

P R A C T I C A C I V I L
D I S S E R T A Ç Ã O
N ° 36

Petição inicial e Processo de Embargos á primeira.

Esta acção de embargos á primeira fundamenta-se na Ord. do L. 3.º T. 78 § 5.º: “Se alguém se temer de outro que o queira offender na pessoa ou lhe queira sem razão occupar e tomar suas couzas, poderá requerer ao juiz que o segure a elle e ás suas couzas do outro que o quizer offender, a qual segurança lhe o juiz dará; e se depois d’ella elle receber offensa d’aquelle de que foi seguro, restituil-o-ha o juiz e tornará tudo o que foi commettido e attentado depois da segurança dada, e mais procederá contra o que quebrantou-a e menosprezou seo mandado, como achar per Direito”

SILVA PEREIRA cita a opinião d’aquelles que entendem só terem lugar os preceitos comminatorios nos dous cazos desta Ord; mas ALMEIDA E SOUZA entende que a dita Ordenação não é taxativa e apresenta uns vinte exemplos, nos quaes os preceitos comminatorios são applicaveis a fins diversos, pela praxe e pelo Direito.

Os authores enumerão duas especies de mandados a que se refere a Ord. que ficou citada: os monitorios, mandados ou preceitos comminatorios que vêm acompanhados de clausula justificativa, e aquelles que são expedidos sem essa clausula Os primeiros, são aquelles que são expedidos com

a clausula de vir o réo com embargos á primeira audiencia afim de deffender-se da increpação que lhe é feita pela parte contraria. Só esta especie é vigente no nosso Direito, e procede dahi o nome de — *Embargos á primeira*, nome com que esta acção é conhecida no nosso fôro —

ALMEIDA E SOUZA, de accordo com STRIKIO E COCCEY, enumera os quatro casos unicos em que se póde expedir o mandado sem clausula: 1.º — quando o que se enterdiz é prohibido pela lei ou pelo costume — 2.º quando o damno é irreparavel — 3.º quando ha offensa da utilidade publica — 4.º quando ha perigo na demora. Occorrendo alguns d'estes casos, diz elle, o requerido suspende os projetos de que se queixa ou se teme o requerente; e se da suspensão lhe resulta damno, ha o remedio da indenização, depois que se provar que o preceito fôra calumnioso. Apesar do respeito que se deve professar por ALMEIDA E SOUZA e suas opiniões, cumpre-nos declarar que os preceitos sem clausula justificativa, na mór parte dos casos, collocão o juiz na contingencia de julgar sem perfeito conhecimento de cauza, e como taes são contrarios á equidade e á razão natural, e não tem prevalecido no nosso Direito e na nossa praxe.

Esta cauza de embargos á primeira é uma reminiscencia dos antigos interdictos do Direito Romano, os quaes não se limitavam só a proteger a posse e quazi posse, mas ainda reprimião todas as vias de facto contra as pessoas, como affirma STRIKIO.

Esta acção é summaria, porque, se depois de feita, e de accusada a notificação em audiencia, o réo não comparece no termo assignado pelo juiz, sob pena de lançamento, p^a. vir com os seus embargos á notificação, a sentença condemnatoria é lavrada logo de preceito contra elle.

Esta acção precisa sêr summaria p^r. cauza do seo character preventivo e de segurança das pessoas e propriedades, que não podem ficar á mercê dos circuitos e delongas de um processo ordinario. Ella começa por uma petição inicial aonde o author allega circumstanciadamente os fundamentos do seo temor, e requer contra o réo que ameaça

sua pessoa ou fazenda um preceito comminatorio com a clausula justificativa. Se a parte contraria acquiesce ao mandado, fica assim preservada com extrema facilidade a ordem, a segurança e a paz social, sem o emprego de outros meios legaes. Se o réo, não acquiescendo ao mandado, vêm com os seos embargos á notificação, na audiencia aprazada, o preceito se resolve e fica valendo como citação, com a qual a acção muda de face e toma o character de acção ordinaria; excepto, observa PEREIRA E SOUZA, se o objeto da cauza faz com que ella continue a sêr summaria, como seria uma acção de despejo de cazas. Se os embargos offerecidos são tidos como não relevantes, o juiz confirma o preceito comminatorio por uma sentença que finaliza a acção de embargos, ou antes, como quer o author do “Manual Practico”, por um decreto do juiz; porque só é sentença a decisão que condemna ou absolve alguém — e esta decisão de q se trata aqui vem apenas dar força e confirmar o mandado já expedido, não sendo p^r. isso sentença propriamente dita. Quando, porem, os embargos do réo são havidos por validos e relevantes, o juiz declara sem vigor e de nenhum effeito o mandado comminatorio.

ALMEIDA E SOUZA diz que quando o preceito se resolve em citação pelo comparecimento do réo, é mais acertado se contrariar do que se embargar a notificação; porque os embargos só tem lugar contra sentenças prejudiciaes, e porque os embargos vêm aqui transmudar a posição do réo, fazendo-o author. Mas o author da Praxe Forense, seguindo a practica admittida geralmente, e fundado no artigo 14 da Disposição Provisoria, entende que ha embargos que nas causas summarias servem de contestação da acção, e portanto aquelle que as offerece não perde a sua posição de réo.

Na acção de embargos á primeira, pode ainda occorrer que o réo não compareça com os seos embargos no termo assignado pelo juiz, e n'este caso, como já ficou dito, elle é condemnado, o preceito comminatorio é julgado e confirmado por sentença, que depois de proferida deve sêr intimada

ao preceitado, segundo a opinião corrente de GOMES e de LOBÃO (§ 572).

Eis como se processa a acção de embargos á primeira. Mas a segurança das pessoas e das cousas, que por esta acção é garantida áquelles que razoavelmente temem ser offendidos, não deve sêr concedida senão depois de fundamentada e justificada a cauza do justo temor perante o magistrado competente. E' competente, diz SILVA commentando a citada Ord do L. 3 Tit 78 § 5.º, o magistrado que exercer jurisdicção no fôro d'aquelle contra o qual se pede caução e não o magistrado do domicilio d'aquelle que requer o preceito comminatorio.

Finalmente suscitão os praxistas a respeito dos preceitos comminatorios ainda uma ultima questão: os preceitos comminatorios devem sêr reciprocos, isto é, concedidos ás duas partes entre as quaes ha possibilidade de um conflito, ou somente áquella que os requereu em juizo? O Commentador SILVA, no lugar citado, de accordo com Sabellio e outros Doutores sustenta que, sendo o preceito comminatorio concedido em favor da parte que demonstra um justo receio de ser perturbada, se ficar provado que esse justo receio é reciproco, o mandado tambem o deve ser ab obviandum scandalis et pro bono pacis" —

Eis aqui feito, na medida de nossas forças, o estudo sobre o modo de processar as acções summarias = embargos á primeira —

São Paulo, 29 de Outubro de 1870

Ruy Barbosa