

## DIREITO JUDICIARIO

Intelligencia da Ord. Liv. 3.º tit. 78 § 3.º

Na appellação civil n. 8, de Lucas Ribeiro do Prado v. José Leopoldo de Aguirra e outros, da comarca do Rio Claro, tivemos ensejo para largamente tratar de uma das mais interessantes questões a que andam commummente sujeitas as acções possessórias. A saber: qual a verdadeira intelligencia da regra forense, segundo a qual *o comparecimento do preceituado converte o preceito comminatorio em simples citação?*

Nossa opinião consta das razões de appellação adiante reproduzidas; e nessesentido julgou o Tribunal de Justiça deste Estado, no accordam de 14 de Março de 1893.

### *Oo Egregio Tribunal de Justiça*

A sentença appellada, infringindo as formulas do processo, sacrificando a substancia do direito em litigio, contrariando o geral parecer dos escriptores, mesmo o de Lobão cujo patrocínio invoca, não será de certo confirmada pelo Egregio Tribunal.

Venia para a facil demonstração d'este conceito.

#### I

Allegam José Leopoldo de Aguirra e Francisco Leopoldo de Aguirra, ora Appellados, que entre si formando sociedade agricola sob a firma Aguirra & Irmão, estabeleceram-se na fazenda *Paraiso*, no termo de Rio Claro, pertencente a seu pai o tenente coronel José

Manoel de Aguirra, na qual também tinham parte em virtude de sua legitima materna ;

que ali plantaram vinte e tantos mil pés de café, fizeram casa de morada e outras bemfeitorias ;

que depois de haverem ali se localisado, o tenente coronel Aguirra hypothecou a mesma fazenda ao Banco de Credito Real do Brazil, ficando *resalvadas na mesma escriptura de hypotheca as mencionadas bemfeitorias de Aguirra & Irmão ;*

que mais tarde, correndo mal os negocios para o tenente coronel Aguirra, conferiu-lhe o Banco autorização para vender a fazenda, o que de facto fez a Lucas Ribeiro do Prado, ora Appellante, *não se comprehendendo na venda as referidas bemfeitorias de Aguirra & Irmão*, hoje representados pelo socio José Leopoldo e pela viuva de Francisco Leopoldo ;

que o Appellante *pretende apropriar-se das casas, cafesaes e mais bemfeitorias referidas, ameaçando esbulhal-os violentamente da posse mansa e pacifica que ali exercem, e oppondo-se a que continuem a praticar actos possessorios, sem que previamente os indemnisse.*

E tendo assim allegado, requereram mandado de manutenção de posse até que fossem satisfeitos da alludida indemnisação, sob pena de pagar o Appellante, em favor da Santa Casa de Misericordia do Rio Claro, a quantia de 5:000\$000 cada vez que fizesse attentado, e que fosse o Appellante mais citado para *offerecer á primeira audiencia os embargos que tivesse.*

E esta clausula de *embargos á primeira*, característica da acção proposta, na qual os Appellados explicita e formalmente converteram o interdicto *uti possidetis*, está insistentemente expressa nos autos — *Verbi gratia*: fs. 73: *que tendo requerido manutenção de posse por meio de embargos á primeira ;* fs. 80: *em petição que se acha nos autos de embargos á primeira ;* fs. 83: *intentaram acção de embargos á primeira para manutenção de posse, ou de preceito comminatorio* — ; está

reconhecida no despacho de fs. 87 v. — 88; está reiterada no incidente de fs. 83; está por ultimo confirmada na sentença final, ora appellada.

A acção proposta e processada é a acção chamada de *embargos á primeira* ou de *preceito comminatorio*, de que cogita a Ord. Liv. 3.º tit. 78 § 5.º, que os proprios Autores a cada passo invocam.

## II

Proposta a acção, acudiram os Appellantes a ella, contestando-a com a contrariedade de fs. 21, e docs. de fs. 23 e 31, dos quaes resulta, como á saciedade se mostrará adiante, a mais acabrunhadora prova da má fé dos Appellados, da falsidade das suas allegações, da mentira com que argamassaram os fundamentos da acção.

Posta a causa em prova pelo proprio Réo, á revelia dos Autores (fs. 50 v.); e depois de haverem deposto testemunhas a fs. 54—57 e o Réo a fs. 68, vieram os Autores com a petição de fs. 73, pela qual, allegando supostas violencias por parte do Réo, requereram a citação d'este para responder a artigos de attentado.

Ao juiz preparador, como se vê do despacho de fs. 78, não escapou a extravagancia que se continha em semelhante petição. Quer se tratasse da *acção de manutenção propriamente dita*, observou o juiz, quer da de *preceito comminatorio*, não era caso de artigos de attentado; porquanto, na primeira hypothese, o recurso seria a *acção de perdas e damnos*, e em ambas só por acção ordinaria poderia a pena ser pedida. E com estes fundamentos indeferiu a petição.

Mas, *convencido* pela replica de fs. 80, que aliás nada de novo trouxe capaz de esclarecer a questão, reconsiderou o juiz aquelle despacho, e pelo de fs. 81 v. deferiu a alludida petição (*sic*) *visto como, segundo ahí*

*se allega, não se trata de attentado no sentido restricto em que foi tomada a palavra no dito despacho (!?)*

Offerecidos os artigos de attentado de fs. 82 v., e depois de ser, pelo mesmo juiz, commettido o *attentado* (este agora será o sentido restricto?) de não deferir ao Réo o pedido de sequestro da posse em litigio (fs. 88, 92)—pedido justissimo na hypothese, visto a existencia de rixas (*pelejas e arruidos*, na phrase da Ord. Liv. 4.º tit. 95 § 2.º) e temor de outras, foram elles recebidos, contrariados a fs. 99, postos em prova, arrazoados afinal, e por ultimo julgados provados para o fim de ser tudo reposto ao estado em que estava ao tempo da manutenção, e condemnado o Réo a pagar á Santa Casa de Misericordia a quantia de 5:000\$000, pena comminada no mandado de fs. 13, “*que dá, diz a sentença de fs. 124, citando Lobão (Acc. Sum. § 569), ao simples preceito a força ou especie de sentença, para que, no caso de sua transgressão, fique o transgressor do mesmo preceito obrigado á pena.*”

Tal é o fiel relatorio do feito.

### III

Dissemos que a sentença appellada infringiu as formulas do processo.

Demonstremol-o agora.

E' lição corrente, jamais contestada e reiteradamente posta em pratica na jurisprudencia dos nossos juizos e tribunaes—que nas acções de preceito comminatorio, logo que o Réo comparece e embarga ou contesta a acção, converte-se o preceito em simples citação, e a causa corre seus termos ordinaria ou summariamente, qual no caso couber.

Obvia é a rasão. Posto que passe como certo, como o attesta Lobão, *Acções Summarias*, § 543, que os preceitos comminatorios podem ser expedidos uns com

clausula e outros sem clausula alguma, o que vemos em varios DD. de mór autoridade é, que consistindo a clausula em facultar-se ao Réo o direito de embargar ou contestar o preceito, mostrando a razão porque procede em contrario, e o direito de assim proceder — *allegare causas, quare mandato parere non teneatur*, na expressão de Coller., de *Proc. execut.*, p. 1.<sup>a</sup> c. 2 n. 274—tal faculdade, porque contem defesa natural, veiu a constituir a regra, de modo, que no parecer commum, deve no mandado ser sempre inserta a clausula de *embargos á primeira*; e quando não o fôr expressamente, será sempre ella subentendida — Ribas, art. 770. Outros até ensinão que—o preceito comminatorio sem clausula é prohibido — Coccei, citado por Per. e Souza, n. 1024.

Mas quando assim não fosse, a alludida clausula está expressa no mandado de fs. 13, e uma vez expressa, quer dizer que o pedido do preceituante deixa ao preceituado a seguinte alternativa: ou cumprir o mandado ou comparecer em juizo para deduzir a razão porque não é obrigado a cumpril-o; de modo que, si não con.parece, a revelia induzindo acquiescencia, julgase o preceito por sentença, e a respectiva transgressão veiu a constituir attentado; mas si comparece e defende-se, emquanto não ha sentença sobre o merito da defesa não ha tambem preceito coactivo, e portanto não póde haver attentado. E este é o sentido em que se toma a regra supra: que o comparecimento do preceituado converte o preceito em simples citação.

«Hujusmodi mandatum cum clausula *si senseris te gravatum compareas coram nobis recepturus justitiæ complementum*, alternativum est, comparendi scilicet, vel acquiescendi præcepto, unde ex quo non apparuit, videtur alteram partem alternativè eligere acquiescendi præcepto, illudque sub inde quasi partis approbatione manet firmum, stabile et irrevocabile, taciturnitas enim ejus, qui vocatur ad assentiendum, vel contradicendum

actui, induci consensum sibi praejudicialem et approbationem; *sicut pars elegisset alteram partem alternativæ comparendo, mandatum executivum in simplicem citationem resolvetur*—Moraes, *de Execut.*, L. 1.º cap. IV § 3.º n. 31.

«Cui mandato si pars acquiescat magno compendio lis de possessione finita, et declinata nec hactenus processu opus est. *At si pars deferre mandato nolit*, sed eo se gravatum existimet, EO NON TENETUR, sed poterit causas, exceptiones que in iudicio allegare, et jus suum perinde *ut alias*, tueri. Quo facto, lis ordine decurrit, et *mandatum comparitione partis resolveri dicitur in citationem*—Coccey, em Lobão, *Acç. Sum.* § 559.

Gomes, *Man. Prat.*, P. 1.ª cap. XXXIX, mais explicito é:

«Se o notificado não comparece, fica firme o preceito, e se executa—n. 23.

«Porém, comparecendo, se os embargos não concluem ou se não provam, se julgam a final não provados, e a notificação por sentença; cuja phrase em substancia importa o mesmo que confirmar-se o preceito, que estava posto—n. 24.

« pelo contrario, quando os embargos relevam; porque em tal caso se julgam provados, ficando sem vigor, e de nenhum effeito o preceito, porque se re-trata pela sentença final—n. 25.

«O PRECEITO AO PRINCIPIO POSTO NÃO TEM VIGOR ALGUM, POR SER FEITO SEM CONHECIMENTO DE CAUSA—n. 35.

«Termos, em que necessariamente se deve intimar, depois que com conhecimento de causa fica vigoroso; pois ATÉ AHI SE ENTENDE REVOGADO PELO COMPARECIMENTO DO R., e vem a ser preciso renovar-se o preceito—n. 36.

«E tambem porque a principio era alternativo de fazer, ou comparecer e dizer a duvida, que tinha a

fazer, e na alternativa basta verificar-se uma das partes della—n. 37.»

Nada mais positivo e claro. O mandado com clausula não é uma sentença, senão, na phrase do mesmo Gomes, n. 34, uma ameaça simplesmente alternativa, como acima ficou definido—*Mando que não turbeis a posse de F., sob tal pena; mas podeis vir á primeira audiencia oppôr os embargos que tiverdes a este preceito*—tal é a fórma commum de taes mandados, com a qual conformou-se o de fs. 13. Logo, si o preceituado comparece e embarga ou contesta, fica revogado o preceito, como se exprime Gomes, sobre Caroc., dec. 107, ou suspenso até que o juiz se pronuncie sobre o valor da defesa. Logo, até lá, fallar de desobediencia, de infracção, de attentado, é infringir abertamente as leis de processo.

#### IV

Nas allegações finaes de fs. 112, procuram os Appellados apadrinhar-se com a opinião do já citado Gomes, pretendendo que este praxista nega a orthodoxia juridica da regra, que vamos fundamentando. Nada menos exacto.

A passagem invocada é esta:

Depois de affirmar que *vulgarmente* se diz: que comparecendo a parte, se resolvem os preceitos em simples citações, observa que a nossa praxe vai continuando no proseguimento d'elles, ainda que a parte opponha aquella regra com o intuito de obrigar o autor a offerecer libello, e proseguir na causa ordinariamente. A esta praxe dá como fundamento «*as doutrinas dos outros DD., que dizem que o preceito se não resolve em simples citação*», e conclue pretendendo conciliar uns e outros com dizer que os preceitos se

resolvem em simples citações, quanto á parte, mas não quanto ao juiz obr. cit. ns. 19—22.

Em primeiro lugar, o adverbio *vulgarmente* está indicando, que quando o mesmo contraria nos fosse a opinião de Gomes, seríamos nós quem estaria com a opinião commum, e por tanto melhor. Nem outra cousa, para confusão da sentença appellada, buscavamos nós demonstrar do que isso mesmo, *scilicet*, que é vulgar a regra em questão.

Em segundo lugar, seria grosseiramente contraditorio afirmar que tal regra é vulgar e ao mesmo tempo pretender que a praxe lhe é contraria; ora, Gomes não poderia incidir em tão grosseira contradicção; logo, o que elle quiz dizer não é o que os Appellados lhe attribuem, como adiante se demonstrará.

Em terceiro lugar, a praxe cuja observancia, por applicação da dita regra, ora reclamamos, nunca pretendemos que fosse qual Gomes annuncia, isto é, que os AA., porque o R. compareceu a defender-se contra o preceito de fl. 13, venham com libello e termos ordinarios. Ninguém ainda disse isto. O que os melhores DD. ensinam é, que resolvendo-se o preceito em simples citação deve a causa *proseguir* ordinaria ou summariamente, conforme couber no caso. Isto quer dizer, que opposta a contrariedade ao preceito, haverá replica e treplica si a causa, por sua natureza, tiver curso ordinario, e depois as dilacões probatorias ordinarias; si o curso houver de ser o summario, proceder-se-á como nos autos: abre-se a unica dilacão de vinte dias.

Em quarto lugar, ao tal *outro doutor*, Thusco, unico citado, e não sei quem o conheça, si realmente nos contrariasse, opporíamos os já citados Moraes e Coccey, e mais os seguintes, que explicitamente consagram a nossa regra:

Themudo, *Dec.* 86 n. 33 e 34;

Pegas, *de Action.* C. 8.º ns. 9 e 14;



Boehmero, *de Action*, sec. 2.<sup>a</sup>, cap. 4.<sup>o</sup> § 8.<sup>o</sup>;  
 Pereira e Souza, not. 1024;  
 Lobão, *Interd.* § 101;  
 Strykio, vol. 3.<sup>o</sup> disp. 23 c. 4 n. 69 e 89;  
 Leitão, *Fin. Regund.* c. 3 n. 25;  
 Ferreira, *de Nov. Oper.* L. 5 disc. 4 n. 23;  
 Correia Telles, *Doutr. das Acç.*, ed. 1879, § 302;  
 Ribas, *Consol.* art. 772, e *Acç. Posses.* p. 249;  
 Paula Baptista, § 30 n. 2;  
 Ramalho, *Praxe*, § 285;  
 Lafayette, *Dir. das Cousas*, § 21 nt. 3; e muitos  
 outros.

Si o grande numero de escriptores, junto á sua geralmente proclamada autoridade, não é o que constitue doutrina, melhor será nunca mais abriremos um livro.

Em quinto lugar, a proposta conciliação, si tem alguma virtude, é a das panaceas: não serve sómente para este caso, sinão para todas as citações e notificações. Sim: *mandatum cum clausula*, como se exprime Gaill, citado em Gomes, n. 22, *per comparitionem, in simplicem citationem resolveri quoad partem, secus quoad ad Judicem*; mas porque? pela razão que dá Costa, invocado ainda por Gomes no mesmo numero 22: *Rotio est quia. quoad ad Judicem negotium remanet in suspenso, et exitus acta probabit*. Eis ahi: para o juiz, pelo comparecimento do preceituado, fica suspenso o preceito, cuja procedencia ou justiça só posteriormente o processo provará (*probabit*, no futuro perfeito) Logo, a tal distincção é absolutamente inefficaz contra o que estamos demonstrando, *id est*: que pelo comparecimento do preceituado revoga-se o preceito, e que, conseguintemente, emquanto não houver sentença julgando, pela improcedencia da defesa, reiterado o mesmo preceito, não haverá desobediencia, nem, portanto, attentado. O que não fôr isto, será erro patente, grosseira confusão de cousas que estão a entrar pelos olhos a dentro.

Finalmente, o proprio Gomes, como ficou demonstrado pelas transcripções que acima fizemos do seu *Manual*, ns. 23, 24, 25, 35, 36 e 37, nos mais claros e explicitos termos se alista com os demais defensores da verdadeira doutrina.

E tão explicito é Gomes, que só por incrível esforço se lhe poderia attribuir opinião contraria. — Oppondo embargos o preceituando, sómente depois que estes são regeitados, é que se julga o preceito por sentença, *cujā phrāse em substānciā importa o mesmo, que confirmār-se o preceito, que estava posto*—assim se exprime Gomes; logo, emquanto não ha sentença sobre os embargos ou contestação, não ha preceito, porque só tal sentença é coactiva, e portanto só a respectiva infracção pode constituir attentado *Et ita in dies observat praxis, reintegratum verbō habet vim sententiæ*, ensina Rodolphim, in *Prax.* p. 2 c. 4 n. 44, citado pelo proprio Gomes, n. 24.—Mas si a sentença julga provada a defesa, fica o preceito sem vigor, e de nenhum effeito, *se retracta pela sentença final*; logo, o comparecimento do preceituado, mesmo para Gomes, tem o effeito de *suspender* o preceito, e, portanto, de excluir a hypothese de attentado emquanto não ha sentença final contraria. E' ainda a lição do já citado Leitão, de *Jure Lusitano*, tambem invocado por Gomes: «*Quæ dicta sunt, magis sine dubio procedunt, quando in talibus decretis, sive præceptis adjicitur clausula justificativa, quam nos appellamus Clausula de embargos, hoc est, que tendo a parte embargos, os venha allegar em tal tempo, per hoc enim aperte in ea mente esse judicem demonstratur, quod si pars ostenderit quæ eam revelare possint, retractabitur sententia, quæ interim solum interlocutoria dicitur.*» *Trat.* 1.<sup>o</sup> quæst. 1.<sup>a</sup> n. 20.

Já se vê, pois, que grosseiro era o equivoco dos Appellados quanto á opinião de Gomes, unico praxista que supuzeram encontrar em seu favor. Pois nem esse.

## V

E agora vai mais vêr o Egregio Tribunal de Justiça que Gomes formalmente condemnaria a sentença appellada.

Já ficou assentado, com a grande autoridade de Moraes, Coccey e do proprio Gomes, que os preceitos comminatorios com a clausula de embargos á primeira deixam ao preceituado a alternativa ou de cumprir o preceito ou de comparecer em juizo para produzir as razões porque não é obrigado a cumpril-o; e que, na alternativa, basta verificar-se uma das partes d'ella. Argum. da lei 5.<sup>a</sup> de *conduct. instit.* (D. XXVIII, 7.) *ibi si disjunctim sint, cuilibet.*

Posta a regra, assim se exprime depois aquelle famoso advogado de Lisboa:

«E como quer que o R. *adimpleat* uma parte comparecendo, vem a ser necessario que *se lhe intime novamente* o preceito depois de confirmado, para que opere precisamente, como no caso de não comparecer loc. cit.—n. 38.

«E como é preceito, que se intima ao R. não por citação para execução de sentença, mas por intimação de preceito *posto novamente*, para se operar precisamente o mesmo, que antes estava mandado alternativamente; *sómente se pôde dizer temerario o R. depois de ser passado o tempo prefinido na nova intimação, sem obedecer*; PORQUE SÓ ENTÃO SE LHE FAZ PETITORIO POSITIVO, E PRECISO.»—n. 43.

Mas a sentença appellada o que fez? Posto que o Appellante houvesse contestado o preceito, dando a razão do seu procedimento, razão fundada em escripturas authenticas, que excluiam *primo visu* a pretendida posse dos Appellados, foi logo dando o preceito como firme, e depois de injuridicamente admitir artigos de attentado, condemnou desde logo o pre-

ceituado como infractor do mesmo preceito, que poderá amanhã ser revogado pela sentença final!

Portanto, Gomes não suffragaria a pretensão dos Appellados, facil e injuridicamente favorecida pela decisão appellada. A unica lição verdadeira é aquella: só depois de rejeitada a defesa, isto é, só depois que a sentença final decidir que o preceituado não tem direito de se oppôr ao mandado, é que, *confirmado o preceito, que antes apenas estava posto*, poderá cogitar-se de desobediencia, e portanto, de attentado.

Outro não é o sentimento de Lafayette, *loc. cit.*: «O mandado uma vez intimado ao Réo, se este lhe não faz opposição ou *se a opposição é julgada improcedente, constitue um preceito judicial, cuja transgressão sujeita o Réo á pena comminada*»; nem o de Correia Telles, § 306 *ibz.*: «*Julgado o preceito por sentença, ou porque o réo se não oppoz, ou porque seus embargos não foram attendidos, si elle quebrantar o preceito, deve novamente etc.*»; nem o de Ribas, *Ações Possessorias*, pg. 249, quando exige, no caso de não comparecimento do Réo, que a comminação seja confirmada por sentença, porquanto, si tal solemnidade é essencial no caso de revelia, que já é uma especie de desobediencia, *a fortiori* o é quando o preceituado comparece e se defende; nem finalmente o dos proprios AA. ora appellados, que assim se exprimiram na petição inicial, ut fls. 3: «*sendo os supplicados citados para offerecerem á primeira os embargos que tiverem, ALIÁS SE JULGARÁ A COMMINAÇÃO POR SENTENÇA.*»

## VI

Dissemos ainda que a sentença appellada contraria o parecer do proprio Lobão, que aliás invoca e transcreve.

E assim é, pois não basta ler o que aquelle escri-

ptor escreveu no § 569 das *Acções Summarias*, e que o juiz *a quo* transcreveu a fl. 124 v. Si não se tratasse de juiz tão conceituado qual é o juiz *a quo*, diríamos que o modo porque foi feita a transcripção não é serio. Truncar um paragrapho para exhibir d'elle sómente o trecho que convem, si é veso de leguleio pouco escrupuloso, não assenta de modo algum em magistrado serio. Com certeza o honrado juiz não teve tempo de lêr todo o capitolo de Lobão, que no emtanto começa aquelle mesmo § 569 com palavras que deixam fóra de duvida que aquelle effeito assigna-o elle ao preceito nos casos em que (*sic*) *precedeu sentença com conhecimento de causa*.

Mas como si isso não bastasse para excluir da nossa hypothese a applicação do trecho transcripto, no § seguinte fica a verdade posta em toda a luz, o que se demonstra com a consulta integral e methodica do trabalho de Lobão (*Acç. Sum. cap. VIII*).

Assim, depois de haver nos §§ 505 a 508 indicado a origem que tiveram nos romanos e nas nações cultas os preceitos comminatorios; nos §§ 509 a 511 as causas primarias em que são elles praticaveis; nos §§ 512 a 542 vinte e dous casos em que tambem o são por identidade de razão, leis especiaes e praxes, passa, nos §§ subsequentes, a mostrar a distincção entre mandados com clausula e sem ella, e a verdadeira praxe, natureza e ordem do processo dos primeiros, unicos geralmente usados, visto o *odiosissimo* dos outros, que aliás, admite nos casos figurados nos §§ 546 e 552. Ora, tratando da natureza e effeitos dos mandados com clausula justificativa, transcreve no § 559, e plenamente adopta, a opinião já citada de Coccey, isto é, si a se parte recusa cumprir o mandado, e diz-se por elle gravado, não fica obrigado a elle, e póde allegar em juizo as razões e excepções que tiver, e sustentar o seu direito; e reproduz Coccey: *Quo facto, lis ordine decurrit, et Mandatum comparatione Partis*

*resolver dicitur in citationem.* E em nota: «Este é o identico sentido em que os nossos reinicolas dizem que pela comparencia do preceituado se resolve o preceito em simples citação.»

Depois, na secção VIII, em que trata da *ordem dos processos n'estes mandados*, ensina positivamente no § 562 que, si o citado comparece, então o preceito se resolve em citação, e o preceituado é admittido com sua defesa: no § 563, que é erro os preceituados embargarem em vez de contestarem os preceitos, erro inveterado, porque comparecendo o preceituado, FICA SUSPENSO O PRECEITO, convertido em simples citação, E O REQUERIMENTO, em que se narrou o facto e pediu o preceito, SERVINDO DE LIBELLO (Concordam o nosso Teixeira de Freitas em a nota 437 da sua edição de Correia Telles, citado a fls. 116, e os muitos e conceituados DD. referidos em Lobão, *Interd.* nt. ao § 101).

Tão explicito é Lobão n'este ponto, que nas seguintes linhas nos fornece o mais lucido compendio da doutrina ora sustentada: Na phrase da nossa legislação só se dão propriamente embargos contra sentenças que possam ser prejudiciaes; e si comparecendo o Réo, o preceito se suspende, e fica em simples citação, QUE SENTENÇA HA AQUI que se embargue? Por outra parte, embargar o Réo o preceito por obrigação que se lhe imponha, é transtornal-o de Réo em auctor, e que como tal prove a sua intenção contra UM PRECEITO NÃO JUSTIFICADO ANTES. E que absurdo! Os favores communs dos Réos se mallograriam. E que absurdo!

*Fica suspenso o preceito*, quer dizer: não ha preceito emquanto não houver sentença final, que desprezando a defesa, dê por justificado o pedido do preceituante; portanto, e ainda uma vez, não ha lugar para artigos de attentado antes d'aquella sentença;

*fica a petição inicial servindo de libello*, quer dizer:

a acção de preceito comminatorio transmuda-se em verdadeira acção, e portanto, sómente depois de julgada esta, e confirmado o preceito, pela irrelevancia da defesa, é que poderá haver attentado; até lá, fica o preceituado em posição identica á de outro qualquer Réo, mantendo integralmente a posição juridica em que se achava ao tempo da citação.

Eis ahi porque Lobão aconselha que se deve contestar e não embargar o mandado, pois até a alludida confirmação do preceito *não ha sentença que se embargue*; eis ahi ainda porque não vê elle força coactiva immediata em *um preceito não justificado antes*.

Note mais o Egregio Tribunal. O vigente codigo civil portuguez consagra, quasi nas mesmas palavras, em o artigo 485, o remedio da Ord. L. 3.º tit. 78 § 5.º, cujo estudo ora nos occupa. Pois o emerito commentador Dias Ferreira, trilhando nas mesmas idéas dos antigos reinicolas, como Ferreira, Leitão, Lobão, Macedo e outros, não cogita siquer de attribuir aos preceitos comminatorios a prompta e decisiva virtude, que mal interpretando Lobão, lhes attribue o juiz *a quo*. Ao contrario, no vol. 2.º pag. 34, assim se exprime o actual ministro de D. Carlos 1.º: «O remedio da prevenção, que já se achava garantido no direito velho, é tambem de pouco uso, e não poderá ter outro effeito senão de fazer discutir antecipadamente a verdadeira questão de posse». Mas então, si o comparecimento do preceituado abre discussão *de meritis* acerca da posse, e dadas certas condições, tambem do dominio, não passa de extravagancia assignar ao preceito, *que está simplesmente posto*, a força de sentença.

Podel-a-ia Lobão commetter, tão grosseira extravagancia? De modo algum; e agora tocamos o ponto a que queriamos chegar.

Na secção IX, §§ 566—574, trata o grande critico de indicar quando o preceito comminatorio tem effeito de cousa julgada e qual a sua execução; e é aqui

que se encontra o § 569, invocado pelo juiz *a quo*. Compendiemos aquella secção:

§ 566. Degois de figurar, com Coccey, a questão: si os preceitos passados sem prévio conhecimento de causa teem força de sentença, com aquelle autor resolve negativamente, pelas seis razões ali adduzidas, cada qual mais juridica.

§§ 567 e 568. Aqui refere a opinião de Moraes, o qual, *de Exec.*, L. 1.<sup>o</sup> c. 4 § 3.<sup>o</sup> ns. 31 e 32, distingue entre a questão contida no preceito, isto é, que o preceituado faça ou não faça, e a pena comminada. Quanto á 1.<sup>a</sup>, o preceito passa em julgado si precedeu conhecimento de causa com sentença; si não precedeu conhecimento de causa, não passa em julgado o preceito si o mandado assenta sobre materia susceptivel de duvida, *aliter* si assenta sobre facto, que o juiz podia decretar *etiam invita parte* (\*); quanto á pena, faz Moraes varias distincções, mas em nenhuma d'ellas attribue ao preceito a força de sentença passada em julgado si o preceituado compareceu e defendeu-se.

§ 569 (precisamente o invocado pelo Juiz *a quo*). Então, tendo assim referido os pareceres de Coccei e Moraes, diz o que se lê n'este §, isto é, que os DD. são concordes em que o preceito passa em julgado, ainda mesmo quanto á pena, *quando precedeu sentença com conhecimento de causa ou quando o preceito se decreta n'aquelles casos em que o juiz pode decretar sem clausula, e mais especialmente nos casos da nossa Ord. L. 3.<sup>o</sup> tit. 78 § 5.<sup>o</sup>* Só depois d'estas palavras é que Lobão traz o trecho que o juiz *a quo* transcreveu, trecho que, portanto, não se applica aos autos.

Mas attenda ainda o Egregio Tribunal de Justiça para o seguinte

---

(\*) Não vale a pena determo-nos em refutar esta parte da opinião de Moraes; já porque hoje não se admittem preceitos sem clausula, já porque a especie dos autos pertence claramente ás que offerecem duvida, já finalmente porque o mandado de fl. 13 trouxe clausula.



§ 570: «Só sim pode haver duvida quando o preceito se decreta e a pena se commina nos outros casos, em que só é permittido com a clausula *si senseris te gravatum* (que é o dos autos). Então, eu distingo assim: ou a citação se não accusou, e n'este caso ficou o preceito e a pena sem effeito algum, ou a citação se accusou em audiencia com a comminação, assignando-se ao preceituado o termo em que elle allegasse sua justiça, e não allegando foi lançado e a comminação se julgou por sentença.

§ 572. «E esta mesma sentença contumacial, depois de proferida, deve intimar-se ao preceituado, e entretanto não passa em julgado».

Ora agora, com franqueza: Lobão pensa como supôz o juiz *a quo*? o trecho invocado tem o sentido que o mesmo juiz lhe emprestou? é susceptível de applicação aos autos?

Triplíce negativa é a unica resposta justificavel.

## VII

Quereis agora vêr como se exprime Lobão acerca da especie precisamente contida nos autos? Depois de haver (*Acç. sum.* cap. VI. art. 1.º) definido, com Lancellotto e Valasco, o que seja attentado, no § 296 repete com Silva *ad Ord.* L. 3.º tit. 68 *ad rubr.* art. 9 n. 2, que:

*«Attentare non dicitur is, qui facit actum continuativum, hoc est, qui continuat actum antecedentem; quia lis non debet quemquam sua possessione privare, neque tenetur quis dimittere jus suum, vel desistere a continuatione juris sui, aut possessionis propter litem superveniente»*

Esta é regra de summa importancia no direito judiciario, e que na especie dos autos tem o maximo valor: Não faz attentado quem pratica acto continua-

tivo, isto é, quem continua acto antecedente; porque a lide não deve privar ninguem de sua posse, nem alguém está obrigado a demittir o seu direito, ou desistir da continuação do seu direito ou posse por causa da lide superveniente. Assim, com Silva, ensinam os mais celebres reinicolas, como Valasco, Barboza, Pereira, Mendes e os mais citados por Lobão, cit. §.

E esta regra tem o maximo valor na especie dos autos porque, como se vê do § 297, Lobão exemplifica a com um caso que é precisamente o nosso.

*Nota bene:*

«Antonio propõe contra Bento o juizo de manutenção, queixando-se que Bento o perturba na posse, e pedindo manutenção na sua; continúa Bento, pendente a lide, a costumada turbação, que occasionou a demanda; oppõe Antonio attentado: erro crasso (em que tenho visto cairem alguns bons advogados), já pela dita razão (a exposta anteriormente no § 296), já porque, qual dos dois seja o mais justo possuidor, só a sentença final o pode decidir, e é este um dos casos em que o attentado depende da causa principal», E cita varios autores (\*).

Portanto, não só Lobão não apadrinha a sentença appellada, que imprpropriamente o invocou, como ao contrario redondamente a reprova.

## VIII

Bem pudera o Appellante pôr ponto final n'esta parte do tosco trabalho, com que está pondo em fastidiosa prova a benevola attenção dos doutos Minis-

---

(\*) Merecem ainda ponderação as palavras do mesmo Lobão no § 293 *i. f.* Ali, depois de indicar quaes as condições ou requisitos do attentado, passa, pelo methodo de exclusão, a mostrar os casos em que attentado se não dá, e sob o n. 8.º refere o seguinte: *quando a causa consistiu no preceito de NON MOLESTANDO IN POSSESSIONE.*

tros; mas é que a consciencia do seu advogado nunca se convence de haver dito bastante quando sustenta qualquer doutrina, que se lhe afigura irrefutavel.

O erro que se contem na sentença appellada é tão grave, que nunca se exgotarão os argumentos capazes de o destruir.

Não satisfeito o juiz *a quo* com haver desde logo, sem que precedesse sentença acerca da posse em litigio, dado como commettido e provado o attentado de que pretensamente se queixam os Appellados, condemnou o Appellante ao pagamento da pena comminada.

Claro absurdo e violencia emergem d'esta cerebrina e precoce condemnação.

Tão geral e orthodoxa quanto é a regra que converte em simples citação o preceito comminatorio eis que o preceituado comparece em juizo, é estoura: que nos artigos de attentado não é licito pedir mais do que a reposição das cousas ao primitivo estado, nunca a condemnação na pena, porque esta só por acção ordinaria póde ser requerida.

«*Non ex hoc pœna executivè ex dicto mandato exigi potest. quia in pœnis ipso jure incuris declaratoria sententia IN JUDICIO CONTRADICTORIO REQUIRITUR. Unde pars inobediens ad pœnam ORDINARIE convenienda est, ET SEQUUTA SENTENTIA, fit executio* — Moraes, *de exec.* L. 1.º c. 4 § 3.º n. 34.

«Se o preceituado transgredir DEPOIS o preceito (sim, porque não póde haver transgressão antes de ser, pela irrelevancia da defesa, confirmado o preceito), se deve demandar por acção ordinaria a pena comminada.» Lobão, *Interd.* nt. § 101.

Concordam: Ferreira, *de Nov. oper.* L. 5 Disc. 4 n. 35; Lobão, *Acç. Sum.* § 574; Correia Telles, *Dout. das Acç.* § 205; Lafayette, *Dir. das Cousas* § 21 nt. 3, e mais os DD. por estes citados.

A razão é, que tratando-se de pena criminal infli-

gida pela desobediência a um decreto judicial, não se pôde deixar de abrir ao Réo todo o quadro da defesa, já de facto, já psychica, já juridica, já finalmente contra a propria pena, considerada esta quer em sua qualidade quer em sua quantidade.

De facto, sendo ainda doutrina corrente, que na sentença final pôde o juiz moderar a pena comminada, Ribas,—*Consol.* art. 773, e *Acç. Posses.* pg. 249; Corr. Telles, nt. ao § 306; Per. e Souza, Nt. 1024, Lobão, *Acç. Sum.* § 574, e a grande copia de DD. por estes indicados—que absurdo ir desde logo impondo a pena pedida, sem defesa especial, quando até então se litigára somente acerca da posse da parte da fazenda em litigio! Si é certo que pôde a pena pedida ser *mais aspera do que convem*, na phrase de Correia Telles; si, como ensina Moraes, *loc. cit.* n. 36, é tambem certo que *ad terrorem ultra mensuram delicti solent pœnas comminari*, n'esse caso o juiz *pœna incursa, et in judicio petita, superfluum debet resecare, ad justamque mensuram trahere*; si, como saltará aos olhos de qualquer desapaixonado na causa, a multa de cinco contos de reis é um cumulo de exorbitancia, pedida, não para favorecer á Santa Casa de Misericordia, porque quem quer pôr-se bem com Deus faz esmôlas do seu proprio bolso, nunca do alheio, sinão para prejudicar immensamente o Appellante; si tudo é certo, haverá quem negue que a sentença appellada extravagou do direito?

Não pára aqui o absurdo. Tolere-se por momentos que a sentença appellada passa em julgado, e admitta-se que afinal, proseguindo a causa da manutenção, seja a sentença contraria aos AA., julgando o R. verdadeiro possuidor: ha de este ficar sem os seus cinco contos de reis porque praticou um acto continuativo de sua posse, posse solemnemente titulada e então confirmada judicialmente? ha de subsistir a pena não obstante o appagamento judicial do pretendido delicto?

Nem objectem — que houve desobediencia, porque até decidir-se a causa principal havia um preceito judicial que convinha obedecer — pois tal objecção envolve a completa ruina de toda a doutrina até aqui estabelecida, e que é sustentada, como vimos, pela unanimidade dos escriptores.

Coccey, citado por Lobão (*Acq. Sum.* § 566), aponta a objecção e resolve-a: «*Obj. Quod decreta judicialia non inania, sed cum effectu esse debeant Resp. Non sunt inania sed effectum habent, nisi appareat ad falsa narrata sub et obrepta esse.*»

Eis ahí, em latente synthese, tudo quanto dissemos. O que é que verifica ou põe liquido que o preceito foi falsamente requerido sinão a sentença final? Logo, até lá não ha preceito coactivo; logo, não pôde até então haver attentado; logo, a condemnação appellada é injuridica e violentamente prematura.

De resto, ao espirito repugna tudo quanto é essencial ou formalmente falso, ou melhor — contradictorio, pois a contradicção é uma das qualificações da falsidade. A logica no direito assenta sobre estes dous esteios: um trabalho intellectual de combinação e a linguagem juridica. Um conceito juridico é para o jurisconsulto o mesmo que a estrella polhar para o navegante, diz Cogliólo (*Saggi sopra l'evoluz. del dir. priv.*); mas todo conceito juridico para ser apreciado em seu inteiro valor, em sua força de elasticidade e de extensão, ou em seus verdadeiros limites, depende da fixação que lhe derem o poder do trabalho intellectual e as palavras de que é morphologicamente composto. Nem ha quem não apreenda instinctivamente, como se exprime Zaborowski (*Origine del linguaggio*, trad. de Tari), a intima relação entre a palavra e o conceito; analogicamente, portanto, entre a formula de um aphorismo juridico e o direito deve existir reciproca dependencia.

Ora, com selecta e longa serie de escriptores ficou

firmado o aphorismo juridico — que com o apparecimento do preceituado, o preceito comminatorio com a clausula de embargos á primeira converte-se ou resolve-se em simples citação.

Pelo sentido natural e obvio da frase, aquillo quer dizer que o preceito *transmuda-se* em *simples* citação, isto é, que como tal o preceito, ou *ameaça* de que falla Gomes, desaparece, transforma-se, muda de estado, e dá logar a uma simples citação para o fim de vir o preceituado a juizo oppôr ás pretensões do preceituante a defesa que tiver. É nada mais nem menos.

Mas convir em que o preceito converte-se n'aquelle caso em simples citação, mas continúa a ser preceito comminatorio, isto é, transmuda-se mas permanece identico, resolve-se mas subsiste, converte-se mas não fica convertido — que nome terá isso na technologia da logica?

Será por que a parte é ouvida com sua defesa, que se diz convertido o preceito em citação? O argumento seria imprestavel, porque provaria de mais. No arresto, no sequestro, na penhora e outros actos judiciaes, tambem a parte é citada para oppôr a defesa que tiver; no emtanto, ninguem sustentará que taes actos ficam convertidos em citação. Toda defesa é condição da legitimidade do juizo; e si além d'esta defesa, que Cicero refere ao direito natural, encontramos o aphorismo—que na acção de embargos á primeira, comparecendo a parte, resolve-se o preceito em simples citação—isso não póde deixar de ter outro significado sinão este: que o PRECEITO É SUBSTITUIDO PELA CITAÇÃO, porque a parte *deferre mandato nolit* (Coccey, *suprà* pag. 7) ou *elexit alteram partem alternativæ* (Moraes, *idem*).

---

Em conclusão, portanto, os artigos de attentado de fl. 82 v. não deviam ser recebidos, por não ser caso

d'elles, porquanto, com a contrariedade de fl. 21, convertera-se o preceito em simples citação, mantendo o Appellante a posição jurídica que antes occupava

Mas commettido o erro, nunca devera o Appellante ser condemnado a pagar a pena pecuniaria comminada, por ser tal condemnação violentamente prematura, e exageradamente violenta. O mais que o juiz pudera fazer, persistindo no erro de admittir attentado contra um preceito *que estava apenas posto*, na expressão de Gomes, *que não havia ainda sido confirmado*, na phrase de Lobão, era mandar restituir as cousas ao estado em que se achavam na hora da citação, como aliás é expresso na Ord. L. 3<sup>o</sup> tit. 78 § 5.<sup>o</sup> A pena pedissem-n'a os Appellados por acção distincta, porquanto, contra ella, em si mesma considerada, muita cousa teria o Appellante a oppôr.

## IX

Entretanto, só para argumentar, admitta-se que todas as lições juridicas até aqui produzidas não passam de grosseiros erros de pretenciosos ignorantões: que erro é dizer-se que *mandatum comparitione partis resolveri in citationem*; que o conceito *non attentat qui continuat*, é deturpação terciaria da verdadeira noção jurídica; que a regra *mandatum cum clausula si senseris te gravatum compareas coram nobis recepturus justitiæ complementum, alternativum est*, é pura invenção doentia do insignificante Moraes, e que o preceito segundo o qual *na alternativa basta verificar-se uma das partes d'ella* apenas exprime um absurdo, por descuido conservado no *Corpus Juris romanorum*; que Lobão nem soube o que disse quando affirmou que, *si pars ostenderit quæ eam revelare possint, retractabitur sententia, quæ interim solum interlocutoria dicitur*; que Lobão estava doído quando fallava em *preceito suspenso* ou quando via nos requerimentos, como o de fs. 2, um

*libello*; que finalmente nós todos não conhecemos sequer a lingua portugueza quando affirmamos que resolver significa converter ou desfazer; ao contrario de tudo isso, admittamos com os Appellados, e tambem com o juiz *a quo*, que procede tudo quanto deixaram nos autos acerca do ponto de direito ora em discussão, e até mesmo que resolver significa permanecer ou subsistir; mesmo assim, houve attentado no sentido da lei? ficou elle provado?

Absolutamente não.

Sem necessidade de escolher, d'entre as varias definições indicadas por Valasco, *Cons.* 156 ns. 5 e 6, aquella que melhor firma a verdadeira noção de attentado, temos como liquido este ponto, que Lancelloto, Ferreira, Leitão, Nicola Ricco (*Della denunzia di nuova opera*), o mesmo Valasco, e todos os escriptores estabelecem sem discussão: que attentado equivale a espolio (Lobão, *Acc. Summ.* § 290; Rufini, *L actio spoli*, cap. 1.º). Ora, espolio ou esbulho é a alteração (*vis armata* ou *non armata*) de um estado de direito ou de um facto, attentado é pois, toda modificação ou novidade, como lhe chama a Ord. L. 3.º tit. 78 § 5.º, commettida, pendente a lide ou a appellação, no estado de uma relação de direito ou de facto, protegida pelo direito.

Pelo mandado de fl. 13 foi o Appellante intimado (*sic*) para não turbar a posse dos Appellados (admitta-se *si et in quantum* esta pretendida posse) nos cafesaes e bemfeitorias que possuem na fazenda denominada Paraiso, HOJE DE LUCAS RIBEIRO DO PRADO, até que sejam, pelos meios legaes, indemnizados das mesmas bemfeitorias.

Isto posto, isto é, firmada a regra juridica e a posição ou condição dos Appellados, vejamos agora, nos artigos de attentado de fl. 82 v., quaes os factos trazidos como constitutivos do pretendido attentado, ou modificativos d'aquella posição ou condição.

Cheia de curiosas originalidades, repleta de mani-



festas falsidades, é esta parte da errada demanda dos Appellados. Attenda bem o Tribunal. *Feito o embargo, articulam elles sob n. 2, o Appellante, que até então pretendia tratar do cafetal em questão, absteve-se de perturbar a posse d'elles Appellados, mas protestou fazer a colheita dos fructos do dito cafetal, custasse o que custasse.*

Portanto, para principiar, temos a confissão de que o Appellante, abstendo-se de perturbar o que os Appellados chamam a sua posse, apenas protestou fazer a colheita do café, sem duvida em tempo opportuno. De resto, estando os Appellados mantenidos tão somente na posse dos fructos (vide petição inicial e mandado de fl. 13), só com relação á colheita de taes fructos poderia haver attentado.

*Mas, acrescentam os Appellados, no artigo 3.º, no dia 22 de Abril ultimo, sabendo o Appellante que elles haviam contractado trabalhadores para colherem o café, mandou vinte e tantos capangas, armados, matarem o Appellado José Leopoldo de Aguirra, em sua propria casa, e tambem os bois e animaes de trabalho, e impedir por todos os meios que se fizesse a colheita.*

Mentira, dupla mentira

A primeira mentira vem annexa uma extravagancia, verdadeira excrescencia juridica. Referimo-nos ao que concerne á parte tragica da narração, mais ennegrecida ainda no artigo 6.º; onde os Appellados referem que houve uma morte e ferimentos, no dia 27, ao realizar-se, dizem elles, segunda tentativa da violenta colheita. De facto, taes occorrencias extravagam da presente acção. Ponha-se de lado tudo quanto se refere a tiros, ferimentos, morte, e não sei que mais tetricos episodios, revolucionariamente avolumados pela imaginosa fertilidade dos Appellados, a começar pelo telegrapha de fl. 74. Não ha quem ignore, quanto, em assumpto de rixas ou *revoluções*, póde o telegrapho nos tempos que vão passando, *ad perpetuam Reipublicæ*

*gloriam*. Tudo aquillo devia occupar a attenção da policia ou do juiz criminal; processo por crime de homicidio e de ferimentos, e termo de bem viver, na correcta lição de Candido Mendes, nt. 2 á Ord. Liv. 3.º tit. 78 § 6.º, eis o que cumpria fazer-se, mas com que nada tem a presente demanda.

A primeira mentira é esta: nem os Appellados tratavam de colher o café, nem portanto o Appellante impedia a colheita, e isso por uma razão obvia, physicamente certa, indestructivel — porque em S. Paulo, em nenhuma zona, em epoca alguma, ninguem ainda lembrou-se de colher café em Abril. Isto é tão corriqueiro que não precisa de prova.

A segunda mentira, tão calva como a primeira, como esta tão conhecida em toda a comarca, consiste na imputação feita ao Appellante de pretender o assassinato do Appellado Aguirra. Tal mentira tão impudente é, que mais parece producto de um cerebro em adiantada morbidez mental. Sabem os Appellados que o morto era camarada do Appellante, e que, si morreu, foi porque os capangas que elles mandaram, armados até os dentes, para arrancar o café ainda verde e assassinar o Appellante, atiraram contra aquelle infeliz; sabem perfeitamente quantos leem jornaes em S. Paulo, que contra o Appellante é que ha muito levanta-se terrivel ameaça de morte; sabem todos os moradores da comarca, que o Appellante é quem vive perseguido, ameaçado, injuriado pelos mandões do Rio Claro, hoje mais poderosos ainda do que n'aquella epoca. Tudo isto é publico e notorio. O Appellante tem-se limitado ao exercicio do natural direito de legitima defesa; affirma, porém, que procurará defender-se melhor do que o fez aquelle misero assassinado. A verdade, a inteira verdade, tão conhecida no Rio Claro como a luz do sol, essa já o Appellante communicou ao Presidente da Republica, ao ministro da justiça, ao Presidente do Estado, ás autoridades, a todos emfim que sabem ler,

e é, que foram os Appellados os promotores unicos das rixas havidas; elles, que mandaram arrancar dos cafeiros do Appellante o grão ainda verde: elles, que mataram o camarada do Appellante; elles, que armaram gente enviada premeditadamente ao assassinio do Appellante; elles, que por seus capangas assalariados emboscam ameaçadoramente o Appellante, em cujo lar já penetraram como verdadeiros salteadores; elles enfim, que hoje, á sombra de larga protecção politica, dizem á bocca cheia, affirmam, juram que hão de matar o Appellante e ganhar quantas demandas contra elle promoverem.

Creia o Tribunal que esta é a verdade, mil vezes repetida por quantos conhecem a historia da presente demanda.

Mas não constituindo taes occurrencias o attentado ou *novidade*, de que falla a lei, pois, como já se mostrou, não foi para segurar suas pessoas sinão a sua pretendida posse, que os Appellados requereram o mandado de fl. 13, que mais allegam elles? Ao artigo 4.º pretendem que o Appellante mandou amarrar uma porteira que existe na estrada e communica o sitio dos Appellados com a estação do Morro Pellado, fazendo mais trancar com um vallo o caminho que communica o mesmo sitio com a cidade.

Tudo isto é ainda redonda mentira; mas, quando mesmo verdade fosse, não seria de modo algum attentado. De facto, si a porteira está na estrada, como dizem os Appellados, o trancamento d'ella não impedia a colheita, se a abertura do vallo cortava a comunicação entre o sitio dos Appellados e a cidade, era isso por ventura *novidade* commettida na anterior situação dos mesmos Appellados relativamente ao café? Não salta aos olhos a verdade do proloquio — que mais depressa se apanha um mentiroso do que um coixo?

A verdade é esta. A porteira em questão está dentro das terras do Appellante, em frente á casa de

sua residencia, e elle mandou trancar-a só e precisamente para cortar aos Appellados, ou á capangada por elles, uma das entradas por onde pudessem mais uma vez penetrar em seu sitio. Quanto ao vallo, esse fica na linha divisoria entre o sitio do Appellante e o ponto onde está o cafeeiro em questão; mandando-o abrir, e estava no direito de fazel-o, o Appellante só teve em vista impedir que os Appellados, ou quem por elles, reincidissem no furto de seus cafés, mais de uma vez praticado. Foi por ali que lhe furtaram café, levado a seccar em outro sitio dos Appellados.

E o que é finalmente ainda verdade, é que até esta hora o Appellante não pôz os Appellados para fóra d'aquella porção da fazenda, que pagou com o seu dinheiro, que é sua, que ha de entrar um dia, garantida pela lei pela honestidade da magistratura paulista, livre, integral, em seu dominio e posse. Em que consiste, pois, semelhante attentado? Tudo para os Appellados está tal qual como antes: onde pois o attentado?

Dirão, talvez, os Appellados: mas as tres testemunhas de fls. 108 a 110 ahi estão — como infirmar a prova que ellas produzem?

Ora as testemunhas

Em primeiro lugar, isso de depoimento de tesemunhas no Rio Claro é cousa curiosa, mas imprestavel; estão todas juntas, a ouvir umas ás outras; v g: a testemunha de fls. 56, sendo inquirida sobre a petição inicial, disse unicamente isto—*que confirma o depoimento das primeiras testemunhas!* a de fls. 57—*que confirmava tudo quanto depuzeram as outras testemunhas!*

Em segundo lugar, que cousa disseram aquellas tres testemunhas? Isto e mais nada: ser verdade o allegado nos artigos taes e taes. Mas, como ficou demonstrado, o allegado em taes artigos não constitue attentado respectivamente á acção proposta. Logo, taes testemunhas nada absolutamente adiantam.

Em terceiro lugar, em alguns pontos mentem as ditas testemunhas: v. g., a 1.<sup>a</sup> diz a fl. 109 que no conflicto houve mortes; mentira—houve uma só: a do camarada do Appellante, assassinado pelos capangas dos Appellados.

Finalmente, isso de prova testemunhal é como uma eleição: os votos, quero dizer, os depoimentos saem á feição do governo, quero dizer, de quem inquire. Boncenne, o velho patriarcha do direito judiciario francez, é quem muito bem definiu as testemunhas, narrando o seguinte episodio de sua pratica forense. Demandavam renhidamente dous visinhos sobre a pretendida servidão de luz, que um d'elles allegava receber do outro por uma larga janella aberta em seu predio rustico, mas que o Réo contestava, oppondo que tal janella sempre se conservara tapada. Depuzeram doze testemunhas de cada lado, e cada qual das duas duzias jurou ser verdadeira a allegação da parte respectiva. O autor ganhou a causa, e Boncenne, advogado do Réo, indo, passados annos, á comarca em que estava situado o alludido predio, sentiu despertar-se-lhe a curiosidade de *proprio visu* liquidar a questão. Procurou um velho rendeiro do lugar, chronica viva d'aquelles arredores.

— Diz-me tu: qual dos dous grupos de testemunhas disse a verdade?

— Nenhum, senhor: o predio, do lado de X, nunca teve janella alguma, nem aberta nem fechada. E levou-o ao lugar, e mostrou-lhe a parede, inteiriça, lisa como uma folha de papel.

---

Não chegámos ainda ao termo do nosso trabalho, e no emtanto cançada já de sobra deve achar-se a attenção dos doutos julgadores. Benevolencia— eis o que pedimos, confiados na justiça da causa e na honestidade dos nossos juizes.

Não temos a velleidade de suppôr que o trabalho de nos ler seja menor do que o de escrevermos; mas diz-nos a consciencia que maior não é. Pois trabalhemos todos igualmente, que dess'arte, vós e nós, cumpriremos o nosso dever.

## X

Dissemos tambem, e agora vamos demonstral-o, que a sentença appellada sacrificou a substancia do direito em litigio.

Bem sabe o Appellante que não faltará quem qualifique de extemporanea a discussão que ora vai abrir, ou quem diga, que tratando-se por emquanto de saber si houve ou si era caso de attentado, nada tem que vêr o juiz com o merecimento da posse do preceituado; que não cabendo, na causa de posse, discussão sobre o dominio que cada qual das partes pretende ter sobre a area em litigio, muito menos cabe no actual incidente. Todavia, tanta convicção tem o Appellante de que o seu direito é inatacavel, tanta certeza de que ha de vencer quantas demandas lhe moverem os Appellados sobre a desrazoada pretensão que faz objecto d'esta causa, que não deixará inproveitado o presente ensejo de pôr á luz a justiça do seu direito.

De resto, devendo toda sentença ser a resultante de um trabalho logico de apreciações subjectivas e objectivas, não pôde ser rigorosa e geralmente exacto que o juiz nada tem que vêr, nas causas da natureza d'esta, com a substancia do direito em litigio, o que parece antes logico, consentaneo com a idéa absoluta de justiça, é que nada se conceda mesmo provisoriamente a quem evidentemente não deva ser adjudicada a relação de direito litigiosa. Muito antes de nós, quasi nas mesmas palavras, já assim dissera o Assento de 16 de Fevereiro de 1786.

Demonstraremos, pois, em que peze aos aferrados

thuriferarios do formalismo cego, que os Appellados não teem direito algum sobre o cafetal em questão ; que não são absolutamente senhores de parte alguma da fazenda Fazenda *Paraiso* ; que, ao contrario, como dissemos á pag. 5, argamassaram os fundamentos do pedido com allegações falsas, grosseiramente mentirosas.

## XI

Que o autor, para vir a juizo, deve estar certo do seu direito — é a primeira e invariavel regra de processo. Si a lei pune o autor que pede em demasia ou antes do tempo em que se lhe deve pagar, que pena merecerá aquelle que não sabe bem o que pede, que ora pretende esta ora aquella relação de direito, que allega em opposição formal com os proprios titulos invocados, que é finalmente apanhado na mais franca, aberta e indisculpavel mentira?

N'este caso estão os Appellantes.

Elles nem sabem bem o que pedem, porque ora pretendem uma, ora outra cousa. Assim, na petição inicial, allegam haver plantado o café e feito as bemfeitorias em questão, *na Fazenda Paraiso, de propriedade de seu pai o tenente coronel José Manoel de Aguirra*, na qual, accrescentam, *tinham parte em virtude de sua legitima materna*. Portanto, além de possuidores das bemfeitorias, dizem-se senhores de parte da fazenda, e tanto pretendem sel-o, que juntaram o original d.c. de fl. 6, que é no alludido sentido, uma simples declaração escripta pela punho do Tenente Coronel Aguirra. Entretanto, são os proprios Appellados que logo adiante allegam que seu pai hypotecou toda a fazenda, resalvando apenas as referidas bemfeitorias, e com a mesma resalva, vendeu-a depois ao Appellante!

Mas ainda. Esquecidos do que haviam allegado na petição inicial, esquecidos outrosim de haverem sim-

plesmente pedido manutenção na posse das alludidas bemfeitorias, *até serem indemnizados do respectivo valor*, articulam a fls. 83, no incidente do cerebrino atentado, que seu pai lhes déra, em pagamento de legitima materna, *trinta alqueires de terra no logar occupado por taes bemfeitorias*. Mas então como é isso? Pois os Appellados são senhores do solo e apenas pedem indemnisação das bemfeitorias? Pois o tenente coronel Aguirra hypothecou e vendeu bens que eram de seus filhos, pelo privilegiado titulo de legitima successoria? Pois ainda será possível que algum dia venham os Appellados pedir do Appellante aquella porção da fazenda? Mas então o pai dos Appellados commetteu verdadeiro estellionato? Vejam só os Appellados até onde a sua ambição póde levar o nome de seu pai!

E mais ainda. As bemfeitorias em litigio encravam-se no solo de sua legitima propriedade, allegam os Appellados; entretanto, em mais de uma passagem dos autos pretendem que taes bemfeitorias são suas porque seu pai consentiu ou tolerou que as fizessem! são senhores da terra, e no emtanto, a cada passo, a posse que pretendem ter sobre taes bemfeitorias fundamentam elles na tolerancia paterna, e posteriormente na do credor hypothecario!!

E ainda mais. Nas allegações finaes de fs. 113 v., já os Appellados encenam de modo diverso a sua posição, alterando profundamente as primitivas allegações e pretensões. As bemfeitorias, apenas de cujo valor pretendem ser indemnizados, já não estão situadas na fazenda *Paraíso*; nem a respectiva posse assenta na tolerancia paterna; agora allega-se cousa nova, muito nova mesmo, tão nova que mais parece ser fundamento de outra causa, não d'esta, a saber: *(sic) que não se trata absolutamente de posse da fazenda Paraíso ou de bemfeitorias naquella propriedade, mas sim da posse de um sitio, que se bem que formado de terras outr'or a*



*pertencentes a ella, não é parte integrante da mesma, e não foi comprehendido em nenhuma das hypothecas feitas ao Banco, e nem foi e nem podia ser transferido ao Appellante!!*

Mas então em que ficamos? Pois os Appellados, em virtude do sagrado direito de successão, como repetem a fs. 114, são senhores de um sitio destacado da fazenda *Paraiso*, n elle fizeram bemfeitorias, dizem que o Appellante lhes impede a respectiva posse, e no emtanto veem a juizo com a petição de fs. 2, allegando que as pretendidas bemfeitorias fizeram-nas naquella fazenda, e requerendo apenas manutenção na posse d'ellas até serem indemnizados do seu valor?! Quando é que fallam verdade os Appellados?

Nunca, como o Egregio Tribunal vai ver incontrastavelmente.

Não é verdade que as questionadas bemfeitorias estejam em sitio destacado da fazenda *Paraiso*, e pertencente aos Appellados. Para prova, basta ponderar aquillo que a trivialidade mais corriqueira está apontando ao mais beocio de todos os simplorios: que, si os Appellados effectivamente fossem senhores do tal sitio, não pediriam simplesmente indemnisação pelo valor das bemfeitorias. Quem contestal-o, ou não sabe o que diz, ou suppõe que os outros não passam de idiotas.

Não é isso ainda verdade porque, conforme declaração do proprio pai dos Appellados, feita no contra-producente documento de fs 7, tão suspeito como o anterior, escripto por um punho, assignado por outro, com duas tintas differentes, pretensamente datado de um mez antes da venda da fazenda, e reconhecido no anno seguinte, os cafesaes que se dizem pertencer aos dous Aguirras *estão situados NA MESMA FAZENDA PARAISO!*

Não é verdade que o tenente coronel Aguirra houvesse dado, a titulo de legitima materna, trinta al-

queires de terras aos Appellados; e para provalobasta ainda ponderar a imprestabilidade do já alludido documento de fr. 6. Quotas hereditarias provam-se por meio dos chamados formaes de partilha, nunca por um *abaixo assignado*, sobre a suspeita estampilha que ali se vê, reconhecido por tabellião 3 annos e meio depois, só no dia seguinte áquelle em que foi escripta a petição inicial, sem pagamento do imposto de transmissão, mal escripto, contradictorio com outras allegações da mesma parte, ante-datado, porque sómente agora forjado para causa, talvez apocrypho.

Não é finalmente verdade que taes bemfeitorias houvesse-as o tenente coronel Aguirra resalvado nas escripturas da hypotheca e de venda da *Paraiso*. Aqui a mentira é enorme, tão grande, que patenteia-se ao mais embaciado olhar.

Quereis provas? Eil-as:

1.<sup>a</sup>) No tal papel de fs. 6 diz o tenente coronel Aguirra, sob sua assignatura, com todas as letras, *que taes bens ESTÃO COMPREHENDIDOS na hypotheca que passou ao Banco*.

Pretenderão os Appellantes que não devem os juizes acreditar nesta asserção do pai? Que ella é falsa? Já agora, depois que elles trouxeram a juizo, contra o proprio pai, a delação de verdadeiro estellionato, tudo é possivel. Mas quando o pretendessem, as outras provas da mentira esmagal-os-iam.

2.<sup>a</sup>) Na escriptura de hypotheca e penhor agricola de fs. 31, celebrada a 12 de Julho de 1889, pela qual o tenente coronel Aguirra e o Banco de Credito Real do Brazil fizeram novação da anterior de 5 de Agosto de 1880, leem se os seguintes dizeres:

a) a divida é de 115:000\$000 (fs. 32 v.);

b) bens hypothecados: *fazenda rural denominada Paraiso, com todas as suas terras, bemfeitorias e accessorios* (fs. 36 v);

*c) a fazenda tem uma area de 98615 ares em ca-fesaes, postos, mattas e campo, conforme a planta levan-tada pelo engenheiro Caldas em 1883 (fs. 36);*

*d) as bemfeitorias constam de café, casa de machi-nas, machina a vapor, terreiro, casa de vivenda, animaes, carros de bois, carroças e casas novas, tudo especifi-cado a fs. 36 v.;*

*e) os bens acima especificados não estão sujeitos a quaesquer responsabilidades por hypothecas legaes (fs. 37 e v.); e esta hypotheca judicial de Lourenço José de Araujo (fs. 42 v.);*

*f) condições do pagamento, e mais nada. Nem sombra sequer da mais tenue referencia ás sonhadas bemfeitorias de Aguirra & Irmão; ao envez disso, a correr parelha como a já indicada declaração feita pelo tenente coronel no papel de fs. 6, vê-se na escriptura aquell'outra: que sobre taes bens não pezam quaesquer responsabilidades por hypothecas legaes. E os Appel-lados teem a coragem de se dizerem senhores de trinta alqueires por legitima materna! pois si elles afinal dis-seram, como vimos de fs. 113 v., que as bemfeitorias de que se trata não estão na *Paraiso*, senão em sitio d'elles, destacado d'ella!*

Afinal a gente quasi perde a cabeça n'este labirinto e tanta mentira, de tanta contradicção, de tanta inco-herencia.

Mas continuemos a indicar as provas d'esta ultima mentira.

3.<sup>a</sup>) Na escriptura de venda de fs. 23, celebrada a 18 de Outubro de 1890, que é o legitimo titulo da propriedade do Appellante, leem-se os seguintes di-zeres:

*a) preço da compra—115:000\$00, que o vendedor não recebeu por haver o Appellante assumido a res-ponsabilidade de pagar aquella cifra ao Banco de Cre-dito Real do Brazil (fs. 25 v.);*

b) objecto—*a fazenda rural denominada Paraiso, com todas as suas bemfeitorias, accessorios de dependencias* (fs. 24 e 25 v.);

c) area—*98615 ares em cafesaes, postos, mattas e campo, conforme a planta levantada pelo engenheiro Caldas em 1883* (fs. 24 e v.)

d) bemfeitorias—as mesmissimas descriptas na escriptura de hypotheca a fs. 36 v.

e) *a fazenda assim descripta está livre e desembaraçada de todo e qualquer onus ou encargo judicial ou extrajudicial, á excepção da hypotheca feita a favor de Lourenço José de Araujo, e de uma outra a favor do Banco de Credito Real do Brazil* (fs. 25); e mais nada. Nem uma palavra sequer sobre terras ou bemfeitorias de Aguirra & Irmão.

Mas á vista d'estas escripturas, que dão, reciprocamente comparadas, formal desmentido ás allegações dos appellados, é possível mais duvidar do legitimo direito do Appellante á fazenda inteira, com todas as suas bemfeitorias e accessorios?

E saltando assim aos olhos a falsidade da acção, o nenhum direito dos Appellados, poderá subsistir a sentença appellada, que a despeito da regra universal de direito—*mandatum comparitione partis resolvitur in citationem*—foi desde logo condemnando o Appellante ao pagamento de uma multa arbitraria, exageradamente pesada?

## XII

Nao é possível. Autor que se contradiz e mente de modo tão aberto como n'esta causa, não póde vencer. O Appellante, a quem alenta ainda a esperanza de que, n'esta actual e triste liquidação nacional, salvar-se-á ao menos, impolluta e austera, a consciencia dos magistrados, entrega seguro a sua causa ao Tribunal

de Justiça, que dando provimento á appellação, mandará proseguir, desobstruida do injuridico e falso incidente chamado de attentado, a causa principal. Sem duvida mais tarde, n'este sanctuario do direito, virá o Appellante receber a palavra definitiva da justiça, que os senhores feudaes do Rio Claro lhe estão systematica e terroristamente negando.

E. S.

O Advogado

*Dr. João Pereira Monteiro.*

*São Paulo, 1.º de Fevereiro de 1892.*

---

## PHILOSOPHIA DO DIREITO

---

### A THEORIA DE IHERING

No seu livro, *Le Droit Pur*, Edmond Picard classifica Ihering entre os jurisconsultos philosophos que applicam o methodo positivo ao estudo dos principios do direito. Antes e depois da publicação da obra do jurista belga, que pretende haver produzido um livro original, porque usou de formas novas para exprimir idéas velhas, não têm faltado cultores do direito que supõem scientifica a escola do eminente professor de Goettingen.

A recente traducção por Meulenaere da primeira parte da theoria de Ihering sobre o direito e a moral, facilitando entre nós o conhecimento de um systema de que antes se tinha noticia unicamente pelos vulgarisadores, taes como Aguiléra, Tanon, Bouglé e outros,