e selos dêstes autos e em dez mil reis de procuradoria a favor da Autora. Registe-se, Vila Franca do Campo, trinta de março de mil novecentos e onze. Tomás Tiágo Mexia Leitão.

Está conforme. Vila Franca do Campo, nove de setembro de mil novecentos e quatorze. Eu, António Pacheco Correia de Andrade, escrivão substituto, o subscrevo e assino. António Pacheco Correia de Andrade.

O feito que provocou esta sentença narra-se em poucas palavras. Num acto de concessão que a Câmara Municipal do concelho de Vila Franca do Campo celebrou com X, (e que o govêrno aprovou por decreto de 10 de maio de 1899) para iluminação pública e particular da vila, séde do concelho, por meio de luz electrica¹, continha-se uma cláusula, art. 23.º,

¹ Vid. o texto do acto de concessão no *Anuário da Direcção Geral de Administração politica e civil*, 11.º ano, pág. 258-265.

dispondo que «*todas as dúvidas que de futuro se suscitarem entre a câmara e o concessionário serão resolvidas por dois árbitros, um nomeado pela câmara e outro pelo concessionário. Sendo necessário um terceiro árbitro, que servirá de desempate, será nomeado pelos dois primeiros, e não havendo acôrdo, será ele nomeado pelo juiz de direito desta comarca*».

¿Dúvidas surgem em 1911. Por quê?

No próprio acto de concessão eram fixadas algumas das condições em que o concessionário deveria fazer o fornecimento de luz aos consumidores abonados, mas outras condições se reservavam (art. 8.º, § 2.º) para a respectiva apólice do contracto, segundo o modêlo que fôsse aprovado pela Câmara.

Nunca semelhante modêlo foi apresentado ou reclamado, e em seu lugar o concessionário e consumidores acordaram em certas bases que a Câmara sancionou, e inalteradas se mantiveram.

Em 1911, porém, a empresa da luz electrica, por anúncio que faz publicar, altera essas bases. Reclamam os munícipes, a Câmara officia à empresa reclamando também, e lembrando a conveniência de se legalizar a apólice a que se referia o § 2.º do art. 8.º da concessão. É enviada uma apólice—mas de bases diversas das condições em que até'hi se fizera o fornecimento de luz. A Câmara apresenta modificações: a empresa não as aceita. Aquela invoca o preceituado no art. 23.º transcrito, e propõe a esta a nomeação de um árbitro que, com o que ela designe, resolva as dúvidas surgidas. A empresa recusa a arbitragem—daí a presente acção.

E porque nela alegou a Ré, contestando, *não ter obrigação de nomear árbitro*, como dispõe o art. 23.º do contracto, visto ser esta disposição nula perante a nossa legislação, art. 45.º e seg. do Código de Processo Civil, entendeu o douto juiz dr. Tomás Tiágo Mexia Leitão como seu primeiro dever o de apreciar e decidir sôbre a nulidade ou validade da disposição do referido art. 23.º Decidiu considerando legal a clausula apontada, e por isso obrigatório o seu pontual cumprimento.

Salva a consideração devida, entendo que se decidiu contra direito expresso.

Durante muito tempo as concessões de serviços públicos foram consideradas como verdadeiros contractos de direito privado, e já noutro lugar, impugnando aliás essa doutrina, tive ocasião de expôr as circunstâncias em que ela se creou e prevaleceu. Um único aspecto, porém, traiu sempre a assimilação das concessões aos contractos de direito privado, e êsse era o do *contencioso* que as concessões provocavam.

Se realmente as então chamadas *concessões de obras públicas* eram um verdadeiro *contracto* passado entre a administração e o concessionário, aos tribunais judiciais comuns deveria competir o contencioso delas provindo.

E, todavia, sempre êste se submeteu, a título excepcional embora, aos *tribunais administrativos*.

Assim o fizeram todas as nossas leis administrativas: assim o decreto n.º 23 de 16 de maio de 1832 no art. 85.º n.º 2.º, o submeteu aos *conselhos de prefeitura*; os códigos de 1836, art. 171.º n.º 5.º; de 1842, art. 280.º n.º VII; de 1870, art. 235.º n.º V, e de 1878, art. 243.º n.º 5.º, aos *conselhos de distrito*; o código de 1886, art. 288.º n.º 10.º, ao *tribunal administrativo* instalado junto de cada distrito, e o de 1896, art. 325.º n.º 9.º, nesse passo vigente ainda, ao *auditor* atribue o julgamento das «questões que sôbre o sentido das clausulas dos contractos se suscitarem entre a administração do município ou paróquia e os empreendedores ou arrematantes de rendas, obras ou fornecimentos».

¿Por quê essa competência excepcional?

Os jurisconsultos explicaram-na alegando que se de facto, e pelos *princípios gerais*, aos tribunais judiciais comuns deveria competir o contencioso derivado dêsses «contractos de concessão», a título excepcional êsse contencioso lhes era subtraído porque os contractos de que êle emergia visavam obras a executar no *interesse público*, e daí a jurisdição administrativa,

mais expedita, menos onerosa — e convindo mais aos interesses e à prerrogativa da administração que a interpretação deles fôsse feita por aquela do que pelos juizes de direito comum ¹.

A mesma doutrina corria entre nós. É assim que, em princípio, a REVISTA DE LEGISLAÇÃO E JURISPRUDENCIA entendia que «os contractos celebrados por um corpo administrativo estão no mesmo plano dos que se efetuam entre particulares, salvas as condições especiais que os devem acompanhar». E depois de haver acentuado que nesses contractos não se exercitam os direitos de poder público por parte da administração, acrescentava: «... aqui está o motivo por que, em regra, as questões atinentes aos contractos, feitos por uma corporação ou autoridade pública, são resolvidas pelos mesmos tribunais, a quem pertence resolver as questões entre os cidadãos, isto é, aos tribunais de justiça» ².

A competência *excepcional* dos tribunais administrativos era explicada pelo facto de que «a necessidade porêem de resolver prontamente as dúvidas a respeito da interpretação dos contractos celebrados pelos corpos administrativos justifica a excepção estatuida neste número (n.º 9.º do art. 325.º do código de 4 de maio de 1896) à semelhança do que se dispunha na legislação anterior».

É curioso de notar, todavia, que apesar da lição constante dos códigos para que o contencioso das dificuldades e questões surgidas sôbre o sentido e execução das clausulas dos contractos fôsse conferido às jurisdições administrativas — repetidas vezes e atravez de tudo os concessionários pretenderam que êsse julgamento se confiasse a um *tribunal arbitral* aonde enviassem delegado ou delegados seus.

São numerosissimas entre nós as concessões cujos cadernos

¹ Vid. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, 2.ª ed., 1896, t. I, pág. 172-190; BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7.ª ed., 1913, pág. 567.

² Vid. *Revista cit.*, 16.º ano, pág. 83 e 84; 31.º ano, pág. 353.

de encargos continham a clausula do *juízo arbitral* para os fins acima — o que os códigos expressamente proibiam — e interessante é que as câmaras raro se recusavam à aceitação de tais clausulas, ou porque não lhes mediam o alcance, ou porque desejavam não descontentar os concessionários.

Felizmente, porém, essas concessões careciam, em regra, de posterior aprovação do govêrno, e, até lá, as estações superiores tiveram sempre ensejo de reparar a infracção à lei administrativa, de sorte que nos próprios decretos que definitivamente as aprovavam, se previne muitas vezes que dessa aprovação ficam *expressamente excluidas* certas clausulas reputadas *ilegais*, — e são justamente aquelas em que se creava um tribunal arbitral para julgar *ex aequo et bono*, e sem possível recurso, as contestações surgidas ¹.

Por vezes, pretendendo iludir-se a vigilância dessas estações, a esconder a estipulação, já sabida contra direito, do juízo arbitral, insinua-se que *a resolução arbitral não prejudicará o recurso aos tribunais administrativos*. Mesmo assim, a ilegalidade não passa despercebida, e seria injustiça não louvar a pertinácia com que, já em portaria, já em comunicação de resoluções, pelo antigo Ministério do Reino sempre se acentuou que não poderia ser aprovada qualquer concessão, se por acaso contivesse entre as suas clausulas uma que estipulasse *juízo arbitral*, reputada «*contrária a direito*», «*manifestamente ilegal*», «*incompatível com as disposições legais acerca da competência dos tribunais administrativos*», por isso que as câmaras municí-

¹ Vid. decretos de 3 de setembro, 24 de outubro de 1901, e de 7 de maio de 1902, *Anuário da direcção geral de administração politica e civil*, 14.º ano, pág. 184, 211 e 552; de 13 de agosto, 23 de outubro e 31 de dezembro de 1902 e de 9 e 25 de julho de 1903, *ibidem*, 15.º ano, pág. 30, 66, 119, 287 e 305; de 13 de novembro de 1903 (*bis*), e 14 de abril e 17 de maio de 1904, *ibidem*, 16.º ano, pág. 67, 78, 131 e 162; de 25 de setembro, 17 de outubro de 1905 (*bis*) e 20 de março de 1906, *ibidem*, 18.º ano, pág. 33, 43, 62 e 154; de 29 de agosto de 1906, 7 de janeiro, 7 de fevereiro e 4 de abril de 1907, *ibidem*, 19.º ano, pág. 26, 119, 143 e 199; de 13 de julho de 1907, *ibidem*, 20.º ano, pág. 9 e de 18 de novembro de 1909, *ibidem*, 22.º ano, pág. 56.

pais não tem, por direito civil, capacidade para se comprometerem em árbitros, nem lhes é lícito subtrair aos tribunais o conhecimento das questões da respectiva competência, «como se tem advertido repetidas vezes».

A observação era absolutamente verdadeira, pois consta, já das portarias, expedidas pelo Ministério do Reino, em 16 de março de 1853 e em 6 de julho de 1878, já de numerosas resoluções do respectivo Ministro ¹.

Toda esta diligência não bastou, contudo, e a despeito dela, actos de concessão existem em que se insere a estipulação do *juízo arbitral* para o julgamento das questões apontadas.

¿Que deve julgar-se da validade desta clausula?

Cumpre, evidentemente, distinguir consoante as condições de que vem ou não resguardada tal estipulação. Constituindo preceito de lei e constantemente invocado — art. 325.º n.º 9.º do Código de 1896 — que à jurisdição administrativa deve submeter-se o julgamento «das questões que sôbre o sentido das clausulas dos contractos se suscitarem entre a administração do município ou paróquia e os empreendedores ou arrematantes de rendas, obras ou fornecimentos», claro é que só uma lei pode, normalmente, derogar êste preceito e emprestar validade à clausula que a um *juízo tribunal* atribua êsse julgamento ².

O caso sucede com freqüência nas concessões que carecem, para sua existência, de sanção legislativa. ¿Aparece numa concessão, aprovada por lei, a clausula do *juízo arbitral*? A

¹ Offícios de 16 de agosto de 1899, *Anuário*, 12.º ano, pág. 461; 9 de abril de 1901, 13.º ano, pág. 554; 30 de setembro de 1901 e 3 de julho de 1902, 14.º ano, pág. 673 e 790; 24 de outubro de 1902 e 24 de abril de 1903, 15.º ano, pág. 358 e 439; 20 de julho de 1904, 16.º ano, pág. 338; 9 de dezembro de 1904, 27 de junho de 1905, 17.º ano, pág. 217 e 306; 1 de fevereiro de 1907, 19.º ano, pág. 437; 27 de fevereiro e 30 de abril de 1909, 21.º ano, pág. 332 e 358; 9 de agosto de 1909, 22.º ano, pág. 276.

² Vid. *Rev. de leg. e jurisp.*, 19.º ano, pág. 485, • *Apontamentos de direito, legislação e jurisprudência administrativa e fiscal*, por JACINTO ANTÓNIO PERDIGÃO, Lisboa, Imprensa Nacional, 1884, vol. II, pág. 218.

lei que aprova a concessão implicitamente protege todas as suas estipulações, e dá fôrça legal a tudo quanto nela convencionado. Assim tem sido entendido, como não podia deixar de ser, pelas estações superiores e pelas decisões dos tribunais.

Assim foi reconhecido superiormente quando, feita pela câmara municipal de Braga a concessão para a iluminação a gaz da cidade, e representando ela ao govêrno a pedir a aprovação necessária — êste lhe fez comunicar em portaria de 6 de julho de 1878 que o acto não dependia de si apenas, porquanto, além de outros motivos, na condição 25.^a se estipulava juízo arbitral, clausula esta que dependia «*de medida legislativa*». Pelo que, o govêrno aconselhava a câmara a modificar a concessão nos pontos indicados, ou a esperar pela reunião das côrtes para que elas lhe prestassem a aprovação indispensável, se assim entendessem conveniente. O conselho foi aceite e a *lei* de 26 de julho de 1879 vinha dar fôrça legal à estipulação daquele *juízo arbitral* para o julgamento das dúvidas emergentes.

Assim foi julgado pelo Supremo Tribunal Administrativo em dois casos, únicos de que tenho conhecimento. Em ambos os casos houvera estipulação, de juízo arbitral, feita *legalmente*, para o conhecimento das dúvidas que de futuro surgissem, e, uma vez reconhecido pelo Supremo Tribunal Administrativo que essa clausula constituia nesses casos uma disposição de lei *especial*, logo decidiu pela sua rigorosa validade, como se vê dos decretos de 13 de agosto de 1892 e de 15 de junho de 1893¹.

Fora das condições acima apontadas, deve considerar-se nula tal estipulação, já porque é preceito de lei, e bem constantemente afirmado, que o julgamento das controversias surgidas na execução dos actos de concessão compete aos tribunais administrativos, já porque sendo esta uma disposição de ordem

¹ Os casos veem referidos no meu vol. *Concessões de serviços públicos*, Coimbra, 1914, pág. 26 e seg.

pública não pode ser alterada ou modificada por arbitrio do governo ou dos cidadãos (art. 288.º da lei de 26 de junho de 1867).

Ora a hipótese figurada na sentença está fora das condições acima apontadas, visto que se trata duma concessão apenas aprovada por decreto, como exigia o n.º 4.º do art. 55.º do código de 1896, para que pudesse tornar-se executória a deliberação municipal a ela relativa. ; Estipulou-se nela júzo arbitral? Eis uma clausula nula.

MAGALHÃES COLLAÇO.

Sumários de sentenças

Acção possessória.

245) Arguindo-se a ilegitimidade das partes e a nulidade do processo, o juiz deve conhecer em primeiro lugar da ilegitimidade.

O arrendatário que for turbado na posse do prédio póde usar da acção de manutenção contra os perturbadores. Se um dos perturbadores for o curador da senhoria, interdita por prodigalidade, não carece de fazer citar esta para a acção.

Tendo-se proposto a acção contra pai e filho menor, com mais de 14 anos, e tendo ambos sido citados, não se verifica a nulidade de falta de primeira citação, embora o pai não tenha sido expressamente citado por si e como representante do filho, sobretudo se êle, na procuração passada ao advogado, outorgou na dúpla qualidade.

Para que o arrendatário dum prédio rústico, de renda inferior a vinte escudos, fique legalmente despedido, não basta que o senhorio lhe declare, em carta, que o despede: é necessário que o intime, na presença de duas testemunhas, para efectuar o despejo.

Se uns indivíduos praticam num prédio, por mandado de outrem, factos turbativos, são solidariamente responsáveis pela turbação o mandante e os mandatários, e um e outro podem ser demandados.

Sentença de 13 de julho de 1912 do juiz de direito de Ponta Delgada, dr. José Maria Pereira Forjaz de Sampaio.

Administração do casal.

246) Sem embargo da generalidade do disposto no artigo 44.º do decreto n.º 1 de 25 de dezembro de 1910, a mulher casada não póde estar em juizo, em questões de administração do casal, sem outorga ou consentimento do marido.

Sentença de 7 de fevereiro de 1914 do juiz de direito do Fundão, dr. Alfredo Pinto da Mota. — Transitou em julgado.

Alimentos.

247) O artigo 27.º do decreto de 3 de novembro de 1910 não dispensa o conjugue divorciado da prestação de alimentos ao próprio conjugue culpado.

Para o efeito do artigo 29.º do citado decreto, «rendimento líquido» é o que fica depois de abatidas as despesas com a absoluta necessidade de manutenção do alimentante; e não se tomam em consideração as necessidades relativas.

Sentença de 30 de abril de 1912 do juiz de direito de Santarem, dr. João Pacheco de Albuquerque.

Competência.

248) A acção de investigação de paternidade ilegítima deve ser proposta no tribunal em cuja jurisdição ocorreu o nascimento do pretense filho. Será todavia competente o juizo onde foi proposta, se não houver sido deduzida a excepção de incompetência.

As conseqüências jurídicas da procedência da acção, respeitantes à divisão e partilha dos bens deixados pelo pai e redução de quaisquer legados, serão determinadas no inventário por óbito daquêle, ou em outro competente meio legal, não na própria acção de investigação.

Sentença de 29 de julho de 1914 do juiz de direito de Torres Novas, dr. Alvaro Pereira de Betencourt Ataíde.

Compra e venda.

249) A legitimidade das partes supõe a sua capacidade jurídica para estar em juizo e deriva não do direito que tenham sobre o objecto controvertido, ou dos fundamentos em que é feito o pedido na acção, mas sim das qualidades que alegam para estar em juizo, uma cousa sendo a ilegitimidade, a qual importa a absolvição da instância, e outra a carência de direito, a qual importa a improcedência da acção.

O repúdio da herança póde ter logar a todo o tempo e emquanto os presumidos herdeiros não forem obrigados a fazer a declaração a que se refere o artigo 2041.º do Código Civil, salvo se expressa ou tacitamente a houverem aceitado: e não importa aceitação tácita da herança o facto de existir entre o autor desta e terceiro promessa de compra e venda dum prédio, da qual o vendedor deu aos herdeiros o respectivo escrito feito posteriormente à abertura da herança, pois que, a cousa comprada só pertencendo ao comprador desde o momento em que o contrato é celebrado, e só se reputando celebrado o con-

trato de compra e venda de bens imobiliários quando devidamente reduzido a escrito, tal prédio não faz parte da herança.

A confissão feita por algum dos réus, — no julgamento da qual o juiz deve limitar-se a homologar a resolução das partes sem entrar no exame da questão suscitada de saber se a aplicação da lei ao caso concreto legitimaria ou não a pretensão do autor —, nenhum efeito produz em relação àqueles que a ela são estranhos.

Para que os bens comuns sejam obrigados ao pagamento das dívidas contraídas pelo marido anteriormente ao matrimónio, ou na constância dele mas sem outorga da mulher, deve o autor provar que a sua importância foi aplicada em proveito comum dos conjugues.

Sentença de 28 de fevereiro de 1914 do juiz de direito de Pombal, dr. António de Castro Pereira e Sola.

Condenação.

250) Para a pronúncia bastam indícios; mas para a condenação são necessárias provas concludentes e seguras.

Sentença de 26 de junho de 1914 do juiz de direito de Paredes, dr. Abílio da Fonseca Braga.

Confissão.

251) Vej. sum. n.º 249.

Custas.

252) Tendo o curador dos orfãos promovido um inventário com o fundamento de ausência dum interessado em parte incerta e apurando-se depois que esse interessado está em parte certa, deve ser dada baixa ao inventário, sem que haja logar a pagamento de custas. O preparo feito pelo embargante deve ser restituído na parte ainda não gasta.

Sentença de 27 de julho de 1911 do juiz de direito de Oliveira de Frades, dr. Diogo Alcoforado da Costa.

253) A parte acusadora que recorrer é obrigada não só a pagar as custas do recurso mas ainda a depositar a importância das custas contadas, nos termos do § 3.º do artigo 76.º da tabela dos emolumentos e salários judiciais, que não foi revogado nem pelo artigo 11.º do decreto de 14 de outubro de 1910 nem por qualquer outro.

Sentença de 22 de novembro de 1913 do juiz de direito de Figueiró dos Vinhos, dr. Elísio Ferreira de Lima e Sousa.

Despejo.

254) Vej. sum. n.º 245.

Dívidas.

255) Vej. sum. n.º 249.

Divórcio.

256) O decreto de 3 de novembro de 1910 applica-se aos matrimónios já constituídos ao tempo em que foi publicado.

Sentença de 4 de julho de 1912 do juiz de direito de Cantanhede, dr. Gaspar Teixeira de Queiroz Coelho de Castro e Vasconcelos.

Embargos de terceiro.

257) Não se verifica a ilegitimidade quando a posse judicial é intimada, para poder ser embargada, apenas ao marido e não à mulher, visto que a *questão* de posse só aparece quando se deduzem os embargos; se ilegitimidade houvesse, ficaria sanada desde que a mulher outorgou na procuração conferida ao advogado que ofereceu os embargos.

A questão de saber se o embargante de terceiro interveio no acto que serve de fundamento à posse judicial afecta a procedência dos embargos e não a legitimidade do embargante.

Não se verifica o emprêgo de processo especial para caso em que a lei o não admite quando o juiz manda citar o detentor para embargar a posse judicial, em vez de o mandar intimar, nem tão pouco quando o juiz fixa o praso de 15 dias para os embargos em vez de os admitir dentro do praso de um ano.

O individuo a quem foram adjudicados em inventário certos prédios para entrar na posse dêles pode indiferentemente, ou requerer a execução da sentença de partilhas ou requerer a posse judicial; não há, pois, emprêgo de processo especial para caso em que a lei o não admite quando, na hipótese sujeita, se recorre à posse judicial.

O pai que em nome da filha possuía certos bens não pode embargar a posse judicial requerida por esta.

Improcedem os embargos de terceiro quando o embargante tenha intervindo no acto jurídico que se executa.

Sentença de 20 de janeiro de 1915 do juiz de direito de Penela, dr. Augusto Borges de Oliveira.

Excepções.

258) Nos processos por crime de dano ou de furto, desde que se levantem dúvidas entre as partes sobre o domínio ou posse da coisa danificada ou furtada, tanto basta para ficar excluída toda a intenção criminosa, devendo o juiz julgar procedente a excepção de incompetência e remeter as partes para o juízo civil.

Sentença de 6 de junho de 1914 do juiz de direito de Paredes, dr. Abílio Augusto da Fonseca Braga.

259) Vej. sum. n.º 248.

Falsidade.

260) O filho inscrito como legítimo no registo de nascimento não pôde impugnar a sua legitimidade.

A simples assinatura do marido no registo do nascimento prova suficientemente a sua presença e o seu consentimento à declaração da filiação legítima.

Uma cousa é a falsidade do documento nos termos do artigo 2496.º do Código Civil, outra a falsidade do facto nele afirmado e cuja impugnação a lei não permite: a falsidade dêste é sanada pela presunção estabelecida no artigo 6.º n.º 2.º do decreto n.º 2 de 25 de dezembro de 1910.

Sentença de 4 de agosto de 1914 do juiz de direito de Montemor-o-Novo, dr. Ernesto de Carvalho e Almeida. — Transitou em julgado.

Impugnação de estado de filho legítimo.

261) Vej. sum. n.º 260.

Injúrias contra autoridades.

262) Deve considerar-se como agente da autoridade, para os efeitos do artigo 182.º do Código Penal, qualquer indivíduo que desempenhe funções públicas e que, por esse motivo, esteja investido numa parte do poder público. Nessas condições está um chefe de estação de caminho de ferro.

Sentença de 23 de julho de 1914 do juiz de direito de Paredes, dr. Abílio Augusto da Fonseca Braga.

Interdição por alienação mental.

263) O Ministério Público é parte legítima para requerer a acção de interdição por alienação mental, nos termos do artigo 316.º do Código Civil, ainda no caso de o arguido, sem filhos menores, ter netos menores.

Sentença de 17 de janeiro de 1913 do juiz de direito da Figueira da Foz, dr. Manuel Pereira Machado. — Foi confirmada por acórdão da Relação do Porto de 29 de abril de 1913.

Interdição por prodigalidade.

264) O interdito por prodigalidade, viuvo com filhos, a quem não foi arbitrada mensalidade alguma porque continuou na administração dos seus bens por autorização de seus filhos e do seu curador, é condenado a pagar pelos bens do casal as dívidas que contraíu nesta administração, apesar de já estar dela privado e a receber mesada.

Sentença de 14 de fevereiro de 1914 do juiz de direito de Oliveira do Hospital, dr. José de Barros e Sousa.

Inventário.

265) Vej. sum. n.º 252.

Vária

I

As finanças de guerra da Inglaterra e da França

Já no último número do nosso *Boletim* tivemos algumas linhas dedicadas à avaliação do custo da guerra. E porque esse assunto continua verdadeiramente na ordem do dia, vamos apontar numeros mais recentes e mais precisos relativamente à Inglaterra e França.

Começemos pelas finanças inglêsas. No começo da conflagração, a Inglaterra, fazia, diariamente, a despesa de um milhão de libras ou 25 milhões de francos, e esse quantitativo se manteve até meados de novembro de 1914. Mas no fim do ano económico inglês de 1914-1915, pelas alturas de fevereiro, a soma exorbita. Assim, dos mapas oficialmente publicados se conclue que durante o mês de janeiro de 1915 as despêsas diárias da guerra se elevaram, como média, a 42 milhões de francos; durante a primeira quinzena de fevereiro sobem a 43,5 milhões, e na ultima alcançam a cifra de 57 milhões de francos — por dia — média esta sensivelmente superior à verificada em janeiro deste ano, e excedendo em muito o dôbro das despêsas diárias efetuadas nos primeiros meses do conflito europeu. Em quanto pode avaliar-se o custo da guerra, à Inglaterra, até ao dia 1 de março de 1915? O cálculo é fácil: não custa mais que somar os três créditos pedidos

por Mr. Asquith, até essa data, na Câmara dos Comuns, e essa soma dá 362 milhões de libras — equivalente de 9.050 milhões de francos.

Destas despêsas, algumas haverá reembolsáveis? Algumas, haverá, decerto. Mas não é lícito calcular em menos de 288 milhões de libras as despêsas sem reembolso, o que, em moeda portugueza, significa que esses primeiros 240 dias de luta teem custado à Inglaterra, em numeros redondos, um bilião novecentos e oitenta milhões (1.980.000.000) de contos.

A despêsa diária crescerá ainda, sem dúvida — e mais formidavel ainda será o custo da guerra ao cabo de novos menses de luta. Os pedidos de crédito teem sido todavia votados unanimemente, sendo de resto a Inglaterra a nação que, de entre as suas aliadas, mais largas despêsas efectua. A confiança nos seus recursos é, sem embargo, grande.

A 15 de fevereiro, discursando nos Comuns, Lloyd George afirmava serem a Inglaterra e a França as nações mais ricas do mundo, podendo a primeira com os capitaes colocados no estrangeiro pagar a dívida que porventura contráia em cinco anos de guerra continuada.

E quanto à França? No último número do *Boletim* aludimos também às suas despêsas. As somas que vamos apontar podem considerar-se definitivas quanto aos menses que referirmos. Para os cinco primeiros menses de luta as *despêsas novas*, originadas pela guerra, excluidas algumas reembolsáveis, podem calcular-se em 1.300 milhões de francos por mês, ou seja pouco mais de 43 milhões por dia.

Em fins de dezembro de 1914, após cinco menses de guerra, o govêrno avaliava em 6.230 milhões de francos as despêsas da guerra durante o primeiro semestre de 1915, o que conduzia a uma média de 35 milhões diários. As despêsas pareciam pois tender para um decrescimento sensivel, embora o govêrno declarasse *mínima* essa verba. Por quê, ao contrário do que se passava, como vimos, na Inglaterra, essas despêsas se previam diminuidas?

É que, diferentemente do que sucedera em França, onde, desde as primeiras semanas, o govêrno chamára às fileiras o máximo do efectivo dos seus exercitos, não devendo assim as despêsas tender para um acrescimo — a Inglaterra tinha de ir aumentando sucessivamente, logo desde o primeiro dia, o reduzidissimo exercito com que se encontrava na hora em que a guerra estalou.

Verificar-se-ão as previsões de M. Ribot calculando no mínimo de 35 milhões diários as despêsas de guerra da França? Não é inteiramente verosimil, em virtude do prodigioso consumo de munições cujo custo ha de crescer ao das despêsas previstas. Mas dado mesmo que essas despêsas venham a exceder 40 ou 50 milhões de francos por dia — treze mil e oitocentos (13.800) contos — ainda Lloyd George poderá manter a afirmação feita nos Comuns de que, com os capitaes que possui no estrangeiro, a França poderá pagar o custo da guerra durante dois ou três anos e, a par com a Inglaterra, não ficará inibida de emprestar ainda aos seus aliados exaustos.

II

Publicações recebidas

Nesta redacção se recebeu e muito se agradece as seguintes publicações :

- 1) *Código das execuções fiscaes anotado* . . . com um índice alfabético e remissivo, por F. A. de Miranda e Sousa, 1914. Empresa Lusitana Editora. Lisboa.
- 2) *Formulário anotado para notários*, por Vaz Pereira, vol. I.
- 3) *Legislação anotada da República* . . . seguida de adições por Abel Augusto Granjo, 1.º e 2.º vol. Pôrto.

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

DA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Doutrina

Pessoas que interveem nos actos notariais

SUMÁRIO: — 1. Em que qualidades podem intervir. — 2. Outorgantes. — 3. Cont.: Mandatários. — 4. Testemunhas. — 5. Intérpretes. — 6. Abonadores. — 7. Signatários a rôgo. — 8. Leitores a rôgo.

1. Além do notário, o official público que no continente e ilhas adjacentes tem por funcção autónoma¹ exarar os

¹ Fóra da organização do notariado, pessoas ha com funcções notariais anexas ao exercício do seu emprêgo, do qual tais funcções fazem parte integrante. A ellas se refere o § 1.º do artigo 1.º do decreto de 14 de setembro de 1900, preceituando que as funcções notariais que, pela legislação anterior, eram inerentes a empregos extranhos à escrivania continuariam anexas a esses empregos.

Assim:

Aos secretários das câmaras municipais incumbe exercer as funcções de tabelião em todos os actos e contratos em que as câmaras sejam outorgantes (Cod. Adm. de 1878, art. 146.º n.º 3.º, e Cod. Adm. de 1896, art. 109.º n.º 4.º).

Ao Director Geral das Colónias, como Secretário Geral do Ministério das Colónias, cumpre mandar lavrar os contratos que digam respeito ao Ministério das Colónias, subscrevendo-os (decretos de 16 de dezembro de 1892, art. 45.º n.º 8.º, de 8 de outubro de 1910, de 27 de maio de 1911, art. 11.º, e de 23 de agosto de 1911, arts. 1.º-3.º); e bem assim lhe cumpre legalizar os papeis de interesse público ou particular expedidos do continente e ilhas para as colónias ou destas para o continente e ilhas, que ainda possam ser legalizados no Ministério das Colónias.

Ao Director Geral da Marinha cumpre, correspondentemente, mandar lavrar, os contratos que digam respeito ao Ministério da Marinha, subscrevendo-os; é o que

documentos autenticos extraoficiaes ou intervir neles, legalizar documentos, ou autenticá-los, interveem ou podem intervir nos actos notariaes: outorgantes, seus mandatários, testemunhas,

necessariamente resulta do decreto de 23 de agosto de 1911, embora, anteriormente a este decreto, cumprisse ao Director Geral das Colónias fazer os contratos respeitantes tanto à Secretaria das Colónias como à da Marinha, o que hoje, separadas em dois Ministérios, se não compreenderia.

No Ministério dos Negócios Extrangeiros, ao Chefe da Repartição do Protocolo e Pessoal Diplomático (da Direcção Geral dos Negócios Políticos e Diplomáticos) e ao Chefe da Repartição da Administração Consular e do Pessoal Consular (da Direcção Geral dos Negócios Comerciaes e Consulares) compete «autenticar documentos, assinar certidões, reconhecer assinaturas dos funcionários diplomáticos ou consulares portuguezes», servindo na sua falta ou impedimento um primeiro official da respectiva repartição, e na falta ou impedimento deste o segundo official que o Ministro designar (decreto de 26 de maio de 1911, arts. 7.º, 8.º § 2.º, 10.º § 2.º, 26.º n.º 8.º, 27.º).

Os secretários das procuradorias da República teem fé pública e são em tudo equiparados aos notários nos actos em que intervierem e nos documentos que firmarem nesta qualidade (decreto de 29 de novembro de 1901, art. 70.º).

Ao encarregado de fazenda a bordo dos navios do Estado cumpre exercer as funções de notário público, autenticando os actos que, segundo as disposições do Código Civil, devem ser autenticados em terra por tabeliães e empregados de administração (ordenança geral da armada de 5 de março de 1896, art. 747.º).

Ao auditor da divisão militar, ou quem suprir a sua falta, incumbe escrever ou autenticar os testamentos militares feitos em campanha ou em terra cujas comunicações com outras estejam cortadas, podendo, quando o testador se encontre ferido ou doente, a falta do auditor ou de official ser suprida pelo capelão ou pelo facultativo do hospital onde estiver o doente ou o ferido (Cod. Civ., arts. 1944.º-1946.º).

Ao contador da Imprensa da Universidade incumbe lavrar o termo de pagamento dos fornecimentos e trabalhos solicitados por particulares (regulamento aprovado por decreto de 29 de dezembro de 1898, art. 12.º e § único).

Ao escrivão do hospital de S. José de Lisboa incumbem funções notariaes em todos os negócios em que o hospital fôr parte principal, estipulante ou aceitante (decreto de 5 de novembro de 1851, art. 5.º § único).

Ao escrivão-chefe da 1.ª secção do hospital das Caldas da Rainha incumbe servir de notário nas escrituras em que o hospital outorgar (regulamento de 17 de dezembro de 1903, art. 10.º n.º 1.º).

Aos secretários dos estabelecimentos de crédito predial ou outros officiaes designados pelas direcções compete exarar os documentos ou títulos particulares dos contratos desses estabelecimentos, os quais valem como escrituras públicas (leis de 16 de abril de 1874 e de 27 de abril de 1876, e decreto de 7 de janeiro de 1876), eguaes funções competindo aos secretários ou officiaes das sociedades anónimas que, pelos seus estatutos, tiverem a faculdade de fazer empréstimos com hipoteca (lei de 27 de abril de 1876).

intérpretes, abonadores, signatários a rôgo, leitores a rôgo (dec. de 14 de setembro de 1900, arts. 68.º e segs.).

Outorgante é pessoa que no acto aliena ou adquire algum direito, entra passiva ou activamente em obrigação nele constituída, ou, dum modo geral, lhe presta o seu necessário consentimento.

Testemunha é pessoa que, sem interesse no acto, assegura a verdade do que nele se diz passado.

Intérprete é pessoa que, quando algum ou alguns dos outorgantes não conhece a lingua portugueza, transmite ao notário a declaração da vontade e aos mesmos outorgantes a tradução do documento.

Abonador é pessoa que garante a identidade do outorgante de quem o notário não tenha conhecimento pessoal.

Signatário a rôgo é pessoa que assina no lugar do outorgante que não saiba ou não possa escrever.

Leitor a rôgo é pessoa escolhida por outorgante, nos casos em que êste, devendo proceder à leitura do documento, não sabe ou não póde fazê-la, para lêr em vez dele.

Ninguém póde intervir no mesmo documento com mais do que uma das qualidades referidas no artigo 68.º § 2.º (testemunha, intérprete, abonador, signatário a rôgo), à excepção dos abonadores, que podem ser testemunhas instrumentárias (art. 68.º § 2.º *in fine*).

Mas não estará em vigor o artigo 1916.º do código civil, que, se o testador não sabe ou não pode escrever, permite que uma das testemunhas assinie a rôgo do mesmo testador?

Entendemos que está em vigor o referido artigo 1916.º, não obstante o preceito genérico do artigo 68.º § 2.º, pois que o artigo 70.º, dispondo que «o testamento público deve conter, além dos requisitos *exigidos no artigo anterior, na parte applicavel*, todas as declarações e *revestir as formalidades prescritas na lei civil*», e o artigo 71.º, dispondo que «o auto de aprovação de testamento cerrado deve conter, além dos requisitos *exigidos pelo artigo 69.º na parte applicavel*, os exigidos pelo código civil,

e ser revestido das formalidades que este prescreve», mantem quanto ao testamento público e ao auto de aprovação do testamento cerrado as disposições do código civil, simplesmente mandando observar também, na parte aplicável, o preceituado no artigo 69.º. Não os atinge, pois, o artigo 68.º § 2.º¹: e assim nesses dois casos pôde a mesma pessoa ser testemunha e signatário a rôgo.

E poderá cumular-se com alguma das qualidades referidas no artigo 68.º § 2.º a de leitor a rôgo?

Não o diz o decreto.

Particularmente ácerca da questão de saber se o outorgante pôde escolher para leitor uma testemunha suscitou-se e foi muito discutida a dúvida, em matéria de testamentos, e ainda antes da reforma do notariado². O decreto de 14 de setembro de 1900 não a resolveu.

Por um lado, sustenta-se a negativa³, com fundamento em que:

1) O código civil preceitua (art. 1917.º) que a leitura se faça *na presença de testemunhas*;

2) O decreto de 14 de setembro de 1900, mandando (art. 70.º) observar no testamento público os requisitos exigidos (art. 69.º) para o documento autentico extraoficial, diz que êste deve conter (art. 69.º n.º 3.º) «os nomes por inteiro, o estado, as profissões e moradas das testemunhas, intérpretes e abonadores, e das pessoas que lêrem ou assinarem o documento a rôgo dos outorgantes»;

3) Se outro fosse o pensamento do legislador, haver-se-ia preceituado que o testador *designaria a testemunha* que devia lêr;

¹ REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA, ano xxxiii, pág. 421; Not. TAVARES DE CARVALHO, *Serviços do Notariado*, pág. 128.

² BOLETIM DA ASSOCIAÇÃO DOS TABELIÃES DE LISBOA, ano II, pags. 83, 97, 105, 126, 132, 147, 154 e 177.

³ LOPES PRAÇA, *Lições de direito civil*, pág. 281; ANAIS DO NOTARIADO PORTUGUÊS, vol. xxv, pág. 345.

4) a leitura do testamento não entra na missão própria das testemunhas.

Generalizando o problêma e a solução, os ANAIS DO NOTARIADO PORTUGUÊS entendem¹ que o «leitor do testamento de cego não deve ser escolhido entre as testemunhas ou outras pessoas que tenham de intervir no mesmo testamento com outras qualidades».

Por outro lado, sustenta-se a afirmativa², com fundamento em que:

1) Nada ha na lei que se oponha à leitura por qualquer dos interventores;

2) A letra do artigo 75.º, que, exigindo até mais formalidades do que o artigo 1917.º do código civil, substituiu êste, não permite afirmar com segurança que é a leitura e não a designação do leitor que há-de ser feita na presença das testemunhas.

Entendemos também que o outorgante, quando haja de escolher leitor, pode fazer recaír a escolha entre testemunhas, intérpretes, abonadores ou signatários a rôgo, pois que:

1) O art. 68.º § 2.º, proibindo que alguém intervenha no mesmo documento com mais de uma qualidade, à excepção dos abonadores, que podem ser testemunhas instrumentárias, refere-se, expressamente, apenas às qualidades de testemunha, intérprete, abonador ou signatário a rôgo; ora,

2) Não se encontra no decreto uma disposição correspondente que proíba cumular com qualquer dessas qualidades a de leitor a rôgo; até

3) Seria extranho que, podendo o abonador ser testemunha instrumentária, não pudesse esta assumir a qualidade de simples leitor, quando é certo que, assumindo-a, mais conscientemente exercerá a sua funcção testemunhal; e

¹ Vol. xxv, pág. 345:

² Prof. JOSÉ TAVARES, *Sucessões e direito successório*, vol. 1, pag. 615; not. TAVARES DE CARVALHO, *Serviços do notariado*, pags. 158 e 163.

4) Não obsta o facto de o código civil (art. 1917.º) e o decreto de 14 de setembro de 1900 (art. 75.º) mandarem que o indivíduo designado pelo outorgante leia «na presença das testemunhas», pois que, ainda quando uma destas seja o leitor, a leitura em voz alta, feita perante a outra ou outras testemunhas, verifica-se na presença de todas, com a vantagem, repetimos, de que uma delas leu aquilo que, segundo a interpretação oposta, apenas ouviria; e

5) Também não obsta o requisito de que o documento ha-de conter (art. 69.º n.º 3.º) «os nomes por inteiro, o estado, as profissões e moradas das testemunhas, intérpretes e abonadores, e das pessoas que lerem ou assinarem o documento a rôgo dos outorgantes», para o que basta atender a que a conclusão que da expressa menção do leitor pretende tirar-se é destruída pela dos abonadores ao lado das testemunhas, qualidade que, como vimos, podem assumir também; finalmente,

6) Não se preceituou que o testador designasse a testemunha que devia lêr, porque se quiz deixar-lhe maior largueza para escolha, e, dizendo-se (cód. civ., art. 1917.º) «designará a pessoa que o há-de lêr em seu logar» e (art. 75.º) «designará quem o há-de lêr em seu logar», sem especialização, nem exclusão, abrangidas foram as testemunhas.

2. Póde, no acto, outorgar uma só pessoa, como no caso de doação pura e simples feita a menor, a qual (cód. civ., art. 1478.º) produz efeito independentemente de aceitação, em tudo o que aproveitar ao donatário. Em geral são dois os outorgantes. Podem ser mais, sem limitação de número.

Seja um, sejam vários, o notário, tendo-se certificado da identidade do outorgante (art. 69.º n.º 7.º), haverá de verificar se, como é necessário, êste satisfaz os requisitos de capacidade, pois que (art. 48.º n.º 7.º) incorrerá em responsabilidade civil quando o acto fôr judicialmente declarado nulo por incapacidade das partes ou de quem as representa, se houver tido conheci-

mento da incapacidade no momento do mesmo acto, devendo em tal caso recusar a sua intervenção (art. 36.º n.º 1.º).

O conceito da personalidade importa no indivíduo um complexo de poderes que a lei lhe atribue e cuja medida, cuja posse e cujo gozo constituem a sua capacidade *de direito*. O menor de 13 anos não tem a capacidade de direito para testar (cód. civ., art. 1764.º n.º 3.º): o notário não lhe lavrará testamento, não lhe aprovará o testamento cerrado. E, porque as limitações legais à capacidade de direito variam com os negócios jurídicos, averiguará o necessário para recusar a sua intervenção sempre que alguma delas se verifique.

Suposta a capacidade de direito, que, com as limitações legais, em todos existe, nem a todos a lei reconhece por igual o poder de exercer pessoalmente os direitos que a constituem, e assim a capacidade jurídica completa-se pelo conceito de capacidade de *exercício* dos direitos, medida do poder de exercê-los por si, o qual póde diferir de negócio jurídico para negócio jurídico quanto ao mesmo indivíduo, e dum indivíduo para outro em consequência de certas situações de facto. A um menor, com mais de 14 anos, não emancipado, podendo embora dispôr dos seus bens em testamento, não é lícito vender por si um prédio (arts. 1559.º, 311.º e 305.º): o notário, que lavraria aquele acto, sendo-lhe defesa a indevida recusa (arts. 36.º-39.º), não lavrará êste. Registada e publicada a sentença de interdição por alienação mental, o interdicto encontra-se privado de exercer por si os seus direitos (cod. civ., arts. 314.º e 334.º): o notário, se conhece êste elemento do estado do outorgante, recusará a sua intervenção.

Quanto ao testamento público, o artigo 1913.º preceitua que o notário e as testemunhas devem certificar-se de que o testador está *em seu perfeito juízo*; o artigo 1922.º n.º 6.º contém igual preceito para o auto de aprovação de testamento cerrado. E já, entre nós, se discutiu¹ a questão de saber se a afirmação

¹ REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA, ano xxxvii, pág. 370-371; DIAS FERREIRA, *Código Civil Português Anotado*, 2.ª edição, vol. III, pág. 432.

que o notário e as testemunhas façam da capacidade natural do testador admite prova em contrário, independentemente da arguição da falsidade do testamento; o que, não exigindo a lei, no notário e nas testemunhas, competência técnica para tal verificação, tem de ser resolvido no sentido de que a respectiva declaração constitue simples presunção, podendo assim ser impugnada sem se arguir de falso o testamento. É meramente justificativa da intervenção do notário, que, se tiver no momento da celebração do acto conhecimento da incapacidade, deve recusar, como vimos, a sua intervenção, para não incorrer em responsabilidade civil.

3. Excetuosos os negócios jurídicos que a lei declare meramente pessoais, como o testamento (cod. civ., art. 1740.º) e o juramento meio de prova (cod. civ., art. 2520.º), nos quais o outorgante haverá de intervir sempre pessoalmente, póde êle (cod. civ., art. 1322.º) «mandar fazer por outrem todos os actos jurídicos, que por si póde praticar». E tudo se passa como se êle presente fôra, pois que o mandatário integralmente o representa dentro dos limites do mandato.

O documento que acredita o mandatário junto do notário é a procuração, nela exprimindo o mandante o seu mandato (cod. civ., art. 1319.º). Antes de dar começo de execução ao acto, o notário verificará se o mandato se encontra conferido nos termos da lei, quer relativamente ao seu conteúdo, quer relativamente aos requisitos da sua fórmula extrinseca.

Com efeito, a procuração póde (arts. 1323.º e 1324.º) conferir o mandato para todos os actos sem os especificar (*geral*) ou para certos e determinados actos (*especial*), sendo certo que a procuração geral só pode autorizar actos de mera administração (art. 1325.º), como emprestar dinheiro e receber os juros, arrendar prédios e cobrar as rendas, e que ha casos em que é imprescindível a especificação do objecto do mandato, como se êste respeita a algum acto do registo de estado civil (dec. de 13 de fevereiro de 1911, arts. 110.º, 111.º, 160.º, 182.º n.º 1.º, 216.º

n.º 1.º), devendo até a procuração, quando para prestação do consentimento do nubente contêr expressa designação da pessoa com quem o casamento há-de ser contraído (dec. n.º 1.º de 25 de dezembro de 1910, art. 25.º), ou, tratando-se de mandato judicial, se destina a receber a primeira citação, para o que deve especificar poderes (cod. de proc. civ., art. 186.º). O notário porá, pois, todo o cuidado em verificar o conteúdo legal do mandato.

Além disto, e quanto à sua fôrma extrínseca, a procuração pôde ser pública, havida por pública e particular. *Pública* (cod. civ., art. 1320.º) — feita por notário, equiparando-se-lhe outro funcionário que tenha esta competência notarial, como o secretário da câmara municipal em relação aos actos em que esta haja de intervir (cod. adm. de 1878, art. 146.º n.º 3.º, e cod. adm. de 1896, art. 109.º n.º 4.º) ou nos próprios autos (*apud acta*) pelo respectivo escrivão. *Havida por pública* (cod. civ., art. 1322.º) — escrita e assinada pelo mandante, sendo a letra e assinatura reconhecidas por notário, ou escrita por pessoa diversa do mandante, mas assinada por êste e por duas testemunhas perante o notário, que as reconhecerá¹. *Particular* (cod. civ., art. 1321.º) — escrita e assinada pelo mandante, ou

¹ O artigo 84.º § 1.º do decreto de 14 de setembro de 1900 preceitua: «quando, porém, as pessoas cujas assinaturas sejam reconhecidas, estejam presentes no acto do reconhecimento, deverá consignar-se nele essa circunstância, e sempre que a assinatura tenha de ser feita na presença do notário ou de facto o seja, disso se fará menção expressa». A circunstância da assinatura na presença do notário pôde ser obrigatória, como no caso do artigo 1322.º, e pôde ser meramente eventual: sempre o notário há-de obrigatoriamente certificá-la no próprio reconhecimento, que assim é até chamado reconhecimento circunstanciado.

Por isso, não obstante lêr-se no artigo 1322.º «... se tais assinaturas forem feitas perante tabelião, que assim o certifique, e as reconheça no próprio documento», suprimimos da noção de «procuração havida por pública» a obrigação de mencionar expressamente aquela circunstância obrigatória, obrigação que afinal constitui apenas a aplicação dum princípio geral.

O que é característico da espécie jurídica é as assinaturas deverem ser feitas na presença do notário. Feitas, a expressa menção do facto resulta hoje não do art. 1322.º do cod. civ., mas daquele artigo 84.º § 1.º

escrita por outrem e assinada pelo mandante e mais duas testemunhas. Ora, (cod. civ., art. 1327.º) é necessária procuração pública ou havida por pública, para os actos que vão ser celebrados em documento autêntico, quer êste constitua a fórmula do negócio jurídico, se se trata da compra e venda de bens imobiliários de valôr superior a 50\$000 (cod. civ., art. 1590.º), quer seja apenas a sua prova preconstituída, como se o caso é a compra e venda de bens mobiliários (cod. civ., art. 1589.º). O notário, antes de exarar o documento, verificará, pois, se a procuração que lhe é apresentada pertence a espécie competente e nela se observaram todos os requisitos legais.

Se a procuração contém expresso poder para tal, pôde o mandatário have-la substabelecido (cod. civ., art. 1342.º), e encontrar-se presente para outorgar no acto justamente o submandatário, o substabelecido. O notário, em harmonia com o exposto quanto ao mandato originário, haverá de verificar se o submandato se encontra conferido nos termos legalmente necessários, quer relativamente ao seu conteúdo, quer relativamente aos requisitos de fórmula extrínseca.

É preciso atender ao seu conteúdo, porquanto o substabelecimento pôde abranger todos os poderes conferidos na procuração (*total*) ou apenas parte deles (*parcial*). Só pelo confronto com esta o notário se certificará da competência do submandatário ou substabelecido, medindo-a, dentro dos limites do substabelecimento, pela do mandatário primitivo.

Quanto à fórmula extrínseca, e não obstante o silêncio da lei, que não prescreve formalidades especiais para o substabelecimento, deve êste conter as mesmas formalidades que se requerem para as procurações¹, havendo assim um substabelecimento público, um substabelecimento havido por público e um substabelecimento particular. O artigo 1327.º abrange-o necessariamente na exigência de uma das duas primeiras espécies,

¹ Not. TAVARES DE CARVALHO, *Actos dos notários*, 2.ª edição, pag. 208.

para os actos que vão ser celebrados em documento autêntico: o substabelecimento é tão essencial para que o substabelecido exerça o submandato, como para o mandatário primitivo a procuração originária. O notário, como em relação a esta, averiguará se o substabelecimento pertence a espécie competente e contêm os demais requisitos de fórma.

E admitirá mesmo a outorgar o mandatário que haja substabelecido. Até ha pouco tempo era entre nós doutrina corrente, não discutida sequer, que êle poderia ainda outorgar nos actos a que respeita o substabelecimento se houvesse reservado os poderes, mas não seria admitido a fazê-lo se o substabelecimento fôsse sem reserva de poderes.

Recentemente foi o caso discutido. A., o marido, passára procuração a B., a mulher, conferindo-lhe poderes especiais para a venda dos bens do casal. B., por si e como procuradora do marido, vendera os bens imobiliários do casal. A., pretendeu se declarasse a nulidade da venda com fundamento em que, ao tempo dela, B. havia já substabelecido sem reserva de poderes a procuração, tendo em consequência cessado o mandato que lhe conferira. Em primeira instância a acção foi julgada procedente, e a respectiva sentença foi confirmada por Acordão da Relação do Pôrto de 13 de julho de 1912. Sôbre embargos, e por Acordão de 15 de abril de 1913, a Relação revogou a sentença e aquele Acordão¹.

E bem julgou, a nosso vêr, a Relação do Pôrto em seu citado Acordão de 15 de abril de 1913, pois que, nenhuma disposição legal estabelecendo aquela distincção, também a natureza jurídica do substabelecimento a não autoriza, como proficientemente o demonstrou a REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA². O substabelecimento cria entre o mandatário e o substabelecido uma relação jurídica de mandato, mandando

¹ ANAIS DO NOTARIADO PORTUGUÊS, vols. xxxvi, pág. 349 e segs., e xxxvii, pág. 142 e segs.

² Ano XLVI, pags. 329 e 330, e pag. 390 e segs.

aquele fazer por êste os actos jurídicos que por si podia praticar (cod. civ., arts. 1318.º e 1332.º): o mandatário originário é, por sua vez, mandante em relação ao submandatário ou mandatário substabelecido. Aplicam-se-lhe, pois, no silêncio da lei, o qual só assim se explica, as regras do mandato. Logo, o substabelecimento por si, nada autorisando a distincção, enraizada ainda na nossa prática notarial, entre substabelecimento *com reserva de poderes* e substabelecimento *sem reserva de poderes*, em caso algum importa a expiração do mandato.

Finalmente, referir-nos-emos ao caso frequente de o mandato constar de cópia de procuração. Muito expressamente preceitua o artigo 69.º § 2.º do decreto de 14 de setembro de 1900 que «o notário não admitirá a intervir em actos notariaes mandatário cujo mandato conste de cópia de que o original não exista em arquivo público». O notário cumprirá esta sua obrigação pela simples inspecção da cópia que lhe é apresentada: se esta é uma certidão da procuração original ou cópia [da certidão desta, admite a outorgar o mandatário, mas, se é uma pública-fôrma da procuração, não o admite. Com efeito, *certidão* é a cópia, passada na devida fôrma, de documento que se encontra em arquivo público (art. 76.º), e *pública-fôrma* é a cópia de documento avulso, isto é, não arquivado em cartório notarial ou em qualquer arquivo público (art. 76.º e § 2.º).

Jurisprudência crítica

I

Sentença de 10 de março de 1915 do juiz de direito da 1.ª vara comercial do Pôrto, dr. Jorge Couceiro da Costa

Doutrina que dimana da sentença: *O arrendatário que subloca o prédio para estabelecimento comercial, quando o faça despejar pelo sublocatário que o haja valorizado pela clientela alcançada, está sujeito ao pagamento da indemnização nos termos do artigo 33.º do decreto com força de lei de 12 de novembro de 1910. Esta dívida de indemnização, revertendo em proveito do casal, é uma dívida comunicavel, devendo ser condenados ao seu pagamento o arrendatário e sua mulher.*

Funda-se a presente acção de processo ordinário, em que é autor Alfredo Augusto Ferreira e réus Guilherme Ferreira de Faria e sua mulher D. Zulmira de Faria, no art. 33.º do decreto, com força de lei, de 12 de novembro de 1910, sobre arrendamento de prédios urbanos.

O autor invoca o contrato feito com o réu marido em 1910, e que entrou em execução em 29 de setembro desse ano, pelo qual lhe tomou de sub-arrendamento, a prazo anual revogavel, e com destino a estabelecimento comercial de fazendas e miudesas, o prédio sito na rua de Santa Catarina desta cidade, com os n.ºs 107 e 109, de policia, contracto que, na conformidade do dito decreto, foi reduzido ao escrito, com data de 16 de dezembro do mesmo ano, que está junto a fls. 6 dos autos; — e, alegando ter instalado, com efeito, nesse prédio, logo que para elle entrou, um estabelecimento daquela naturêsa, e ter sido notificado pelo réu, por a êste não convir a continuação do contrato, para despejar até ao dia 1.º de outubro de 1915, e dar-se o caso, na mencionada disposição previsto, de valer o prédio actualmente, por

facto dele autor, em virtude da clientela por êle alcançada naquele estabelecimento, mais renda do que ao tempo em que o sub-arrendamento se fez valia, — conclue pelo pedido de indemnisação que o tribunal fixar, e em cujo pagamento pretende sejam ambos os réus condenados, porque a dívida desta indemnisação reverteu em proveito comum do respectivo casal.

Os mais factos que na petição inicial se deduzem são apenas atinentes a firmar os expostos fundamentos, únicos fundamentos directos da acção.

Foi esta contestada, e teve réplica e tréplica, com alegações de factos diversos, mas todos relativos a êste único ponto de facto, interessando à acção e sôbre que a questão recái: — o aumento do valor locativo do prédio, nos termos alegados na acção, sustentado pelo autor, e que os réus, por sua parte, negam.

A arguição da ilegitimidade do autor e dos réus na causa, sem indicação do seu fundamento, é, porêem, o objecto do primeiro artigo da contestação, e, como questão prévia ao julgamento da acção, o primeiro ponto a apreciar.

Entendo que autor e réu em qualquer acção são partes legítimas, desde que, sendo os próprios em juizo, por si ou legitimamente representados, e tendo a capacidade legal, aquele para demandar, êste para ser demandado, são, ao mesmo tempo, aquele, o sujeito do direito em que a acção se funda, êste, o sujeito da obrigação que a êsse direito corresponde e cujo cumprimento na acção se pede, — considerados, direito e obrigação, independentemente de quaisquer condições legais, e da prova da sua existência.

Com efeito, apreciar tais condições, ou esta prova, é apreciar a acção em si mesma; — e julgar as partes «ilegítimas», porque direito e obrigação ou carecem de fundamento jurídico ou se não provam e, em qualquer caso, não existem legalmente, teria como consequência (Cod. do Proc. Civ., art. 283.º n.º 2.º), em vez da absolvição do pedido a absolvição da instância, importando a admissibilidade da renovação do pleito entre as mesmas pessoas (cit. Cod., art. 284.º), o que seria absurdo.

Assim reduzida a expressão «partes legítimas» ao seu verdadeiro, legal e muito simples conceito, é inquestionavel que legítimas partes são nesta causa autor e réus.

Cumpre, pois, conhecer da acção.

Segundo as decisões do júri sôbre as téses que lhe foram propostas, estão provados estes factos fundamentais: — a existência do contrato de sub-arrendamento invocado; — que êste contrato é o que consta do

citado documento de folhas 6; — que o sub-arrendamento foi feito para estabelecimento comercial de fazendas e miudesas, e que isto se consignou também no mesmo documento; — que o autor montou com efeito êste estabelecimento no prédio sub-arrendado, e que, finalmente, êste prédio aumentou de valor locativo, por facto do autor, em virtude da clientela por ele alcançada no exercício do seu comércio nesse estabelecimento, ou, noutros termos, que o prédio se encontra por êste motivo valendo atualmente mais renda do que valia ao tempo em que o sub-arrendamento se fez.

A par disto, pelo documento autentico junto a fls. 5, prova-se a alegada notificação feita para o despejo, facto que aliás se não contesta.

A inspecção do escrito do sub-arrendamento (citado documento de folhas 6) mostra que êste satisfaz às condições de forma a que ficou sujeito pelos artigos 2.º, 3.º e 31.º do citado decreto, para poder ser atendido em juizo.

Em face destes factos, e ainda do arbitramento feito pelo júri, da indemnisação do quantitativo de 600,000, resta apreciar se a acção é bem fundada no art. 33.º do mesmo decreto.

«Arrendamento» é o nome especial que toma a locação quando recái sôbre bens imóveis, e «sub-arrendamento» é pois, a sub-locação de bens imóveis (Código Civil, artt. 1595.º, 1596.º e 1605.º).

Sub-locação é simplesmente a nova locação que o locatário, por locação anterior, faz do prédio locado, tomando-se por seu turno em novo locador, ou sub-locador, para com um novo locatário, ou sub-locatário.

Se o rigôr de tão elementares e banaes definições não é susceptivel de objecção, como penso não ser, o que delas resulta é que «sub-locação» é, primeiro que tudo e essencialmente «locação» —, e que o prefixo «sub» na composição da palavra não marca outra ideia senão a que se acrescenta à ideia principal e essencial da locação, designando uma nova locação nos termos do definido.

Daqui, a conclusão necessária de que, sempre que a sub-locação represente um contrato válido, não é por analogia, nem por identidade de razão, mas sim, — o que é bem mais —, por hipótese, isto é, por se tratar dum contrato que é, antes de tudo, um contrato de verdadeira locação, que hão-de aplicar-se-lhe todas as disposições da lei que, em geral, à locação se refere, e regulam as relações jurídicas entre locador e locatário, transpostas estas relações para o campo da sub-locação.

A faculdade que, em geral, o locatário tem de sublocar, e que o art. 1605.º do Código Civil lhe reconheceu sempre que no contrato

de locação não houvesse clausula que lha proibisse, é a consequência de que a locação transfere o uso e fruição da coisa locada, e de que podem locar todos os que podem contratar e dispôr desse mesmo uso e fruição (cit. Cod., artt. 1595.º e 1597.º).

O que o Código Civil não expressou é que à sublocação se applicavam as mesmas regras do contrato de locação: — o que bem se dispensava, desde que a sublocação locação é; e nem por isso entrou jamais em dúvida que um só e o mesmo regimen regula os dois contratos, — cuja naturêsa ou essencia é uma só e a mesma —, e se lhe applica tanto pelo que respeita ao direito substantivo, como relativamente ao processo.

Assim, a expressão «senhorio», quando empregada nas disposições legais sôbre arrendamento — que tenham por objecto regular relações apenas entre estas duas entidades, locador e locatário, não pode deixar de entender-se sempre como designando, em geral, o locador — que tanto pode ser o proprietário do prédio, como o usufrutuário, ou o herdeiro sujeito ao fideicomisso, ou o simples administrador de propriedade dotal (Código Civil, art. 1601.º) ou o próprio locatário, enfim, quando por sua vez em locador se converte, sublocando.

O artigo 29.º do decreto citado, de 12 de novembro de 1910, não é, de resto, senão a applicação ou tradução desta doutrina, em quanto expressamente dispõe que «o arrendatário» que houver sublocado parte dum prédio arrendado poderá usar, em relação a essa parte, dos direitos concedidos neste decreto aos senhorios e *reciprocamente*.

Também o artigo 39.º deste mesmo decreto se refere às garantias que êle dá a *senhorios, arrendatários e sublocatários*; e não ha exclusão feita de nenhuma dessas garantias, inerentes, em geral, à locação urbana, para o sublocador relativamente ao sublocatário ou inversamente.

E nada ao caso importa que em alguns textos, ainda do mesmo decreto, como os do artigo 28.º e do § 4.º do art. 33.º, a mesma palavra *senhorio* se applique a designar sómente o primeiro locador. É porque nesses textos se trata, precisamente, de sublocação, e regulam-se relações que interessam às três entidades — primeiro locador e respectivo locatário e sublocatário; e a restrição do significado, aqui bem clara, foi determinada pela necessidade de simplificar a linguagem.

A lógica dedução destes princípios é que o direito reconhecido no art. 33.º, para o caso de que trata o art. 32.º com referência ao art. 11.º, do diplôma em questão, tanto compete ao locatário em relação ao locador, como ao sublocatário em relação ao sublocador.

Seria arbitrário distinguir onde a lei não distingue.

É certo que ha uma disposição, subordinada à do artigo 33.º, que não poderá applicar-se no caso da sublocação. É a do § 3.º que estabeleceu um novo privilégio imobiliário, por adição ao artigo 887.º do Código Civil—o privilégio sobre o imóvel arrendado, à garantia da indemnisação.

Sem dúvida, esta garantia desaparece, quando o devedor não é proprietário do prédio.

Mas a dívida é uma coisa e outra coisa é a garantia.

Nem só no caso da sublocação pode a hipótese verificar-se de não ser o devedor o proprietário do prédio arrendado.

O mesmo sucederá quando o locador seja mero usufrutuário, ou possua, sujeito ao encargo de fideicomisso, ou arrende como simples administrador de prédio dotal.

Em todos estes casos a garantia desaparece porque o citado § 3.º não pode entender-se no sentido de sujeitar a propriedade de quem quer que seja a dívidas doutrem e só por facto doutrem contraídas.

Mas a lei deve applicar-se na parte em que, nestes mesmos casos, ella é applicavel.

Nem se diga que deste modo vem a pagar o locatário esse aumento de valor locativo que o prédio adquiriu, em puro beneficio do proprietário.

Se se valorizou o prédio, também se valorizou para o locatário, a quem continúa locação, o uso e fruição do mesmo prédio em quanto a locação durar e na razão directa do tempo por que durar.

Depois, se pelo uso que passou a fazer do prédio, despedido o sublocatário, ou se por outro qualquer facto seu, deixou de manter aquelle valôr locativo, não é injusto que sofra o prejuizo que só a si pode imputar. Mas, conservou ao imóvel o mesmo valôr, cumpriu as suas obrigações de arrendatário para com o respectivo senhorio que, por sua vez e em qualquer tempo, o obriga também a despejar:—faz então recair sobre este a mesma dívida de indemnisação que ao sublocatário pagou.

Ainda em reforço desta doutrina, e finalmente, não será descabida a consideração de que, uma vez negado ao sublocatário o direito de que se trata, ou seja—para usar a linguagem do artigo 39.º citado—*a garantia* do artigo 33.º, praticavel seria sempre, por facil simulação nos contratos, renunciá-la antecipadamente o próprio locatário, — em fraude da intenção daquelle mesmo artigo 39.º, que considerou *todas as garantias* no decreto estabelecidas como importando de tal modo ao interesse público, que rigorosamente proibiu todas as convenções,

ou cláusulas contractuais, que tendessem a contrariá-las ou a inutilisá-las.

Por todos estes fundamentos, e fazendo ainda aplicação do disposto no artigo 1114.º § 1.º do Código Civil, atenta a decisão, também afirmativa, do júri, quanto ao facto de ter revertido a dívida da pedida indemnisação em proveito comum do casal dos réus:

Julgo a acção procedente e provada, condenando os mesmos réus no pagamento ao autor dessa indemnisação no arbitrado quantitativo de 600.000 e, bem assim, nas custas e selos dos autos.

Intime-se.

Porto, 10 de março de 1915.

(a.) *Jorge Couceiro da Costa.*

Estabelece-se na presente sentença a doutrina de que o sublocatário que aumentou o valôr locativo do prédio, em que tinha o seu estabelecimento, por virtude da clientela que angariou, tem direito a exigir do arrendatário seu locador, quando por êle despedido, a indemnisação a que se refere o art. 33.º do decreto com força de lei de 12 de novembro de 1910.

É a doutrina deduzida como consequência directa do próprio contrato de arrendamento, que essencialmente representa a sublocação, na sua naturêsa jurídica rigorosamente identica ao primeiro arrendamento entre o senhorio e o arrendatário que subloca. Não pretende, pois, o douto juís autor da sentença ampliar por analogia à sublocação um preceito estabelecido para o primeiro arrendamento, feito pelo senhorio, invocando a identidade entre as situações reciprocas, respectivamente de arrendatário e senhorio, e sublocatário e arrendatário: O preceito do art. 33.º citado respeita ao contrato de arrendamento quando o prédio é destinado a estabelecimento comercial ou industrial, e tanto é arrendamento o contrato entre o dono e o primeiro arrendatário, como o realizado entre êste e o sublocatário.

Bem viu o sábio magistrado que o direito à indemnisação nos termos do citado art. 33.º representa uma garantia excepcional em matéria de arrendamento, que como tal tinha de

entender-se nos limites strictos em que é estabelecida, não sendo lícito ampliá-la por analogia. Vae porisso filiá-la no próprio contrato de arrendamento, que é a sublocação, de que representará até um elemento essencial, visto não poder ser excluída por acôrdo entre as partes, tendo-se por nula e de nenhum efeito nos termos do art. 39.º do mesmo decreto qualquer clausula que contrarie ou inutilize as garantias que nele se concedem aos senhorios, arrendatários e sublocatários.

Não julgamos aceitável a doutrina da sentença, a despeito dos termos em que é estabelecida, afigurando-se-nos que ela assenta numa análise menos satisfatória da garantia especial creada pelo artigo 33.º, que representa uma tão curiosa inovação do decreto com fôrça de lei de 12 de novembro de 1910.

Não pomos em dúvida que a sublocação seja um arrendamento, havendo nela, como no primeiro contrato o trespasse por certo tempo e mediante certa retribuição do uso e fruição de imóvel (artt. 1595.º e 1596.º do cod. civ.). Na sublocação o arrendatário por contrato anterior assume por sua vez em relação a um terceiro a posição de *locador*, que com relação a êle tem o *senhorio*. Mas se é incontestavel esta afirmação, o que se nos não afigura legítimo é concluir dela *a priori* e de um modo absoluto que à sublocação se applicam todas as regras que a lei consigna para o contrato de arrendamento.

Se o contrato é essencialmente o mesmo, se é identico em ambos os casos o conteúdo do negócio jurídico, nas situações todavia que por eles se estabelecem ha sempre a diferença real de que no primeiro arrendamento o locador que trespassa a fruição do prédio é o proprietário deste, tem a fruição duradoura, estável, que resulta do direito de propriedade ou dele representa um desmembramento, ao passo que no segundo arrendamento o locador é um simples arrendatário, tem apenas a fruição do prédio resultante de um anterior contrato de arrendamento. É pois diversa num e noutro caso a situação do locador quanto ao prédio arrendado; diversos são os direitos e obrigações que com respeito a êste tem um dos sujeitos da

relação jurídica. E forçoso parecerá assim reconhecer que entre os dois contratos, e quanto ao seu regimen jurídico, existirão sempre as diferenças resultantes directamente desta diversidade de base objectiva, não sendo naturalmente applicáveis à sublocação as disposições do arrendamento que prendem com os direitos do locador-proprietário, que supõem no locador o direito de propriedade, de que representam uma emanação directa.

Assim, só pode entender-se com o senhorio proprietário a disposição do n.º 3.º do art. 1606.º do código civil quando determina que só excepcionalmente poderá o senhorio estorvar ou embaraçar por qualquer forma o uso, pelo arrendatário, da coisa arrendada, quando seja por causa de reparos urgentes e indispensáveis, tendo porêem neste caso o arrendatário o direito de exigir dele a indemnização do prejuizo que padecer por não poder servir-se da coisa como era direito seu, pois só ao senhorio como proprietário, e não ao locador arrendatário, pertence o encargo de fazer reparações urgentes e indispensáveis no prédio; do mesmo modo só com o «senhorio», locador-proprietário poderá entender-se o preceito do n.º 4.º do citado artigo, quando preceitua que é o senhorio obrigado a «assegurar o uso da coisa arrendada contra os embaraços e turbações provenientes de direito que algum terceiro tenha com relação a ela, mas não contra os embaraços e turbações nascidos de mero facto de terceiro», não cabendo decerto directamente a mesma atribuição ao arrendatário quanto ao sublocatário quando êste seja embaraçado ou turbado na fruição por terceiro com direito sôbre o prédio arrendado, sendo naturalmente ao proprietário que arrenda que tal encargo exclusivamente compete.

Em harmonia com a diversa situação do locador, conforme é proprietário ou arrendatário, se deverá igualmente entender a própria disposição do n.º 2.º do art. 1606.º quando diz que o senhorio é obrigado a conservar a coisa arrendada no mesmo estado durante o arrendamento, sendo, como dissemos já, ao proprietário que cabe a obrigação de fazer no prédio as repa-

rações necessárias à conservação deste, para que elle permaneça no mesmo estado durante o arrendamento, e possa servir nas mesmas condições ao fim para que era utilizado, não sendo de certo de admitir neste ponto obrigação identica para o arrendatário, no caso de sublocação. Bem vemos que cumprindo o senhorio esta obrigação para com o arrendatário, está o mesmo fim assegurado para com o sublocatário. Mas poderá o sublocatário, pelo seu contrato de arrendamento, e baseado no art. 1606.º n.º 2.º pedir ao arrendatário as reparações referidas ou exigir o cumprimento de tal obrigação? Impõe-se certamente a resposta negativa.

Do mesmo modo, ao arrendatário exclusivamente e com relação ao senhorio, no caso de sublocação, se applica o preceito do art. 1608.º n.º 2.º quanto à responsabilidade por qualquer prejuizo occasionado no prédio, sendo o arrendatário que por elles responde, ainda que sejam causados pelo sublocatário, pois o preceito citado é expresso em declarar o arrendatário obrigado a responder pelos prejuizos que sobrevierem à cousa arrendada, por sua culpa ou negligência, ou de seus familiares e *sublocatários*. E se é certo que neste caso o arrendatário pode por sua vez exigir do sublocatário a importância dos prejuizos, a verdade é que essa responsabilidade do sublocatário não se baseia no art. 1608.º n.º 2.º, como obrigação directamente resultante do contrato de arrendamento entre elles realisado, mas resulta dos princípios geraes, sendo o sublocatário obrigado em harmonia com elles a indemnizar o arrendatário do prejuizo que por facto próprio lhe occasionou constituindo-o na obrigação de pagar ao senhorio a importância dos estragos; e a consequência prática, e de grande alcance, desta diferença está em que só ao senhorio pertencem os privilégios estabelecidos nos artt. 882.º n.º 4.º do código civil e 8.º § único do decreto de 1910, sobre os móveis existentes no prédio, devendo assim necessariamente entender-se que só sobre os móveis *do arrendatário* que este conservar no prédio sublocado, recái o dito privilégio; pois além de que, como já se tem observado,

seria inconcebível que os bens de alguém pudessem ficar affectos ao cumprimento de obrigações que peçam sôbre terceiros, fóra do caso de responsabilidade voluntariamente assumida ou atribuída por lei, viria neste caso a responsabilidade para com o senhorio a efectivar-se quanto ao sublocatário, quando a lei expressamente a quiz desviar deste para o arrendatário.

Ao primeiro arrendamento, pois, às relações entre senhorio e arrendatário exclusivamente respeitam também os preceitos dos artt. 882.º n.º 4.º do código civil e 8.º § unico do decreto de 12 de novembro de 1910, como mais claramente se depreende do texto desta ultima disposição, mostrando as expressões «privilégio mobiliário sôbre os móveis que o inquilino tiver no *seu prédio*» (do senhorio) que nela se tem apenas em vista o locador proprietário, o senhorio e não o arrendatário-sublocador¹. Só o arrendatário é que está sujeito à responsabilidade pelos prejuizos ocasionados no prédio; essa responsabilidade resultante do arrendamento só existe para com o senhorio, dono do prédio, e a quem mais intensa e directamente afetam no seu direito de fruição os referidos prejuizos.

No mesmo caso estão ainda as disposições do artigo 1611.º, corolário lógico da disposição já citada, consignada no artigo 1602.º n.º 2.º, e a do artigo 1608.º n.º 4.º

Ha pois disposições relativas ao contrato de arrendamento que, por prenderem com os direitos do senhorio *proprietário*, não são applicáveis à sublocação, em que o locador não é proprietário do prédio arrendado.

Ora nestas condições se acha precisamente o preceito em

¹ Concorrem, pois, estas considerações para esclarecer a controvertida questão relativa ao alcance e extensão do privilégio estabelecido no n.º 4.º do art. 882.º do cód. civ., deduzindo-se delas mais um argumento no sentido de que salvos os direitos dos credores prejudicados, no caso de *alienação com má fé*, o privilégio só recái sôbre os bens do inquilino, *devedor*, conforme o dão ainda a intender por fórmula particularmente clara as referidas palavras do citado § unico do art. 8.º do decreto de 12 de novembro, na alusão a «móveis que o *inquilino tiver* no seu prédio (do senhorio)». Vid. sôbre êste importante problema: SR. DR. GUILHERME MOREIRA, *Instituições de direito civil português*, vol. II, pág. 393 e seg.

questão do art. 33.º do decreto com força de lei de 12 de novembro de 1910. A obrigação de indemnisação devida ao arrendatário de estabelecimento comercial ou industrial, nos termos do artigo citado, só pode conceber-se em relação ao dono do prédio, supondo no locador a propriedade da coisa arrendada.

Cumpre na verdade analisar com cuidado a natureza desta obrigação, atendendo bem aos termos em que é formulada a disposição que a consigna. Não se trata de forma alguma de responsabilidade pelo prejuizo que ao locatário causa o locador que o despede, privando-o das vantagens económicas que à sua exploração assegurava a localização do estabelecimento, e que do seu esforço e acção pessoal provinham; não se trata de responsabilidade por um facto ilícito — caso em que bem se compreenderia que ao arrendatário coubesse idêntica obrigação com relação ao sublocatário — pois o senhorio usa do seu direito fazendo sair o arrendatário, findo o prazo do arrendamento, por não lhe convir a continuação deste; e no sistema do nosso código, em que se não acha ainda consagrada a moderna doutrina do *abuso do direito*, nem mesmo no caso em que aquele apenas tivesse o intuito directo de prejudicar o arrendatário fazendo-o despejar o prédio, poderia êste exigir dele qualquer indemnisação: — «*qui jure suo utitur nemini facit injuriam*» — (art. 13.º cod. civ.).

Na presente disposição ha apenas um princípio de equidade, inspirado na ideia de não locupletamento; sendo a indemnisação devida, com efeito, para que o dono do prédio se não locuplete à custa do arrendatário que o valorizou pela clientela que para lá conseguiu canalisar, auferindo as vantagens da *situação comercial* do prédio, e privando dos benefícios directos desta o próprio que por seu esforço a creou. Atenda-se, na verdade a que o artigo fala em, por facto do arrendatário, em virtude da clientela por êle alcançada, a casa arrendada se encontrar em circunstâncias de *valer mais renda* do que valia ao tempo em que se fez o arrendamento; é portanto o aumento do *valôr locativo* do prédio que determina e fundamenta a indemnisação.

E se é este o fundamento, a causa da obrigação de indemnisação, de quem há-de ela ser exigida? Daquela, naturalmente, a quem o prédio pertence, cujo património sofre assim um aumento nos valores activos, e que poderá verdadeiramente auferir proveito dessa valorisação, arrendando posteriormente o prédio por maior renda.

E é com efeito o proprietário apenas que a lei poderá ter em vista ao estabelecer a indemnisação, sendo elle quem se acha em condições de auferir os benefícios do maior valor locativo do prédio, de modo a poder exigir-se-lhe o preço desse aumento, visto que só elle de um modo estável e permanente poderá, porque é o dono e tem o direito de fruição do prédio, dá-lo de arrendamento; se é certo que o arrendatário, despedindo o sublocatário poderia ainda igualmente lucrar com a valorisação do prédio, subarrendando-o de novo e por mais elevada renda, não menos certo é que não só o senhorio o poderá sempre despedir a elle, logo em seguida ou volvido algum tempo, como também lhe poderá do mesmo modo impôr um aumento de renda, de fórma a inutilisar ou reduzir a escassas proporções o benefício, em todo o caso sempre precário, que da valorisação do prédio poderia resultar para o arrendatário. Atenda-se, na verdade, a que este só tem um direito instavel, restricto, ao gozo do prédio, tendo adquirido a fruição temporária dele por um anterior contrato de arrendamento. E tanto basta para se vêr como se lhe não pode attribuir a obrigação de indemnisação nos termos do art. 33.º Esta apenas respeita, pois, ao locador proprietário, ao senhorio, sendo o artigo citado inapplicável à sublocação.

É certo que na sentença se observa, considerando-se já a situação especial do arrendatário sublocador, que, se, tendo elle conservado ao imóvel o mesmo valor e cumprido as suas obrigações para com o respectivo senhorio, este por sua vez e em qualquer tempo o obriga também a despejar, fará então aquelle recair sobre o senhorio a mesma dívida de indemnisação que ao sublocatário pagou. Esquece porém o douto julgador que para este novo pedido de indemnisação falta agora em

absoluto uma base legal, não podendo já com efeito apoiar-se no preceito do art. 33.º que, inspirado nas circunstâncias de equidade referidas, na ideia de não locupletamento, só dá o direito de indemnização áquele *por cujo facto*, em virtude da clientela *por êle alcançada*, o prédio passou a valer mais renda, e não sendo por facto do arrendatário — que agora exige a indemnização — mas por facto do sublocatário, que na hipótese o aumento de valôr locativo se deu. Seria pois necessário que a lei neste caso, admitindo o direito de indemnização do sublocatário contra o arrendatário, expressamente reconhecesse a êste um *direito de regresso* contra o senhorio, quando êle por sua vez o despedisse. Deste direito de regresso, porém, voltaremos ainda a falar.

De resto, que é ao senhorio em sentido próprio, ao dono do prédio arrendado, com exclusão do arrendatário, que se refere o art. 33.º ao estabelecer a obrigação de indemnização demonstra-o o facto de, sendo o crédito respectivo privilegiado, o privilégio recaír sôbre o *prédio* arrendado (§ 3.º do art. 33.º); a incidência do privilégio sôbre o prédio mostra bem, com efeito, que é o locador *dono do prédio* que o legislador tem em vista como *devedor* da indemnização.

Não contestamos que em certos casos venha a faltar a garantia do privilégio, ou antes, com maior precisão, — pois que o privilégio é uma qualidade do próprio crédito, e não uma garantia autonoma que dele possa destacar-se — que em certos casos o privilégio não possa tornar-se efectivo, como sucede na hipótese de serem dotaes os bens arrendados e enquanto subsistir o encargo dotal, não podendo então o credor fazer valer o privilégio, visto serem impenhoráveis os bens sôbre que êle recái (art. 815.º do cod. de proc. civ.). Mas nem porisso é menos verdade que, estabelecendo a lei privilégio sôbre o prédio, só tinha em vista como podendo ser obrigado à indemnização aquele a quem o prédio pertence, e a respeito de quem se dá pois a susceptibilidade de contra êle se efectivar o privilégio.

E é esta precisamente uma das razões por que nos inclinamos a admitir também que se não aplica ao senhorio usufrutuário a disposição do art. 33.º, não obstante êle se encontrar, sendo o usufruto vitalício, em condições idênticas às do proprietário pleno, quanto ao aproveitamento do maior valor locativo, tendo a fruição do prédio nas mesmas condições em que êste a tem, pertencendo-lhe, isto é, a fruição que é elemento do direito de propriedade, do qual representa um desmembramento, e a que assim o código civil dá a designação de propriedade imperfeita — circunstância que lhe torna aplicáveis em regra as disposições do arrendamento nas mesmas condições que ao proprietário —; além de que, sendo a indemnização como que o equivalente-capital do aumento de valor locativo do prédio, o capital correspondente aos lucros que na elevação das rendas auferem o senhorio, só poderá ser exigido do proprietário, e nunca do mero usufrutuário, que se não conceberá que tenha de desembolsar o que representa um valor de que não tem a propriedade; e é esta convicção corroborada por algumas disposições do código em matéria de usufruto, como as dos artt. 2229.º e § 1.º, 2206.º

A indemnização do arrendatário representa, pois, um encargo ligado ao direito de propriedade, não podendo conceber-se a sua existência quando êle falte. Contêm portanto o art. 33.º uma garantia excepcional em matéria de arrendamento, limitativa do direito do proprietário, que, como tal tem de ser interpretada restritamente, applicando-se nos precisos termos em que se acha formulada. E de harmonia com esta doutrina tem de entender-se a disposição do art. 29.º do decreto de 12 de novembro.

Notaremos ainda, pelo que toca directamente às razões invocadas na sentença, que é de todo o ponto improcedente o argumento relativo à significação ampla da palavra «*senhorio*» sinónima de *locador*, designando tanto aquelle que primeiro arrenda o próprio prédio, como o arrendatário que o subarrenda (e para o qual existe aliás a expressão *sublocador*), pois preci-

samente no artigo em questão, aludindo-se em especial à sublocação no § 4.º, o termo tem o significado que em rigor lhe compete, estando na disposição referidas simultaneamente e a par as três entidades — senhorio, arrendatário e sublocatário; é portanto esta justamente uma das disposições em que, como acertadamente observa o douto juís, o termo, pela razão indicada, tem uma significação mais restrita, designando apenas o primeiro locador, achando-se o § 4.º subordinado ao corpo do artigo, fazendo parte do mesmo preceito legal, e devendo assim pelo seu conteúdo precisar-se e definir-se o alcance do que ali se dispõe.

E particular atenção merece a disposição do § 4.º do art. 33.º, a que o ilustre magistrado não atribuiu todavia valôr algum, na análise do problema em questão. Considerando-se nele em especial a sublocação do prédio arrendado já para estabelecimento comercial ou industrial, que pode fazer-se independentemente de consentimento do senhorio (o mesmo decerto a que se alude no corpo do artigo) havendo trespasse do mesmo negócio, para êste caso o legislador expressamente reconheceu ao sublocatário o direito de indemnização nos termos do artigo, mas contra o senhorio ainda, conforme resulta da redacção do paragrafo, que diz que «*passam* para o sublocatário os *direitos do arrendatário*», portanto o próprio crédito de indemnização para côm o senhorio proprietário, tendo-se manifestamente em vista a hipótese de o senhorio devidamente notificado mandar despejar o prédio pelo sublocatário, nos termos do § 2.º, primeira parte, do art. 28.º do decreto de 12 de novembro. Ora se considerando expressamente a sublocação do prédio, no próprio artigo em que consigna o direito de indemnização, o legislador, aludindo à espécie referida, apenas deu ao sublocatário direito contra o senhorio, cumprirá reconhecer que não nos é lícito atribuir-lhe ainda por princípio igual direito contra o arrendatário seu locador. Prevenindo-se êste caso especial, em que se julga necessário declarar expressamente que há para o sublocatário o direito de indemnização no caso de despejo, é uma

indemnização contra o senhorio que o legislador tem em vista e reconhece.

Nem se diga que o facto de o legislador atribuir neste paragrafo ao sublocatário direito de indemnização contra o senhorio quando despedido por êle, não prejudica nem exclue a existência de igual direito contra o arrendatário, quando seja êste quem o faça despejar, pois que se trata de hipóteses diversas, e o direito contra o arrendatário deriva do próprio contrato e não tinha já o legislador que o consignar, — porquanto o corpo do art. 33.º só abrange nos seus termos o senhorio e o primeiro arrendatário, segundo demonstrámos já, e resulta directamente não só do confronto com o § 4.º, que define e restringe o alcance das referidas expressões, como do próprio § 3.º que, declarando o crédito privilegiado, faz incidir o privilégio sobre o prédio arrendado, sendo certo ainda que a declaração explícita da existência do crédito de indemnização do sublocatário contra o arrendatário seria sempre exigida ao menos pelo facto precisamente de o crédito ser assegurado por meio dum privilégio que em relação ao arrendatário está necessariamente excluído, cumprindo evitar as dificuldades que tal circunstância poderia suscitar.

Mas analisemos mais detidamente e nos seus elementos a doutrina da sentença.

Justificando a atribuição ao sublocatário do direito à indemnização contra o arrendatário seu locador, que se lhe afigura intimamente menos rasoavel pela consideração da precária situação do arrendatário quanto ao gozo dos benefícios resultantes de maior valôr locativo do prédio, observa o ilustre magistrado :

«Mas conservou (o arrendatário) ao imóvel o mesmo valôr, cumpriu as suas obrigações de arrendamento para com o respectivo senhorio que, por sua vez e em qualquer tempo, o obriga também a despejar : — faz então *recair sobre esta a mesma divida de indemnização que ao sublocatario pagou*».

Parece assim admitir um verdadeiro direito de regresso do

arrendatário contra o senhorio, dependente apenas da condição de o imóvel conservar, ao tempo em que por sua vez aquele é chamado a despejar, o aumento de valôr locativo, que por facto do sublocatário sofreu, podendo então o arrendatário exigir do senhorio a importância que já desembolsou, «a mesma dívida de indemnisação que ao sublocatário pagou».

Ora suponhamos que o senhorio arrendara o seu prédio sem ser para estabelecimento comercial ou industrial, — nada nos diz o julgador sôbre o fim do primeiro arrendamento na hipótese da sentença — e que tendo-o depois o arrendatário, com autorização, sublocado a terceiro para tal fim, o sublocatário é obrigado a despejar pelo arrendatário, que volta a fruir o prédio pela fórma por que o fruira anteriormente à sublocação; que passado pouco tempo, e sem que o prédio tenha diminuído do seu valôr, o senhorio por sua vez o manda despejar pelo arrendatário. Nos termos da sentença parece que ainda êste poderia fazer valer contra aquele o crédito de indemnisação, exercendo o seu direito de regresso, que todavia é certo que na lei se não encontra em parte alguma estabelecido, como seria mistér. Se não há propriamente um direito de regresso e apenas se trata de fazer valer em condições idênticas às do sublocatário o direito a ser indemnizado, então êste direito não pode, como dissémos, ter já logar no presente caso, faltando os seus presupostos, e o pêso da indemnisação, recaíndo exclusivamente sôbre o arrendatário, privado do gozo do prédio, revela a iniquidade e a falta de base da doutrina.

Se se admite a indemnisação, teremos então esta dívida existindo fóra do caso de arrendamento de estabelecimento comercial ou industrial, para que a lei especialmente a estabeleceu, como garantia excepcional; e o senhorio que pelo arrendamento que fizera, e extinta a sublocação que consentira, podia livremente despedir o seu arrendatário, terá agora deante de si o encargo duma indemnisação. Mais: o senhorio ficaria devedor desta a um arrendatário a cujo facto não era devida a valorisação do prédio que a determinava.

Supõe o ilustre magistrado, na justificação da solução adotada, a situação de ao despejo do prédio pelo sublocatário, requerido pelo arrendatário, se seguir o despejo pelo arrendatário, requerido pelo senhorio, situação que todavia se não dá sempre e necessariamente. Se, despedido pelo arrendatário o sublocatário que valorizou o prédio pela clientela alcançada, aquele de novo o sublocar, auferindo as rendas elevadas de novos e sucessivos sublocatários que por facto próprio não hajam por seu turno aumentado o valôr do prédio, e a qualquer tempo o senhorio, realizados os subarrendamentos em condições de quanto a êle produzirem efeitos (decreto de 12 de novembro de 1910, art. 28.º) fizer directamente despejar o prédio pelo actual sublocatário, como e sôbre quem fará então derivar o arrendatário o pezo da indemnisação que pagou?

Por todas estas considerações reputamos inaceitável a doutrina da presente sentença, não obstante o muito respeito que nos merece o douto julgador.

Por último notaremos ainda que nenhum valôr pode ter o argumento deduzido do art. 39.º do decreto, que na referência às garantias concedidas ao sublocatário tanto pode importar alusão à indemnisação que o sublocatário pode exigir directamente do senhorio, nos termos do § 4.º do art. 33.º, quando obrigado por êle a despejar (art. 28.º § 2.º), como ao pretendido direito contra o arrendatário, sendo certo ainda que naquelas cabem os demais direitos que ao sublocatário pela sublocação, e nos termos do art. 29.º, pertencem em relação ao seu locador, e que sem dúvida o legislador quiz referir na citada expressão. O argumento, por si, nada vale, portanto.

J. G. PINTO COELHO.

Sumários de sentenças

Investigação de paternidade.

266) As alterações que o decreto n.º 2 de 25 de dezembro de 1910 fez no nosso direito anterior sobre a admissibilidade das acções de investigação de paternidade ilegítima são de aplicação imediata, mas os filhos assim reconhecidos não tem direito às sucessões já abertas ao tempo em que o referido decreto entrou em vigor.

Sentença de 2 de janeiro de 1913 do juiz de direito da 2.ª vara cível do Porto, dr. Aires Guedes Coutinho Garrido.

267) A acção de investigação de paternidade ilegítima só é admitida nos casos taxativamente indicados no artigo 34.º do decreto n.º 2 de 25 de dezembro de 1910.

Um indivíduo é *reputado* por filho de outro quando o pretense pai está persuadido de que elle é seu filho, convicção que igualmente deve existir no público. E é *tratado* como filho quando o pretense pai e o público lhe dão este nome e a consideração própria de filho daquêlê pai.

O *público* a que a lei se refere é constituído pelas pessoas com quem convive ou conviveu o pretense pai, não apenas pelos vizinhos.

Embora a posse de estado não careça de ser ininterrupta e permanente, é indispensável que o tratamento como filho se mostre provado por tempo, forma e vezes suficientes para produzir o reconhecimento da paternidade.

Sentença de 17 de junho de 1913 do juiz de direito de Fundão, dr. Alfredo Pinto da Mota.

268) Procede a acção de investigação de paternidade em que por testemunhas se provou cumulativamente que o pretense pai-reputava

e tratava como filho o pretenso filho e que êste era assim também reputado pelo público.

Sentença de 2 de janeiro de 1914 do juiz da 2.^a vara cível do Porto, dr. Aires Guedes Coutinho Garrido.

269) O juiz é obrigado a aplicar a lei estrangeira nos casos que são por ela regidos, mas, se a existência da lei fôr contestada, a sua prova pertence àquêle que a invoca: assim, para poder ser atendida a alegação de que a lei brasileira proíbe as acções de investigação de paternidade ilegítima, é necessário que se prove devidamente a existência desta lei, quando contestada pela parte contrária.

Os requisitos da posse de estado estabelecidos no decreto n.º 2 de 25 de dezembro de 1910 não são applicáveis às acções de investigação de paternidade intentadas antes da sua entrada em vigor.

A posse de estado deve ter um character de fixidez e de continuidade que remonte ao nascimento do filho: nestes termos é necessária a prova duma série de actos praticados pelo pretenso pai reputando e tratando por filho aquêle que assim pretende ser reconhecido.

O artigo 115.º do Código Civil, quando exige que as famílias dos pais reputem e tratem por filho dêstes o pretenso filho, refere-se unicamente às pessoas da família que de mais perto conheciam o filho e o pretenso pai, e não a todas as pessoas de família.

O *público* de que a lei fala é constituído pelas pessoas que viviam na intimidade do pai e da família, não pelo conjunto dos indivíduos que habitam a mesma região onde vivem o filho e o pretenso pai.

Sentença de 2 de março de 1914 do juiz da 2.^a vara cível do Porto, dr. Aires Guedes Coutinho Garrido.

270) É parte legítima como ré na acção de investigação de paternidade a filha do pretenso pai, ainda que não haja sido citada a viuva por êste instituída tercenária.

As alterações que o decreto n.º 2 de 25 de dezembro de 1910 fez no nosso direito anterior sobre a admissibilidade das acções de investigação de paternidade ilegítima são de applicação imediata, mas os filhos assim reconhecidos não teem direito às sucessões já abertas ao tempo em que o referido decreto entrou em vigor.

A petição inicial só é inepta quando da sua narração ou da sua conclusão se não puder depreender o pedido e fundamento da acção, uma cousa sendo o pedido e fundamento da acção, outra a narração dos factos necessários à procedência desta.

A posse de estado deve ser contínua, não bastando para a proce-

dência da acção de investigação de paternidade, nela fundada, a alegação e prova de actos isolados que o pretense pai houvesse praticado, e devendo cumulativamente demonstrar-se que como filho dêste era o autor reputado pelas pessoas que viviam na intimidade do pretense pai e da familia, as quais, porque da sua vida podem e devem ter perfeito conhecimento, constituem o *público* de que a lei fala.

A convivência da mãe do autor e do pretense pai, por *temporadas curtas*, ainda que no período legal da concepção, não equivale à convivência *como marido e mulher*, a que se refere o artigo 34.º n.º 4.º do decreto n.º 2 de 25 de dezembro de 1910.

Sentença de 14 de abril de 1914 do juiz de direito da 2.ª vara cível do Porto, dr. Aires Guedes Coutinho Garrido.

271) Não é parte legítima para requerer a acção de investigação de paternidade a mulher que, dizendo-se mãe e, como tal, representando pretense filho ilegítimo menor não junte aos autos documento probativo da maternidade ilegítima.

Sentença de 5 de maio de 1914 do juiz de direito de Vila Franca de Xira, dr. Alfeu Policarpo Ferreira e Cruz. — Houve recurso.

272) É título legal e suficiente da perfilhação o assento do baptismo dum filho ilegítimo, em que o pároco declarou que a mãe o reconhecia na presença dos padrinhos e que perante todos foi lido e conferido o assento, embora ela o não assinasse.

Para se verificar a posse de estado é indispensável a coexistência dos dois requisitos exigidos pelo artigo 18.º do decreto n.º 2 de 25 de dezembro de 1910.

Sentença de 2 de junho de 1914 do juiz de direito de Macedo de Cavaleiros, dr. Acácio Alfredo Jaime Ferreira.

273) O direito a ser reconhecido como filho ilegítimo é indivisível em relação a todos os representantes do pretense pai falecido, não podendo adquiri-lo para uns e ficar extranho para outros: assim, os representantes do pretense pai só são partes legítimas na causa quando se prove que a ela foram chamados na sua totalidade.

Sentença de 1 de agosto de 1914 do juiz de direito de Vila Franca de Xira, dr. Alfeu Policarpo Ferreira e Cruz.

274) Vej. sum. n.º 248.

Juizo arbitral.

275) É válida, e tem de ser pontualmente cumprida, a cláusula que num «contrato de concessão» estipule juizo arbitral para resolução de todas as dúvidas que de futuro se suscitarem.

Sentença de 30 de março de 1911 do juiz de direito de Vila Franca do Campo, dr. Tomás Tiágo Mexia Leitão.

Julgamento.

276) Arguindo-se a ilegitimidade das partes e nulidades do processo, o juiz deve conhecer, em primeiro lugar, da ilegitimidade.

Se o réu casar no decurso duma acção possessória e o autor só tiver conhecimento do facto pela junção da certidão de casamento, pode o autor requerer nessa altura a citação da mulher, ficando assim assegurada a legitimidade.

Deve considerar-se turbação, e não esbulho, o facto de alguém cortar uns pinheiros e apropriar-se duma porção de mato que o possuidor dum pinhal mandara roçar.

Quando o juiz não mantém imediatamente o autor na sua posse, por falta de contestação do réu, verifica-se uma simples nulidade supriável, que fica sanada se não houver reclamação em tempo útil.

Sentença de 1 de março de 1915 do juiz de direito de Soure, dr. Joaquim Augusto Machado.

277) Vej. sum. n.º 245.

Legitimidade.

278) É parte ilegítima para a acção de reivindicação o indivíduo que não mostra ser senhor e possuidor do terreno que pretende reivindicar.

Sentença de 20 de julho de 1914 do juiz de direito de Santa Comba Dão, dr. António Augusto Crispiniano da Costa.

279) É parte ilegítima o autor que se apresenta em juizo como director, gerente e representante de determinada Empresa, quando não prova a existência legal dessa Empresa nem a sua qualidade de director ou representante dela.

Sentença de 10 de novembro de 1914 do juiz de direito de Estarreja, dr. Luis Pereira do Vale Junior, proferida em apelação. — Transitou em julgado.

280) Tendo-se proposto acção de divórcio litigioso contra determinada mulher e mostrando a certidão do registo de casamento que o autor é casado com uma mulher de nome diferente, em parte, daquella que foi citada para a causa, dá-se a nulidade insuprível da falta de primeira citação e consequentemente a ilegitimidade da ré.

Sentença de 19 de dezembro de 1914 do juiz de direito de Armar, dr. António Augusto Pereira. — Transitou em julgado.

281) O conhecimento da legitimidade precede o de qualquer outra questão.

Sentença de 23 de dezembro de 1914 do juiz de direito de Armar, dr. António Augusto Pereira. — Transitou em julgado.

282) Vej. sum. n.º 249.

283) Vej. sum. n.º 257.

284) Vej. sum. n.º 270.

285) Vej. sum. n.º 273.

286) Vej. sum. n.º 276.

Lei estrangeira.

287) Vej. sum. n.º 269.

Licitação.

288) A licitação não transmite o domínio do prédio licitado; só o faz a sentença com transito em julgado.

Sentença de 10 de maio de 1911 do juiz de direito de Odemira, dr. Luís Monteverde da Cunha Lobo.

Nulidades.

289) O juiz só deve conhecer das nulidades supríveis quando contra ellas tenha havido reclamação, não podendo considerar-se como reclamação o simples reparo ou observação feita pela parte.

No processo de execução, as nulidades insupríveis podem ser arguidas até transitar em julgado ou a sentença que julga extinta a execução ou a sentença que julga o concurso, ou, quando não haja con-

curso, o despacho que mandar passar a carta de arrematação e declarar a expurgação dos prédios arrematados.

Não se tendo juntado certidão do registo de hipoteca, não pode considerar-se hipotecária a execução, sendo em tal caso nulidade insuperável o emprêgo do processo do artigo 949.º do Código de Processo Civil.

Sentença de 28 de maio de 1912 do juiz de direito de Oliveira de Frades, dr. Diogo Alcoforado.

290) É nula a sentença quando o juiz se não certifica da legitimidade das partes e portanto da sua identidade.

Se o autor pedia que o réu fosse condenado ou a restituir o sinal em dobro ou a cumprir o contrato, e o juiz condenou o réu apenas a restituir o sinal em dobro, é nula a sentença por não ter compreendido todo o objecto do pedido.

Sentença de 23 de dezembro de 1914 do juiz de direito de Armamar, dr. António Augusto Pereira, proferida em apelação.
— Transitou em julgado.

291) Vej. sum. n.º 245.

292) Vej. sum. n.º 257.

293) Vej. sum. n.º 270.

294) Vej. sum. n.º 276.

295) Vej. sum. n.º 280.

Parte acusadora.

296) Vej. sum. n.º 253.

Perfilhação.

297) Vej. sum. n.º 272.

Posse de estado.

298) Vej. sum. n.º 269.

299) Vej. sum. n.º 270.

300) Vej. sum. n.º 272.

Posse judicial.

301) Vej. sum. n.º 257.

Pronúncia.

302) Vej. sum. n.º 250.

Prova.

303) Vej. sum. n.º 250.

Questões prejudiciais.

304) Vej. sum. n.º 258.

Registo do estado civil.

305) Vej. sum. n.º 260.

306) Vej. sum. n.º 272.

Repúdio de herança.

307) Vej. sum. n.º 249.

Segundas núpcias.

308) O artigo 1236.º do Código Civil aplica-se sómente às sucessões abertas depois de o conjuge superstite passar a segundas núpcias, não aos bens por êste herdados durante a viuvês.

Despacho de 4 de maio de 1912 do juiz de direito da Figueira da Foz, dr. Manuel Pereira Machado.

309) O decreto de 31 de outubro de 1910 alterou o disposto no n.º 4.º do artigo 1109.º e no artigo 1235.º do Código Civil; mas não se aplica aos casamentos celebrados antes da sua publicação.

Despacho de 5 de fevereiro de 1915 do juiz de direito de Almodovar, dr. Albano Frazão.

310) O decreto de 31 de outubro de 1910 alterou a medida do comunicável e disponível por título gratuito estabelecida nos artigos 1109.º n.º 4.º e 1235.º do Código Civil, sendo hoje de metade dos bens referidos nestes artigos a porção comunicável pelo binubo ao novo conjuge ou disponível por título gratuito em favor dêste.

Esta nova medida do comunicável e disponível aplica-se aos próprios casamentos celebrados anteriormente ao decreto e ainda não dissolvidos à data da sua entrada em vigor.

Despacho de 22 de fevereiro de 1915 do juiz de direito de Cantanhede, dr. Bernardo de Sousa e Brito.

Sentença.

311) Vej. sum. n.º 290.

312) Vej. sum. n.º 245.

Sublocação.

313) O arrendatário que subloca o prédio para estabelecimento comercial, quando o faça despejar pelo sublocatário que o haja valorizado pela clientela alcançada, está sujeito ao pagamento da indemnização nos termos do artigo 33.º do decreto com força de lei de 12 de novembro de 1910.

Esta dívida de indemnização, revertendo em proveito do casal, é uma dívida comunicável, devendo ser condenados ao seu pagamento o arrendatário e sua mulher.

Sentença de 10 de março de 1915 do juiz da 1.ª vara comercial do Porto, dr. Jorge Couceiro da Costa.

Turbação de posse.

314) Vej. sum. n.º 276.

Vária

I

Morte de Giorgio Giorgi

Em Roma, e contando perto de oitenta anos de idade, faleceu o escritor Giorgio Giorgi, eminente civilista italiano.

Os que uma vez se dedicaram a estudos jurídicos não podem desconhecer o alto valôr da sua obra, tão correntes são nas mãos de todos os jurisconsultos e estudiosos a sua *Teoria delle obbligazioni*, da qual em vida Giorgi viu aparecer sucessivamente sete edições, e *La dottrina delle persone giuridiche*, que o célebre jurisconsulto publicava tempo depois da sua entrada no Conselho de Estado, de que por alguns anos foi presidente.

A obra de Giorgi teve um excepcional destaque na literatura jurídica do seu país, que, na época do aparecimento dos seus trabalhos, vivia inteiramente sob a influência das doutrinas francêsas. Giorgi, sem as ignorar, afastou-se delas, todo imbuido na sua forte cultura romanista e particularmente educado nas doutrinas alemãs. A estas deveu o rigôr verdadeiramente jurídico que caracteriza todos os seus trabalhos.

Tendo-se dedicado ao fôro onde foi, até 1864, um dos mais apreciados juristas, Giorgi entrava a seguir na magistratura, que serviu durante largo tempo. Juís no tribunal de Lucca em 1876, era em 1882 juís da relação de Palermo, do Conselho de Estado no ano seguinte, e seu Presidente desde 1907 até

setembro de 1911, data em que, por haver completado setenta e cinco anos de idade, se viu forçado a abandonar o serviço, depois de haver percorrido todos os grãos da sua hierarquia, e servido com inexcédível préstimo o seu país.

II

Advogados parisienses mortos na guerra

No dia 20 do corrente o coronel Gouin, presidente do 3.º conselho de guerra de Paris, entregou solenemente ao *bâtonnier* da Ordem dos Advogados, Henri Robert, uma palma de prata oferecida pelos membros desse conselho de guerra em honra dos advogados parisienses mortos nas fileiras.

Rodeado pelos seus camaradas, o coronel Gouin proferiu uma comovida alocução, que Mr. Henri Robert escutou ladeado pelos seus colegas M.^{rs} Cartier e Menesson. Em seguida, todos se dirigiram para o vestíbulo da biblioteca onde se via o quadro que contém o nome de 58 advogados já mortos.

No meio das bandeiras que ornaram o quadro foi então colocada a palma de prata.

III

Publicações recebidas

Nesta redacção se recebeu e muito se agradece as seguintes publicações:

O Direito, ano 46.º, n.ºs 22 a 24, com o respectivo repertório alfabético, ano 47.º, n.ºs 1 a 8.

Procural, 2.ª série, n.ºs 1 a 7.

Revista dos Tribunaes, ano 33.º n.ºs 779, 786, 788 e 790.

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

DA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Doutrina

Pessoas que interveem nos actos notariais

(Cont. do n.º 8)

SUMÁRIO: — 1. Em que qualidades podem intervir. — 2. Outorgantes. — 3. Cont.: Mandatários. — 4. Testemunhas. — 5. Intérpretes. — 6. Abonadores. — 7. Signatários a rôgo. — 8. Leitores a rôgo.

4. No artigo 68.º § 1.º do decreto de 14 de setembro de 1900 preceitua-se que «nos documentos autênticos extraoficiais deverão intervir *duas* testemunhas *ou mais*, quando por lei fôr exigido maior número», disposição semelhante à do artigo 2495.º n.º 5.º do Código Civil, que já feria de nulidade tais documentos se neles se verificasse «a falta de assinatura de duas testemunhas idóneas, pelo menos, quando a lei não exigir maior número».

A regra é, pois, que hão de intervir *duas* testemunhas.

Mas (Cód. Civ., art. 1931.º) são necessárias *quatro* na procuração destinada à extracção dum testamento cerrado que se encontre depositado no arquivo testamentário.

Exigem-se (Cód. Civ., art. 1912.º) *cinco* no testamento público sabendo e podendo o testador escrever, porque, se não sabe ou não pode fazê-lo, (Cód. Civ., art. 1916.º) haverão de assistir *seis* testemunhas «qualquer das quais assinará a rôgo».

do mesmo testador»; e o mesmo entendemos aplicável ao auto de aprovação do testamento cerrado, por expressa disposição do artigo 1921.º do Código Civil e por força do artigo 1922.º § 1.º, em que, preceituando-se que «o auto será *lido*, datado, e *assinado* na conformidade do que fica dispôsto na sub-seccção precedente», a qual é relativa ao testamento público, implicitamente se exige a intervenção de seis testemunhas quando o testador não sabe ou não pode escrever.

Outra excepção devemos registar; e esta, ainda que o artigo 2495.º n.º 5.º do Código Civil e o artigo 68.º § 1.º pareçam não admiti-la, consiste em haver actos notariaes em que *nenhuma* testemunha intervêm. Referimo-nos aos protestos de letras, que (art. 73.º § único) «serão regulados pelo dispôsto no artigo 328.º do Código Commercial», devendo por isso conter: *a*) cópia literal da letra, aceite, indossos, aval e indicações que tiver, — *b*) declaração da presença ou da ausência da pessoa que deve aceitar ou pagar e as razões dadas, se algumas se apresentaram, para não aceitar ou não pagar, — *c*) interpelação para que assinassem o auto e os motivos por que recusaram fazê-lo, — *d*) declaração de que o official fez o protesto por falta de aceite ou pagamento, a requerimento de quem o fez, contra quem, e com que fundamento, — *e*) *assinatura do official*, data e hora em que o protesto é feito. Não se exigem testemunhas, nem sequer o sinal público do notário ¹. O mesmo se dirá dos protestos equiparados aos de letras, como os de livranças e cheques, a que (Cód. Com., art. 343.º) são applicáveis «todas as disposições respectivas a letras, que não fôrem contrárias á natureza dos cheques e das livranças», e o da cautela de penhor anexa ao conhecimento de depósito nos armazens gerais não paga na época do seu vencimento, pois que (Cód. Com., art. 417.º) o portador «pode fazê-la protestar, como as letras». E ainda deve atender-se ao dispôsto no artigo 49.º e § único do

¹ Not. TAVARES DE CARVALHO, *Actos dos notários*, 2.ª edição, pag. 238; prof. ADRIANO ANTHERO, *Comentário ao Código Commercial Português*, vol. 1, pág. 618.

Código Comercial que, resalvando os protestos para que a lei prescreva termos especiais, declara que «os protestos autorizados pelo Código Comercial poderão ser feitos verbalmente na presença dos interessados, devendo ser reduzidos a termo por notário ou escrivão do juízo, sem dependência de despacho, logo que possível fôr, e por cópia remetidos àqueles pelo correio, devidamente registados». Mas estas disposições não abrangem todas as espécies de protesto ¹, devendo as outras (art. 73.º) «conter *todos* os requisitos dos documentos autênticos extra-oficiais» e, conseqüentemente, duas testemunhas.

Determinado o número das testemunhas cuja intervenção é necessária, o notário averiguará se as pessoas que para tal lhe são oferecidas teem capacidade para ser testemunhas instrumentárias. O artigo 2495.º n.º 5.º do Código Civil expressamente exigia, para a validade do documento, «testemunhas *idoneas*». E êste requisito de idoneidade para testemunhar no acto, pela qual aquela capacidade se traduz, implícito está também, por escusada ser a sua expressa referênciã, no artigo 68.º § 1.º do decreto de 14 de setembro de 1900, que a presupõe, logo acrescentando o § 2.º, em disposição correspondente à do artigo 2492.º do Código Civil, que «só podem ser testemunhas, interpretes, abonadores ou assinar a rôgo nos documentos autênticos extraoficiais, nos documentos particulares e em reconhecimentos, as pessoas que podem ser testemunhas em testamentos, nos termos do artigo 1966.º do Código Civil». Portanto, os notários, que incorrerão em responsabilidade civil (art. 48.º n.º 9.º) «quando os seus actos fôrem judicialmente declarados nulos por falta de idoneidade das testemunhas, se tiverem tido conhecimento dessa irregularidade no momento em que a praticaram», devem averiguar da capacidade testemunhal das pessoas que para tal lhe são oferecidas, a fim de recusar a sua intervenção, quando a não encontrem.

¹ DR. BARBOSA DE MAGALHÃES, *Código de Processo Comercial Anotado*, 3.ª edição, vol. 1, pág. 459 461.

¶ Mas bastará atender ao artigo 1966.º do Código Civil?
¶ Não deverão aplicar-se também os artigos 2510.º e 2511.º?

O artigo 1966.º, que, por expressa determinação do artigo 2492.º do Código Civil e do artigo 68.º § 2.º, é chamado à determinação das pessoas que podem ser testemunhas instrumentárias, inibe de tal: *a)* os estrangeiros, — *b)* as mulheres, — *c)* os que não estiverem em seu juízo, — *d)* os menores não emancipados, — *e)* os surdos, os mudos, os cegos, e os que não entenderem a língua em que fôr escrito o testamento, sendo público, ou o auto de aprovação, sendo o testamento cerrado, — *f)* os filhos, e os amanuenses do tabelião, que escrever ou aprovar o testamento, — *g)* os declarados por sentença incapazes de serem testemunhas instrumentárias, tendo esta última incapacidade sido abolida pela reforma penal de 1884.

Por seu lado, os artigos 2510.º e 2511.º declaram inhiáveis para serem testemunhas, ou por incapacidade natural ou por disposição da lei: *a)* os desassizados, — *b)* os cegos e surdos, nas cousas cujo conhecimento depender dêstes sentidos, — *c)* os menores de catorze anos, — *d)* os que teem interesse directo na causa, — *e)* os ascendentes, nas causas dos descendentes, e vice-versa, — *f)* o sogro ou a sogra, nas causas do genro ou da nora, e vice-versa, — *g)* o marido, nas causas da mulher, e vice-versa, — *h)* os que, por seu estado ou profissão, são obrigados a segrêdo nos negócios relativos ao mesmo estado ou profissão, — *i)* os especialmente inibidos de testemunhar em certos factos.

Ora, o simples confronto das disposições do artigo 1966.º e dos artigos 2510.º e 2511.º mostra como êstes declaram incapazes de ser testemunhas algumas pessoas que o artigo 1966.º não inibe de ser testemunhas em testamento, como os ascendentes e os descendentes, o sogro e o genro, o marido; e, se não apontamos também em relação aos testamentos «os que teem interesse directo», porque, embora não inibidos de ser testemunha nele os nele beneficiados, o artigo 1772.º tira-lhes o interesse quando preceitua que o testador não pode dispôr em favor das «testemunhas que interveem no testamento público,

ou no auto de aprovação do testamento cerrado», já não diremos o mesmo quanto aos outros actos notariais, em relação aos quais, evidentemente não tendo aplicação o artigo 1772.º, a divergência de preceitos existe.

Surge assim a questão de saber se nos actos notariais poderão intervir como testemunhas ascendente, descendente, sogro, genro e marido do outorgante, ou pessoa com interesse directo no acto, atenta a disposição do artigo 1966.º, cuja aplicação o artigo 2492.º do Código Civil e o artigo 68.º § 2.º do decreto de 14 de setembro de 1900 generalizou, ou se, medindo-se também pelos artigos 2510.º e 2511.º a capacidade para ser testemunha nos actos notariais, o notário deverá não aceitá-los.

Sustentam a exclusiva aplicação do artigo 1966.º e, consequentemente, a legitimidade da sua intervenção: prof. JOSÉ TAVARES (*Sucessões e direito sucessório*, vol. 1, pág. 606 e segs.), ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE LISBOA (*Resposta* publicada na REV. LEGISL. E JURISP., ano xxxvii, pág. 39), ANAIS DO NOTARIADO PORTUGUES (vol. xxviii, pág. 150), parecendo ser esta a opinião do not. TAVARES DE CARVALHO (*Serviços do Notariado*, pág. 126 e segs.).

Em contrário, sustentam que não podem ser testemunhas em actos entre vivos ou em actos de última vontade as pessoas que pelos artigos 2510.º e 2511.º sejam inhabeis para testemunhas e as compreendidas em algum dos números do artigo 1966.º: SILVA BARRADAS (artigos x e xi na REVISTA DOS TABELIÃES), ARAÚJO E MELO (nos ANAIS DO NOT. PORT.), LOPES PRAÇA (*Lições de direito civil*, pág. 453 e 467), DIAS FERREIRA (*Código Civil Português Anotado*, 2.ª edição, vols. iii, pág. 476, e iv, pág. 389), DELGADO DE CARVALHO (*Monografia documentária*, pág. 127), REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA (anos xxxvi, págs. 390 e 471, e xxxvii, pág. 39), prof. ALVES MOREIRA (*Instituições do direito civil português*, vol. 1, pág. 699), para esta corrente parecendo inclinar-se o DR. TEIXEIRA DE ABREU que foi nosso ilustre mestre (*Elementos de Prática Extrajudicial*, pág. 34).

Entendemos, com êstes, que as condições de capacidade para intervir como testemunha nos documentos são, salva legislação especial, as que resultam da combinação dos artigos 2510.º, 2511.º e 1966.º do Código Civil, pelos fundamentos seguintes:

1) «Prova» sendo (art. 2404.º) «a demonstração da verdade dos factos alegados *em juízo*», o documento, quando não constitua a forma do negócio jurídico — e fá-lo sempre que a lei, não existindo aquele, declara êste inexistente ou não lhe atribue todos os efeitos —, representa a prova *preconstituída*, destinado como é (art. 2423.º § 3.º) «à verificação de contratos, ou á conservação, ou à transmissão de direitos», e mede-se a sua fôrça probatória pelas formalidades que contêm, entre elas avultando a intervenção de testemunhas, cuja falta no documento autêntico extraoficial o fere, como vimos, de nulidade, *sendo ordinariamente necessário o seu depoimento em juízo quando arguido de falso*, e cuja presença, com a sua menção no contexto e com a sua assinatura, no documento particular assinado, mas não escrito, pela pessoa em cujo nome é feito lhe atribue (art. 2433.º *in fine*) o valor de «princípio de prova, *que poderá ser completada pelo depoimento delas em juízo*»; ora,

2) O assento próprio da capacidade para ser testemunha é o Capítulo VI (arts. 2506.º a 2515.º) que se inscreve «Da prova testemunhal», no qual se encontram o artigo 2509.º preceituando que «podem ser testemunhas todas as pessoas de um e de outro sexo, que não fôrem inhabeis por incapacidade natural ou disposição da lei», preceito genérico evidentemente aplicável às testemunhas que interveem nos documentos, e os referidos artigos 2510.º e 2511.º que o completam, e gerais são igualmente, o primeiro enumerando os casos de incapacidade natural, o segundo os de inhabilidade legal, tão naturalmente aplicáveis às testemunhas que interveem nos documentos que, se não existissem o artigo 2492.º do Código Civil e o artigo 68.º § 2.º do decreto de 14 de setembro de 1900 com expressa referência ao artigo 1966.º, ninguém ousaria considerar caso omisso o da capacidade das testemunhas instrumentárias; e

3) O artigo 1966.º preceituando que «*não podem ser testemunhas em testamento*» as pessoas que enumera, o artigo 2492.º preceituando que «*não podem ser testemunhas em actos entre vivos aquelas pessoas, que não o podem ser em actos de última vontade*» e o artigo 68.º § 2.º preceituando que «*só podem ser testemunhas, intérpretes, abonadores ou assinar a rôgo nos documentos autenticos extraoficiais, em documentos particulares e em reconhecimentos, as pessoas que podem ser testemunhas em testamentos*» de modo algum excluem a aplicação dos artigos 2510.º e 2511.º que determinam a *capacidade geral* para testemunhar, destinando-se aqueles, pelo estabelecimento de *novos* motivos de inhabilidade, a determinar a capacidade *especial* que o legislador entendeu dever exigir nas testemunhas que hão de intervir nos documentos, ainda quando nelas se verifiquem os requisitos da capacidade geral, o que muito bem se compreende atenta a função de prova preconstituída que os documentos desempenham, até fazendo alguns deles prova plena; de resto,

4) Se a letra da lei a tal solução nos conduz, outro não podia ser também o pensamento do legislador, pois que seria inexplicavelmente incoerente se, exigindo mais requisitos de capacidade nas testemunhas instrumentárias — e assim é que um maior de catorze anos pode depôr em juízo (art. 2510.º n.º 3.º), mas não pode, antes de emancipado (art. 1966.º n.º 4.º), ser testemunha em documento —, admitisse o filho, a quem não é permitido depôr nas causas do pai (art. 2511.º n.º 2.º), a intervir como testemunha em acto em que êste outorgasse, considerando assim hábil para testemunha em documento quem o não é para depôr em juízo, de modo que, se se tratasse dum documento autêntico, haveria de atribuir-se em juízo fôrça probatória plena a um documento em que, atestando a existência dum determinado negócio jurídico, intervinham testemunhas que a lei inhibiria de depôr em juízo sôbre o mesmo facto; e

5) Duplamente incoerente o legislador seria até, pois que, contra a letra expressa do que preceituára no artigo 2433.º quanto aos documentos particulares (manifestamente abrangidos

no artigo 2492.º) não escritos mas «assinados ou firmados pela pessoa em cujo nome são feitos», os quais, «achando-se também assinados por duas testemunhas, cujos nomes hajam sido declarados no contexto do documento, *farão principio de prova, que poderá ser completada pelo depoimento delas em juízo*», tais documentos *nem principio de prova fariam*, quando as testemunhas deles constantes não satisfizessem também os requisitos dos artigos 2510.º e 2511.º, pela bem simples razão de que *não poderia ser completada pelo depoimento delas em juízo*; além de que

6) Absurdo seria admitir que, devendo o notário recusar a sua intervenção «se fôr parte ou *interessado* no acto ou procurador ou representante de quem seja parte ou *interessado*» e «quando fôrem partes ou *interessados*, ou procuradores ou representantes de quem fôr parte ou *interessado*, sua mulher ou seus ascendentes, descendentes, irmãos, ou conjuges de algum deles» (art. 36.º n.ºs 2.º e 3.º) sob pena de nulidade do documento (Código Civil, art. 2495.º n.º 2.º), pudesse intervir como testemunha uma pessoa que no acto tem interesse directo, o que necessariamente resultaria da não applicação do artigo 2511.º; finalmente,

7) Esta doutrina tem hoje a consagração official no decreto, com fôrça de lei, de 18 de fevereiro de 1911 (Código do registo do estado civil), o qual, preceituando no artigo 139.º que «podem ser testemunhas no registo de nascimento, *além das pessoas já autorizadas por lei*, as mulheres, *quaisquer parentes dos recém-nascidos*, incluindo os avós e os irmãos, os estrangeiros contanto que entendam a língua portugueza, e os filhos e amanuenses dos funcionários do registo civil», e no artigo 216.º n.º 4.º que é indispensável para o casamento a presença pessoal das testemunhas, «escolhidas indiferentemente entre as pessoas mencionadas no artigo 139.º, *podendo também figurar como testemunhas os próprios pais dos contraentes*», evidentemente considera applicável à determinação da capacidade para intervir como testemunha nos documentos o artigo 2511.º, pois que o artigo 1966.º não inibia de tal os pais e outros quaisquer

parentes, encontrando-se a proibição no artigo 2511.º, e esta é, pelo que conhecemos, a prática dos serviços do registo do estado civil ¹.

Vemos isto claro. Mas completaremos a justificação do nosso parecer com a demonstração da insubsistência da solução oposta, cujos fundamentos seguem:

1) O artigo 68.º § 2.º do decreto de 14 de setembro de 1900, como anteriormente o artigo 2492.º do Código Civil, refere-se só ao artigo 1966.º, o qual não exclue «os avós, pais, filhos, netos, sogros e genros dos outorgantes», e a expressão «só podem ser testemunhas tais ou quais pessoas» corresponde a est'outra «podem ser testemunhas todas as pessoas que não fôrem tais e tais»;

2) Existe distinção entre «testemunhas de prova», que «tendem a provar factos por depoimento», e «testemunhas de solemnidade», cuja intervenção «é formalidade de documentos», e o legislador consagrou esta distinção quer ocupando-se em lugares diversos, e diversamente, das duas espécies de testemunhas quer empregando a palavra «causas» no artigo 2511.º n.ºs 2.º-4.º, mostrando dêste modo que no Capítulo «Da prova testemunhal» trata da «inhabilitação para depôr em causas ou fazer prova testemunhal, e não para solemnidade de documentos»;

3) Os artigos 2510.º e 2511.º constituem excepções à regra do artigo 2509.º, atingindo-os, pois que são preceitos excepcionais, o artigo 11.º, que não permite ampliar o seu domínio de aplicação, e, quando assim se não julgue, só por analogia seriam aplicados às testemunhas instrumentárias e esta (art. 16.º do Código Civil) não é lícita por haver o texto expresso do artigo 1966.º.

Fácil nos é responder:

1) O artigo 68.º § 2.º do decreto de 14 de setembro de

¹ DR. MANUEL COELHO, *Anotações ao Código do registo civil*, pág. 43.

1900, como anteriormente o artigo 2492.º do Código Civil, na sua aliás desnecessária referência ao artigo 1966.º, não exclue, como êste o não faz também, a aplicação, que, como vimos, os princípios impõem, dos artigos 2510.º e 2511.º, onde o parentesco figura como motivo de inhabilidade para testemunhar, e assim a expressão «só podem ser testemunhas as pessoas que podem ser testemunhas em testamentos, nos termos do artigo 1966.º» não significa que podem se-lo todas as pessoas neste não excluídas, significa sim que *hão de observar-se os requisitos especiais de capacidade estabelecidos nesse artigo*, sem prejuízo de quaisquer outros requisitos gerais;

2) Nenhum fundamento legal tem a pretendida distinção entre «testemunha de prova» e «testemunha de solemnidade», sendo o documento uma prova preconstituída, não dispensando ordinariamente, quando arguido de falso, o depoimento das testemunhas que nele intervieram, e até, para complemento da força probatória do documento, exigindo-o o artigo 2433.º, e o facto de o legislador se ocupar das inhabilidades para testemunhar em documentos fóra do Capítulo «Da prova testemunhal», e diversamente, resultou apenas de que, exigindo mais rigorosas condições de capacidade em tal caso, quiz estabelecer, sem prejuízo da incapacidade geral, as inhabilidades especiais no lugar em que se ocupa da prova documental, pois que aos documentos respeitam, explicando-se também a palavra «causas», que no artigo 2511.º se lê, pela noção de «prova» dada no artigo 2404.º, presupondo o legislador a demonstração «em juízo»;

3) Aplicando os artigos 2510.º e 2511.º à determinação da capacidade para ser testemunha instrumentária, aplicamos a lei ao caso para que foi formulada, portanto sem ofensa do artigo 11.º ou do artigo 16.º do Código Civil.

Em conclusão: as condições de capacidade para intervir como testemunha nos documentos são, salva legislação especial, as que resultam da combinação dos artigos 2510.º, 2511.º e 1966.º do Código Civil.

5. Eis o artigo 74.º do decreto de 14 de setembro de 1900: «Os documentos autênticos extraoficiais serão escritos em português.

«§ 1.º Quando algum ou alguns dos outorgantes não conhecer a língua portuguesa, intervirão intérpretes escolhidos por aqueles, que transmitirão a declaração da vontade ao notário e a tradução do documento aos mesmos outorgantes.

«§ 2.º O original português deverá ser acompanhado da tradução ou traduções feitas pelos intérpretes na língua ou línguas que os outorgantes falarem.

«§ 3.º O original e a tradução serão escritas ao lado um do outro, dividindo-se as páginas, para êste efeito, em colunas; e ambos serão assinados nos termos gerais».

Os intérpretes prestam a declaração de honra (art. 69.º n.º 4.º e dec. de 18 de outubro de 1910, arts. 2.º e 3.º) perante o notário, que dela fará menção no documento e bem assim «dos motivos que determinaram a intervenção dos mesmos, do modo como receberam a declaração de vontade dos outorgantes e como lhes transmitiram o conteúdo do documento».

‡ Se acontecer que mais do que um outorgante ignore a língua portuguesa, quantos intérpretes haverão de intervir?

Entendemos que, podendo ser tantos quantos os outorgantes se nenhum lograr ser escolhido por dois, bastará um só desde que o escolham todos os que em tal situação se encontram, pois que a função de transmitir a declaração da vontade ao notário e a tradução do documento aos outorgantes pode ser, sem prejuízo algum, antes com todas as vantagens da simplicidade, desempenhada por um só indivíduo, e nenhuma disposição legal proíbe que o seja, devendo ainda considerar-se a dificuldade, que frequentemente se daria, de encontrar vários indivíduos capazes de fazê-lo.

‡ Como se determina a sua capacidade?

Além da competência técnica que naturalmente a pessoa escolhida tem pelo conhecimento das línguas, há de satisfazer os mesmos requisitos de capacidade que a uma testemunha se

exigem (art. 68.º § 2.º *pr.*), aplicando-se, pois, à sua determinação os artigos 2510.º, 2511.º e 1966.º do Código Civil.

Tem-se discutido entre nós a solução a dar à questão de saber se, no caso de o notário desconhecer a grafia da língua estrangeira, ao intérprete incumbe escrever a tradução, sustentando o prof. JOSÉ TAVARES ¹, para o testamento público, que «neste caso a tradução pode ser escrita no livro de notas pelo intérprete ou pelo próprio testador, porque isso não contraria o preceito da lei, pois é sempre o tabelião que escreve o testamento em português», enquanto o not. TAVARES DE CARVALHO ² pensa que, o papel do intérprete sendo apenas fazer a tradução, para a língua que as partes conhecem, do acto que o notário previamente redigiu em português, devendo ser do punho do notário ou do seu ajudante ou amanuense a escrita, tanto do original como da tradução, os quais em seu conjunto formam o acto, o desconhecimento da grafia da língua dos outorgantes é motivo legal de recusa.

Entendemos que, quer o notário conheça quer desconheça o modo de escrever a língua do outorgante, a tradução pode ser escrita no livro de notas pelo notário, pelo intérprete, pelo outorgante ou por qualquer outra pessoa, porque :

1) Sendo certo que o artigo 72.º preceitua que «os testamentos públicos e os autos de aprovação dos testamentos cerrados serão escritos pelo punho do notário» e que (§ único) «os outros documentos autênticos extraoficiais poderão ser escritos pelo punho do notário, ou dos seus ajudantes ou amanuenses», é também certo que do artigo 74.º, dispondo que «os documentos autênticos extraoficiais *serão escritos em português*», conclue-se ser a escrita *em português* a que deve ser feita pelo notário, ajudante ou amanuense;

2) Acrescentando o § 2.º do artigo 74.º que «o original português deverá *ser acompanhado* de tradução ou traduções

¹ *Sucessões e direito sucessório*, vol. 1, pág. 614.

² *Serviços do Notariado*, pág. 156-157.

feitas pelos intérpretes» e o § 3.º que «o original e a tradução serão escritos ao lado um do outro», não se exige, como aliás se exigira para a escrita em português, *que a tradução seja escrita pelo notário, ajudante ou amanuense*; e,

3) Preceituando o artigo 74.º § 2.º que «o original português deverá ser acompanhado da tradução ou traduções *feitas pelos intérpretes*», nada se opõe a que estes a façam no próprio livro de notas; finalmente,

4) Obstáculo algum pode também oferecer-se à escrita da tradução pelo outorgante ou qualquer outro indivíduo, uma vez que, exceptuado o testamento público e auto de aprovação do testamento cerrado, a própria escrita em português pode ser feita por qualquer amanuense, e neste, que é da livre escôlha do notário (art. 86.º § 3.º), não se exige mais do que o conhecimento da língua portuguesa.

Ainda notaremos que, podendo dar-se o caso de não haver quem saiba escrever a tradução, o notário em caso algum, por êste motivo, recusará a sua intervenção (art. 36.º), limitando-se a exarar o acto em português com menção da circunstância: o original português (art. 74.º § 2.º) *deverá ser acompanhado* da tradução ou traduções, mas não deixará de ser lavrado ainda quando não haja maneira de escreve-las.

Jurisprudência crítica

**Sentença de 14 de janeiro de 1915 do juiz de direito de Ceia,
dr. António Joaquim Marques de Figueiredo**

Doutrina que dimana da sentença: *Na aplicação da pena, no caso de reincidência, deve atender-se às circunstâncias atenuantes. Quando em reincidências anteriores a pena não tiver sido aplicada progressivamente, deve o juiz, verificada a reincidência, iniciar a progressão.*

Nestes autos de polícia correcional, requeridos pelo Ministério Público contra António Ferreira Borges, solteiro, proprietário, de Vodoa, é este acusado de, no dia 21 de novembro último, naquela povoação e de noite, ter voluntariamente ferido o queixoso Herculano Nevès, causando-lhe impossibilidade de trabalho não excedente a dez dias — crime punido pelo artigo 360.º n.º 1.º do Código Penal.

O réu, na audiência de fl., alegou que é insusceptível de imputação, por demente; pelo que o Ministério Público requereu exame de sanidade mental; a que se procedeu a fl. com o resultado ali consignado, isto é, que o réu é susceptível de responsabilidade criminal, tendo todavia um *imperfeito conhecimento da índole das suas acções*, devendo, por isso, o juiz considerar de valor especial, em relação ao réu, a atenuante 6.ª do artigo 39.º do Código Penal.

Na presente audiência foram ouvidas as testemunhas oferecidas por ambas as partes, sendo que, pelos depoimentos das de acusação, se provou que, com efeito, o réu praticou o facto de que é acusado, nas já mencionadas circunstâncias de lugar e tempo.

Segundo as declarações periciais de fl. o réu é capaz de responsabilidade, sendo todavia certo que tem faculdades intellectuais acanha-

das, segundo as quais se deve entender que o réu só alcança um conhecimento imperfeito da natureza maléfica das suas acções, e devendo, assim, o julgador atribuir valor especial à atenuante que a tal propósito, a lei reconhece.

Conforme se vê do documento a fl., o réu já respondeu e foi condenado quatro vezes por crimes de ofensas corporais, tendo o segundo e subsequentes crimes tido lugar a menos de 8 anos da última condenação sofrida.

Está, pois, o reu em 4.^a reincidência, e, portanto, sujeito à lei de 3 de abril de 1896 que preceitua que, em caso de terceira e ulteriores reincidências, a pena de prisão correcional e a da multa correspondente devem ser progressivamente aumentadas até ao máximo de 3 anos, fixado no artigo 1.^o da mesma lei.

Claro é que, dada a quarta reincidência, a pena deve ser aplicada no seu máximo ou quasi no seu máximo, porque assim o exige a progressão estatuida na lei citada.

Aquí porêem há circunstâncias anormais e especialíssimas que vedam ao julgador um tal caminho.

Em primeiro lugar, o réu, nos anteriores julgamentos, que aliás foram realizados na vigência da aludida lei, não foi punido em conformidade com os preceitos nela contidos, porque as penas não foram applicadas *progressivamente*, tendo-se até chegado ao extremo — que será uma acentuada ilegalidade, se circunstâncias atenuantes ponderosas o não tiverem determinado — de se applicar na 4.^a condenação (3.^a reincidência), a pena de simples multa, inferior, na ordem descendente da gravidade, à pena de prisão correcional (Cod. Penal, art. 58^o).

Portanto, não posso eu agora realizar uma ascensão brusca, que leve a pena áquele máximo ou dêsse máximo a aproxime, porque a lei não admite saltos violentos e largos mas sim que a pena vá *gradualmente* aumentando de intensidade à medida que a pena anterior se tenho mostrado terapeutica sufficiente para a extirpação do mal da habitualidade no crime.

Por outro lado, tenho de atender às declarações periciais que, dando o réu como capaz de responsabilidade, o consideram desprovido daquele estado de integridade intelectual que é o único capaz de constituir o indivíduo em plenitude de responsabilidade criminal.

Atendendo, pois, a esta circumstancia e a que foi de 3 meses a última pena de prisão imposta ao réu, julgo a accusação procedente e provada e condeno o réu em 6 meses de prisão correcional e outro

tanto tempo de multa, a dez centavos por dia, bem como nas custas e sêlos dos autos.

E porque a presente condenação é a quinta que impõe ao réu penas correccionais (doc. de fl. 20), declaro-o sujeito à lei de 20 de julho de 1912 e, assim, tendo êle mais de 16 anos e menos de 20, declaro-o vadio, para os efeitos desta lei, designadamente para ser internado em colônia penal agrícola, ficando, para esse fim, à disposição do poder executivo, cumprida que seja a pena acima imposta. — Ceia, 14 de janeiro de 1915 — *Antônio Joaquim Marques de Figueiredo.*

Façamos, em primeiro lugar, referência, na análise da sentença do ilustre juiz da comarca de Ceia, a um problema, largamente debatido entre os criminalistas, que a mesma sentença abranje: o da consideração de uma circunstância atenuante (na hipótese, a do imperfeito conhecimento do mal do crime) em concorrência com a circunstância agravante da reincidência.

O nosso Código Penal, adotando doutrina consagrada pela generalidade das legislações penais, declara, no artigo 99.º, que, concorrendo simultaneamente circunstâncias agravantes e atenuantes, conforme umas ou outras predominarem, será agravada ou atenuada a pena; mas, porque a reincidência assume entre as circunstâncias agravantes uma posição especial, hesitou-se sobre a admissibilidade da compensação de circunstâncias agravantes e atenuantes quando entre aquelas a da reincidência se verifique. A maioria das legislações estrangeiras pronuncia-se no sentido de considerar a agravação obrigatória no caso de reincidência¹.

Se, teoricamente, são aceitáveis os argumentos aduzidos por aqueles que sustentam o sistema da não obrigatoriedade², não são tais argumentos, contudo, de molde a sobre-

¹ Cf. MANZINI, *La recidiva nella sociologia, nella legislazione e nella scienza del diritto penale*, 1899, pag. 318 e seg.

² V. MATTEOTTI, *La recidiva*, 1910, pag. 233 e seg.; FRANZ DUPONT, *Les degrés de la volonté criminelle et l'état de récidive*, 1906, pag. 92 e seg.

pujar os que a prática invoca contra a adopção dêste sistema.

A presunção absoluta da maior culpabilidade do criminoso pelo facto da reincidência é deduzida de um cálculo positivo e exato; e não seria oportuno torná-la simplesmente relativa, porisso que a disciplina social não pode basear-se sobre casos excepcionais, e porque as presunções assim fundamentadas teem pelo menos um valor igual ao de um juizo psicológico individual, sempre incerto e difficil. Semelhantes presunções, são, de resto, uma imprescindível necessidade da vida social e jurídica, necessidade cuja rigidez é compensada pela inestimável vantagem de eliminar os perigos do arbítrio e temperada pela possibilidade de adotar meios legais em obediência ao critério da equidade (por exemplo, escolhendo o mínimo da pena). E, desde que, justificadamente, se attribue, em grande parte, o acrescimo da reincidência à insuficiência da repressão, a pena obrigatoriamente agravada constituirá um poderoso antídoto para o mal do crime.

O nosso Código, collocando-se entre o sistema da reincidência, como agravante *legal*, que predomina nos códigos mais intimamente ligados ao clãssicismo penal, e o da reincidência, como circumstancia agravante *judiciária*, de preferênciã acolhido nas legislações que tendem para o positivismo criminal, adotou uma solução de conciliação importada do direito francês. A reincidência agrava *legalmente e necessariamente* a pena, como se infere do artigo 100.º do Código Penal, mas uma declaração expressa de circumstãncia atenuante permite ao juiz afastar os seus efeitos. A reincidência é, pois, uma presunção legal de maior perversidade, mas que pode ser elidida por circumstâncias que ao juiz compete apreciar.

A esta conclusão leva a análise da discussão parlamentar, em que o ministro da justiça declarou que se devem tomar em consideração todas as circumstancias agravantes e atenuantes, com a particularidade de que, em logar de agravarem ou atenuarem a pena do delicto, agravam ou atenuam a pena da rein-

cidência; esta doutrina tem sido sustentada em varios acordãos dos nossos tribunais superiores¹, que teem julgado que na applicação da pena de reincidencia não se pode deixar de atender às circumstâncias atenuantes. Assim decidiu também o illustre juiz.

*

Como se devê agravar a pena no caso de reincidência no crime a que a sentença se refere?

O illustre magistrado, partindo do princípio de que a pena deve ir gradualmente aumentando, de duração ou de intensidade, à medida que a pena anterior se tenha mostrado insufficiente para a repressão do mal do crime, entende, e assim julgou, que a ele cabia iniciar a progressão que, porventura arbitrariamente, fôra desprezada nas anteriores condemnações. Cremos que diversa da do distinto magistrado é a opinião que a lei permite sustentar.

Reproduzamos os preceitos legais que respeitam à hipótese:

- a) Para o caso da primeira reincidência, prescreve a lei que a condemnação nunca será abaixo de dois terços da pena (Lei de 3 de abril de 1896, artigo 2.º; Código Penal, art. 100.º n.º 5.º), isto é dezeseis meses;
- b) Para a segunda reincidência, estabelece a lei o máximo da pena (Lei de 3 de abril de 1896, art. 2.º; Código Penal, art. 100.º n.º 5.º), ou dois anos;
- c) No caso de terceira ou ultteriores reincidências, o máximo da pena applicável ao crime (dois anos) será progressivamente agravado até ao limite de três anos (Lei de 3 de abril de 1896, art. 2.º § 1.º e artigo 1.º).

¹ Vid., por ex., o acordão da Relação dos Açores, de 12 de maio de 1900 e o acordão da Relação de Lisboa, de 27 de outubro de 1900.

O arbítrio do juiz na aplicação progressiva da pena não é tão largo como à primeira vista poderia parecer. Com efeito, ao passo que, no § 1.º do artigo 2.º, a lei de 3 de abril de 1896 estabelece, para o caso de terceira ou mais reincidências, que o máximo da pena aplicável ao crime *será progressivamente agravado* até ao limite de tres anos, no corpo do artigo, prevendo-se o caso de primeira e segunda reincidência, manda-se aplicar a pena em conformidade com o n.º 5.º do artigo 100.º do Código Penal, que, longe de deixar a fixação da pena ao arbítrio do juiz, expressamente a determina: dois terços pela primeira reincidência e o máximo pela segunda.

É uma progressão *legal*, que nada autorisa a preterir. Neste caso não é o juiz que agrava a pena em razão da circunstancia da reincidência: foi o legislador que indicou ao juiz a pena que deve aplicar.

A progressão *judiciária*, facultativa, só começa com a terceira reincidência, mas, quanto a esta, o arbítrio do juiz move-se entre os limites de dois anos (máximo da pena de prisão correccional) e de três anos (máximo previsto na lei). Não podia iniciar-se agora a progressão nos termos em que foi praticado.

Certo que o critério do legislador é pouco defensavel e que a consideração da função da pena autorisaria e até imporria a conclusão a que se chegou na sentença que anotamos; mas as disposições imperativas da lei não permitem, parece-nos, solução diversa da que deixamos indicada.

E digamos, por último, que não se compreenderia que fosse intuito do nosso legislador permitir que a progressão se iniciasse na altura em que o ilustre juiz entende que ela ainda pode ser começada: a quarta reincidência. Iniciar-se-ia uma progressão que não poderia proseguir, por isso que, desde que o criminoso tenha incorrido em cinco condenações em pena correccional, cessa de aplicar-se esta pena, passando a ser internado em uma casa correccional de trabalho ou em uma colónia penal agricola (Lei de 20 de julho de 1912, arts. 5.º n.º 3.º, 1.º e 14.º).

O internamento em um dêstes institutos, isto é, a adopção de um meio correctivo diferente da pena de prisão correcional, supõe que esta tenha sido ineficaz; ora, não se tendo passado do primeiro grau da progressão, não haveria fundamento para se concluir pela ineficácia daquela fórmula de tratamento penal.

CAEIRO DA MATA.

Sumários de sentenças

Acção de letra.

315) A letra deve ser protestada, por falta de pagamento, no domicílio do aceitante, quando se não indique logar para o pagamento ou para o aceite.

Se, em vez disso, fôr protestada no domicílio do sacador, é nulo o protesto por incompetência do oficial público que a lavrou. Esta nulidade equivale à falta de protesto e pode ser alegada na contestação da acção de letra, não lhe sendo aplicável o regime das nulidades supríveis do processo, visto ser uma nulidade substantiva e não uma nulidade processual.

Verificada tal nulidade, improcede a acção de letra proposta contra o sacador.

Sentença de 11 de junho de 1914 do juiz de direito de Póvoa de Varzim, dr. Júlio de Souza Machado.

Acção possessória.

316) Constitue turbação, e não esbulho, o facto de alguém entrar num pinhal de outro indivíduo e cortar alguns pinheiros, sobretudo se o autor do furto deixou ficar no pinhal os pinheiros cortados. Tendo o dono dos pinheiros réquerido, em tal hipótese, a *restituição* da posse, deve o processo ser anulado, por se empregar processo especial para caso em que a lei o não admite.

Sentença de 23 de abril de 1915 do juiz de direito de Santa Comba Dão, dr. António Augusto Crispiano da Costa.

Acções de pequeno valor.

317) O prazo para a interposição do recurso de apelação, nas acções de pequeno valor, é de 10 dias e não apenas de cinco, visto que o decreto de 29 de maio de 1907, quando manda aplicar às ape-

lações o que está estabelecido quanto aos agravos de petição, refere-se sómente ao *processo* e ao *juízo* e não ao prazo para a interposição do recurso.

Sentença de 9 de maio de 1911 do juiz de direito de Estarreja, dr. Luís Pereira do Vale Júnior.

318) Nas acções de pequeno valor a minuta de apelação tem de ser apresentada dentro do prazo de oito dias a contar da interposição do recurso ou da intimação, visto que se aplica, não o preceito do artigo 1004.º, mas o do artigo 1015.º § único do código de processo civil, por força do § 6.º do artigo 11.º do decreto de 29 de maio de 1907.

Com as minutas não se podem oferecer documentos, em vista do disposto no art. 7.º do citado decreto.

A petição inicial tem de ser assinada ou pela parte com a assinatura reconhecida, ou por advogado com procuração quando a parte não assine; não deve ser recebida a petição assinada sómente por advogado que não tem procuração.

Sentença de 30 de junho de 1913 do juiz de direito de Albergaria-a-Velha, dr. José Luciano Corrêa de Bastos Pina.

319) O processo para a exigência de fóros em dívida é o da acção executiva do artigo 615.º do código de processo civil, quando o pedido se baseia em título autentico ou autenticado, não podendo em tal caso usar-se de outro processo, sob pena de nulidade.

O emprego do processo do decreto de 29 de maio de 1907 para caso em que a lei o não admite importa nulidade insuprivel.

Nas acções de pequeno valor a falta de impugnação do réu não obsta a que o juiz conheça da incompetência em razão da matéria ou das nulidades insupríveis de processo.

Sentença de 8 de abril de 1915 do juiz de direito de Barcelos, dr. José da Silva Monteiro.

Acusação da citação.

320) A falta de acusação da citação na audiência competente importa nulidade insuprivel.

Despacho de 27 de março de 1915 do juiz de direito de Viana do Castelo, dr. Gaspar Teixeira de Queiroz Coelho de Castro e Vasconcelos.

321) Vej. sum. n.º 57.

Arresto.

322) O juiz não deve conhecer do caso julgado quando, tendo o interessado figurado por si no outro processo, deduza esta exceção posteriormente à contestação.

Pode arrestar-se e penhorar-se o direito que os devedores teem a uma quota parte de bens indivisos, e portanto duma massa hereditária, ainda que êsses bens, ou alguns dêles, sejam de natureza enfiteutica.

Sentença de 6 de fevereiro de 1914 do juiz de direito de Cabeceiras de Basto, dr. Manuel Joaquim Teixeira de Vasconcelos.

Arrolamento.

323) A instauração da acção de filiação ilegítima não autoriza o arrolamento dos bens imóveis da herança, depois de êles descritos e partilhados em inventário.

Sustentação dum despacho de 19 de março de 1915 do juiz de direito de Santo Tirso, dr. Domingos Dias da Costa.

Assistência judiciária.

324) É a junta de paróquia e é o administrador do conselho da *naturalidade* do requerente da assistência judiciária, e não a junta e o administrador do concelho da *residência* dêle, que devem atestar a pobreza. Os atestados de pobreza, para terem valor, devem ser passados sob a declaração de honra e por conhecimento próprio dos signatários, não bastando a simples afirmação por informações.

Sentença de 26 de janeiro de 1915 do juiz de direito das Caldas da Rainha, dr. Arnaldo Mascarenhas.

Cabeça de casal.

325) As declarações do cabeça de casal relativas aos factos que por lei devem ser objeto delas fazem fé em juízo até prova em contrário. Deve, por isso, reputar-se maior, para todos os efeitos judiciais, o coerdeiro a quem fôra atribuída quatro anos antes, pelo cabeça de casal, a idade de dezoito anos, não sendo necessária, em tal caso, para a prova da maioridade a junção da certidão de idade.

As contas do tutor não podem ser exigidas pelo curador dos orfãos, e só o podem ser pelo ex-pupilo, desde que êste tenha atingido a maioridade.

Acordão da Relação do Porto de 15 de maio de 1912.

326) Os interessados que tem de ser intimados para deduzirem por embargos a opposição às contas do cabeça de casal são unicamente os maiores; se houver interessados menores, não é necessário fazê-los intimar nem pessoalmente se tiverem mais de 14 anos, nem por intermédio dos seus representantes se forem impúberes, desde que sejam também interessados os pais dos menores e estes tenham sido intimados.

No requerimento para a prestação de contas de cabeça de casal não ha necessidade de indicar o valor da causa.

Sentença de 7 de agosto de 1914 do juiz de direito de Santa Maria, dr. Manuel Pinto Nunes da Costa.

327) A viuva do inventariado, meeira do casal, posto que resida em parte certa no estrangeiro, tem competência para o cargo de cabeça de casal, quando o requeira e tenha no juizo do inventário bastante procurador, por intermédio de quem exerça as funções do dito cargo.

Despacho de 22 de março de 1915 do juiz de direito de Mogadouro, dr. António Sergio Carneiro.

328) Vej. sum. n.º 322.

Caução.

329) Tendo-se proposto acção a pedir a entrega de bens e sendo a acção julgada improcedente, não podem os réus, apelados, exigir traslado para a prestação de caução, porque a caução só tem logar quando o réu tenha sido condenado no pedido.

Despacho de 2 de junho de 1914 do juiz de direito do Fundão, dr. Alfredo Pinto da Mota.

Circunstâncias atenuantes.

330) Na applicação da pena no caso de reincidência, deve atender-se às circunstâncias atenuantes. Quando em reincidências anteriores a pena não tiver sido applicada progressivamente, deve o juiz, verificada a reincidência, iniciar a progressão.

Sentença de 14 de janeiro de 1915 do juiz de direito de Ceia, dr. Antonio Joaquim Marques de Figueiredo.

Competência.

331) Para a acção destinada a exigir o pagamento do preço da venda de vinho a uma firma comercial é competente, não o juizo da séde da firma, mas o juizo do logar da entrega do vinho, salva con-

venção em contrário, que em todo o caso só é eficaz quando conste de documento autentico ou autenticado.

Sentença de 19 de janeiro de 1912 do juiz de direito de Santarem, dr. João Pacheco de Albuquerque.

Compra e venda.

332) A servidão de pé e carro não pode ser adquirida por prescrição, desde que entrou em vigor o código civil.

Não podem ser objecto de contrato de compra e venda as cousas do domínio público.

Sentença de 26 de junho de 1914 do juiz de direito de Vizeu, dr. José de Sousa Mendes.

Concurso de credores.

333) O credor com penhora que tem o direito de ser pago com preferência a outro credor que não tiver privilégio ou hipoteca anterior, nos termos do artigo 836.º do código de processo civil, é não só o exequente no processo em que se abre o concurso, mas qualquer credor com penhora noutra execução. Mas como não ha concurso entre credores com penhora, não pode estabelecer-se preferência alguma derivada da prioridade do registo da penhora, tendo todos aqueles credores um direito igual ao produto da arrematação.

Sentença de 9 de abril de 1912 do juiz de direito de Ovar, dr. José de Sousa Mendes.

Constitucionalidade de decretos.

334) São constitucionais e devem ser acatados pelo poder judicial os decretos n.ºs 1352 e 1399 de 24 de fevereiro e 15 de março de 1915.

Sentença de 15 de abril de 1915 do juiz de direito de Beja, dr. José Maria Pereira Forjaz de Sampaio.

Contribuição de registo.

335) Devem ser abatidas na liquidação da contribuição de registo as dívidas que tiverem sido aprovadas no inventário, embora os credores não tenham apresentado os respectivos documentos. O § único do art. 49.º do regulamento de 23 de dezembro de 1899 constitue uma exceção ao preceito do corpo do artigo, mas uma exceção sem restrições e que por isso se deve aplicar sempre, quer as dívidas tenham sido aprovadas em inventário de maiores por todos os interessados, quer em inventário de menores pelo conselho de família e curador dos orfãos.

Sentença de 10 de maio de 1915 do juiz de direito de Beja, dr. José Maria Pereira Forjaz de Sampaio.

Cumulação de pedidos.

336) Não importa nulidade nem cumulação ilegal de pedidos o facto de um individuo, no incidente de habilitação destinado a deduzir a sua legitimidade para intervir na causa, em vez de se limitar a deduzir esta legitimidade, contestar tambem o pedido do autor.

Sentença de 22 de dezembro de 1914 do juiz de direito de Vieira, dr. António Augusto da Silva Pinheiro Ferro.

Custas.

337) Prescrevem pelo lapso dum ano os emolumentos e salários dos funcionários judiciais, assim como as custas que uma das partes tenha pago pela outra, visto que com este pagamento a parte que pagou fica subrogada nos direitos dos funcionários.

Mas as custas que o autor ou requerente é obrigado a pagar antes da sentença, nos termos do § 3.º do artigo 48.º da tabela dos emolumentos e salários judiciais, estão sujeitos, não a esta prescrição, mas à do artigo 535.º do código civil, visto que em tal caso não há subrogação nem pagamento por conta da outra parte.

A prescrição das custas que uma das partes tenha pago pela outra não pode começar a correr senão desde a data da conta.

Sentença de 9 de maio de 1914 do juiz de direito de Aveiro, dr. José Elisio da Gama Regalão.

338) Embora as custas não tenham sido contadas a tempo, deve ser julgada deserta a apelação desde que o apelante nenhuma diligência fez nem para a contagem nem para o pagamento dentro do prazo legal e só apareceu a pagá-las muitos dias depois de expirar este prazo.

Sustentação duma sentença que julgou deserta uma apelação, de 7 de dezembro de 1914, do juiz de direito de Gouveia, dr. Eduardo de Campos de Castro de Azevedo Soares.

339) As custas em dívida ao juizo prescrevem pelo lapso dum ano, abrangendo esta prescrição a metade das custas que os juizes reparam com Estado.

A dívida de sêlos à Fazenda Nacional só prescreve pelo lapso de vinte ou trinta anos, nos termos do artigo 535.º do código civil.

A parte que litiga com a Fazenda Nacional tem de ser condenada na totalidade das custas, desde que decái, embora decáia sómente em parte.

Sentença de 13 de abril de 1915 do juiz de direito de Santarem, dr. João Pacheco de Albuquerque.

Despejo.

340) Nas acções de despejo o marido pode estar em juízo sem outorga da mulher.

Procede a acção de despejo, por falta do pagamento de renda, desde que se mostre que realmente o autor deu o prédio de arrendamento ao réu e a renda não tenha sido paga na época devida, pouco importando que o réu tenha pendente em juízo uma acção contra o autor para anular a compra que êste fez do prédio arrendado e demonstrar que tem o domínio util desse prédio.

Sentença de 20 de dezembro de 1910 do juiz de direito de Mértola, dr. Cristovam Coelho da Costa Pessoa.

341) Nas acções de despejo de prédios rusticos, o autor é parte ilegítima quando não tenha pago a multa devida pela falta de sêlo em relação aos vários anos por que tem durado o arrendamento, embora tenha pago essa multa em relação ao ultimo ano.

Sentença de 30 de junho de 1914 do juiz de direito de Celorico da Beira, dr. José Pinheiro Mourisca Júnior. — Transitou em julgado.

342) É nula a cláusula, inserta num contrato de arrendamento de prédio urbano, de que a renda será paga adiantadamente em duas prestações semestrais.

Em tal caso, a renda só se vence no fim do arrendamento. Improcede, por isso, a acção de despejo proposta antes do fim do arrendamento com fundamento na falta de pagamento da renda.

A estipulação de que, não sendo a renda paga em certo dia fica a vencer determinado juro, não importa renúncia ao direito de requerer o despejo por falta de pagamento da renda.

Sentença de 23 de dezembro de 1914 do juiz de direito de Vieira, dr. António Augusto da Silva Pinheiro Ferro.

Dívida de foros.

343) Vej. sum. n.º 319.

Dívidas.

344) A meação da mulher no activo da comunhão não responde pelas dívidas contraídas pelo marido sem sua outorga nem proveito.

O pagamento das dívidas commerciaes do marido não commerciante, que tiver de ser feito pela meação dele nos bens comuns, pode ser

exigido antes de dissolvido o matrimónio ou de haver separação, devendo, porém, ser citada a mulher para requerer, querendo, separação de bens no decêndio posterior à penhora.

Se esta citação não se fez, póde a mulher opôr embargos de terceiro à execução nos bens da comunhão; e, na sua falta, podem deles usar os seus herdeiros, possuidores *pro indiviso* com o marido executado dos bens penhorados.

Sentença de 21 de maio de 1915 do juiz de direito de Santarem, dr. João Pacheco de Albuquerque.

Divisão de coisa comum.

345) Requerendo-se a divisão em execução duma sentença transitada em julgado, não é admissível opposição deduzida por quem interveio na acção respectiva e baseada em que o prédio lhe pertence por inteiro.

Despacho de 4 de junho de 1914 do juiz de direito de Almodovar, dr. Albano Frazão. — Interposto recurso, foi-lhe negado provimento.

Documentos.

346) Vej. sum. n.º 318.

Domicílio.

347) É competente para a acção o juizo do lugar onde o réu teve durante muitos anos o seu domicílio, embora ao tempo da distribuição da causa já não resida nesse lugar, uma vez que não tenha, a êsse tempo, manifestado o facto da transferência do domicílio perante as respectivas câmaras municipaes. A comunicação feita perante as câmaras depois da proposição da causa não pode prejudicar a competência do tribunal, ainda que de facto o réu já tivesse estabelecido a morada no concelho indicado na comunicação.

Sentença de 19 de junho de 1914 do juiz de direito da Figueira da Foz, dr. Manuel Pereira Machado.

Embargos.

348) O artigo 281.º do código de processo civil applica-se a todas as espécies de processos e seus incidentes, devendo para isso o juiz conhecer sempre, em primeiro lugar, da legitimidade das partes.

É parte legítima para deduzir embargos do executado o individuo

que como executado foi mencionado no requerimento inicial da execução, a quem foram penhorados alguns bens e que foi admitido a fazer requerimentos para o processo de execução ir à conta, embora esse indivíduo não tenha sido citado para a execução.

Nas execuções baseadas em sentenças a legitimidade do exequente e do executado deriva de serem as pessoas a favor de quem e contra quem foi proferida a sentença exequenda.

Não é fundamento legal de embargos de executado a falta de citação do embargante para a execução.

Sentença de 15 de agosto de 1914 do juiz de direito de Moimenta da Beira, dr. José Silvestre Cardoso.

349) Vej. sum. n.º 344.

Esbulho.

350) Vej. sum. n.º 316.

Excepções.

351) A circunstância de se ter proposto uma acção comercial no tribunal civil importa, não uma nulidade de processo, mas uma incompetência em razão da matéria, da qual só na sentença final se pode conhecer.

Despacho de 28 de maio de 1912 do juiz de direito da 1.ª vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

352) Não deve julgar-se inepta a petição que, embora deficiente na individuação das circunstâncias em que foram praticados os factos — origem da acção —, é todavia clara quanto ao pedido e expressa quanto aos fundamentos.

Propondo-se no júiso cível uma acção de pequeno valor da competência do tribunal comercial, o juiz deve anular todo o processo e absolver o réu da instância.

Sentença de 10 de julho de 1912 do juiz de direito da 1.ª vara cível do Pôrto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho.

353) Arguindo-se a ilegitimidade e a nulidade do processo, o juiz deve em primeiro lugar conhecer da ilegitimidade.

É parte legítima para exigir o pagamento duma dívida o indivíduo a quem o originário credor instituiu herdeiro universal do remanes-

cente da sua herança depois de satisfeitos certos legados nos quais se não compreende a referida dívida.

São partes legítimas, como réus, o indivíduo que assinou o título de dívida e a mulher, embora se não tenha alegado que a dívida foi contraída em benefício comum do casal.

Não é motivo de nulidade do testamento a circunstância de se haver deixado entre duas palavras um pequeno espaço em branco.

Não é nulo um título de confissão de dívida em que, a rôgo do devedor, assina um indivíduo que mais tarde veio a ser credor, por ser instituído pelo originário credor herdeiro testamentário.

A nulidade do acto por falta de pagamento da contribuição de registo não pôde ser oposta por via de excepção; tem de ser julgada em acção intentada pelo Ministério Público e apenas obsta, depois disso, à execução da sentença que considerou válido o acto respectivo.

Sentença de 3 de junho de 1914 do juiz de direito de Alvaizere, dr. Adolfo Maria Sarmiento de Souza Pires. — Foi confirmada por acordão da Relação de Lisboa.

Vária

I

Imigração brasileira em 1914

Só pelo porto do Rio de Janeiro, e durante o ano de 1914 entraram 33.913 emigrantes, repartidos em 23.504 do sexo masculino e 10.409 do sexo feminino.

As nacionalidades respectivas discriminam-se pela seguinte ordem:

Portuguêses.	16.375
Espanhoes	4.097
Italianos.	3.770
Russos	2.470
Alemães.	1.622
Sírios	1.402
Francêses	526
Inglêses.	346
Outras nacionalidades.	3.305

II

Uma condenação interessante

O nome de Guilherme, como homónimo do Imperador da Alemanha, constitue agora em França a mais grave das injúrias.

Por isso succedeu que, por comparar o *maire* de Monfort l'Amaury ao Kaiser Guilherme II, a senhora Anget foi condenada a quinze dias de prisão pelo tribunal correcional de Rambouillet.

Da sentença apelaram o Ministério Público e a condenada para o tribunal de Paris, onde o advogado officioso da ré, confessando que a injúria era realmente grave, sustentou todavia que não se verificára a publicidade dessa injúria, visto as palavras incriminadas terem sido proferidas no próprio gabinete do *maire*. O tribunal de Paris confirmou a decisão recorrida.

III

Publicações recebidas

Nesta redacção se receberam e muito se agradecem as seguintes publicações :

O Direito, ano 47.º, n.ºs 9 e 10.

Procural, 2.ª série, n.º 8.

Revista dos Tribunaes, ano 33.º, n.º 792.

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

DA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Doutrina

Pessoas que interveem nos actos notariaes

(Cont. do n.º 9)

SUMÁRIO: — 1. Em que qualidades podem intervir. — 2. Outorgantes. — 3. Cont.: Mandatários. — 4. Testemunhas. — 5. Intérpretes. — 6. Abonadores. — 7. Signatários a rôgo. — 8. Leitores a rôgo.

6. O documento autêntico extraoficial há de conter (art. 69.º n.º 7.º) «o reconhecimento da identidade dos outorgantes, pelo conhecimento pessoal do notário, *ou pela declaração de dois abonadores dêle conhecidos*».

¿Bastarão os mesmos dois abonadores para o reconhecimento da identidade de todos os outorgantes?

Sem dúvida bastarão: o que se exige é que a identidade de cada outorgante que o notário não conheça pessoalmente seja garantida por dois abonadores, e êste requisito será observado quando, porque os mesmos dois abonadores conhecem mais do que um outorgante, asseguram a identidade de vários. Assim, em uma escritura de compra e venda, em que vendedor e comprador são desconhecidos do notário, intervirão quatro abonadores se cada um dos outorgantes só de dois é conhecido, três se apenas um dos abonadores não conhece

um dos outorgantes, dois se ambos conhecem ambos os outorgantes.

O artigo 1913.º do Código Civil preceitua para o testamento público, sendo igualmente aplicável, por efeito do artigo 1922.º n.º 5.º, ao auto de aprovação do testamento cerrado: «Tanto o tabelião como as testemunhas devem conhecer o testador, ou certificar-se, *por algum modo, da sua identidade*, e de que o mesmo testador estava em seu perfeito juízo, e livre de toda e qualquer coacção». Ainda vigorará esta disposição, que assim permite o reconhecimento da identidade do outorgante (o testador) *por algum modo*, isto é, independentemente da intervenção de dois abonadores?

Em face do dispôsto no artigo 70.º do decreto de 14 de setembro de 1900, segundo o qual «o testamento público deve conter, *além dos requisitos exigidos no artigo anterior*, todas as declarações e revestir todas as formalidades prescritas na lei civil», não hesitamos em afirmar que hoje o reconhecimento da identidade do testador, quando o notário não o conheça pessoalmente, só pode fazer-se por meio de dois abonadores dêle conhecidos¹.

E a capacidade para ser abonador determina-se como a das testemunhas (art. 68.º § 2.º), podendo cumular-se as duas qualidades, e havendo até quem designe por «testemunhas de identidade» os abonadores.

7. Nos termos do artigo 68.º § 3.º, «quando vários outorgantes não saibam ou não possam escrever, assinarão pelo menos tantas pessoas a rôgo dêles, quantas fôrem as ordens de interesses diferentes que representem».

Para tal efeito, o que entender por «*interesses diferentes*»?

Esta questão, que antes do decreto de 14 de setembro de 1900 não teria para todos igual importância, pois que, em con-

sequência do artigo 70.º do decreto de 14 de setembro de 1900, a importância da questão tornou-se mais importante.

¹ NOT. TAVARES DE CARVALHO, *Actos dos Notários*, 2.ª edição, pág. 362.; REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA, ano XLIII, pág. 132.

seqüência da vaga redacção do artigo 2495.º n.º 4.º do Código Civil, muito se discutia, julgando-se contradictoriamente ¹, se no documento deviam intervir tantos signatários a rôgo quantos os outorgantes; ou se bastaria um para todos os que tivessem idêntico interesse no acto, hoje precisa de solução imediata.

O not. TAVARES DE CARVALHO, para quem a expressão «interesses diferentes» presuppõe a ideia de «interesses inconciliáveis», escreve: «Toda a vez que houver num acto mais do que uma ordem de interesses inconciliáveis, cada um dos respectivos interessados, não sabendo ou não podendo escrever, tem de pedir a alguêm que o substitua na assinatura, isto é, que a seu rôgo assine ². Mas o ilustre notário deveria definir agora a expressão «interesses inconciliáveis».

Entendemos que no acto há interesses diferentes sempre que o direito dum dos outorgantes limita o património doutro, como se um deles se constitue em obrigação de que outro é o sujeito activo; ou, no dizer de DIAS FERREIRA ³, «um deles tem uma obrigação e o outro um direito correspondente».

Assim :

Não pode a mesma pessoa assignar a rôgo do crédor e do devedor, ou do comprador e do vendedor. Mas, em uma procuração, pode fazê-lo a rôgo de todos os mandantes que não saibam ou não possam escrever.

¹ REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDÊNCIA, ANOS II, PÁG. 531, III, PÁG. 122, VI, PÁG. 581, XVI, PÁG. 246, XVII, PÁG. 437; REVISTA DOS TABELIÃES, ANO I, PÁG. 10; O DIREITO, ANOS III, PÁG. 422, VI, PÁG. 309, VII, PÁG. 81 e X, PÁG. 362; ALEXANDRE DE SEABRA, EM O DIREITO, ANOS XII, PÁG. 98 e XV, PÁG. 369; NEVES E CASTRO, *Teoria das provas e sua applicação aos actos civis*, PÁG. 226; DIAS FERREIRA, *Código Civil Português Anotado*, 1.ª edição, vol. v, PÁG. 202; accs. da Rel. do Pôrto de 19 de março de 1880 (na REV. DE LEGISL. E JURISP., ANO XVI, PÁG. 477), de 20 de abril de 1880 (na REV. DE LEGISL. E JURISP., ANO XVIII, PÁG. 493), de 9 de maio de 1882 (na REV. DOS TRIB., ANO I, PÁG. 56); accs. do Sup. Trib. de Justiça de 21 de junho de 1884 e de 27 de março de 1885 (na REV. DE LEGISL. E JURISP., ANO XXVII, PÁG. 363) e de 12 de agosto de 1892 (na REV. DE LEGISL. E JURISP., ANO XXXIII, PÁG. 76).

² *Serviços do Notariado*, PÁG. 129, e GAZETA DO NOTARIADO, ANOS I, PÁG. 78 e 175, e III, PÁG. 51, aí citada.

³ *Código Civil Português Anotado*, 2.ª edição, vol. IV, PÁG. 372.

Em escritura de simples partilha de bens bastará que uma só pessoa assine a rôgo de todos os interessados que não saibam ou não possam fazê-lo. Mas, se um deles transmite ao outro a sua quota, para estes dois não serve o mesmo sinatário, que em relação a um deles pode em todo o caso ser o mesmo que assine pelos outros.

Não é nula a escritura de doação em que uma só pessoa assinou a rôgo dos donatários marido e mulher. Mas sê-lo há se o fez pelo doador e pelo donatário.

Determinado o número de sinatários a rôgo que hão de intervir, o notário medirá a capacidade dêle ou deles pelos princípios que regulam a das testemunhas (art. 68.º § 2.º *pr.*), não esquecendo que, como mostramos, ainda hoje pode uma destas desempenhar no testamento público e auto de aprovação do testamento cerrado aquela função.

8. Preceitua o artigo 75.º: «Quando fôr inteiramente surdo um dos outorgantes, mas souber e puder ler, deve ler o documento em voz alta; e, não sabendo ou não podendo fazer a leitura, *designará quem há de ler em seu lugar*, na presença das testemunhas e fazendo-se de tudo menção.

«§ 1.º O surdo ou surdo-mudo, que souber e puder ler ou escrever, deve declarar por escrito no documento, antes das assinaturas, que o leu e reconheceu conforme à sua vontade.

«§ 2.º Quando fôr cego um dos outorgantes *será o documento lido sempre* duas vezes, uma pelo notário e outra *pela pessoa que o mesmo outorgante designar*, fazendo-se de tudo menção».

Por êle, o govêrno, reconhecendo aliás que não é «uma organização dos serviços do notariado o lugar mais próprio para reformas, que transformariam profundamente o nosso direito privado», procurou «introduzir disposições indispensáveis sôbre os actos notariais dos estrangeiros, dos cegos, surdos e mudos»¹,

¹ Relatório do decreto de 14 de setembro de 1900.

e, para isso, quanto ao inteiramente surdo, generalizou a todos os actos notariais o que para os testamentos se encontrava preceituado no artigo 1917.º do Código Civil.

Do artigo 75.º concluímos que no acto intervirá leitor a rôgo escolhido pelo outorgante *que não saiba ou não possa ler*, nestes dois casos: quando fôr *inteiramente surdo* e quando fôr *cego*.

E no leitor a rôgo, qualidade que, como sabemos, pode *cumular-se* com qualquer outra, exige-se apenas êste requisito de capacidade: não ser analfabeto (arts. 68.º § 2.º, 69.º n.º 3.º e 9.º, e 75.º e § 2.º).

Ao *surdo-mudo que sabe e¹ pode ler e escrever* aplica-se o § 1.º: declarará por escrito no documento, antes das assinaturas, que o leu e reconheceu conforme à sua vontade.

E êste mesmo preceito se aplica ao *mudo que sabe e pode ler e escrever*, havendo de ler-se no § 1.º em vez de «o *surdo* ou *surdo-mudo*», «o *mudo* ou *surdo-mudo*», como se pratica², porque:

1) Só assim desaparece o absurdo de não encontrar na lei maneira de manifestar a sua vontade o *mudo não surdo*, que sabe e pode escrever, tendo aliás o legislador providenciado expressamente para a do *surdo-mudo*, que sabe e pode escrever, e dizendo, como vimos, no *Relatório* do decreto, que se propõe também ocupar-se dos *mudos*;

2) Só assim não são incoerentes o côrpo do artigo 75.º e o seu § 1.º, pois que, a ler-se êste como está, o *não inteiramente surdo* só poderia outorgar quando soubesse ler e escrever emquanto o inteiramente surdo, ainda que analfabeto, poderia

¹ No § 1.º está «que souber e puder ler *ou* escrever». Por manifesto equívoco está «*ou*» em vez de «*e*»: not. COSTA DIAS (na REVISTA GERAL DE DIREITO E ESPECIAL DO NOTARIADO, n.º 32), GAZETA DO NOTARIADO, vol. I, pág. 98, e not. TAVARES DE CARVALHO, *Serviços do Notariado*, pág. 163.

² REVISTA GERAL DE DIREITO E ESPECIAL DO NOTARIADO, n.º 32; GAZETA DO NOTARIADO, vol. I, págs. 90 e 98; not. TAVARES DE CARVALHO, *Serviços do Notariado*, págs. 159 e 162.

fazê-lo sempre, mesmo porque o legislador, contentando-se, para o inteiramente surdo, com a leitura por êste ou por terceiro, exigiria do que não é inteiramente surdo a declaração por êle escrita de que leu o documento e êste exprime a sua vontade, e a verdade é que, sendo a leitura pelo notário a regra (art. 69.º n.º 9.º), a única distinção que se compreende entre o inteiramente surdo e o não inteiramente surdo consiste em substituir para o primeiro a leitura do notário pela do outorgante ou, se êste é analfabeto, dum leitor a rôgo, não se fazendo tal substituição para o segundo ainda que analfabeto;

3) A ideia, que se apresentasse, de ler «*inteiramente surdo*» onde, no § 1.º, se lê «*surdo*» é inadmissível, pois que, além da já produzida consideração de que, enquanto os surdo-mudos poderiam outorgar, os *simplesmente mudos* não poderiam fazê-lo, as últimas palavras do corpo do artigo «*e fazendo-se de tudo menção*» mostram que nele se encontram *todas* as formalidades relativas à manifestação da vontade do inteiramente surdo, e escusada, senão incompreensível, seria de resto, dada a fé pública do notário e a intervenção das testemunhas, a formalidade do § 1.º; finalmente,

4) É decisiva a história do artigo 75.º, que tem sua próxima fonte na lei italiana de 25 de maio de 1878, cujo artigo 48.º dispõe que «*o mudo ou surdo-mudo, que saiba ler e escrever, deve êle próprio ler o acto e escrever no fim do mesmo, antes das assinaturas, que o leu e reconhece conforme a sua vontade*».

¿E poderão outorgar o *mudo* ou o *surdo-mudo* que não saibam ou não possam ler e escrever?

Antes do decreto de 14 de setembro de 1900, sustentou-se ¹

¹ DR. COSTA MACEDO, (nos ANAIS DO NOTARIADO PORTUGUÊS, vol. I, pág. 236, e REVISTA DO FÔRO PORTUGUÊS, ano IX, pág. 178.

A REVISTA DE LEGISLAÇÃO E DE JURISPRUDENCIA (ano XXVII, pág. 147) generalizou esta doutrina, sustentando que «*a pessoa que está em seu juízo, mas que pouco pode falar por motivo de doença, não está inibida de dispôr dos seus bens por acto *inter vivos*, se puder manifestar claramente, por qualquer forma, a sua vontade*».

que devia conservar-se na administração dos seus bens, podendo aliênar alguns deles, dum indivíduo que, encontrando-se, por moléstia, privado de proferir as palavras de modo a fazer-se por elas entender, conservava o perfeito uso das suas faculdades intellectuais e podia por meio de gestos fazer-se perceber.

Já depois do decreto de 14 de setembro de 1900 o caso se repetiu ¹, a propósito dum indivíduo que, sabendo ler e escrever correntemente, perdera o uso da fala e os movimentos da mão e braço direitos, conservando todavia os sentidos da vista e do ouvido, os movimentos da mão e braço esquerdos e o seu perfeito juízo. O notário, chamado para aprovar o testamento cerrado, escrito e assinado a rôgo do testador, do indivíduo que nestas condições se encontrava, aprovou-o depois de verificar que o testador ouvia as perguntas que lhe faziam, que literalmente reproduzia indicando com a mão esquerda num alfabeto todas as palavras que as formavam, respondendo a elas com coerência e clareza.

Eis, na sua parte interessante, o testamento :

«F... solteiro, maior, proprietário, residente em P...

«Declaro em primeiro lugar que, por doença, estou privado do uso da fala e impedido de escrever e assinar, e conservando porêem em perfeito estado os sentidos do ouvido e da vista, os movimentos da mão e braço esquerdos e o pleno uso das minhas faculdades intellectuais. Que podendo portanto, como posso, exprimir comprida e claramente a minha vontade, pois que sei ler e escrever correctamente, declaro a minha última vontade e faço o meu testamento nos termos seguintes: (*Segue a disposição testamentária*).

«E porque eu testador não posso, pelos motivos já expostos, escrever e assinar, roguei a F... solteiro, maior, proprietário, residente nesta cidade, que por mim escrevesse e assinasse o presente testamento, cujas disposições lhe transmiti, servindo-me para isso dum alfabeto português, no qual lhe fui apontando todas as letras que compõem as palavras contidas neste testamento; e, depois de escrito

¹ GAZETA DO NOTARIADO, vol. 1, pág. 257.

êste, foi em seguida por mim lido, verificando, e declarando pelo mesmo processo ao rogado, que estava conforme à minha vontade. Portalegre ... de ... de mil novecentos e dois.

«A rôgo do testador, por não poder escrever, F...».

Segue o auto de aprovação:

Saibam ... que no ano de ... aos ... dias do mês de ... nesta cidade de Portalegre e casas de residência de F... sitas na rua de ... onde eu notário rogado vim, aí compareceu F..., solteiro, maior, proprietário, residente na vila de ..., mas aqui em tratamento de doença, cuja identidade eu notário e as seis testemunhas idóneas adiante mencionadas e assinadas reconhecemos e nos certificámos de que o mesmo F... está em seu perfeito juízo e livre de toda e qualquer coacção, de tudo o que eu notário porto minha fé. — Para obtermos a certeza da perfeição do estado mental do dito testador e da liberdade de sua vontade, verificámos neste acto tanto eu notário como as aludidas testemunhas que o mesmo testador, apesar de, pela sua doença, estar actualmente privado de escrever e assinar, conserva todavia em perfeito estado os sentidos do ouvido e da vista, e os movimentos da mão e braço esquerdos, e verificámos também que o dito testador nos manifestava o seu pensamento claro e nítido e nol-o transmitia pela mesma forma, servindo-se para isso de um alfabeto romano ou português, no qual nos foi apontando todas as letras que compunham as respostas por êle dadas, compridamente, a muitas e variadas perguntas que lhe fizemos em voz alta, relativamente ao acto que se está praticando, e sucessivamente fôram por mim escritas e em seguida lidas pelo testador, sendo essas suas respostas tão claras e precisas que a todos convenceram de que o testador realmente está em seu perfeito juízo, livre de toda e qualquer coacção e que o testamento retro, a seu rôgo escrito e assinado, exprime a sua vontade; do que tudo eu notário porto minha fé. — Em seguida e sempre na presença das aludidas testemunhas o dito testador apresentou-me o presente testamento e declarou que êle é sua última vontade, que foi escrito e assinado a seu rôgo por F..., por êle testador não poder escrever, sendo depois o mesmo testamento lido por êle testador e achado conforme à sua vontade e que queria que eu notário lho aprovasse; sendo todas estas declarações pelo testador manifestadas e transmitidas a mim notário e ás aludidas testemunhas, servindo-se o testador para isso do alfabeto romano e empregando o mesmo pro-

cesso por que respondeu ás perguntas que lhe fizemos para podermos certificar a perfeição do seu estado mental e a liberdade de seus actos. — Em seguida e sempre na presença das aludidas testemunhas, eu notário, recebendo das mãos do testador o referido testamento, que vi, mas não li, verifiquei que êste é escrito e assinado por F... *a pessoa para êsse fim rogada*, que contém duas páginas sendo a última incompleta, e não tem borrão algum, entrelinha, emenda, nota marginal ou coisa que dúvida faça. — Em testemunho de verdade lavrei o presente auto que principiei logo em seguida à assinatura do mesmo testamento e o continuei sem interrupção até final, sendo testemunhas a tudo ininterrompidamente presentes, minhas conhecidas, moradoras nesta cidade F... casado, médico assistente do testador, F... médico conferente do mesmo testador, F... F... F... F... que êste assinam, assinando porêm a primeira delas a rôgo do testador por êste declarar que sabe mas não pode escrever, sendo também esta declaração do testador feita perante todos pela mesma forma por que o fôram todas as outras por êle já feitas e constatadas neste auto, depois de êste ser perante todos escrito e lido em voz alta por mim notário e também perante todos lido pelo próprio testador, como êste declarou a todos nós pelo processo já indicado. Fôram praticadas em acto contínuo todas estas formalidades, de cujo cumprimento porto minha fé; e ao dito testador hei de entregar êste testamento e auto de aprovação, depois de por mim cosidos e lacrados e depois de por mim lavrada na face exterior da fôlha, que lhe servir de invólucro, uma nota com a declaração de que pertencem ao dito testador, sendo todos estes actos praticados na presença do testador e das testemunhas.

«(No final será por mim inutilizada uma estampilha fiscal de mil réis relativa a êste auto). E eu, F... notário público, o escrevi, li, assinei e firmei, F...

«A rôgo do testador, por não poder escrever, F...

«(Seguem-se as cinco assinaturas das testemunhas, o sinal público e assinatura do notário e a referida estampilha)».

¿O que pensar da solução adoptada?

Embora acidentalmente mudo, o outorgante era um mudo. E, embora soubesse ler e escrever, não podia fazê-lo. A questão há de, pois, ser apreciada e resolvida à luz dos princípios que applicáveis sejam ao *mudo analfabeto*.

Ora, se a solução se nos afiguraria mais que duvidosa

perante os preceitos do Código Civil, que até (art. 1751.º) declara «nulo o testamento, em que o testador não expresse cumprida e claramente a sua vontade, mas sim *por sinais ou monosílabos tão somente*, em resposta a perguntas que se lhe fizessem»; notando-se que o legislador foi particularmente benévolo com as disposições testamentárias, hoje o artigo 75.º, ocupando-se do modo porque o surdo, analfabeto ou mesmo sabendo ler e escrever, há de manifestar a sua vontade, e do modo por que o fará o mudo ou o surdo-mudo *que saibam ler e escrever*, e de revestir de asseguradoras formalidades a outorga do cego, convence-nos de que o mudo ou o surdo-mudo analfabetos, ou impossibilitados de escrever, se encontram privados da faculdade de outorgar em actos notariais, doutrina que também seguem o not. TAVARES DE CARVALHO ¹ e a GAZETA DOS TRIBUNAIS E NOTARIADO ².

De resto, só poderiam fazê-lo, salvo o caso excepcional de accidental privação da fala e da escrita, por meio dos chamados intérpretes dactilográficos, que dos intérpretes de linguagem se distinguem em receberem por mímica a declaração da vontade do outorgante, a quem pelo mesmo processo transmitiriam os termos do documento.

Ora, sendo certo que o decreto, com fôrça de lei, de 18 de fevereiro de 1911 (Código do registo do estado civil) recentemente os admitiu (art. 180.º) na celebração do casamento do surdo-mudo analfabeto, considerando-se válidamente prestado o seu consentimento se, não sabendo escrever, o exprimir «por intermédio dum intérprete, que sob sua honra declare perante testemunhas que traduzirá fielmente a vontade do surdo-mudo, lavrando-se de tudo um auto especial, que ficará arquivado como documento», na organização do notariado os únicos intérpretes admitidos são os de linguagem, como resulta dos artigos 68.º § 2.º, 69.º n.ºs 3.º, 4.º e 11.º, 71.º § único

¹ *Serviços do Notariado*, pág. 160.

² Vol. 1, pág. 15.

e 74.º e §§, e implícita ou expressamente o consagram os artigos 337.º-339.º, 1751.º, 1924.º e § único, 1966.º n.º 5.º, 2026.º e 2492.º do Código Civil, e os artigos 226.º, 274.º e § 1.º, 423.º e 431.º do Código de Processo Civil.

E não poderia pensar-se em aplicar aos actos notariais a disposição do Código do registo do estado civil, expressa disposição para a celebração do casamento, fundada na simplicidade e evidência da declaração da vontade neste acto.

CARNEIRO PACHECO.

Jurisprudência crítica

**Sentença de 7 de janeiro de 1915 do juiz da 4.^a vara cível do Pôrto,
dr. Eduardo A. de Campos Paiva**

Doutrina que dimana da sentença: *As Câmaras Municipais são isentas de custas e sêlos nos processos PRÓPRIAMENTE judiciais e tratados nos tribunais ordinários - mas serão obrigadas ao seu pagamento nos tribunais administrativos.*

Vistos estes autos:

Em virtude de uma certidão emanada do Supremo Tribunal Administrativo foi citada a Ex.^{ma} Câmara Municipal desta cidade para pagar a quantia de 16753 centavos, em que foi condenada por Acórdão de 1 de julho de 1914 no recurso entre partes a Comissão Administrativa do Município do Pôrto e Abílio José Pires Chumbo.

No prazo legal deduziu embargos alegando:

Que sendo como é expresso que as corporações administrativas, e por isso a Ex.^{ma} Câmara do Pôrto, são isentas de sêlos e custas pelo artigo 181.^o do Código Administrativo, — Lei 88 de 7 de agosto de 1913, não póde válida nem legalmente pedir-se à mesma executada quantia alguma de tal proveniência:

Que assim a Ex.^{ma} Câmara é sem dúvida a pessoa ilegítima para a execução que contra ela não pode ser instaurada, nem correr.

Recebidos os embargos o Ministério Público exeçúente contestou por negação.

Tendo vista as partes, alegaram a final.

Com a petição dos embargos foi junta uma certidão em que foi resolvido em sessão ser impugnada a presente acção por parte da Ex.^{ma} Câmara.

O que tudo visto e examinado:

Considerando que o artigo 181.^o da Lei n.^o 88 de 7 de agosto de

1913 diz: «Os corpos administrativos são isentos do pagamento dos sêlos e custas nos processos *judiciais* em que fôrem parte», — mas esta execução provêm não dum processo *judicial*, mas dum processo *administrativo*, — e na mesma lei se vê bem (nos artigos 178.º e 179.º que se referem aos Tribunais Judiciais ou Tribunais Ordinários, — e nos artigos 32.º, 76.º, 114.º § 2.º e outros que se referem aos Tribunais Administrativos), — a grande diferença que se estabeleceu entre uns e outros:

Considerando que se houvesse intenção ou propósito de compreender naquela isenção uns e outros processos o citado artigo 181.º tel-o hia dito expressamente e não se restringiria só em concedê-la aos processos *judiciais*, — como terminantemente diz:

Considerando, como muito bem se sustenta por parte do digno Agente do Ministério Público nas suas alegações, tudo o que se acha estabelecido relativamente ao contencioso administrativo deve considerar-se em vigor enquanto não funcionarem os Tribunais Administrativos, cujo projecto ainda não foi aprovado pelo Senado:

Considerando que tanto o Supremo Tribunal Administrativo assim o entendeu, que pelo Acórdão de 1 de julho de 1914, quasi um ano depois da vigência daquela lei, condenou a Ex.^{ma} Câmara embargante nas custas e sêlos provenientes do recurso oriundo do processo, — e não se mostra que tendo, como não podia deixar de ter, conhecimento daquele Acórdão não fez opposição ou reclamação perante o Tribunal onde foi condenada, — que passou portanto em julgado:

Nestes termos julgo improcedentes os presentes embargos pelos motivos expostos, que são de Direito, visto considerar a Ex.^{ma} Câmara Municipal do Pôrto parte legítima para ser demandada para pagar, como deve, as custas e sêlos por que foi citada, e mando que esta sentença, que dou por publicada em mão do Sr. Escrivão e em que interponho a devida autoridade judicial, se cumpra.

Sem custas nem sêlos porque sendo este processo judicial a embargante é de tudo isenta.

Registe-se, intime-se e observe o mesmo Sr. Escrivão o mais do seu dever.

Prosiga a execução seus termos.

Pôrto, 7 de janeiro de 1915.

(a.) *Eduardo A. de Campos Paiva.*

Versa a sentença um ponto de direito que presentemente tem sido objecto de empenhada discussão. Determinando o artigo 181.º da lei de 7 de agosto de 1913 (lei administrativa) que «os corpos administrativos são isentos do pagamento de sêlos e custas nos processos judiciais em que fôrem parte», deve entender-se que a isenção se refere apenas aos processos intentados nos tribunais ordinários, ou que abrange também os processos que corram em tribunais administrativos? As duas opiniões tem sido sustentadas, já em decisões dos tribunais, já em comentários e críticas nas revistas de direito.

1. Tem prevalecido nas decisões dos tribunais a primeira corrente, entendendo-se portanto que os corpos administrativos não estão isentos pelo artigo 181.º da lei de 7 de agosto de 1913 do pagamento de sêlos e custas nos processos administrativos em que fôrem parte¹. Assim se pronunciou também o douto magistrado na sentença que é objecto do presente comentário.

¿Como se argumenta para decidir desta forma? São de vária natureza os argumentos até agora apresentados:

- 1) O artigo 181.º da lei de 7 de agosto — diz-se — apenas isenta os corpos administrativos do pagamento de sêlos e custas nos *processos judiciais* em que fôrem partes. Ora *processos judiciais* são unicamente os que seguem perante os tribunais judiciais. É erróneo dizer que os processos judiciais são os que correm pelos tribunais, seja qual fôr a sua ordem e categoria, e que processos administrativos são os que correm

¹ Despacho de 22 de junho de 1914, do auditor administrativo do distrito de Braga, Dr. Álvaro de Mendonça, enviado a este *Boletim*; sentenças de 7 de dezembro de 1914 do juiz de direito da 4.ª vara do Pôrto, Dr. Eduardo A. de Campos Paiva, na *Gazeta da Relação de Lisboa*, ano 28.º, n.º 20, págs. 339-340; e de 7 de janeiro de 1915 do mesmo juiz, acima transcrita. Entre outros, o Acc. do S. T. A. de 1 de abril de 1914, publicado na mesma *Gazeta*, ano 28.º, n.º 10, a págs. 149-150, sem discutir aliás a questão, termina por condenar em custas e sêlos o côrpo administrativo recorrente.

pelas repartições. Por essa forma, os processos de transgressão da lei do sêlo, como correm em repartição, deviam ser administrativos; mas, visto que a repartição funciona como tribunal, deviam considerar-se judiciais. Em numerosos diplomas se tem feito claramente a distinção entre processos ou questões judiciais e processos ou questões de contencioso administrativo. É assim que a lei do sêlo, na verba 127, diz que pagam imposto de sêlo os «*processos forenses judiciais, administrativos ou eclesiásticos*» e na mesma verba recenseia as isenções: processos militares, os de inventários orfanológicos de valor não superior a 120\$, os de legados pios, os de expropriação por utilidade pública, etc., etc. Vê-se, pois, que para os efeitos da lei do sêlo, o género é — *processos forenses* —, e que são espécies os *judiciais*, os *administrativos*, os militares, os fiscaes, etc.

Ora a isenção do artigo 181.º da lei de 7 de agosto de 1913 é concedida relativamente apenas aos processos *judiciais*: não abrange portanto todos os processos forenses ¹.

- 2) A própria lei de de 7 de agosto de 1913 distingue entre *tribunais judiciais* ou *ordinários*, de que fala nos artigos 178.º e 179.º, e *tribunais administrativos*, aos quais se refere nos artigos 32.º, 76.º, e 114.º § 2.º. Se houvesse intenção ou propósito de compreender na isenção de sêlos e custas uns e outros processos, o citado artigo 181.º tel-o hia dito expressamente e não se restringiria só em concedel-a aos *processos judiciais*, em que claramente fala ².

¹ DR. JÚLIO AUGUSTO MARTINS, na GAZETA DA RELAÇÃO DE LISBOA, ano 28.º, n.º 18, págs. 297; despacho cit. do Dr. Alvaro de Mendonça.

² DR. EDUARDO A. DOS SANTOS PAIVA, na sentença acima transcrita.

- 3) Que a lei distingue entre *processos* e *tribunais judiciais* e outros quaisquer processos ou tribunais prova-o ainda o texto da *Tabela dos emolumentos e salários judiciais*, aplicável aos *processos judiciais*, segundo a lei de 13 de maio de 1896. Diplomas posteriores mandaram aplicar essa *Tabela* a outros tribunais e processos: se estes fôsem ou devessem considerar-se *judiciais*, não era natural nem era mesmo necessária a feitura de novos diplomas que lhes mandassem aplicar a dita *Tabela*, visto esta destinar-se já a processos judiciais ¹.
- 4) Segundo a actual Constituição (art. 59.^o), o *poder judicial* tem por órgãos o Supremo Tribunal de Justiça e tribunais de primeira e segunda instância. Só as questões debatidas perante êste poder é que são propriamente *judiciais* ¹.
- 5) A isenção do pagamento de sêlos e custas é uma excepção à regra geral — e as excepções são de aplicação restrita. Se pelo artigo 181.^o referido ela se concede para determinadas questões, só a essas é aplicável ¹.
- 6) Se os corpos administrativos fôsem isentos de custas em todos os processos ou em todos os litígios, nenhuma despesa teriam com eles. Ora a própria lei de 7 de agosto de 1913, entre as *despesas obrigatórias* das câmaras e das juntas de paróquia aponta as *despesas dos litígios* (lei de 7 de agosto de 1913, artt. 122.^o § 1.^o n.^o 5.^o, e 159.^o n.^o 4.^o). Nem se diga que sejam tais as despesas com advogados e procuradores, porque essas não são *despesas próprias do litígio e a êle referentes*. Resultam dum contracto de mandato e

¹ DR. JÚLIO AUGUSTO MARTINS, *loc. cit.*

nessa qualidade são também obrigatórias (lei citada, artt. 122.º § 1.º n.º 5.º; e 159.º n.º 4.º) ¹.

2. A doutrina contrária tem oposto a alguns destes argumentos os seguintes:

- 1) O artigo 181.º da lei de 7 de agosto de 1913, isentando os corpos administrativos do pagamento de sêlos e custas nos *processos judiciais* em que fôrem parte é manifestamente aplicável aos processos do contencioso administrativo, pois que a expressão *processos judiciais* abrange todos aqueles que corram perante tribunais de justiça, excluindo apenas os que correrem perante as repartições públicas. São tribunais de justiça as auditorias, e é tribunal de justiça o Supremo Tribunal Administrativo ².

Conceder ou recusar a um processo a natureza de *judicial* tendo apenas em vista o critério da lei do sêlo, e interpretar com esta o código administrativo é erróneo — como aliás errónea é a própria distinção que essa lei apresenta. A expressão *processos forenses* é tão lata como a expressão *processos judiciais*. Aqueles, são todos os que correm no fôro; estes, todos os que correm em juízo. Ora o fôro, como o juízo, é que pode ser cível, criminal, administrativo, fiscal, etc. Pela doutrina da lei do sêlo, dessa forma, os processos que corram nos juízos de execuções fiscais não são judiciais ³.

- 2) Muito embora a lei de 7 de agosto fale em tribunais ordinários ⁴ e em tribunais administrativos — isso não

¹ DR. JÚLIO AUGUSTO MARTINS, *Gazeta*, cit., ano 29.º, n.º 2, pág. 19.

² *Gazeta* cit., ano 28.º, n.º 7, págs. 98-99; DR. SÁ CARNEIRO, na mesma *Gazeta*, ano 28.º, n.º 10, págs. 148-149.

³ *Gazeta*, cit., ano 28.º, n.º 20, págs. 330-333.

⁴ Note-se que realmente não fala em tribunais *judiciais* nos artigos 178.º e 179.º

significa que as questões de contencioso administrativo possam deixar de considerar-se judiciais. E, se alguma dúvida houvesse, ela devia desaparecer depois que na Câmara dos Deputados fôram aprovadas as *bases* do código relativas ao contencioso administrativo e nas quais, logo na primeira, se diz que: «*o contencioso administrativo é confiado ao poder judicial*». Logo, as questões e processos de contencioso administrativo são questões e processos judiciais também.

De resto, mesmo desde já, sem que esteja aprovada ainda essa parte do projecto de código administrativo, os processos que correm nos tribunais administrativos tem de considerar-se judiciais, para se evitar êste absurdo: o de ser judicial um processo de recurso instaurado perante o juízo de direito contra as decisões das Juntas de Repartidores em matéria de contribuição industrial e deixar de o ser logo que da decisão subisse recurso para o Supremo Tribunal Administrativo ¹.

- 3) Dizer-se que só são judiciais os processos que correm nos tribunais a que se refere a *Tabela dos emolumentos e salários judiciais* é erro também. A *Tabela* só se refere ao Supremo Tribunal de Justiça, às Relações, aos juízos de direito, aos juízos municipais e de paz, e se só fôsem judiciais os processos que por estes correm, surgiriam êstes absurdos: o de um processo ser fiscal emquanto corresse num juízo fiscal de 1.ª instância e passar a judicial quando subisse em recurso à Relação e ao Supremo Tribunal de Justiça; o de não ser judicial um processo que corra perante o tribunal de árbitros avindouros, e passar a sê-lo logo que suba em recurso para o tribunal do comércio ¹.
- 4) Não pode argumentar-se com o citado artigo 59.º da

¹ *Gazeta*, cit., ano 28.º, n.º 20, págs. 330-333.

Constituição porque a nossa legislação não foi ainda harmonizada com ela e porque nem sempre a função de julgar é exercida pelo poder judicial. A argumentar-se com o artigo 59.º da Constituição para concluir que só são judiciais as questões debatidas perante o poder judicial que tem por órgãos o Supremo Tribunal de Justiça e tribunais de primeira e de segunda instância, e a considerar-se portanto que os juízos fiscais de primeira instância, por exemplo, não fazem parte do poder judicial, deve concluir-se que a Constituição não é cumprida emquanto as questões fiscais não são julgadas por êsse poder.

‡ Não se conclue dessa forma? Logo tem de aceitar-se que os processos fiscais são judiciais.

- 5) O argumento de que o artigo 181.º da lei de 7 de agosto de 1913 é uma excepção e, como tal, não se amplia — não colhe agora. Se êsse artigo contém um preceito excepcional, também é certo que não constitue uma disposição odiosa, mas sim uma disposição favorável, justa e harmónica com a natureza dos corpos administrativos.

O princípio de interpretação a aplicar-lhe não é, pois, o de — *odiosa restringenda* — mas sim o de *favorabilia amplianda*, a não ser que se ponham os interesses pecuniários dos funcionários e magistrados administrativos acima dos das autarquias locais †.

‡ Qual a melhor opinião e que argumentos devem fundamenta-la?

*

3. No *Projecto de Código administrativo* não havia dispo-

† *Gazeta*, cit.

sição alguma cujo texto ou doutrina, correspondente ao artigo 181.º da actual lei de 7 de agosto de 1913, isentasse os corpos administrativos do pagamento de quaisquer custas e sêlos resultante de litígios em que fôsem partes.

Não constando dêste, o preceito do artigo 181.º é devido a uma proposta apresentada pelo deputado sr. Afonso Ferreira, e ao seu êxito não devem ter sido indiferentes já as representações de numerosos corpos e corporações administrativas posteriormente dirigidas à Câmara dos Deputados sôbre êste assunto, já as conclusões de certo debate parlamentar travado na mesma casa ácêrca da câmara municipal de Amares.

De facto, em sessão da Câmara dos Deputados de 21 de junho de 1912, êsse deputado, discutindo-se o título XVII do Projecto, ao referir-se aos seus artigos 303.º e 304.º (que são hoje, literalmente, os artigos 178.º e 179.º da lei de 7 de agosto de 1913), entendia que, *se realmente os corpos administrativos representam interesses gerais como o Estado, não se comprehende porque não hão de êles ter as mesmas garantias que tem o Estado*. Como consequência disso, mandava para a mesa, com outras, a seguinte proposta de aditamento ao artigo 305.º:

Artigo 305.º—A. *Os corpos administrativos ficam equiparados ao Estado perante os tribunais, tanto no que diz respeito a custas e sêlos como à representação do Ministério Público*¹.

É esta a fonte do actual artigo 181.º da lei de 7 de agosto e nenhuma dúvida pode existir, depois da sua leitura, sôbre o alcance da isenção nele estabelecida. Colocando os corpos administrativos a par do Estado *perante os tribunais* tanto no que diz respeito a custas e sêlos como à representação do Ministério Público — a isenção abrangia evidentemente *todos os processos* correntes quer em tribunais ordinários quer em tribunais admi-

¹ *Diário da Câmara dos Deputados*, sessão n.º 140, de 21 de junho de 1912, pág. 17.

nistrativos. De resto, *perante os tribunais* não significa menos do que *perante todos os tribunais*.

Admitida a emenda do deputado sr. Afonso Ferreira, e enviada à comissão respectiva, oito mezes precisamente hão de contar-se até que em sessão seja lido o seu parecer.

4. É nesse intervalo que a câmara municipal de Arronches dirige à Câmara dos Deputados uma representação onde, depois de se afirmar que *«justo seria que as Camaras Municipaes, sendo como são pequenos estados, gozassem das mesmas regalias de que goza o Estado, não podendo portanto serem condemnadas em custas e sêlos»* — se solicita *«seja creada uma forma especial de processo para todas as questões judiciaes em que sejam interessadas as Camaras Municipaes, Juntas de Paroquia e Misericordias»* e que *«estes corpos sejam isentos de custas e sêlos nessas ações»*.

¶ Haverá quem pense que essa isenção de custas e sêlos solicitada para *«todas as questões judiciaes»* se referia apenas às questões intentadas nos tribunais comuns? E todavia, tendo aderido a essa representação numerosas municipalidades do paiz, umas enviando simples cópias da que aquela câmara dirigira, limitando-se outras ou a citá-la ou a resumir o seu conteúdo, algumas logo se exprimem em poucas palavras dizendo que, conforme à representação da câmara municipal de Arronches, solicitam a promulgação de uma lei que isente do pagamento de custas e sêlos *«nos processos em que sejam interessados»* os corpos e corporações administrativas¹, emquanto outras, sem dar margem a dúvidas, requerem *«uma lei que conceda a izenção de custas e selos das Camaras, paroquias, hospitais e misericordias, nas ações e processos de qualquer natureza em que intervenhãm»*².

¹ Representação da câmara municipal de Ovar recebida em 4 de dezembro de 1912.

² Representação da câmara municipal de Póvoa de Lanhoso, enviada à mesa pelo deputado sr. Dr. Jacinto Nunes em sessão de 27 de janeiro de 1913.

5. É nesse intervalo também que na Câmara dos Deputados se trava um debate, aliás breve, mas a cujas impressões decerto não fôram insensíveis os membros da comissão a que fôra entregue a emenda do deputado sr. Afonso Ferreira visto haver intervindo nele a sua maioria.

Entrára em discussão um projecto de lei relativo a uma questão que se tornou célebre com o nome «questão das águas de Caldelas», e pelo qual era concedido à câmara municipal de Amares a assistência judiciária para derimir nos tribunais quaisquer pleitos relativos à propriedade ou exploração das mesmas águas. Foi viva a discussão entre os deputados srs. drs. Matos Cid, Jacinto Nunes, Joaquim de Oliveira, Esequiel de Campos, José Montez, Miguel de Abreu e Germano Martins, sôbre se seria ou não justo e equitativo o benefício que pelo projecto ia conceder-se à referida câmara. E o que é interessante, e importa ao assunto, é notar que os deputados srs. drs. Jacinto Nunes e José Montez declararam que não concediam o seu voto ao projecto, afirmando o primeiro que, a vencer a opinião contrária, preferível seria votar-se uma medida de carácter geral, *«que aproveitasse a todos os municípios, para não poderem ser condenados nas multas e sêlos dos processos»*, e dizendo o segundo que *«compreendia que se apresentasse uma medida de carácter geral tendente a permitir às camaras municipais e corporações administrativas o poderem pleitear, em defeza dos seus direitos, sem terem de pagar custas e selos dos processos. Essa providencia seria justa, porque as camaras municipais e corporações administrativas são pequenos representantes do Estado nas circunscricões e, portanto, deviam gosar das mesmas garantias que o Estado tem»*¹.

6. Pouco depois dêste debate, a 20 de fevereiro de 1913, é lido o parecer da comissão de administração pública relativo às

¹ *Diário da Câmara dos Deputados*, sessão de 7 de janeiro de 1913, pág. 17.

emendas apresentadas durante a discussão dos títulos XV, XVI e XVII do Projecto de código administrativo. Uma delas fôra a do deputado sr. Afonso Ferreira, cujo conteúdo já aponteí, e onde se preceituava não só a equiparação dos corpos administrativos ao Estado *«perante os tribunaes»* quanto a custas e sêlos, mas também a equiparação dos corpos administrativos ao Estado quanto à representação do Ministério Público.

¿Qual o parecer da comissão? A comissão declara que *«aceita, em parte, o princípio consignado na proposta apresentada por o sr. deputado Afonso Ferreira, parecendo-lhe que êsse artigo de novo se deverá incluir no projecto»*.

¿Qual a parte aceitável? Apenas a que se destinava a isentar de custas e sêlos os corpos administrativos nos processos em que fôssem parte. E, reproduzindo nesse passo a doutrina da proposta, a comissão apresentava, como texto do artigo 305.º A o seguinte texto: — *«Os corpos administrativos são isentos de pagamento de sêlos e custas nos processos judiciais em que fôrem parte»* — que tal qualmente foi votado. ¿Porventura restam dúvidas ainda de que com o actual artigo 181.º o legislador, equiparando ao Estado os corpos administrativos, os isentou do pagamento de custas e sêlos *em todos os processos* em que fôssem partes?

7. De resto, o próprio fundamento do actual artigo 181.º revela que a isenção de custas e sêlos deve abranger todos os processos. ¿Porque foi concedida a isenção? Por que o legislador, entendendo que os corpos administrativos, órgãos que se propõem a satisfação de interesses colectivos, devem ser equiparados ao Estado, quiz que essa equiparação surtisse os efeitos favoráveis que pode conter.

Para defeza dêsses interesses colectivos, cuja realização e protecção asseguram, os corpos administrativos teem em muitos casos de recorrer aos tribunais. Colocados na mesma condição jurídica de meros particulares, os corpos administrativos cujas finanças em regra são precárias, ver-se hiam e ter-se hiam visto

muitas vezes na impossibilidade de proseguir com as acções intentadas por motivo de não poderem suportar o custeio dos processos. E ahi se encontravam desamparados, se não para sempre comprometidos, os interesses gerais confiados à sua guarda quando em luta com os interesses privados de qualquer particular que litigue com um côrpo administrativo — se o particular, mais favorecido de meios de fortuna, mais pertinaz na demanda, e mais interessado na defeza do seu direito, pudér prolongar indefinidamente o pleito.

Isto cessaria, é de ver, uma vez que os corpos administrativos fôsem equiparados ao Estado, visto serem órgãos da administração.

As palavras com que o deputado sr. Afonso Ferreira precedeu a sua proposta, o próprio texto dela, e as passagens acima transcritas dos deputados srs. drs. Jacinto Nunes e José Montez outra cousa não acentuaram. A isenção de custas e sêlos era concedida aos corpos administrativos porque estes não deviam considerar-se meros particulares, antes deviam equiparar-se ao Estado.

Ora o Estado, quanto a pagamento de custas e sêlos, está dêle isento em *todos os processos* em que fôr parte. Assim os corpos administrativos o estão hoje também.

8. Se razões de ordem teórica fôsse necessário invocar, elas existiam. Na verdade, pareceria incompreensível que, uma vez concedido certo privilégio aos corpos administrativos em virtude da sua própria natureza jurídica — êsse privilégio se concedesse quando eles pleiteassem nuns tribunais e se negasse quando pleiteassem noutros. Adimitir-se que os corpos administrativos só são equiparáveis ao Estado quando pleiteam nos tribunais comuns e que devem considerar-se como particulares quando litigam perante os tribunais administrativos seria um verdadeiro paradoxo para o legislador português. Na verdade, êste tem permanecido fiel às doutrinas clássicas considerando ainda hoje que os corpos administrativos podem figurar dupla-

mente como pessoas de direito público e como pessoas de direito privado. Como pessoas de direito privado, os corpos administrativos gosam dos mesmos direitos que os particulares e a sua defeza está sujeita aos mesmos princípios e regras que a defeza dos direitos dos cidadãos. Como pessoas de direito público, a par do Estado, os corpos administrativos gosam de especiais prerogativas, e sempre que na realização dos seus fins os corpos administrativos praticam actos que colidem com os direitos dos particulares ou são pelos actos dêstes atingidos, intervêm uma jurisdição privativa, os *tribunais administrativos*, que hão de reparar a lesão ocasionada ou a violação efectuada da lei.

É portanto em face aos *tribunais administrativos* que em regra os corpos administrativos aparecem com as suas prerogativas de pessoas de direito público, equiparáveis ao Estado. E havendo-se equiparado a êste os corpos administrativos para o efeito de os isentar de pagamento de custas e sêlos, pode acaso sustentar-se que é justamente nos tribunais administrativos que os corpos administrativos não gosam de tal favor da lei, e que êle só é concedido nos processos que correm em tribunais comuns — precisamente aqueles onde em regra os corpos administrativos não figuram como pessoas equiparáveis ao Estado?

9. Assim fundamentada a opinião que reputo verdadeira, e que leva a concluir, no sentido de que sob a designação de «*processos judiciais*» o legislador quiz sem dúvida abranger todos os processos que corram em júizo, seja êle qual fôr, resta percorrer os argumentos contra esta opinião apontados logo no começo dêste estudo. Não há necessidade de discutir neste lugar o rigoroso alcance da designação «*processos judiciais*» tão evidente ficou que, no artigo 181.º da lei de 7 de agosto de 1913, ela quer dizer o mesmo que «*processos forenses*». Os outros argumentos considero-os rebatidos com sucesso pelos que lhe opozeram, e, cõmo ficou sem réplica apenas o último apontado na primeira enumeração feita, dêsse vou tratar.

Argumenta-se dizendo que se os corpos administrativos fôsem isentos de custas e sêlos em todos os processos, nenhuma despesa teriam com eles — quando é a própria lei de 7 de agosto de 1913 que, nos artigos 122.º § 1.º n.º 5.º; e 159.º n.º 4.º, entre as despesas obrigatórias das câmaras municipais e das juntas de paróquia aponta as *despesas dos litígios*.

Mas a verdade é que *despesas dos litígios* não são apenas as *custas e sêlos* dos processos em que fôrem parte. São despesas de litígios também as que os corpos administrativos contraem para com os advogados e procuradores que constituem nos pleitos que intentam.

Pretende alegar-se em contrário que as despesas com advogados e procuradores não são verdadeiras *despesas dos litígios*, sem que por isso deixem de ser obrigatórias, visto resultarem de um contracto — o de mandato.

Mas não é rigoroso julgar assim.

A considerarem-se por essa forma as despesas com os honorários de advogados e procuradores, quasi todas as despesas dos corpos administrativos ficam então nessas condições e escusada fôra a sua discriminação em categorias. É estou convencido que todos os corpos administrativos satisfazem essas despesas pelos n.º 5.º do § 1.º do artigo 122.º, e n.º 4.º do artigo 159.º, como despesas de litígios, e não pelos n.º 4.º do § 1.º do artigo 122.º, e n.º 3.º do artigo 159.º, como despesas obrigatórias resultantes de contractos legalmente celebrados.

De facto, a palavra «despesas» referida a litígios não abrange apenas as custas e sêlos: desde Pereira e Sousa se diz que cousa diferente são as despesas dos litígios e a custas dos litígios. «As despesas — diz Pereira e Sousa — diferem das custas como o género da espécie. *A palavra despesas comprehende tudo aquillo que se desembolça por occasião da Causa, e ainda mesmo o que a Parte vencedora não pode repetir da vencida*, podendo sómente vir na razão de perdas e damnos, como os honorários do Advogado, e salários do Procurador, e a palavra Custas se restringe áquellas despesas que são taxadas pela Lei para serem

contadas contra a Parte adversa»¹. E assim, os corpos administrativos, embora isentos do pagamento de custas e selos nos processos em que fôrem parte, terão ainda a suportar outras despesas dos litígios. Não há pois contradição entre os artigos apontados o que, seja dito de passagem, não seria caso raro na lei de 7 de agosto.

Em conclusão, e contrariamente à sentença acima transcrita: *a isenção estabelecida em favor dos corpos administrativos, no artigo 181.º da lei de 7 de agosto de 1913, do pagamento de custas e sêlos nos processos judiciais em que fôrem parte, abrange todos os processos em que fôrem parte.*

MAGALHÃES COLLAÇO.

¹ *Primeiras linhas sobre o processo civil*, t. I, § CCLXXXIV, nota (585).

Sumários de sentenças

Excepções.

354) Para que o juízo criminal se declare incompetente para conhecer e julgar delitos representados por atentados à propriedade, não basta que se alegue, por via de excepção, o domínio ou a posse do prédio onde foram praticados os factos arguidos de criminosos: é indispensavel que se faça a prova desse domínio ou dessa posse, ou, pelo menos, que se estabeleçam fundadas dúvidas ácerca da pessoa a quem pertence esta ou aquele.

Sentença de 13 de março de 1915 do juiz de direito do Fundão,
dr. Alfredo Pinto da Mota.

355) Vej. sum. n.º 322.

356) Vej. sum. n.º 347.

Execução.

357) Vej. sum. n.º 344.

358) Vej. sum. n.º 348.

Filiação.

359) Vej. sum. n.º 323.

Habilitação.

360) Os incertos, citados por éditos, podem apresentar-se em qualquer altura da causa e deduzir a sua legitimidade; se os articulados já tiverem findado devem deduzir a legitimidade pelo incidente de

habilitação, quer tenham sido citados como herdeiros ou representantes de pessoa falecida, quer o tenham sido noutra qualquer qualidade.

É parte legítima para intervir numa justificação avulsa destinada a fazer reconhecer o direito de propriedade sôbre uma promissória a pessoa a quem essa promissória foi adjudicada num inventário.

Sentença de 22 de dezembro de 1914 do juiz de direito de Vieira, dr. António Augusto da Silva Pinheiro Ferro.

Honorários.

361) O advogado que entregue ao cliente a conta especificada dos seus honorários não pôde, pelo facto de êle lhos não ter pago e ser obrigado a vir a juizo pedir-lhos, alterar os preços fixados aos seus serviços constantes da conta.

Essa alteração não só é incompatível com a índole da nobre profissão da advocacia, para a equiparar à do baixo comércio, mas também é ilegal, visto que desde que o cliente achou a conta conforme, ficou o preço aceite, preço que na hipótese representa os honorários.

Sentença de 25 de abril de 1915 do juiz de direito de Fafe, dr. Alfredo Vieira Peixoto de Villas-Boas (Conde de Paçô-Vieira). — Transitou em julgado.

Impedimento.

362) Proposta uma acção contra um juiz substituto na comarca em que êle reside, não deve anular-se o processo pelo facto de êsse juiz ter ordenado a distribuição. O que, em tal caso, o autor devia requerer era que o processo fosse remetido para a comarca mais próxima. Se o juiz efectivo reassumir a jurisdição, cessa o impedimento.

Sentença de 27 de março de 1915 do juiz de direito de Viana do Castelo, dr. Gaspar Teixeira de Queiroz Coelho de Castro e Vasconcelos.

Instrução contraditória.

363) Depois de transitar em julgado o despacho de pronúncia já o arguido não pode usar da instrução contraditória, visto que as diligências a que se procedesse não poderiam fazer alterar o dito despacho.

Despacho de 18 de dezembro de 1914 do juiz de direito de Beja, dr. José Maria Pereira Forjaz de Sampaio.

Interdição por prodigalidade.

364) A acção de interdição por prodigalidade só procederá quando fundada em actos seguidos que revelem uma funesta inclinação ou tendência para a dissipação, devendo o julgador, porque falta uma noção legal, atribuir às palavras *prodigo* e *prodigalidade* este conceito, que pelos jurisconsultos lhes é dado.

Despacho de 15 de março de 1915 do juiz de direito de Santa Comba Dão, dr. Antonio Augusto Crispiniano da Costa.

Inventário.

365) Devem ser citados para o inventário os crédores *conhecidos*, residentes fóra da comarca, embora esses credores tenham sido indicados pelo cabeça de casal, não no auto de declarações, mas na relação dos bens.

Se não tiverem sido citados, nem se houverem feito representar no inventário e por isso não lhes houver sido intimada a sentença de partilhas, devem ser admitidos a apelar dela em qualquer altura.

Sentença de 16 de março de 1910 do juiz de direito de Vila Franca do Campo, dr. Tomaz Tiago Mexia Leitão.

366) Vej. sum. n.º 327.

Investigação de paternidade.

367) Na acção da investigação de paternidade ilegítima são partes legítimas como autor o pretense filho menor representado por sua mãe, como réus os herdeiros instituídos no testamento com que se finou o pretense pae, o testamenteiro e o Ministério Público.

Sentença de 7 de dezembro de 1914 do juiz de direito da Póvoa de Varzim, dr. Julio de Sousa Machado. — Transitou em julgado.

Julgamento.

368) Arguindo-se a ilegitimidade das partes e a nulidade do processo, o juiz deve, em primeiro lugar, conhecer da ilegitimidade.

Os requisitos da legitimidade são: serem as partes os sujeitos do direito e da obrigação, o interesse na causa, e a capacidade jurídica não só absoluta mas também relativa à natureza e objecto da causa.

Na acção de cessação de servidão, para que o autor seja parte legítima é necessário que se mostre que a servidão está legalmente constituída e que elle é o dono do prédio serviente.

Sentença de 26 de janeiro de 1912 do juiz de direito de Pombal, dr. Antonio de Castro Pereira e Sola.

369) Vej. sum. n.º 348.

370) Vej. sum. n.º 353.

Legitimidade.

371) Vej. sum. n.º 340.

372) Vej. sum. n.º 341.

373) Vej. sum. n.º 348.

374) Vej. sum. n.º 353.

375) Vej. sum. n.º 360.

376) Vej. sum. n.º 367.

377) Vej. sum. n.º 368.

Letra.

378) As letras de câmbio de valôr até 200\$00 em Lisboa e Pôrto e até 100\$00 nas outras terras são títulos exequíveis, desde que a assinatura do aceitante esteja «*devidamente*» reconhecida.

A palavra «*devidamente*» usada no artigo 16.º do decreto de 29 de maio de 1907 abrange na sua generalidade as três espécies de reconhecimento que a lei permite: desde que aquele artigo não exige o *reconhecimento autentico* para as letras puderem ser títulos exequíveis, qualquer dos outros reconhecimentos vale para êste efeito tanto como o autentico.

Sentença de 24 de abril de 1915 do juiz de direito de Fafe, dr. Alfredo Vieira Peixoto de Vilas-Boas (Conde de Paçô-Vieira).

379) Vej. sum. n.º 315.

Ministério Público.

380) Vej. sum. n.º 367.

Nulidades.

381) A falta de audiência da parte contrária na apreciação do justo impedimento para a interposição do recurso dentro do prazo legal constitue uma simples nulidade suprivel que fica sanada se não houver reclamação em tempo util.

Não deve considerar-se *justo impedimento* a doença do recorrente, uma vez que éste pudesse constituir procurador que, em seu nome, interpuzesse o recurso dentro do prazo.

Despacho de 13 de agosto de 1914 do juiz do 1.º distrito criminal do Pôrto, dr. Abel Augusto Garção.

382) Vej. sum. n.º 316.

383) Vej. sum. n.º 319.

384) Vej. sum. n.º 320.

385) Vej. sum. n.º 336.

386) Vej. sum. n.º 352.

387) Vej. sum. n.º 353.

Parte acusadora.

388) O ofendido não pode ser admitido a constituir-se parte acusadora depois de ter sido dada a querela do Ministério Público e de ter sido proferido o despacho de pronúncia.

Despacho de 18 de dezembro de 1914 do juiz de direito de Beja, dr. José Maria Pereira Forjaz de Sampaio.

Pena.

389) Vej. sum. n.º 330.

Penhora.

390) Vej. sum. n.º 322.

391) Vej. sum. n.º 333.

Petição inicial.

392) Vej. sum. n.º 318.

Preferências.

393) Vej. sum. n.º 333.

Prescrição.

394) Vej. sum. n.º 332.

395) Vej. sum. n.º 337.

396) Vej. sum. n.º 339.

Protesto.

397) Vej. sum. n.º 315.

Questões prejudiciais.

398) Vej. sum. n.º 354.

Recenseamento eleitoral.

399) Vej. sum. n.º 334.

Recursos.

400) O artigo 1004.º do código de processo civil não tem aplicação às apelações comerciais. Nestas não ha vista para minutar nem na primeira nem na segunda instância, podendo entretanto as partes juntar alegações escritas até à audiência de julgamento.

Despacho de 2 de janeiro de 1915 do juiz de direito de Figueiró dos Vinhos, dr. Elisio Ferreira de Lima e Sousa.

401) Vej. sum. n.º 317.

402) Vej. sum. n.º 318.

403) Vej. sum. n.º 338.

404) Vej. sum. n.º 381.

Registo do estado civil.

405) O pai só é obrigado a fazer no registo do estado civil a declaração do nascimento do filho se estiver no *logar* do nascimento. A palavra *logar* não tem a significação de *área* jurisdiccional do posto do registo, mas sim do *local* ou *sítio* onde a criança nasceu.

Quando o official do registo entender que a declaração não foi feita por quem tinha obrigação de apresentá-la, deve participar o facto ao Ministério Público indicando *todos* os responsáveis da falta, porque só ao juiz de direito compete julgar a quem a obrigação incumbe.

Sentença de 8 de maio de 1915 do juiz de direito de Fafe, dr. Alfredo Vieira Peixoto de Vilas-Boas (Conde de Paçô-Vieira).

Reincidência.

406) Vej. sum. n.º 330.

Rol de testemunhas.

407) O rol de testemunhas, em processo comercial, deve ser oferecido até à segunda audiência depois de findarem os articulados, nos termos do artigo 261.º do Código de processo civil; se foi apresentado posteriormente, mas a parte contrária, ouvida a tal respeito, nenhuma opposição deduziu, deve ser recebido.

Despacho de 29 de janeiro de 1915 do juiz de direito de Figueiró dos Vinhos, dr. Elísio Ferreira de Lima e Sousa.

Sêlos.

408) As camaras municipais são isentas de custas e sêlos nos processos *propriamente* judiciais e tratados nos tribunais ordinários,—mas serão obrigadas ao seu pagamento nos tribunais administrativos.

Sentença de 7 de janeiro de 1915 do juiz de direito da 4.ª vara cível do Pôrto, dr. Eduardo A. de Campos Paiva.

409) Vej. sum. n.º 339.

Servidão.

410) Vej. sum. n.º 332.

411) Vej. sum. n.º 368.

Testamento.

412) Vej. sum. n.º 353.

Testemunhas.

413) Só é admissível a substituição de testemunhas no acto da *inquirição* ou depois de esta começar, com fundamento no § 2.º do artigo 279.º, quando não seja possível fazê-la antes de começar a

inquirição nos termos do § 2.º do artigo 261.º; por isso, não pode ser admitida no dia da inquirição a substituição duma testemunha falecida, se entre a data do falecimento e o começo da inquirição mediarem mais de dois anos e a parte não podia deixar de ter conhecimento do óbito a tempo de requerer a substituição com a antecipação marcada no § 2.º do artigo 261.º.

Despacho de 8 de abril de 1915 do juiz de direito de Barcelos,
dr. José da Silva Monteiro.

414) Vej. sum. n.º 407.

Traslado.

415) Vej. sum. n.º 329.

Turbação de posse.

416) Vej. sum. n.º 316.

Tutela.

417) Vej. sum. n.º 325.

Vária

I

É injurioso o tratar-se alguém por «tu»?

Nos tribunaes de Hamburgo ventilou-se recentemente esta questão: constituirá injúria o tratar-se alguém por «tu»?

Provocou-a uma querela apresentada em juízo por um negro, intérprete de uma casa colonial daquela cidade, contra um empregado da mesma casa que, sem embargo das observações do negro, persistira em trata-lo por «tu». Constituia o facto uma injúria?

Salomão talvez tivesse resolvido a contenda aconselhando o negro a que por sua vez tratasse também por tu o seu alte-neiro interlocutor. Mas os juízes de Hamburgo, em primeira instância, decidiram que a um indivíduo de raça negra não podia reconhecer-se o direito a ser tratado pela fórmula corrente, despronunciando o querelado por ausência de dolo, no que se referia a êste julgar que podia tratar por tu um negro. O tribunal superior de Hamburgo anulava pouco depois a decisão acima com o fundamento de que não existe direito algum que determine uma fórmula de chamamento que deva adotar-se quanto aos europeus e negar-se quanto aos africanos. Acrescenta a sentença que na Alemanha é corrente o uso da segunda pessoa do plural, de fórmula que a recusa dessa fórmula cortez pode muito bem envolver injuria, consistindo o dolo, neste caso, no conhecimento da ilegitimidade desse facto.

II

A guerra e a criminalidade na Inglaterra

No nosso *Boletim* já assinalámos o ligeiro decréscimo que a guerra causara na criminalidade da capital inglesa e ao qual aludiram com palavras de justa satisfação os juizes dos tribunaes criminaes londrinos nos seus discursos inauguraes.

Noticias posteriores insertas nas revistas confirmam inteiramente essa constatação durante a época decorrida, a ponto de em algumas prisões se ter arvorado a bandeira branca, sinal de ausência de detidos ou encarcerados. Nalgumas outras comarcas, os tribunaes ocupam-se apenas de questões civis, e noutras em que não se extinguiu a criminalidade sofreu todavia uma notável diminuição. Entre as muitas causas a que esta deve attribuir-se, tem os juizes apontado as sábias medidas de encarceramento das *public-houses* e doutros locais de venda de bebidas alcoólicas depois das 10 horas da noite, e por virtude desta providencia tem também diminuido as agitações operárias nos centros de industrias relacionadas com a produção necessária à guerra. Tão benéficos resultados produziu essa medida, e tantos louvores tem merecido, que se crê tencionar o governo inglês determinar que as *public-houses* estejam abertas ao público apenas das 9 da manhã até às 9 da noite.

III

Um laboratório de policia técnica

De acôrdo com o procurador da República, o director da policia judiciária Mr. Mouton acaba de crear no *Palais de Justice*, e na secção dos serviços antropométricos, um laboratório de policia onde poderão realizar-se operações de biologia, física e quimica que visem apressar e aperfeiçoar as investigações

criminaes. Adidos a êste laboratório ficarão alguns peritos, cuja missão consistirá principalmente em examinar no próprio local do crime os rastos suspeitos, as impressões e manchas deixadas nos móveis e vestuários próximos.

Para êsse fim, os peritos acompanharão os magistrados competentes nas suas diligências, secundando-os em todas as suas investigações, ocupando-se ainda, além disso, no estudo de todos os documentos apreendidos pelas autoridades judiciais quando haja de verificar-se neles qualquer falsificação. A nomeação de diretor do laboratório recaiu em M. Edmond Bayle, sub-chefe dos serviços antropométricos.

IV

Publicações recebidas

Nesta redação se receberam e muito se agradecem as publicações seguintes:

O Direito, ano 47.º, n.ºs 11 e 12.

Procural, 2.ª série, n.º 9.

Revista dos Tribunaes, ano 34.º, n.ºs 793 e 794.

FIM DO ANO I.



BOLETIM DA FACUL- DADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANO I □ N.º 1

SUMÁRIO

Primeiras palavras.	Pág. 1
Doutrina.	
<i>Transacções sobre os interesses civis resultantes do crime — falecido</i> PROF. DIAS DA SILVA	» 5
Jurisprudência crítica.	
I. Sentença do dr. João Pacheco d'Albuquerque (<i>excepções</i>) — PROF. AL- BERTO DOS REIS.	» 10
II. Sentença do dr. José de Barros e Sousa (<i>furto</i>) — PROF. CAEIRO DA MATA	» 17
III. Despacho do dr. Eduardo J. da S. Carvalho (<i>doações</i>) — PROF. CAR- NEIRO PACHECO	» 23
Sumários de sentenças.	
<i>Águas, alimentos, bemfeitorias, bens dotais, compropriedade, custas, doações,</i> <i>embargos, enfiteuse, excepções, furto, insolvência</i>	» 32
Vária.	
I. O artigo 52.º do regulamento das Faculdades de Direito de 4 de setembro de 1913	» 37
II. PROF. ASSIS TEIXEIRA	» 40

COÍMBRA
IMPRESA DA UNIVERSIDADE

1914



BOLETIM DA FACUL- DADE DE DIREITO

DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANO I - N.º 2

SUMÁRIO

Doutrina.

A falta de convivência conjugal como causa de separação e de divórcio —
Prof. ALBERTO DOS REIS Pag. 43

Jurisprudência crítica.

Segundas núpcias; os artigos 1109.º n.º 4.º e 1235.º do Código Civil e o decreto de 31 de outubro de 1910. — I. O problema. — II. Despacho de 15 de maio de 1914 do juiz de Direito da Póvoa de Varzim, dr. Júlio de Sousa Machado. — III. Despacho de 1 de abril de 1914 do juiz de Direito de Castelo Branco, dr. António Jorge Marçal. — IV. Despacho de 31 de julho de 1914 do juiz de Direito de Moimenta da Beira, dr. José Silvestre Cardoso. — V. Despacho de 31 de agosto de 1914 do juiz de Direito de Monção, dr. José da Silva Monteiro. — VI. A solução — Prof. CARNEIRO PACHECO » 57

Sumários de sentenças.

Interdição, interpretação dos negócios jurídicos, investigação de paternidade, multa, mútuo, nulidades, provas, responsabilidade civil, segundas núpcias, servidões, simulação, sublocação, subrogação, usufruto » 86

Vária.

I. Ainda o artigo 52.º do regulamento de 4 de setembro de 1913 » 93
II. Acentuação da palavra «binubo» » »

COÍMBRA

IMPRESA DA UNIVERSIDADE

1914

COMISSÃO REDACTORA

PROF. ALBERTO DOS REIS — PROF. CAEIRO DA MATA
PROF. CARNEIRO PACHECO

ADMINISTRAÇÃO

O *Boletim da Faculdade de Direito* publica-se dez vezes no ano, em fascículos mensais de cêrca de 32 páginas, exceptuados os meses de setembro e outubro.

Custa a assinatura anual 1\$50

Para o Ultramar e Estrangeiro acresce o porte do correio.

*

Os números 1 e 2 (julho e agosto) serão enviados gratuitamente a todos os juizes abrangidos no artigo 52.º do regulamento de 4 de setembro de 1913. De futuro, o *Boletim* só será remetido gratuitamente aos magistrados que prestem à Faculdade a sua colaboração, cumprindo este preceito.

*

Toda a correspondência será dirigida a

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

COIMBRA

O *Boletim da Faculdade de Direito* é propriedade e edição da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

EXPEDIENTE

Êste número do *Boletim* sai atrasado, por motivo de férias e grande aglomeração de serviço no comêço de cada ano lectivo.

O n.º 3 (novembro) sairá já, como deve ser, durante o mês de dezembro.



BOLETIM DA FACUL- DADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANO I - N.º 3

SUMÁRIO

Doutrina.

Caracteres da legislação operária — PROF. MARNOCO E SOUSA Pag. 95

Jurisprudência crítica.

Sentença de 2 de maio 1913 do juiz de direito da Mêda, dr. Francisco Henriques Gois — (comerciantes). — PROF. J. G. PINTO COELHO. » 110

Sumários de sentenças.

Abuso de autoridade, armas proibidas, arrendamento, cabeça de casal, caso julgado, citação, comerciantes, competência, contribuições, cousas, depósito, desobediência, despejo, difamação, doações, embargos, excepções, falsidade, gestão de negócios, hipoteca, injúria, interdição, inventário, investigação de paternidade » 125

Vária.

I. Congresso jurídico de empregados na Italia » 133

II. DESPACHOS E SENTENÇAS do dr. Antonio Vicente Leal Sampaio » 134

COÍMBRA

IMPrensa DA UNIVERSIDADE

1915

COMISSÃO REDACTORA

PROF. ALBERTO DOS REIS — PROF. CAEIRO DA MATA
PROF. CARNEIRO PACHECO

ADMINISTRAÇÃO

O *Boletim da Faculdade de Direito* publica-se dez vezes no ano, em fascículos mensais de cêrca de 32 páginas, exceptuados os meses de setembro e outubro.

Custa a assinatura anual 1\$50

Para o Ultramar e Estrangeiro acresce o porte do correio.

*

O *Boletim* será remetido gratuitamente aos magistrados que prestem à Faculdade a sua colaboração pelo cumprimento do artigo 52.º do dec. n.º 118 de 4 de setembro de 1913.

*

Toda a correspondência será dirigida a

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

COIMBRA

O *Boletim da Faculdade de Direito* é propriedade e edição da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

EXPEDIENTE

Para regularidade de serviço, a Administração do **Boletim** pede aos Ex.^{mas} Juizes, a quem êste é remetido, o alto favor de comunicar-lhe qualquer mudança de situação.



BOLETIM DA FACUL- DADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANO I - N.º 4

SUMÁRIO

Doutrina.

Subsídios para a reforma do processo criminal português — I. *O exercício da acção criminal e as pessoas colectivas.* — PROF. CAEIRO DA MATA Pag. 135

Jurisprudência crítica.

- I. Sentença do dr. José Osório da Gama e Castro (*doações*) — PROF. J. G. PINTO COELHO » 149
- II. Sentença do dr. Alfredo Vieira Peixoto de Villas-Boas, Conde de Paçô-Vieira (*impugnação do estado de filho legítimo*) — PROF. CARNEIRO PACHECO » 153

Sumários de sentenças.

Julgamento, legitimidade, letra, mandato, ministério público, nulidade, posse d'estado, pronúncia, propriedade, propriedade industrial, recursos, saúde pública, servidões, simulação, sociedades, suprimento de consentimento, testamento, transporte » 166

Vária.

- I. Restituição de direitos conjugais a uma estrangeira » 173
- II. «Decisões judiciais» do dr. Joaquim Chrisostomo » 174

COÍMBRA.

IMPRENSA DA UNIVERSIDADE

1915

COMISSÃO REDACTORA

PROF. ALBERTO DOS REIS — PROF. CAEIRO DA MATA
PROF. CARNEIRO PACHECO

ADMINISTRAÇÃO

O *Boletim da Faculdade de Direito* publica-se dez vezes no ano, em fascículos mensais de cêrca de 32 páginas, exceptuados os meses de setembro e outubro.

Custa a assinatura anual 1750

Para o Ultramar e Estrangeiro acresce o porte do correio.

*

O *Boletim* será remetido gratuitamente aos magistrados que prestem à Faculdade a sua colaboração pelo cumprimento do artigo 52.º do dec. n.º 118 de 4 de setembro de 1913.

*

Toda a correspondência será dirigida a

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

COIMBRA

O *Boletim da Faculdade de Direito* é propriedade e edição da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

EXPEDIENTE

Para regularidade de serviço, a Administração do **Boletim** pede aos Ex.^{mos} Juizes, a quem êste é remetido, o alto favor de comunicar-lhe qualquer mudança de situação.



BOLETIM DA FACUL- DADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANO I - N.º 5

SUMÁRIO

Doutrina.

Conflitos entre as leis portuguesas e as leis brasileiras em matéria de nacionalidade.—I. *Causas dos conflitos* — PROF. A. MACHADO VILELA Pag. 175

Jurisprudência crítica.

Despachos de 22 e 26 de junho de 1914 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio.— PROF. J. ALBERTO DOS REIS » 190

Sumários de sentenças.

Ação de processo sumário, acção executiva por fóros, administrador do concelho, arrematação, arrendamento, arresto, capacidade judiciária, caução, censo, citação, cláusula acessória, competência, concordata, concurso de credores, conselho de família, conselho de tutela, corpo de delicto, cumulação de execuções, custas, depoimento de parte, desobediência, despejo, direito de preferência, divisão de coisa comum, doação, domicílio » 204

Vária.

I. «Escritos Jurídicos» do Conde de Paçõ-Vieira (vol. I). » 213
II. A Guerra » 213

COÍMBRA

IMPRENSA DA UNIVERSIDADE

1915

COMISSÃO REDACTORA

PROF. ALBERTO DOS REIS — PROF. CAEIRO DA MATA
PROF. CARNEIRO PACHECO

ADMINISTRAÇÃO

O *Boletim da Faculdade de Direito* publica-se dez vezes no ano, em fascículos mensais de cêrca de 32 páginas, exceptuados os meses de setembro e outubro.

Custa a assinatura anual 1\$50

Para o Ultramar e Estrangeiro acresce o porte do correio.

*

O *Boletim* será remetido gratuitamente aos magistrados que prestem à Faculdade a sua colaboração pelo cumprimento do artigo 52.º do dec. n.º 118 de 4 de setembro de 1913.

*

Toda a correspondência será dirigida a

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

COIMBRA

O *Boletim da Faculdade de Direito* é propriedade e edição da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

EXPEDIENTE

Para regularidade de serviço, a Administração do **Boletim** pede aos Ex.^{mos} Juizes, a quem êste é remetido, o alto favor de comunicar-lhe qualquer mudança de situação.



BOLETIM DA FACUL- DADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANO I = N.º 6

SUMÁRIO

Doutrina.

Simulação nas letras. — PROF. J. G. PINTO GOELHO Pag. = 15

Jurisprudência crítica.

Despacho do dr. Domingos Manuel Pereira de Carvalho d'Abreu (*insti-
tuição de herdeiro*). — PROF. CARNEIRO PACHECO = 240

Sumários de sentenças.

*Embargos, emfiteuse, erro de conta, execução, expropriação, falência, fiança,
gradação de créditos, habilitação, homicídio, impugnação do estado de
filho legítimo, ineptidão da petição, instituição de herdeiro, interdicção,
inventário, investigação de paternidade, julgamento, justificação avulsa,
legitimidade, letra, mandato, manutenção de posse, ministério público,
notificação para preferência, nulidade, ordem ilegítima, pagamento,
partilha, pendência da acção, preparo, prescrição, prestação de contas,
privilégio, protesto, recurso, separação, simulação* » 258

Vária.

I. A Guerra » 269
II. Imposto sôbre os celibatários nos Estados Unidos. » 271
III. A imigração brasileira » 271

COÍMBRA

IMPRENSA DA UNIVERSIDADE

1915

COMISSÃO REDACTORA

PROF. ALBERTO DOS REIS — PROF. CAEIRO DA MATA
PROF. CARNEIRO PACHECO

ADMINISTRAÇÃO

O *Boletim da Faculdade de Direito* publica-se dez vezes no ano, em fascículos mensais de cêrca de 32 páginas, exceptuados os meses de setembro e outubro.

Custa a assinatura anual 1\$50
Para o Ultramar e Estrangeiro acresce o porte do correio.

*

O *Boletim* será remetido gratuitamente aos magistrados que prestem à Faculdade a sua colaboração pelo cumprimento do artigo 52.º do dec. n.º 118 de 4 de setembro de 1913.

*

Toda a correspondência será dirigida a

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

COIMBRA

O *Boletim da Faculdade de Direito* é propriedade e edição da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

EXPEDIENTE

Para regularidade de serviço, a Administração do **Boletim** pede aos Ex.^{mos} Juizes, a quem êste é remetido, o alto favor de comunicar-lhe qualquer mudança de situação.



BOLETIM DA FACUL- DADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANO I • N.º 7

SUMÁRIO

Doutrina.

As inscrições poderão ser penhoradas? — PROF. MARNOCO E SOUSA . . . Pag. 273

Jurisprudência crítica.

Sentença de 30 de Março de 1911, do juiz de direito de Vila Franca do Campo, dr. Tomás Tiago Mexia Leitão (*juízo arbitral*). — Ass. MAGALHÃES COLLAÇO . . . » 281

Sumários de sentenças.

Ação possessória, administração do casal, alimentos, competência, compra e venda, condenação, confissão, custas, despejo, dividas, divórcio, embargos de terceiro, excepções, falsidade, impugnação de estado de filho legítimo, injúrias contra autoridades, interdição por alienação mental, interdição por prodigalidade, inventário . . . » 296

Vária.

I. As finanças de guerra da Inglaterra e da França . . . » 302
II. Publicações recebidas . . . » 304

COÍMBRA

IMPRESA DA UNIVERSIDADE

1915

COMISSÃO REDACTORA

PROF. ALBERTO DOS REIS — PROF. CAEIRO DA MATA
PROF. CARNEIRO PACHECO

ADMINISTRAÇÃO

O *Boletim da Faculdade de Direito* publica-se dez vezes no ano, em fascículos mensais de cêrca de 32 páginas, exceptuados os meses de setembro e outubro.

Custa a assinatura anual 1\$50
Para o Ultramar e Estrangeiro acresce o porte do correio.

*

O *Boletim* será remetido gratuitamente aos magistrados que prestem à Faculdade a sua colaboração pelo cumprimento do artigo 52.º do dec. n.º 118 de 4 de setembro de 1913.

*

Toda a correspondência será dirigida a

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

COIMBRA

O *Boletim da Faculdade de Direito* é propriedade e edição da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

EXPEDIENTE

Para regularidade de serviço, a Administração do Boletim pede aos Ex.^{mos} Juizes, a quem êste é remetido, o alto favor de comunicar-lhe qualquer mudança de situação.



BOLETIM DA FACUL- DADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANO I - N.º 8

SUMÁRIO

Doutrina.

Pessoas que interveem nos actos notariaes. — PROF. CARNEIRO PACHECO Pag. 305

Jurisprudência crítica.

Sentença de 10 de março de 1915, do dr. Jorge Couceiro da Costa (sublocação).
— PROF. J. G. PINTO COELHO » 317

Sumários de sentenças.

Investigação de paternidade, juízo arbitral, julgamento, legitimidade, lei estrangeira, licitação, nulidades, parte acusadora, perfilhação, posse de estado, posse judicial, pronúncia, prova, questões prejudiciais, registo do estado civil, repúdio de herança, segundas núpcias, sentença, sublocação, turbação de posse » 335

Vária.

I. Morte de Giorgio Giorgi » 343
II. Advogados parisienses mortos na guerra » 344
III. Publicações recebidas » »

COÍMBRA

IMPRENSA DA UNIVERSIDADE

1915

COMISSÃO REDACTORA

PROF. ALBERTO DOS REIS — PROF. CAEIRO DA MATA
PROF. CARNEIRO PACHECO

ADMINISTRAÇÃO

O *Boletim da Faculdade de Direito* publica-se dez vezes no ano, em fascículos mensais de cerca de 32 páginas, exceptuados os meses de setembro e outubro.

Custa a assinatura anual 1\$50

Para o Ultramar e Estrangeiro acresce o porte do correio.



O *Boletim* será remetido gratuitamente aos magistrados que prestem à Faculdade a sua colaboração pelo cumprimento do artigo 52.º do dec. n.º 118 de 4 de setembro de 1913.



Toda a correspondência será dirigida a

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

COIMBRA

O *Boletim da Faculdade de Direito* é propriedade e edição da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

EXPEDIENTE

Para regularidade de serviço, a Administração do **Boletim** pede aos **Ex.^{mos} Juizes**, a quem êste é remetido, o alto favor de comunicar-lhe qualquer mudança de situação.



BOLETIM DA FACUL- DADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANO I — N.º 9

SUMÁRIO

Doutrina.

Pessoas que interveem nos actos notariaes. — Prof. CARNEIRO PACHECO Pag. 345

Jurisprudência crítica.

Sentença de 14 de janeiro de 1915, do dr. António Joaquim Marquês de Figueiredo (*reincidência*) — Prof. CAEIRO DA MATA » 358

Sumários de sentenças.

Acção de letra, acção possessória, acções de pequeno valor, acção da citação, arresto, arrolamento, assistência judiciária, cabeça de casal, caução, circunstâncias atenuantes, competência, compra e venda, concurso de credores, constitucionalidade de decretos, contribuição de registo, cumulação de pedidos, custas, despejo, dívida de foros, dívidas, divisão de coisa comum, documentos, domicílio, embargos, esbulho, excepções » 365

Vária.

I. Imigração brasileira em 1914 » 375
II. Uma condenação interessante » »
III. Publicações recebidas » 376

COÍMBRA

IMPRESA DA UNIVERSIDADE

1915

COMISSÃO REDACTORA

PROF. ALBERTO DOS REIS — PROF. CAEIRO DA MATA
PROF. CARNEIRO PACHECO

ADMINISTRAÇÃO

O *Boletim da Faculdade de Direito* publica-se dez vezes no ano, em fascículos mensais de cêrca de 32 páginas, exceptuados os meses de setembro e outubro.

Custa a assinatura anual 1\$50
Para o Ultramar e Estrangeiro acresce o porte do correio.

*

O *Boletim* será remetido gratuitamente aos magistrados que prestem à Faculdade a sua colaboração pelo cumprimento do artigo 52.º do dec. n.º 118 de 4 de setembro de 1913.

*

Toda a correspondência será dirigida a

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

COIMBRA

O *Boletim da Faculdade de Direito* é propriedade e edição da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

EXPEDIENTE

Para regularidade de serviço, a Administração do **Boletim** pede aos Ex.^{mos} Juizes, a quem êste é remetido, o alto favor de comunicar-lhe qualquer mudança de situação.



BOLETIM DA FACUL- DADE DE DIREITO

DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ANO 1 o N.º 10

SUMÁRIO

Doutrina.

Pessoas que interveem nos actos notariaes. — PROF. CARNEIRO PACHECO Pag. 377

Jurisprudência crítica.

Sentença de 7 de janeiro de 1915, do dr. Eduardo A. de Campos Paiva
(isenção de custas e sêlos dos corpos administrativos) — Ass. MAGA-
LHÃES COLLAÇO » 388

Sumários de sentenças.

*Excepções, execução, filiação, habilitação, honorários, impedimento, instrução
contraditória, interdição por prodigalidade, inventário, investigação de
paternidade, julgamento, legitimidade, letra, ministério público, nulidades,
parte acusadora, pena, penhora, petição inicial, preferências, prescrição,
protesto, questões prejudiciaes, recenseamento eleitoral, recursos, registo
do estado civil, reincidência, rol de testemunhas, sêlos, servidão, testa-
mento, testemunhas, traslado, turbação de posse, tutela » 404*

Vária.

I. É injurioso o tratar-se alguém por «tu»? » 412
II. A guerra e a criminalidade na Inglaterra » 413
III. Um laboratório de polícia técnica » »
IV. Publicações recebidas » 414

COÍMBRA

IMPRESA DA UNIVERSIDADE

1915

COMISSÃO REDACTORA

PROF. ALBERTO DOS REIS — PROF. CAEIRO DA MATA
PROF. CARNEIRO PACHECO

ADMINISTRAÇÃO

O *Boletim da Faculdade de Direito* publica-se dez vezes no ano, em fascículos mensais de cêrca de 32 páginas, exceptuados os meses de setembro e outubro.

Custa a assinatura anual 1\$50

Para o Ultramar e Estrangeiro acresce o porte do correio.

*

O *Boletim* será remetido gratuitamente aos magistrados que prestem à Faculdade a sua colaboração pelo cumprimento do artigo 52.º do dec. n.º 118 de 4 de setembro de 1913.

*

Toda a correspondência será dirigida a

BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO

COIMBRA

O *Boletim da Faculdade de Direito* é propriedade e edição da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

ÍNDICE

I. Primeiras palavras

Pag. 1

II. Doutrina

Prof. Alberto dos Reis: A falta de convivência conjugal como causa de separação e de divórcio.	43
Prof. Gaeiro da Mata: Subsídios para a reforma do processo criminal português. — I. O exercício da acção criminal e as pessoas colectivas . . .	135
Prof. Carneiro Pacheco: Pessoas que interveem nos actos notariaes. 305, 345 e 377	
Prof. Dias da Silva: Transacções sobre os interesses civis resultantes do crime	5
Prof. Machado Vilela: Conflictos entre as leis portuguezas e as leis brasileiras em matéria de nacionalidade — I. Causas dos conflictos	175
Prof. Marnoco e Souza: Caracteres da legislação operária	95
» » As inscrições poderão ser penhoradas?	273
Prof. Pinto Coelho: Simulação nas letras	215

III. Jurisprudência crítica

Prof. Alberto dos Reis: Sentença de 15 de maio de 1913 do juiz de direito de Santarem, dr. João Pacheco de Albuquerque (<i>excepções</i>).	10
— Despachos de 22 e 26 de junho de 1914 do juiz de direito de Espozende, dr. António Vicente Leal Sampaio (<i>despejo</i>).	190
Prof. Gaeiro da Mata: Sentença de 30 de abril de 1914 do juiz de direito de Oliveira do Hospital, dr. José de Barros e Souza (<i>furto</i>).	17
— Sentença de 14 de janeiro de 1915 do dr. António Joaquim Marques de Figueiredo (<i>reincidência</i>)	358
Prof. Carneiro Pacheco: Despacho de 3 de janeiro de 1914 do juiz da 1.ª vara cível do Porto, dr. Eduardo José da Silva Carvalho (<i>doações</i>).	23
— <i>Segundas núpcias: os artigos 1109.º n.º 4.º e 1235.º do Código Civil e o decreto de 31 de outubro de 1910.</i> Despachos de 15 de maio de 1914 do juiz de Direito da Povoia de Varzim, dr. Julio de Souza Machado, despacho de 1 de abril de 1914 do juiz de direito de Castelo-Branco, dr. António Jorge Marçal, despacho de 31 de julho de 1914 do juiz de	

direito de Moimenta da Beira, dr. José Silvestre Cardoso, despacho de 31 de agosto de 1914 do juiz de direito de Monção, dr. José da Silva Monteiro	Pág. 57
Prof. Carneiro Pacheco: Sentença de 19 de fevereiro de 1914 do juiz de direito de Fafe, dr. Alfredo Vieira Peixoto de Vilas-Boas, Conde de Paçõ-Vieira (<i>impugnação do estado de filho legítimo</i>)	158
— Despacho de 16 de janeiro de 1915 do juiz de direito de Vila Nova de Famalicão, dr. Domingos Manuel Pereira de Carvalho d'Abreu (<i>instituição de herdeiro</i>)	240
Ass. Magalhães Colaço: Sentença de 30 de março de 1911 do juiz de direito de Vila Franca do Campo, dr. Tomaz Tiago Mexia Leitão (<i>juízo arbitral</i>)	281
— Sentença de 7 de janeiro de 1915 do juiz da 4.ª vara cível do Porto, dr. Eduardo de Campos Paiva (<i>isenção de custas e selos dos corpos administrativos</i>)	388
Prof. Pinto Coelho: Sentença de 2 de maio de 1913 do juiz de direito da Mêda, dr. Francisco Henriques Gois (<i>comerciantes</i>)	110
— Sentença de 14 de fevereiro de 1914 do juiz da 3.ª vara cível de Lisboa, dr. José Osório da Gama e Castro (<i>doações</i>)	149
— Sentença de 10 de março de 1915 do juiz da 1.ª vara comercial do Porto, dr. Jorge Couceiro da Costa (<i>sublocação</i>)	317

IV. Sumários de sentenças

A

Abuso de auctoridade: Sumário n.º 52.
 Acção de letra: n.º 315.
 Acção de processo sumário: n.º 128.
 Acção executiva: n.º 129.
 Acção possessória: n.ºs 245, 316.
 Acções de pequeno valor: n.ºs 317, 318, 319.
 Acusação de citação: n.ºs 320, 321.
 Administração do casal: n.º 246.
 Administração de Concelho: n.º 130.
 Aguas: n.º 1.
 Alimentos: n.ºs 2, 3, 247.
 Armas proibidas: n.º 53.
 Arrematação: n.ºs 131, 132, 133.
 Arrendamento: n.ºs 54, 134, 135.
 Arresto: n.ºs 136, 322.
 Arrolamento: n.º 323
 Assistência judiciária: n.º 324.

B

Bemfeitores: Sumário n.º 4.
 Bens dotais: n.º 5.

C

Cabeça de casal: Sumários n.ºs 55, 325, 326, 327, 328.
 Capacidade judiciária: n.ºs 137, 138.
 Caso julgado: n.º 56.
 Caução: n.ºs 139, 329.
 Censo: n.º 140.
 Circunstâncias atenuantes: n.º 330.
 Citação: n.ºs 57, 58, 141, 142.
 Clausula acessória: n.º 143.
 Comerciantes: n.º 59.
 Competência: n.ºs 60, 144, 248, 331.
 Compra e venda: n.ºs 249, 332.
 Compropriedade: n.ºs 6, 7.
 Concordata: n.º 145.
 Concurso de credores: n.ºs 146, 333.
 Condenação: n.º 250.
 Confissão: n.º 251.
 Conselho de família: n.º 147.
 Conselho de tutela: n.º 148.
 Constitucionalidade de decretos: n.º 334.
 Contribuição de registo: n.º 335.
 Contribuições: n.ºs 61, 62, 63, 64, 65, 66.
 Corpo de delicto: n.º 149.

Cousas: n.º 67.
Cumulação de execuções: n.º 150.
Cumulação de pedidos: n.º 336.
Custas: n.ºs 8, 9, 151, 152, 153, 154, 252, 253, 337, 338, 339.

D

Depoimento de parte: Sumário n.º 155.
Depósito: n.º 68.
Desobediência: n.º 69, 156.
Despejo: n.ºs 70, 71, 72, 157, 158, 159, 160, 161, 254, 340, 341, 342.
Difamação: n.º 73.
Direito de preferência: n.º 162.
Divida de fóros: n.º 343.
Dívidas: n.ºs 255, 344.
Divisão de causa comum: n.ºs 163, 164, 345.
Divórcio: n.º 256.
Doações: n.ºs 10, 11, 12, 74, 165.
Documentos: n.º 346.
Domicílio: n.ºs 166, 347.

E

Embargos: Sumários n.ºs 13, 75, 167, 168, 169, 170, 171, 348, 349.
Embargos de terceiro: n.º 257.
Enfitese: n.ºs 14, 172, 173, 174.
Erro de conta: n.º 175.
Esubluho: n.º 350.
Excepções: n.ºs 15, 16, 17, 18, 76, 77, 78, 258, 259, 351, 352, 353, 354, 355, 356.
Execução: n.ºs 176, 177, 178, 179, 357, 358.
Expropriação: n.º 180.

F

Falência: Sumário n.º 181.
Falsidade: n.ºs 79, 80, 260.
Fiança: n.ºs 182, 183.
Filiação: n.º 359.
Furto: n.º 19.

G

Gestão de negócios: Sumário n.º 81.
Gradação de negócios: n.ºs 184, 185.

H

Habilitação: Sumários n.ºs 186, 187, 360.
Hipoteca: n.º 82.
Homicídio: n.º 188.
Honorários: n.º 361.

I

Impedimento: Sumário n.º 362.
Impugnação do estado de filho legítimo: n.ºs 189, 261.
Ineptidão da petição: n.º 190.
Injúria: n.º 83.
Injúrias contra auctoridade: n.º 262.
Insolvência: n.º 20.
Instituição de herdeiro: n.º 191.
Instrução contradictória: n.º 363.
Interdição: n.ºs 21, 22, 84, 85, 192.
Interdição por alienação mental: n.º 263.
Interdição por prodigalidade: n.ºs 264, 364.
Interpretação de negócios jurídicos: n.º 23.
Inventario: n.ºs 86, 193, 194, 195, 196, 265, 365, 366.
Investigação de paternidade: n.ºs 24, 87, 197, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 367.

J

Juizo arbitral: Sumário n.º 275.
Julgamento: n.ºs 88, 89, 90, 198, 276, 277, 368, 369, 370.
Justificação avulsa: n.º 199.

L

Legitimidade: Sumários n.ºs 91, 92, 93, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377.
Lei estrangeira: n.º 287.
Letra: n.ºs 94, 95, 210, 378, 379.
Licitação: n.º 288.

M

Mandato: Sumários n.ºs 96, 211, 212.
Manutenção de posse: n.º 213.

Ministério público: n.º 97, 98, 214, 215, 380.

Multa: n.º 25.

Mútuo: n.º 26, 27.

N

Notificação para preferência: Sumário n.º 216.

Nulidade: n.ºs 28, 29, 30, 31, 32, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387.

O

Ordem ilegítima: Sumário n.º 228.

P

Pagamento: Sumário n.º 229.

Parte acusadora: n.ºs 296, 388.

Partilha: n.º 230.

Pêna: n.º 389.

Pendência da acção: n.º 231.

Penhora: n.ºs 390, 391.

Perfilhação: n.º 297.

Petição inicial: n.º 392.

Posse de estado: n.ºs 108, 298, 299, 300.

Posse judicial: n.º 301.

Preferências: n.º 393.

Preparo: n.º 232.

Prescrição: n.ºs 233, 234, 235, 394, 395, 396.

Prestação de contas: n.º 236.

Privilégio: n.º 237.

Pronúncia: n.ºs 109, 110, 111, 302.

Propriedade: n.ºs 112, 113.

Propriedade industrial: n.º 114.

Protesto: n.ºs 238, 397.

Provas: n.ºs 33, 34, 35, 36, 37, 38, 303.

Q

Questões prejudiciais: Sumário n.ºs 304, 398.

R

Recenseamento eleitoral: Sumário n.º 399.

Recursos: n.ºs 115, 116, 117, 239, 240, 241, 400, 401, 402, 403, 404.

Registo de estado civil: n.ºs 305, 306, 405.

Reincidência: n.º 406.

Repúdio de herança: n.º 307.

Responsabilidade civil: n.ºs 39, 40, 41.

Rol de testemunhas: n.º 407.

S

Saude pública: Sumário n.º 118.

Segundas núpcias: n.ºs 42, 43, 44, 45, 308, 309, 310.

Sêlos: n.ºs 408, 409.

Sentença: n.ºs 311, 312.

Separação: n.ºs 242, 243.

Servidões: n.ºs 46, 47, 119, 120, 121, 410, 411.

Simulação: n.ºs 48, 122, 123, 244.

Sociedades: n.º 124.

Sublocação: n.ºs 49, 313.

Subrogação: n.º 50.

Suprimento de consentimento: n.º 125.

T

Testamento: Sumários n.ºs 126, 412.

Testemunhas: n.ºs 413, 414.

Transporte: n.º 127.

Traslado: n.º 415.

Turbação de posse: n.ºs 314, 416.

Tutela: n.º 417.

U

Usufructo: Sumário n.º 51.