THEORIA

DO

PROCESSO CIVIL E COMMERCIAL

(Continuação)

PARTE GERAL

Organismo geral do processo

TITULO PRELIMINAR

Noções geraes e divisões

§ 21

DEFINIÇÃO DE PROCESSO

Em duas accepções póde ser tomado o vocabulo *processo* na *accepção lata*, e define-se o *conjuncto de actos solemnes, pelos quaes certas pessoas, legitimamente auctorisadas, observando certas formas pre-estabelecidas, applicam a lei aos casos occorrentes* ⁽¹⁾; na *accepção stricta* ou *formal*, e define-se a *forma estabelecida pelas leis para se tractarem as causas em juizo* ⁽²⁾, ou o *modo practico do exercicio do direito de acção* — § 11, III *supra*.

⁽¹⁾ Variante da definição de Carrara, *Program. del Corso di Dir. Crim.* § 791.

⁽²⁾ Ramalho, *Prat. civ. e com.* P. 1.^a T. 1.^o § 1.^o, sobre Pereira e Souza, *Prim. Lin. civ.* § 1.^o Esta é a accepção commun — Carré, *Lois de la Proc.*, Intr., n. 3; Roussel, *Encycl. du Droit*, § 145; Bellot, *Loi sur la Proc. civ. du canton de Genève*, p. 17.

§ 22

DETERMINAÇÃO ESPECÍFICA DO PROCESSO CIVIL

Processo Civil ⁽¹⁾ é o processo applicado ás relações do direito privado; e como o *processo civil contencioso* fará o objecto exclusivo do presente curso, definimos tal especie—o *conjuncto de actos solemnes*,

(¹) Esta expressão é aqui tomada no sentido mais extenso. Assim como a expressão *direito civil*, em sua accepção lata, comprehende todo o quadro das relações individuaes, isto é, não sómente aquellas que se referem aos direitos de estado ou personaes, de familia e de propriedade (*direito civil* no *sentido stricto* ou propriamente dito), mas tambem as concernentes ás relações commerciaes (*direito commercial*), todas constitutivas do direito privado — Namur, *Encycl. du Droit*, § 60—assim tambem empregamos aqui a expressão *processo civil* para significar não só o *processo civil propriamente dito* como o *processo commercial*.

De resto, duas razões positivas auctorisam o nosso conceito:

a) Os principios theoricos são os mesmos; as differenças praticas que, em um ou outro ponto, dão a cada um dos processos uma physionomia typica, não alteram os mesmos principios.

b) Praticamente mesmo, o Dec. n. 763 de 19 de Novembro de 1890 de tal modo approximou os dous processos, que salvo a differença formal das acções especiaes, assumpto que escapa do nosso plano, o organismo geral e philosophico de ambos os ramos do direito judiciario é um só.

O citado Dec. teve o grande merecimento de concretisar uma das mais fecundas lições do genio de Ihering: a *simplificação quantitativa da massa juridica é um dos factores da formula intellectual do direito* (*E'spr. du D. Rom.* III, § 43).

Abaixo damos a integra do mesmo decreto (a).

(a) Dec. n. 763 de 19 de Setembro de 1890.

O governo provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituido pelo exercito e armada, em nome da nação, considerando:

Que as normas prescriptas para os processos das acções civeis difficultam e muitas vezes embaraçam a liquidação dos direitos e interesses em litigio, não só pela sua excessiva morosidade, como pelos pesados gravames que acarretam ás partes;

Que a conservação de taes normas não se justifica por qualquer motivo de ordem superior, ou se trate de garantir pela amplitude da discussão a indispensavel exposição e fundamento do direito dos litigantes, ou se trate de assegurar a acção da justiça por um completo esclarecimento do juizo;

Que, ao contrario, as formulas complicadas e dilatorias do regimen vigente, como o tem demonstrado a experiencia, não servem senão para favorecer as pretensões desprotegidas do direito e da justiça;

Que, finalmente, não ha fundamento em direito para que os interesses sujeitos á competencia do fôro civil não sejam igualmente resguardados pela garantia de uma justiça prompta e efficaz;

Decreta:

Art. 1.º São applicaveis ao processo, julgamento e execução das causas civeis em geral, as disposições do regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, excepto as

pelos quaes certas pessoas, legitimamente auctorisadas, observando certas formas pre-estabelecidas, resolvem as contestações de direito da ordem civil ⁽¹⁾.

§ 23

DO JUIZO CIVIL; SEUS ELEMENTOS COMPONENTES

N'esta definição comprehendem-se os factores do juizo civil, a saber:

- a) juizes que decidem;
- b) partes que litigam sobre relações de direito da ordem civil;
- c) forma a observar no litigio e sua decisão.

Podemos, portanto, definir *juizo civil contencioso*—*a legitima discussão entre duas ou mais pessoas, sobre certa questão concernente a direitos da ordem civil, sustentada perante o magistrado que tem de resolver o litigio* ⁽²⁾

que se contém no tit. 1.º, no cap. 1.º do titulo 2.º, nos caps. 4.º e 5.º do tit. 4.º, nos caps. 2.º, 3.º e 4.º e secções 1.ª e 2.ª do cap. 5.º do tit. 7.º e no tit. 8.º da 1.ª parte. Paragrapho unico. Continuam em vigor as disposições legais que regulam os processos especiaes, não comprehendidos no referido regulamento.

Art. 2.º Perante o juiz que accumular a jurisdicção civil e commercial, serão propostas as causas respectivas sem discriminação das duas competencias, seja qual for a natureza do feito com relação ás pessoas ou ao seu objecto.

Onde, porém, houver vara privativa do commercio, a acção será proposta perante o juizo competente com indicação especificada da jurisdicção.

Art. 3.º A excepção ou allegação de incompetencia, sob o fundamento de ser a causa civil ou commercial, não pôde ser opposta depois da contestação; e sendo omitida ou julgada improcedente, não se annullará mais o feito por motivo d'essa incompetencia, nem *ex officio*, nem a requerimento das partes.

Art. 4.º Revogam-se as disposições em contrario — *Manuel Deodoro da Fonseca* — *M. Ferraz de Campos Salles*.

⁽¹⁾ Ou mais syntheticamente com Carré—obr. cit. Introd. pag. 2: *a forma segundo a qual as partes litigantes e os juizes devem agir, uns para obter, os outros para distribuir justiça na ordem civil*.

Em sua definição, o grande Pothier indicou, como observa Carré, a marcha inteira de um processo civil contencioso: «*la forme suivant laquelle on doit intenter les demandes en justice civile, y défendre, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les faire exécuter*».

⁽²⁾ Mello Freire, *Inst. Jur. Civ.*, IV, 7 § 1.º sobre Heineccio *ad Pand.*, de *Judiciis*, § 2.º: *Legitima causæ disceptatio et decisio, a judice competente facta*. — Mattiolo, ob. cit. I n. 18: *una discussione legitima, fra due o più persone, sopra una questione riflettente i loro diritti, davanti ad un magistrato competente, chiamato a risolverla*.

O código do processo civil do Uruguay, art. 1.º, assim define: *Juicio es la contienda legal sometida á la resolución de los Jueces*.

CAPITULO I

Organisação Judiciaria

SECÇÃO I

Principios geraes

§ 24

DEFINIÇÃO

Dá-se o nome de *organisação judiciaria* ao *complexo das leis de criação e competencia dos tribunaes, juizes e mais funcçionarios a quem incumbe a administração da justiça nas relações privadas* ⁽¹⁾.

§ 25

PRINCIPAES SYSTEMAS DE ORGANISAÇÃO JUDICIARIA

Porque só na magistratura, fortemente organizada, está a efficaz garantia dos direitos individuaes, e, portanto, da grandeza dos estados, a constituição organica do Poder Judiciario tem sido, em todas as

(1) O estudo philosophico das leis systematizadoras da organização judiciaria tem horisonte mais largo do que commumente lhe é assignado nos compendios mais conhecidos. Como diz Dubarle, *Code D'Organisation Judiciaire allemand* (27 Janvier 1877), *Introd.*, III, a organização judiciaria não consiste sómente na classificação material dos tribunaes e na distribuição mechanica do pessoal entre os differentes órgãos da justiça: confina com todas as questões que interessam á segurança e liberdade de um povo.

Taes questões concernem principalmente aos seguintes pontos:

1. Regras da hierarchia judiciaria.
2. Jurisdicção e competencia — limites das attribuições dos juizes.
3. Condições da melhor constituição da magistratura, e que melhor podem assegurar a capacidade e independencia do juiz — Vide em Bordeaux, *Philosop. de la Proc. civ.*, liv. II ch II, a grande serie de questões em que estas tres podem se desenrolar.

Nas expressões *criação e competencia* da nossa definição, ficam latentes todas ellas.

epocas e entre todos os povos, assumpto obrigado dos estudos dos legisladores e publicistas.

Pondo de parte os detalhes trazidos *pelas declamações do espirito partidario e as banalidades de falsa sciencia*, na phrase de Flourens ⁽¹⁾, nos seguintes pontos culminantes póde-se formular a synthese dos systemas mais conhecidos acerca das leis de organização judiciaria:

I. Quanto ao modo da investidura no cargo:

a) eleição popular ⁽²⁾;

(1) *Organis. Judic. et Admin. de la France et de la Belgique*—p. 8.

(2) Bentham, *De l'Organisation Judiciaire*, chap. VIII, tem a este respeito falsa opinião. «Examinar, diz elle, si os juizes devem ser eleitos pelo povo, ou pelos representantes do povo, ou pelo chefe supremo do estado, seria indagar si, relativamente á segurança judiciaria, a republica vale mais do que a monarchia.» Não vemos que haja relação de dependencia entre a fôrma de governo e o systema a adoptar na organização da magistratura: si o de nomeação pelo governo, si o de eleição popular. Para demonstração, basta ponderar, que nos Estados Unidos, a Constituição de 1787 não creou o systema electivo para a justiça federal, senão o de nomeação pelo presidente da Republica, de accordo com o senado; e si mais tarde sómente é que se iniciou o movimento eleitoral para a magistratura dos Estados, não só não é esse o systema geral, como é certo que o movimento contrario já vai ali se accentuando. Dos quarenta e dous Estados de que actualmente se compõe a União americana, em doze é o povo absolutamente estranho á escolha dos magistrados, em oito esta escolha é confiada ao governador, ou só, com o seu conselho, ou com o consentimento do senado, em quatro a escolha é feita pelas duas camaras legislativas reunidas em collegio eleitoral (Aug., Carlier, *La République Amer.*, *Etats-Unis*—vol. IV p. 33). O movimento contrario varias vezes se tem já manifestado vivissimamente. Duas vezes tentou-se fazer passar legislativamente uma emenda constitucional no sentido de confiar ao governo a nomeação de todos os juizes, e em 1873, em consulta popular, contra 319000 votos, 115000 manifestaram-se pela reforma (Manfredini, op. cit. n. 446, p. 266).

Tambem na Suissa não é uniforme nem geral o systema de eleição. Veja-se:

cantões de Uri e Unterwald — eleição popular;

Berne e Lucerne — para juizes inferiores, eleição popular, para os superiores, eleição pelo conselho do cantão;

Neuchâtel — juizes de paz pelos eleitores locais, pelo conselho os outros juizes;

Genebra e Bale — todos são eleitos pelas assembléas politicas;

Vaud — systema mixto: o povo fôrma a lista e o tribunal cantonal escolhe.

Por outro lado, no Brasil monarchico eram os juizes de paz eleitos directamente pelo povo; a Republica acabou com tal systema no districto federal e em varios Estados.

- b) concurso ⁽¹⁾;
- c) livre nomeação por parte do poder executivo ⁽²⁾;
- d) nomeação sobre proposta de tribunaes judiciarios, ou de corpos politicos e administrativos ⁽³⁾.

II. Quanto ao exercicio:

- a) temporariedade ou perpetuidade ⁽⁴⁾;
- b) amovibilidade ou inamovibilidade ⁽⁵⁾.

III. Quanto á extensão funcional:

- a) unidade ou pluralidade de jurisdicção ⁽⁶⁾;
- b) juizes de facto distinctos dos de direito ⁽⁷⁾.

(1) Este é o systema que maior numero de propugnadores conta (Gargiulo, op. cit., n. 29). E de facto, sendo o que melhor apura a aptidão intellectual dos candidatos, e menos facil torna o favoritismo, deve, para a investidura nos primeiros cargos, ser o preferido (Manfredini, n. 448).

Não lhe faltam objecções, cada qual mais pretenciosa e insubsistente. Por exemplo: o concurso não é prova evidente da superioridade do nomeado. — Sel-o-á o puro favor do governo?

(2) E' ainda o systema mais vulgarizado... Si ao menos todos os governos fizessem como Colbert, que visando o bem publico, espalhava agentes secretos na descoberta e captação dos talentos ignorados!

(3) E' o systema belga — art. 99 da Const., preconizado por Tavares Bastos (*Reforma eleitoral e parlamentar*, Rio de Janeiro, 1873, p. 67), que lhe propõe algumas modificações. Diz Saredo (obr. cit. n. 20), que de todos os systemas é este o que deve merecer a approvação de quem quer magistrados capazes, gozando boa fama, e livres da acção do poder executivo.

Puro ideal.

Além d'estes quatro systemas, outro se conhece lembrado pelo duque de Broglie. A nomeação dos juizes deve caber ao governo; mas para limitar o arbitrio do ministro, de Broglie propõe o seguinte processo: as vagas serão prolongadas por seis mezes, e durante este prazo ficam os litigantes obrigados a indicar, para as funcções de juiz supplente, o procurador ou advogado que maior confiança lhes inspirar. No fim dos seis mezes será esta especie de escrutinió apresentada ao ministro, o qual achará, na preferencia dos litigantes, a prova da capacidade, honestidade e auctoridade do candidato— *Vues sur le gouvernement de la France*, p. 151 (Manfredini, n. 450).

(4) A perpetuidade em geral entende-se *quamdiu bene se gesserit*, ou segundo a expressão ingleza e americana— *good during behaviour* ou *till good behaviour* — Tocqueville, *Démocratie en Amérique*, 13.^{me} edit. I, p. 185; Carlier, ob. cit. IV, 36.

(5) A inamovibilidade se refere ao cargo e não á séde — Gargiulo, obr. cit., n. 17.

(6) Quer dizer: um só ou dous grãos de jurisdicção; ou por outra: convem que as sentenças sejam recorriveis ou não convem?

(7) Por outra: convem ou não o jury em materia civil?

§ 26

QUAL O MELHOR SYSTEMA?

Em absoluto, a escolha de systema depende de circumstancias relativas: será melhor aquelle que melhor se adaptar ao povo para quem fôr organizado. E nisto consiste justamente a lei da selecção, que é a propria lei fundamental do progresso.

Entretanto, quanto é licito generalisar, e tendo em mira especialmente o nosso paiz, parece que o melhor systema será aquelle, que abandonando o principio electivo ⁽¹⁾, e restringindo o mais possivel a acção dos poderes executivo ⁽²⁾ e legislativo ⁽³⁾, tome por esteios os principios seguintes:

⁽¹⁾ Para abandonar o systema de eleição, bastaria ter presente esta sentença de Gargiulo (*Corso elementare di Diritto Giudiziario Civile* n. 29): *il magistrato eletto scorgerebbe nelle parti degli elettori amici o nemici, e quella di esse che non fu suo elettore, non avrebbe in lui alcuna fiducia*—ou as seguintes linhas de Carlier, op. cit. IV, 37: «Les considerations politiques et l'esprit étroit de localité présideront au choix qui sera fait. Souvent ce choix ne se portera pas sur l'homme le plus instruit, le plus intègre, mais sur le candidat qui fera le plus de promesses et sera patronné par l'intrigue. Et pour qu'il soit mieux pénétré de son entière dependance, son élection faisant partie d'un ensemble de combinaisons électorales qui se realiseront le même jour, à la même heure, il devra se soumettre au pacte que lui sera offert! Des intérêts privés feront un appel incessant à sa reconnaissance, et qui sait si sa nomination n'aura pas été provoquée par les chefs du mouvement électoral, en vue de procès graves dont la solution dependra de lui en totalité ou en partie?»

Vide contra este systema—Manfredini, n. 446; Bentham, op. cit., caps. VIII e IX; Picot, na *Revue des deux mondes*, 1.º Janeiro 1881; Saredo, op. cit. n. 19; Bonnier, *Éléments d'organisation judiciaire*, Intr. etc., etc.

⁽²⁾ «A intervenção do executivo na administração da justiça deprava os homens, e tende a tornal-os simultaneamente revolucionarios e servis»—Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, p. 81.

Vide Bellot, op. cit. p. 576.

⁽³⁾ Si a influencia do executivo é perniciosa pela seducção dos proventos que lhe enchem a amphora, a do legislativo não o é menos pela acção corrosiva dos manejos eleitoraes. Tornou-se verdade tão banal o conceito de Montesquieu, que só onde houver separação dos poderes politicos é que haverá liberdade, e anarchia onde quer que elles se confundirem, que a demonstração do texto seria superfluidade.

I. Concurso para a investidura nos primeiros grãos ⁽¹⁾;

II. Acesso por merecimento ⁽²⁾;

III. Nomeação e acesso sobre proposta dos tribunaes judiciarios superiores ⁽³⁾;

IV Perpetuidade e inamovibilidade, *till good behaviour* ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ O concurso é a pedra de toque das aptidões intellectuaes. Só o póde contestar quem nunca lhe sentiu a importancia e as difficuldades. E si o não é, por onde melhor se aferir o merecimento scientifico? Na Italia, desde 1833, na França, desde 1875, com o celebre Dufaure, que primeiro os instituiu, em toda a parte, emfim, onde se pratica este systema, teem os concursos dado os melhores resultados. Aos que objectam—que nem sempre são habilitados ou nomeados os melhores—respondo: Repelli os julgadores, que prevaricam, ou os governos, que se deturpam, mas não o concurso, que organizado de modo a fazel-o serio e difficil, é o unico depurador capaz de precipitar a massa dos ignorantes pretenciosos.

Mas o concurso basta que seja exigido para o ingresso no quadro da magistratura—vide o nosso cit. *Parecer sobre a Organização Judiciaria. O Direito*, XLVII, p. 227.

⁽²⁾ Provada, pelo concurso, a aptidão do nomeado; apurada esta pelo tirocinio judicial, o acesso por merecimento é a regra que racionalmente melhor se recommenda. O principio da antiguidade é cego; e si o concurso dá a justa medida das habilitações scientificas d'aquelle que entra na magistratura, taes habilitações podem cair no *statu quo* das pretensões satisfeitas, servidas por indolencia possivelmente congenita. Quem fôr melhor juiz que suba mais depressa—tal é a expressão da justiça.

⁽³⁾ Os titulos de nomeação podem sem inconveniente ser passados pelo chefe do Estado, mas sobre proposta dos tribunaes judiciarios superiores. Só estes estão habilitados a conhecer as aptidões scientificas dos candidatos, e só assim será realidade a independencia do poder judiciario.

⁽⁴⁾ A perpetuidade e a inamovibilidade do magistrado constituem a condição vital de sua independencia. Em 1815, dizia Royer-Collard na camara dos deputados: « Quando o poder encarregado de instituir o juiz em nome da sociedade chama um homem para tão eminente cargo, diz-lhe: Orgão da lei, sê impassivel como a propria lei. Todas as paixões agitem-se em redor de ti, mas que nunca perturbem a tua alma... O cidadão responde: Sou apenas um homem, e o que me pedis é superior á humanidade. Não posso elevar-me sempre acima de mim mesmo, si me não protegeis tanto contra mim como contra vós mesmo. Soccorrei, assim, minha fraqueza; livrai-me do medo e da esperança; promettei que nunca descerei do tribunal, a menos que não me convençam de haver traido os deveres que me impuzestes... O poder hesita. Afinal esclarecido pela experiencia dos seus verdadeiros interesses, subjugado pela força sempre crescente das cousas, diz: Serás inamovivel ».

V Pluralidade de jurisdição ⁽¹⁾;

Verdade petrea é esta: boa escolha do juiz e permanencia da função, são as condições visceraes de uma boa organização judiciaria; porquanto, só a inamovibilidade garantindo a independencia, só mediante tal regra entrarão na magistratura os homens de real merecimento, pois também só estes farão questão da independencia.

Entretanto, dentre todos os principios bazicos da organização judiciaria, nenhum foi mais vehementemente combatido do que o da perpetuidade e inamovibilidade dos juizes. Aos invulneraveis argumentos dos propugnadores de suas incontestaveis vantagens, argumentos que se podem reduzir a estes, segundo o relatorio de Bellot, de 5 de Novembro de 1832:

1.^o A carreira da magistratura, para ser bem preenchida, exige aturados estudos: quem se entregará a tão ardua tarefa sem a garantia da inamovibilidade?

2.^o A sciencia de julgar apura-se pela experiencia, que só se adquire pela pratica: a amovibilidade é a perda de um juiz quando melhores serviços póde elle prestar;

3.^o A amovibilidade, pondo o juiz na condição de receiar a perda do lugar, sujeita-o, para assegurar a sua permanencia, á influencia do poder; logo, só a inamovibilidade garante a independencia; — oppõem os adversarios que:

1.^o A amovibilidade é um penhor de boa composição, um principio de vida, uma fonte de confiança e de força moral;

2.^o O interesse de quem nomeia — poder executivo, collegio eleitoral, ou outro qualquer — está justamente em chamar homens habilitados, integros e independentes;

3.^o A reeleição ou a permanencia ha de necessariamente garantir os bons; só os incapazes, mediocres ou negligentes ficarão expostos ás arguidas alternativas, o que é antes uma vantagem.

Só uma cousa esquecem estes impugnadores da inamovibilidade: que basta um sopro da malefica politica pura lhes derrubar os argumentos — vide *Bellot*, op. cit. pag. 595.

⁽¹⁾ Também tem este sido assumpto de renhida controversia. O odio que de si deixaram os antigos parlamentos francezes permaneceu nas ordens judiciarias, que a revolução de 1789 encontrára e derrubou; e tão arraizado estava aquelle odio, que uma das primeiras questões propostas á Assembléa constituinte foi esta: « *Y aurait-il plusieurs degrés de juridiction, ou bien l'usage de l'appel sera-t-il aboli?* » — *Dec. de 31 de Março de 1790.*

La Rochefoucauld, que via nos tribunaes superiores a aristocracia judiciaria, Pétion de Villeneuve, presidente da Convenção, que dizia haver a prevaricação se aninhado naquelles tribunaes, Royer-Collard, Béranger, e outros inflammados reaccionarios, formularam, contra a permanencia dos dous grãos de jurisdição, varios argumentos, que podemos enfeixar nos seguintes:

1.^o Não ha criterio seguro pelo qual se possa ter como melhor a sentença da 2.^a instancia; ao contrario, já no fr. 1.^o de *appellat*, dizia Ulpiano, que muitas vezes o juiz da appellação *bene latas sententias in pejus reformet*; neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est.

VI. Incompatibilidade absoluta com outra qualquer funcção ⁽¹⁾;

2.º) A appellação ou é uma inutilidade ou um inconveniente: uma inutilidade, si a segunda sentença confirma a primeira—um inconveniente, si a reforma; inutilidade, que apenas traz como resultado alongar o processo—inconveniente, que desprestigia o primeiro juiz, com descredito do poder judiciario.

3.º) Si o Estado tem o dever de crear a auctoridade judiciaria de modo tal, que offereça aos cidadãos a maxima garantia de acerto, melhor é proporcionar desde logo em um só juizo todas as garantias possiveis, do que constringer inutilmente os litigantes a passarem pela 1.ª instancia já com a certeza de irem á 2.ª.

4.º) A appellação, retardando a decisão da causa, mantem por mais tempo a instabilidade da propriedade, o que é um mal collectivo, e torna mais dispendiosa a organização judiciaria e mais caro o processo, o que é um onus para o erario publico e para os litigantes.

Apparentemente valiosos, taes argumentos foram, porém, refutados victoriosamente, e venceu o systema do duplo gráo de jurisdicção, que ainda a onda revolucionaria de 1848 em vão tentou derrubar.

1.º) A appellação corresponde e satisfaz a uma tendencia natural; é a expressão legal do instincto, que leva todo homem a não se sujeitar ao primeiro juizo ou sentença. Na mesma sociedade familiar, como diz Bentham, esse instincto quotidianamente se manifesta: a criança sempre appella da arrogancia de um irmão para o juizo do pai, da possivel aspereza deste para a infallivel brandura materna. E' uma lei physiologica reconhecida legislativamente.

2.º) O texto de Ulpano foi maliciosamente truncado. As palavras, que ficaram cortadas, «*appellandi usus, quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat: quippe cum iniquitatem judicantium vel imperitiam corrigat*», bem denotam que aquelle não era o pensamento do famoso jurisconsulto.

3.º) O systema da appellação tem uma efficacia preventiva de incontestaveis vantagens: obriga os juizes inferiores, pelo temor de censuras e receio de vêrem as proprias decisões reformadas, a pôr em mais estudo e circumspecção no exercicio das funcções de julgador; e daqui prepara melhores elementos para a constituição da jurisprudencia patria.

4.º) Constitue o unico modo de firmar jurisprudencia, que Ihering define — *o precipitado da sã razão humana em materia juridica*.

5.º) «De resto, a melhor prova da necessidade ou pelo menos da oportunidade de se admittir um segundo grau de jurisdicção, temola na propria confissão dos adversarios, os quaes, combatendo, *em principio*, o instituto da appellação, reconhecem entretanto que é elle admittido por todos os povos civilisados, e que seria temeridade ou loucura supprimi-lo hoje.»— Mattiolo, op. cit., IV, 316.

⁽¹⁾ Vide Bentham, ch. XIII.

Quanto ao jury em materia civil, tantas são as objecções que contra elle se levantão, taes difficuldades apresenta a sua constituição e funcionamento, que talvez bastasse dizer com Régnier (*Moniteur du 8 avril 1790*): «*Gardez—vous bien de vous exposer aux reproches des siècles à venir, en décrétant un principe d'une exécution impraticable*».

VII. Fixidez nos vencimentos ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Esta regra deve ser comprehendida assim: prohibição de serem jamais reduzidos os vencimentos de qualquer juiz enquanto se conservar no cargo.

«Depois da inamovibilidade da função, lê-se no *Federalista*, nada constitue melhor a independencia dos juizes do que a fixidez dos vencimentos. Estudando a natureza humana, reconhece-se que um poder sobre os meios de existencia é um poder sobre a vontade, e não se poderá esperar vêr realisada a completa separação dos poderes judiciario e legislativo no systema que deixar o primeiro na dependencia do segundo. Quanto á arbitraria fixação dos emolumentos, os partidarios de um bom governo lastimaram a ausencia, na maior parte das constituições estadoaes, de disposições precisas sobre este ponto. Algumas dellas dispõem, é certo, que se fixarão de maneira permanente os vencimentos a perceber pelos juizes, mas a experiencia fez vêr, em certas circumstancias, que taes expressões não eram sufficientemente explicitas para que ficassem de todo a salvo do capricho legislativo: era para isso necessario alguma cousa de mais positivo e preciso. Em consequencia, o projecto da Convenção assenta, que os juizes dos Estados Unidos receberão por seus serviços, em épocas fixas, uma indemnisação que não poderá ser diminuida enquanto conservarem seus logares.»

E assim ficou estabelecido na Constituição federal americana, art. 3.º sec. 1.ª. «Os juizes, quer dos tribunaes supremos, quer dos tribunaes inferiores, *shall, at stated times, receive for their services a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office.*»

It may, however, diz Walker, be increased, since this is not prohibited.—Introd. to American Law—Boston, 1887, p. 113.

Dr. João Pereira Monteiro.

(Continúa).