

THEORIA

DO

PROCESSO CIVIL E COMMERCIAL

(Continuação)

SÊCCÃO II

JURISDICÇÃO E COMPETENCIA

§ 27

O que é jurisdicção

Jurisdicção, no sentido amplo, é o poder de conhecer dos negocios publicos e resolvel-os; no restricto, é o poder das auctoridades judicarias no exercicio das respectivas funcções (1).

(1) Da funcção especifica do poder judicario—reintegrar as relações de direito pela applicação da lei aos casos singulares, e sobre provocação da parte interessada (vid. *supra* § 8.º)—vem a noção politica da jurisdicção, ou a facultade que tem o poder judicario de pronunciar concretamente a applicação do direito objectivo. E porque as relações de direito, como meras facultades subjectivas, não teriam occasião de patentear a propria utilidade si, uma vez violadas ou simplesmente ameaçadas, não tivessem na *acção* a força de sua propria reintegração (*supra* §§ 2, 12 e 13), do mesmo modo a declaração do direito por intermedio do poder judicario não passaria da esphera dos phenomenos abstractos si o mesmo poder não tivesse a facultade de impôr forçadamente a execução das proprias pronunciações. Como diz Cujas ao fr. 2.º *D. de jurisd.* (II, 1), sem esta facultade ou poder ficaria a jurisdicção sem effeito e sujeita ao desprezo popular, idéa que está contida na definição de D'Argen-

Especies de jurisdicção

Na sciencia theorica do processo civil sómente podem caber as seguintes especies de jurisdicção:

I. Com relação á origem, a jurisdicção divide-se em:

- a) permanente e
- b) momentanea (1).

II. Com relação ao objecto em:

- a) contenciosa e
- b) graciosa (2).

A *jurisdicção permanente*, que outros incorrectamente chamam *legal*, é a que nasce da investidura do magistrado nos cargos da organização judiciaria (3);

trée: *Jurisdicção generaliter accipitur pro omni notione quæ magistratus jure competit, vel cognitione, pronuntiatione, decreto in quacumque causa, sive sit civilis, sive criminalis*—definição originada do cit. fr. 2.º: *Cui jurisdicção data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdicção explicari non potest.*

Muito bem diz Ramalho, *Praxe Brasil*. § 1.º, que o direito patrio não aceitou a nomenclatura romana, segundo a qual distinguia-se o *imperium merum* do *mixtum* e da simples jurisdicção (*notio*) conforme o poder do magistrado era mais ou menos extenso.

(1) E' uso denominar-se *legal* á primeira, e *convencional* á segunda destas duas especies de jurisdicção; mas preferimos denominar-as como no texto visto não haver jurisdicção que não seja legal. *Omnis potestas a lege.*

(2) Os escriptores mencionam outras especies de jurisdicção, como *ordinaria* e *extraordinaria*, para designarem o poder que os magistrados em geral teem de conhecer de quaesquer questões, salvo aquellas cujo conhecimento lei especial attribuiu a certos juizes, ou o poder destes ultimos; *inferior* e *superior*, designando os dous grãos de jurisdicção a que se alludiu no § 26 n. V; *limitada* e *plena*, segundo é exercida em todos ou em algum dos momentos de que se falla no § *infra*. Mas todas estas divisões enquadram-se melhor na noção de *competencia*, como se verá adiante. São limitações da jurisdicção, e é precisamente nestas limitações que assenta a idea de competencia.

(3) Neste sentido é a *jurisdicção* o proprio modo de ser politico do poder judiciario—Pizanelli, *Coment.* Liv. 1.º Tit. II; o proprio officio do juiz, de onde a locução *juris dicere, juris declarare*—Mattirolo, op. cit. 1.º vol. pag. 27.

a *momentanea*, que tambem se chama *convencional*, é a que tira sua força do compromisso das partes litigantes, e só é exercida sobre o negocio para cuja decisão aquellas elegeram arbitros, que podem ou não ser magistrados (4).

A jurisdição é *contenciosa* ou *graciosa*, que tambem se chama *voluntaria* ou *administrativa* (5) segundo garante ou restabelece direitos ameaçados ou lesados ou apenas concede garantias contra possíveis lesões futuras (6).

(4) *Juizo arbitral*—eis a expressão technica designativa desta especie de jurisdição, da qual nos occuparemos particularmente nos §§

(5) «Felix observa algures que, de todos os paizes civilisados, só ha dous em que a expressão *jurisdição voluntaria* é desconhecida: a Inglaterra e a America. Quanto aos romanos, si não empregavam este termo, pelo menos conheciam e praticavam a cousa: provam-no a *manumissão*, a *adopção*, a *emancipação*, actos que se podiam praticar perante o magistrado etc.» Roussel, *Enciclop. du Droit*, pag. 241, nt. 1.

Enganou-se este illustre professor belga quando disse que os romanos não empregaram o termo *jurisdição voluntaria*: *Omnes Proconsules statim quam urbem egressi fuerint habent jurisdictionem; sed non contentiosam, sed voluntariam*—fr. 2.º de *off. procur.* (I, 16). Vid. Keller, *De la Proc. Civ. et des act. chez les romains*, § 24; Merlin, *Répert. vb. Jurid. gracieuse*, § 1.º Ao contrario do que suppõe Roussel, os romanos conheciam e empregavam o termo, mas não lhe davam o sentido moderno—Glück, *Com.*, vol. 2.º pag. 74.

(6) Divergem os escriptores na discriminação destas duas especies de jurisdição. Assim alguns ensinam que a *jurisdição contenciosa* é a que se exerce *inter nolentes*, a *graciosa*, *inter volentes*—Donellus, *De jur. civ.*, lib. XXVII, c. VIII; Cujaccio, *Lib. II, Dig. tit. 1.º de jurisd.*; Vöet, *cod. lib. et tit.*; Heineccio, *cod. lib. et tit.*; Pothier, *Pand.*, *cod. n. 8*; Meriin, *loc. cit.*

Eis outra passagem de Cujaccio, commentando o fr. 17 de *manumiss. vind.* (XL, 2): *recte, quia etsi jurisdictionem contentiosam non habeat, quæ in invitos exercetur, antequam in provinciam pervenerit, tamen voluntariam jurisdictionem habet, quæ exercetur inter volentes tantum.*

Heineccio, *loc. cit.*, é positivo: *Jurisdictione recte dividitur in voluntariam, quæ inter volentes et sine causæ cognitione exercetur, et contentiosam, quæ inter invitos et litigantes cum causæ cognitione explicatur.*

Mas, segundo bem ponderam escriptores modernos, como, entre outros, Saredo (*Del procedimento in Camera di Consiglio*, n. 60) e Mattirollo (vol. cit. pag. 79 n. 2), erronea é semelhante lição. «*Chiamando in fatti*, diz Saredo, *giurisdizione volontaria quella che si esercita inter volentes, parrebbe doversi conchiudere che ogni qualvolta le parti vanno volontarie dinanzi a un magistrato, anche per fargli decidere una controversia, perciò solo che sono volentes, il magistrato eserciterebbe una giurisdizione volontaria.*» E' certo, como ensina Mattirollo, que a *jurisdição voluntaria* jamais se exerce *inter*

A primeira é resolutive, a segunda preventiva (7).

Si no curso de um processo de jurisdição voluntaria sobrevem adversario, que levanta controver-

invitos, mas é possível que a contenciosa tenha logar *inter volentes*. Exemplos : —credor e devedor vão a juizo conciliatorio e firmam judicialmente o modo porque se haverá de solver o conflicto dos respectivos interesses ; o réo confessa incondicionalmente a acção ; nos juizos divisorios todos os interessados pedem a divisão do predio—em todos estes casos, conclue Mattirollo, a jurisdição do magistrado não cessa de ser contenciosa, posto que se exerça entre pessoas voluntarias e consensientes.

O proprio Vöet, referindo-se aos juizos divisorios, adverte não devemos crêr que um acto da auctoridade judiciaria pertença á jurisdição voluntaria só porque interveiu entre duas pessoas accordes, pois que, tratando-se de materia litigiosa, pouco importa que as vontades dos interessados se achem accidentalmente em harmonia—ha sempre processo contencioso (loc. cit. §§ 3 e 4).

«Quem com mais felicidade caracterisou as duas especies de jurisdição, diz Saredo (op. cit. n. 65), foi Glück, que assim se exprime : a jurisdição contenciosa tem por objecto o exame e a decisão das causas litigiosas, bem como a execução das proprias decisões, emquanto que a jurisdição voluntaria se exerce nos negocios que não offercem contestação, e nos quaes a pessoa encarregada do exercicio desta jurisdição não faz mais do que confirmar um acto, dar do mesmo publica attestação...»

Mas até aqui bem se vê, o proprio Glück não escapa da critica que acima fizemos dos que assentam nas locuções *inter nolentes* e *inter volentes* a discriminação entre as duas jurisdições ; é daquelle ponto em diante que encontramos a verdadeira lição :

«As duas especies de jurisdição, continua Glück, teem por objecto garantir os direitos das partes ; mas esta garantia não é a mesma nos dous casos. O fim da jurisdição contenciosa é garantir e restabelecer direitos já lesados ; a jurisdição voluntaria estabelece garantias contra lesões futuras. Donde se segue que, para fallar com rigor, somente os actos da primeira categoria entram nas attribuições do poder judiciario ; e si a lei encarrega os magistrados, revestidos deste poder, de proceder aos actos que se dizem de jurisdição voluntaria, essa é uma attribuição especial conferida aos mesmos magistrados, que não entra de modo necessario no exercicio de suas funções.»

Com os elementos fornecidos por este ensinamento, construímos as definições do texto, que o nosso Pimenta Bueno, *Direito Internacional privado*, n. 216, já tinha adoptado e explanado brilhantemente.

(7) Idéa feliz do citado Roussel, § 137, *ibi*: *La juridiction contentieuse est chargée de prononcer sur les contestations nées, au jugement desquelles elle a été provoquée et qu'elle ne peut refuser de terminer par une décision postérieure au litige. La juridiction volontaire a une mission préventive qui consiste à préciser et à mettre hors de doute le fait ou le droit, de manière à rendre un litige ulterieur impossible ou improbable.»*

Daqui vem a regra seguinte, que em outro logar desenvolveremos : Nos actos de jurisdição voluntaria não se dá a *cousa julgada*, pois taes actos podem ser reformados ou corrigidos, consoante a maxima: *Quod jussit vetuitve prætor, contrario imperio tollere et repetere licet: de sententiis contrâ—fr. 14 de re jud. (XLII, 1).*

sia, cessa aquella para dar logar á jurisdicção contenciosa (8).

§ 29

Extensão da jurisdicção

Necessidades de triplice ordem determinam a limitação da jurisdicção sob tres aspectos diversos. Assim é que:

a) motivos de ordem systematica ou scientifica limitam o poder das auctoridades judicarias relativamente á natureza da relação de direito que se trata de reintegrar ou garantir—certo juiz pôde conhecer unicamente de determinadas causas;

b) de ordem pessoal, relativamente á qualidade ou capacidade da pessoa do reo—nem todos os juizes exercem jurisdicção sobre quaesquer pessoas;

c) de ordem geographica, relativamente ao logar sobre o qual se estende a auctoridade do juiz ou tribunal, segundo as disposições da lei organica do poder judicario (1).

Quando o juiz pôde conhecer da causa e compellir o reo á citação, e não ultrapassa a circumscripção do seu juizo, se diz competente (2).

Daqui a noção de *competencia*.

(8) «*Quæ tamen, diz Vöet, lib. VI, t. I e VI, si alterutro invito decernatur, in contentiosam procul dubio degenerabit.*» E mais claramente ainda d'Argentrée: «*Voluntaria jurisdiction transit in contentiosam, intervenitu justi adversarii.*» (Vide no mesmo sentido Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, p. 7).—Mattirolo, loc. cit., p. 30 nt. 1; Pimenta Bueno, loc. cit. *z. f.*

(1) O principio de direito publico—que o direito do Estado tem por esphera de acção o seu territorio—applica-se a cada juiz respectivamente ao logar onde exerce jurisdicção. *Extra territorium jus dicenti impune non patretur*—fr. ult. *de jurisd.* (II, 1).

(2) Esta é a feição mais natural e logica sob que se deve encarar toda a doutrina da competencia—Pimenta Bueno, *Apont. sobre o Proc. Crim.*

Idéa geral de competencia

Do exposto no § anterior decorre a idéa geral de competencia, que definimos: *a ordem da distribuição do poder jurisdiccional pelas auctoridades judicarias ou o poder que tem o juiz de exercer a sua jurisdicção sobre certos negocios, sobre certas pessoas e em certo logar* (1).

Fuiz competente é, portanto, aquelle que tem o poder de conhecer da causa, ou cuja jurisdicção se estende cumulativamente ao negocio de que se trata (competencia *ex ratione materie*), á pessoa do reo (competencia *ex ratione personæ*) e ao logar da demanda (competencia *ex ratione loci*).

Fôro competente é a expressão com que se designa a reunião destas tres razões da competencia, ou o juizo onde a causa pôde e deve ser tratada. (2).

n. 108—cuja importancia pratica se manifesta na necessidade de solver a primeira questão que se apresenta a quem pretende propôr alguma acção em juizo: Qual dos juizes pôde conhecer d'esta causa?

«Sobre este ponto, escreveu o profundo mestre João Chrispiniano, na *Questão Mauá*, com a *St. Paul Railway Company*, pag. 56, não é fóra de proposito ouvir algum velho jurisconsulto. Seja elle Donneau, *Comm. ad tit. D. de re judicaria*, p. 5, n. 5: «..... *Cum quæritur, an sit competens judex, tria in summa consideranda sunt*.....

Primum an sit Judex, qui judicat.

Secundum an inter eos judicaverit, in quos Jurisdictionem habet: id est, qui ejus territorio sunt subjecti. Nam extra territorium jus dicenti non paretur.

Tertium, an judicaverit inter jurisdictionem suam, id est, de ea re et summa, quæ ejus cognitioni commissa est.

(1) A competencia, pois, particularisa a jurisdicção; é por isso que os escriptores dizem que ella é a medida da jurisdicção—Carré, *Competence*, t. III, 2.^o ed. p. 240.

Boa definição é a de Madia, *Procedura Criminale*, § 13: *é a capacidade do exercicio do poder judiciario em um caso dado*—definição que o illustre professor italiano talvez houvesse colhido de Bettmann Kollweg (*Ensaio sobre a Theoria do Proc. Civ. Romano*, citado pelo Conselheiro João Chrispiano na *Questão Mauá*): *é a faculdade de exercer a jurisdicção em um caso particular.*

(2) Vide Pisanelli, *loc. cit.*, *passim*; Ramalho, *Praxe Brasileira*, § 7.^o

Do fôro do domicílio

O principio geral ou *commum* determinativo da competencia do fôro, dadas as razões geraes de causa e lugar, é o que sujeita o reo ao poder do juiz; e a causa geral geradora desta sujeição é o domicílio (1) do mesmo reo. D'aqui vem a regra—*actor forum rei sequitur*—ou o conceito geral—que o fôro *commum* nasce do domicílio do réo (2).

(1) *Domicilio* é o centro local permanente da actividade juridica da pessoa—tal é a definição de Windscheid, que reproduzimos, completada, no art. 87 do nosso *Projecto doCodigo do Processo Criminal do Estado de São Paulo*.—*Domicilium est ubi quisque sedes et tabulas habet suarum que rerum constitutionem facit*—fr. 203 de *V. S.* (I, 16)—ou inversamente, como diz Lauterbach (*Colleg. Pandect.*, II, 1, § 12): *Sic regulariter tantum in territorio jus dicentis valide exercetur.*

Domicilio e residencia não são expressões equivalentes. Aquelle se constitue pelo animo de fixar em lugar determinado o centro das relações de direito; esta pôde ser momentanea ou transitória, sem aquelle animo. Entretanto, a melhor interpretação do art. 59 do Cod. Proc. Civ. Fr., segundo o qual *si o reo não tem domicilio deve ser citado perante o juiz de sua residencia*, não é a que conclue pela affirmação de poder haver alguém sem domicílio (a); ali se allude ao caso de não ser conhecido o domicílio. Tal é, de resto, o sentimento de varios escriptores francezes, como Duranton (I, n. 360), que combina aquelle com o art. 69, 8.º, do mesmo Cod., Boitard (I, n. 193) e outros.

Por esta lição é que, no citado art. 87 do nosso *Projecto*, completamos assim a definição de *domicilio*: *o centro local permanente e conhecido da actividade juridica da pessoa.*

(2) E' por isto que a nossa Ord. L. 3.º tit. II pr., chama *juiz ordinario de seu fôro* ao juiz do lugar onde o reo é morador. Conf. Cods. Proc. Civ. fr. art. 59; belga, 39; port., 16; ital., 90; allem., 13, etc., etc.

Ensinam em geral os escriptores, que a regra *actor forum rei sequitur* foi instituida em contemplação e favor do reo—Boitard, *Léc. de Proced. Civ.*, n. 129; entretanto Huber (*Praelect. jur. civ.*, L. V, tit. 1.º de foro competente) nos diz que aquella regra tem sua razão de ser na *necessitas vocandi et cogendi alium ad jus equum non nisi a superiori profisci queat. Superior autem cujusque, non est alienus sed proprius Rector*.—Cons. Chrispiano, loc. cit. pag. 57.

(a) Diz bellamente Pisanelli, *Compet.*, n. 1.108: «Non v'è uomo, per quanto misero si voglia, che non guardi con maggiore affetto un luogo qualunque della terra, e non reputi esser quello la sua stanza, e non aneli ad esso se ne sia lontano: insomma non è possibile che un uomo non abbia domicilio».

Si o réo tiver mais de um domicilio (3) poderá ser demandado no fôro de qualquer delles; mas tratando-se de causas que tenham relação especial com um dos domicilios, esse constituirá o fôro competente.

O fôro do ultimo domicilio do defunto é o competente para nelle se proceder ao inventario da herança e se tratarem as causas que forem promovidas contra esta, emquanto *pro indiviso* (4).

O inventario do conjuge superste, porém, será dependencia do do pre-morto sempre que por alguma razão de direito não deva correr em juizo differente (5). Bem assim, si, pendente o inventario, fallecer algum dos herdeiros do inventariado, dever-se-á fazer no mesmo processo o inventario e partilha dos bens que

(3) «Qualquer pessoa pôde ter ao mesmo tempo domicilio em logares differentes, quando *divide o todo* de suas relações e de seus negocios *entre essas differentes cidades*».—Savigny, *Dr. Rom.* § CCCLIV.

A estas palavras, bastantes para a inteira construcção da verdadeira doutrina, acrescenta o grande mestre: «*nellas mora alternativamente seguindo suas necessidades*». Não nos parecendo que haja relação alguma de necessidade entre domicilio e residencia, temos como menos orthodoxas estas ultimas palavras do eminente professor berlinez, posto que trazidas do fr. 6, § 2.º *ad Munic.* (L., 1): *Viris prudentibus placuit, duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur*.—Vide ainda os frs. 5 e 27 § 2.º *eod. tit.*

Esta doutrina da pluralidade de domicilios mais se demonstra com relação ás pessoas jurídicas, como se vê na nota 7 *infra*.

(4) Esta regra está definitivamente assentada na nossa jurisprudencia, como se vê dos accordams citados por Didimo Junior, *Prim. Linh. sobr. o Proc. Orphan.*, nt. 9 á pag. 19, vol. 1.º

—Não se abre excepção a este principio para se considerar competente o juiz do logar em que falleceu o inventariado, si não era o do seu domicilio —Acc. da Rel. do Rio, do 1.º de Agosto de 1884.—*O Direito*, XXXVI, 411.

Alguns dos mais modernos codigos são expressos:

—Cod. Proc. Civ. port., art. 22.—E' competente para o inventario o juizo do logar da abertura da herança.—Conc. o Cod. Proc. civ. ital., art. 94, n. 1.

—Cod. Proc. civ. allemão, art. 28:—As acções que teem por objecto direitos hereditarios, pretensões fundadas sobre legados ou outras disposições *causa mortis*, ou a partilha da herança, podem ser propostas no juizo do logar onde o defunto tinha o seu estatuto geral de jurisdicção (*scil.*, domicilio—art. 13) na epoca do fallecimento.

(5) Cod. Proc. civ. port., art. 722; Acc. da Relação do Rio de 27 de Fevereiro de 1874 (Didimo, loc. cit. nt. r.)

elle tiver deixado, bastando, sendo possível, transferir-se a sua quota aos herdeiros do herdeiro fallecido, que forem indicados pelo inventariante (6).

As companhias ou sociedades, que tiverem estabelecimentos, agencias ou filiaes em logares diversos, poderão ser demandadas no fôro do logar onde está a séde da respectiva administração ou onde existe o estabelecimento, agencia ou filial que directa e immediatamente praticou o acto originario da acção (7).

(6) Cit. Cod. art. 723.

(7) Si a pessoa physica pôde ter dous domicilios, muito mais as pessoas juridicas, que como puras entidades abstractas, não occupam logar no espaço.

Assim, especialmente com relação ás sociedades commerciaes, ensina o profundo Laurent, *Princ. de dr. civ.*, I, n. 70: «*On demande si les sociétés commerciales peuvent avoir plusieurs domiciles... Cela se comprend pour les sociétés qui étendent leurs opérations sur tout un royaume et parfois même dans les pays étrangers... Pour les êtres moraux le domicile n'est qu'une fiction. Il est attaché au siège de ses affaires: or, ils peuvent avoir plus d'un centre d'opérations, donc plus d'un domicile.*»

No direito romano era expresso o fr. 5 *ad munic.* (L. 1): *Labeo indicat eum qui pluribus locis ex æquo negocietur, nusquam domicilium habere. Quosdam autem dicere refert, pluribus locis cum incolam esse, aut domicilium habere. Quo verius est.* Eis porque Donneau, *Com. Jur. Civ.*, L. 17, c. 12, n. IV, ensina: «*Quid, si quis duobus pluribusve locis ita se instruxit ut ex æquo in his negotiaretur, ageret? Obtinuit sententia cum qui facit, totidem locis domicilium habere videri.*»

O Cod. do Proc. civ. port., em seu art. 18, assim condensa a boa doutrina: «Os corpos collectivos serão demandados no juizo onde estiver a séde da sua administração.»

§ 1.º O juizo do domicilio das succursaes, agencias ou estabelecimentos filiaes, de qualquer banco, sociedade ou companhia, é competente para conhecer das causas contra elles intentadas, quando disserem respeito a contractos celebrados ou obrigações contrahidas pelas mesmas succursaes, agencias ou estabelecimentos filiaes.

§ 2.º A disposição do paragrapho antecedente é igualmente applicavel ás succursaes, agencias ou estabelecimentos filiaes, de bancos, sociedades, companhias ou quaesquer associações, que tiverem a sua séde em paiz estrangeiro, por quaesquer actos ou contractos feitos em Portugal.»

A séde da administração é determinada pelo principal estabelecimento ou escriptorio.

Vide Rodier, sobr. o art. 3.º da *Orden.*, § 3.º da 7.ª Quest.; Carré, vol. I, n. 350; Demolombe, I, n. 374 *bis*, p. 587; Vidari, *Corso di Dir. Com.*, II, n. 651; Segovia, *Explic. y crit. del Nuevo Cod. de Com. de la Rep. Arg.*, I, aos art. 285 e segs.

No agravo commercial, de Santos, entre Guye, Mattos & Comp., aggravantes, e a Caixa Filial do Banco do Brasil, aggravada, escrevemos, pela

As questões relativas a ausentes serão processadas no fôro do logar onde o ausente teve o seu ultimo domicilio (8).

Entre varios juizos competentes a escolha pertence ao auctor (9).

Mas, fóra d'esta razão geral da competencia póde o fôro ser competente por alguma das causas indicadas nos §§ seguintes.

§ 32

Do fôro do contracto

Fôro do contracto é o do logar onde alguém se obrigou a responder judicialmente por alguma obrigação—Ords. L. 3.^o tit. 6 § 2.^o, tit. 11 § 1.^o; Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 62 (1).

aggravada, a seguinte passagem, e nesse sentido julgou a Relação unanimemente por accordam de 24 de Março de 1885:

«E' em virtude destes principios, que a respeito de fallencia a doutrina tem assentado, que quando o fallido tem dous estabelecimentos—um em seu paiz, outro fóra—em qualquer delles póde-se abrir a fallencia.

«Stracca ia mais longe (*Tract. de decoctoribus*, ult. part. ns. 20, 21 e 22). Ensinava, que mesmo no caso em que um commerciante tem dous estabelecimentos situados no mesmo paiz, si os credores de um e de outro são distinctos, devem ser chamados separadamente sobre o capital de cada estabelecimento, pela razão de que *unusquisque creditor magis merci, quam creditori creditit*; e esta opinião, como se exprime Carle, *Del fallimento secondo il diritto intern. privato*, n. 21, prevaleceu, e tornou-se de alguma sorte uma *communis opinio*, especialmente, como é o nosso, no caso em que os dous estabelecimentos estão situados em paizes differentes.

«Sem tempo para réproduzir as passagens dos mais acreditados escriptores que seguem esta opinião, limitamo-nos a indicar—no direito americano: Story, *Conflict of Laws*, § 422; no allemão: Bar, *Das internat. Privatrecht*, § 128, pag. 494; no italiano: Fiore, *Del fallim. sec. il dir. intern. priv.*, pag. 20-21; no francez: Merlin, *Rép.*, *vb. Faillite*, sect. 2.^a § 2.^o art. 10; Demangeat, *sur Felix*, n. 468; Pardessus, n. 1094, etc., etc.»

(8) Cod. Proc. civ. port., art. 26.

(9) Cod. Proc. civ. allemão, art. 35.

(1) Escriutores nossos, como Ramalho. *Pract. Civ. e Com.*, P. 1.^a tit. 3.^o c. 3.^o § 4.^o, Ribas, *Consol.*, art. 169, Souza Pinto, *Prim. Linh.* § 383, seguindo Mello Freire, IV. VII, 27, e Pereira e Souza, N. 41, entendem que

Póde ser *geral* ou *especial*, conformê o devedor se obriga a responder perante qualquer juiz, á escolha do credor, ou perante certo e determinado juiz. No

fôro do contracto é tambem o do logar onde o contracto se celebra ou se aperfeiçoa. Mas, quer tivesem em vista o contracto originario da relação de direito, base da acção, quer o da eleição do fôro, parece que aquelles escriptores se enganaram, como bem o demonstra Moraes Carvalho, *Praxe Braz.*, § 34 nt. 13, a cujas ponderações convem additar que a Ord. L. 1.º tit. 8.º § 8.º, em que aquelles mesmos DD. se apoiam, devemos tel-a como derogada pelo systema da nossa organização judiciaria. A expressão *fôro do contracto* não tem no direito judiciario a mesma significação que lhe dá o direito material—Vide Fiore, *Dr. Int. Priv.*, trad. de Pradier-Fodéré, n. 251.

A cit. Ord. III, 11 § 1.º assim se exprime: «E poderá o Juiz ordinario mandar citar fóra do seu territorio qualquer pessoa que lhe fôr requerido, se lhe fôr mostrada escriptura publica ou que tenha força de escriptura publica, por que elle se obrigue *responder ou pagar* no logar onde é juiz.» Destas expressões *responder ou pagar*, que no direito material teem significações differentes, ou como observa Ramalho, *Prax.* § 9.º nt. a, fazem nascer obrigações diversas, a praxe tirou a regra, hoje commum mesmo ao processo commercial, não obstante o art. 62 do Reg. n. 737 não havel-as reproduzido, usando apenas do vocabulo *responder*—que a designação do logar do pagamento equivale á do fôro. Tal praxe, porém, nos parece abusiva: a renúncia do fôro do domicilio deve ser expressa na explicita eleição de outro fôro para a solução judicial da obrigação. Eis o principio orthodoxo, e só essê o é por ser o fôro do contracto derogatorio da regra commum, e restringe-se ao objecto para que se fez a eleição—Dalloz, *Répert.* v.º *Domicile élu*, art. 2.º n. 14.

Por accordam unanime de 19 de Abril de 1895, julgou o Tribunal de Justiça d'este Estado imprecendente a excepção *declinatoria fori*, opposta por A. S. sobre o fundamento de ter seu domicilio em Manchester, reino da Inglaterra, porque—*tratando-se de um contracto celebrado no paiz e exequivel no mesmo, não se poderia deixar de reconhecer que deverá ser regulado e julgado pela legislação do Brasil, conforme a doutrina do art. 4.º do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850; e attendendo-se ainda a que, de accordo com o direito, nada importa a circumstancia de ter o Excipiente seu domicilio fóra do paiz, ou a sua qualidade de estrangeiro, por isso que o logar do contracto é aquelle em que fixou-se o accordo e se firmaram os direitos e obrigações* (Pim. Bueno, *Dir. Int. Priv.*, pags. 112 a 117.)

Este julgado incide no erro, que acima imputámos áquelles nossos escriptores. Ha aqui patente confusão de principios e idéas, aliás claramente discriminaveis. Não ha duvida de que, pela regra *locus regit actus*, a fórma dos contractos celebrados e exequivels no Brasil ha de ser a da lei brasileira; mas o art. 4.º do Reg. n. 737, citado no accordam, não regula tal hypothese, sinão a de um contracto celebrado em paiz estrangeiro, mas exequivel no Brasil. Qual é, porém, a comprehensibilidade desta disposição? Não póde ser outra senão esta: que sómente os *effeitos* de taes contractos em sua execução se regulam pela nossa lei. Quanto, porém, ás forças subjectivas, serão estas calçadas sobre o estatuto pessoal do contractante estrangeiro; quanto ás formaes ou instrumentaes, sobre a lei do logar onde fôr celebrado o acto. Esta é que é a lição do direito internacional privado, da qual felizmente não se affastou, como aliás pareceu ao accordam, o nosso Reg. Commercial.

primeiro caso, o devedor sómente pôde ser demandado no lugar onde fôr encontrado; no outro, sómente no lugar designado no contracto, posto que ahi não seja encontrado (2).

Todavia, o *fôro de eleição* ou *do contracto* não inibe o credor de preferir o *fôro do domicilio* (3).

A obrigação do *fôro do contracto* passa para os herdeiros successores e cessionarios (4).

§ 33

Do *fôro do quasi-contracto*

Fôro do quasi contracto é o do lugar onde aquelle que administrou negocio alheio responde pelos actos da administração—Ord. III, 11 § 3.º (1).

Mas d'aqui julgar, que a acção judicial para se pedir a prestação, conteúdo do contracto, deve ser proposta no *fôro do lugar onde o contracto se celebrou e é exequível*, sem attendêr ao *fôro do domicilio do devedor*, vai a distancia que separa a verdade scientifica do erro pratico.

Nem o douto Pimenta Bueno, invocado contraproducentemente no accordam, pensa de outro modo; pois nas paginas citadas trata elle de firmar qual é o estatuto regulador do acto e sua execução—quanto á *materia*—o que é idéa distincta da que nos ocupa,

Em uma palavra—convem não confundir o *fôro da obrigação* com o da acção.

(2) Vid. Ramalho, *Praxe*, § 9.º, 2.ª parte; Mello Freire, V, VII, 27; Ord. Liv. 3.º tit. 6.º § 3.º

(3) Reg. n. 737, art. 62 cit.; Dalloz, loc. cit. n. 10.

(4) Reg. n. 737, art. 64.

(1) A Ord. exemplifica o tutor, curador, feitor, negociador, procurador, mas acrescenta: *e qualquer outro de similhante condição.*

O *negotiorum gestor* estará aqui comprehendido? Parece que sim, pois que se obriga como si fosse mandatario—Arndts, *Pand.*, § 297.

O herdeiro, quanto ás cousas da herança, segue o *fôro* daquelle cujo herdeiro é—Ord. cit. § 2.º

No cap. III tit. II, foi o Reg. n. 737 omisso sobre este *fôro*, mas tratando da citação, assim dispõe no art. 48, conforme o art. 25 Tit. Un. do Cod. Com.: «Achando-se o réo fóra do lugar onde a obrigação foi contractada, poderá ser feita a primeira citação na pessoa de seus *mandatarios, feitores* ou *gerentes*, nos casos em que a acção derivar de actos praticados pelos mesmos *mandatarios, feitores* ou *gerentes*».

De resto, *ex-vi* do art. 643 do dito Reg., devem se applicar ao processo commercial aquellas regras da Ord.

§ 34

Fôro rei sitæ

Fôro da situação da cousa demandada (fôro rei sitæ) é o do logar onde podem ser propostas as acções reaes contra quem possui dentro de anno e dia; não obstante, pôde o auctor optar pelo fôro do domicilio—Ord. III, 11 § 5.º e 6.º; 45 § 10 (1).

Si a acção versar sobre immovel ou immoveis situados em districtos ou comarcas diversas, poderá ser juiz da demanda o de qualquer dos alludidos logares.

Quando pela mesma acção alguém reclamar cousas moveis e immoveis, será competente o juiz da situação dos immoveis.

Esta regra é applicavel aos casos em que se accumularem duas ou mais acções, comtanto que uma dellas, pelo menos, seja immovel (2).

(1) Paula Baptista, nt. ao § 57, faz votos para que se dê maior extensão a este fôro, como no art. 59 Cod. Proc. civ. fr., que o amplia ás acções mistas. Moraes Carvalho, *Praxe For.* nt. 16 ao § 42, é tambem de parecer que deverião seguir o fôro *rei sitæ* as acções de embargo de obra nova, de divisão e demarcação, de desapropriação, de despejo de herdades, etc., etc. E assim devia ser.

Tambem não vemos razão para se limitar este fôro pela posse de anno e dia. Consoante esta idéa, assim formulámos o art. 31 do nosso *Projecto Cod. Proc. Civ. e Com.*: «As acções reaes, *qualquer que seja o tempo da posse do reo*, poderão ser propostas no fôro da situação da cousa demandada ou no do domicilio do réo, á escolha do auctor». Si a razão deste fôro é a que dão os escriptores (por ex.: Boitard, ao art. 59 n. 142): porque as acções reaes immoveis precisarão muitas vezes de estimações, pericias, vistorias, em uma palavra, variadas operações, que serão feitas com mais presteza, mais exactidão e menos despezas pelo proprio juiz da situação do immovel—a mesma razão procede quando o réo possui por mais de anno e dia.

(2) Cit. *Projecto*, arts. 31 § un. e 32.

Nas acções de divisão e demarcação de terras, quando o immovel for atravessado pela linha divisoria de duas ou mais comarcas, prevalecerá:

a) o fôro do logar em que estiver o maior numero de estabelecimentos ou ranchos dos proprietarios;

b) o da escolha do auctor si o immovel fôr totalmente inculto.

Em qualquer de taes casos, ficará o juiz da causa com a jurisdicção prorogada para praticar inteiramente todos os actos do processo, mesmo no territorio sujeito á jurisdicção do outro ou outros juizes—Dec. n. 720 de 5 de Setembro de 1890, arts. 20 e 21.

FÔRO *continentia causarum*

Fôro competente por connexão de causas (fôro continentia causarum) é o que vem da necessidade politico-juridica de não se dividir a continencia das causas quando ha dous ou mais litisconsortes sujeitos a diversas jurisdicções, ou quando as causas ligam-se tão intimamente entre si, que o julgamento de uma importa o da outra.

A conveniencia, pois, de responderem todos os réos no mesmo juizo (connexão subjectiva), e de se evitarem julgamentos contradictorios sobre a mesma relação de direito (connexão objectiva), faz com que, por uma ou outra daquellas razões de connexidade, ou por ambas simultaneamente, torne-se competente o fôro, que aliás originariamente não o seria (1).

Havendo connexão subjectiva, serão todos os réos demandados no fôro do domicilio de qualquer delles, á escolha do auctor (2).

(1) Esta regra vem do principio expresso no brocardo romano—*in connexis idem est judicium*—que por sua vez fundou-se na doutrina do direito commum, ensinada por Bartholo, Baldo, Castrense e outros, á L. 10.^a Cod. III *de judiciis* (III, 1) e por Menochio, *De arbitr. judic. quæst.* lib. II, cent. IV, cas. 371:—*quod continentia causæ non debet dividi coram diversis iudicibus*; doutrina adoptada pelo direito canonico—cap. I *de caus. possess. et propriet.* II, 12 Cap. I, X, *de sequestr. poss. et fruct.*, e Cap. 21 X *de judic.* II, 1—e que se amolda perfeitamente nos principios informativos do processo, quaes os expozemos no § 5.^o

No direito romano escripto temos casos de connexão subjectiva nos frs. 1.^o e 2.^o *de quibus rebus ad eundem judicem eatur* (XI, 2), e objectiva na citada lei 10.^a Cod. III *de jud.*

Toda esta materia, bem como a dos dous §§ seguintes, é interessantissima, dando logar a casos variados e difficeis. Está magistralmente estudada em Glück, *Pandect.* §§ 750—752, e copiosamente desenvolvida por seu traductor Castellari, edic. ital. de Serafini e Cogliolo, vol. XI pag 170—312. Abundante será para os estudiosos a colheita.

(2) Reg. n. 737, art. 61.

Si algum dos réos transigir com o auctor, e houver por isso de continuar a causa somente com os outros, poderão estes, quando a demanda correr no fôro do domicilio do que transigiu, declinar-a para o do domicilio de algum delles. Si não concordarem na escolha, não se admittirá a declinatoria. O mesmo se observará quando o auctor desistir da acção a respeito de algum dos réos, correndo a causa no domicilio deste (3).

O juiz que fôr competente para conhecer de uma causa, sel-o-á tambem para conhecer dos incidentes a que ella der occasião, ou dos processos que lhe sirvam de preliminar ou de garantia (4).

(3) Cit. *Projecto*, art. 33.

(4) *idem*, art. 35. E' o principio de Fabro, *Codex*, III, 12, *def.* 10: *Is enim de accessorio cognoscere debet qui cognoscit de principali*.—Vid. cit. dissert. de Castellari, pag. 266.

Quanto ás causas preparatorias, é a regra assim enunciada por Baldo á L. 3.^a C. III, 1, n. 2: *Nota quod iudex qui cognoscit de judiciis præparantibus debet cognoscere de iudicio præparato seu subordinato ne judiciorum contiguitas seu connexitas dividatur*—regra que têm seu nucleo na L. 13 Cod. III, 32.

Mas como não faltassem impugnadores desta doutrina, sendo a mais seria das objecções a ella oppostas a referida por Castellari, *loc. cit.*, pag. 268: que o *præparatorium* não é uma *lis cæpta*, pelo que não pôde, segundo a regra, produzir prevenção (*per sequestrationes ante captum iudicium non causatur aliqua litispèndentia... fiunt ante litem contestatam, sunt tantum futuri iudicii præparatoria et fiunt antequam appareat quid et quantum quis habeat de alieno, ita ut deliberari non possit nec per consequens lis cæpta dicatur*—De Tonduti, *Tr. de prævent. judic.*, c. 32 n. 26)—consignam-na expressamente os codigos e escriptores modernos. E d'ahi o art. 35 do nosso *Projecto*.

E' ainda pelo principio da continencia, que o juiz da acção é o competente para a execução da sentença. *Regula generalis est quod iudex competens in negotii cognitione competens quoque est in executione. Iudex præveniens cognitionem censetur etiam præoccupasse executionem*—doutrina esta, que Maranta, *Specul. juris.*, p. VI n. 2, inferiu do fr. 19 de *jurisd.* (II, 1), e que, si no direito romano comportava restricções que lhe diminuiam o ambito, na frase de Castellari (como quando, por ex., o juiz conhecera da causa só por prorrogação da sua jurisdicção e não tinha poder para executar a sentença), é hoje de applicação geral.—Vide o nosso *Projecto*, art. 36.

§ 36

Fôro de jurisdicção prorogada

Fôro de jurisdicção prorogada se diz aquelle ao qual as partes, ou por disposição de lei ou por vontade propria, quando lhes seja licito, se submettem, posto que originariamente fosse incompetente.

Desta definição resulta, que a prorrogação de jurisdicção é necessaria ou voluntaria: aquella dá-se quando occorre algum dos casos dos §§... . *infra* (nas reconvenções (1), e a respeito dos assistentes, opposcentes e chamados á auctoria); a voluntaria pôde ser expressa ou tacita: a 1.^a é a mesma do § 32 *supra*; dá-se a 2.^a quando o réo, podendo declinar do fôro, responde á demanda no juizo em que esta foi proposta—Ord. III, 49 § 2.^o

Nem toda a jurisdicção é prorogavel, visto como, segundo os principios (2), a prorrogação sómente pôde ter logar quando o juizo fôr competente *ratione materiae* ou *causae*.

A prorrogação de jurisdicção só produz effeito entre os que directamente concorreram para firmal-a, mas não a respeito de outras, como os fiadores e co-devedores, ainda que litisconsortes (3).

(1) Quanto á *reconvenção*, convém ponderar, com Castellari e outros, não ser propriamente uma *causa continens*, de modo que não seja outra cousa senão uma parte da theoria geral *causa continentia*—pois a *reconvenção*, como havemos de vêr, é um instituto judiciario autonomo. Eis porque não lhe fizemos referencia no § anterior, mas neste; porquanto, sendo, no sentido etymologico, a *secunda conventio* (**Re-conventio**) *quæ fit ex adverso per reum contra actorem* (Maranta, loc. cit. n. 1), tem como um dos seus principios fundamentaes dever se processar *coram eodem judice conventionis*. Daquí a regra: *privilegium reconventionis est, ut proroget jurisdictionem judicis cognoscentis de conventionione, quamvis alioquim incompetentis*.

Quando a competencia é determinada pelo valor da causa, si o valor da reconvenção excede daquelle, devem a acção e a reconvenção ser processadas no juizo da alçada superior. (Vid. o nosso *Projecto*, art. 45 e § un.)

(2) Carré, *Cours élément. d'Organ. Judic.*, §§ 75 e 87.

(3) Nosso *Projecto*, art. 44.

§ 37

Fôro de prevenção

Fôro de prevenção é aquelle do qual não se pôde declinar para outro igualmente competente, por ter sido o primeiro a conhecer da causa.—Ribas, *Consol.* art. 178 (1).

(1) A competencia por prevenção é a figura rudimentar do principio segundo o qual as causas connexas devem ser tratadas perante um só juizo.—Castellari, loc. cit., pag. 252-253.—*Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet.*—*Non debet mutare iudicium, idest causam coram uno iudice captam, trahere et prosequi coram alio iudice*—taes as regras e brocardos dominadores da doutrina, inferidas dos frs. 30 *de iudic.* (V, 1), 19 pr. *de iurisdic.* (II, 1); leis 4.^a *de in jus voc.* (II, 2) e 1 § 3.^o *de adsert. toll.* (VII, 17).

As tres seguintes são as regras fundamentaes da prevenção:

I. Proposta a causa perante certo juizo, não pôde o auctor transferil-a para outro, *nam ubi inceptum iudicium et ibi finire debet*—fr. 30, *de iudic.* (V, 1);

II. Bem assim não pôde o reo declinar do fôro que uma vez aceitou, ainda que, opponha haver, no correr da lide, cessado a competencia: *Citatus ad causam, et sic præventus, teneatur coram ipso iudice præveniente respondere, liceat postea mutet forum.*—Pedro Barbosa, ás LL. 7 e 49 *Cod. de iudic.* (V, 1), ns. 110-112; Donello, *Com.* lib. XVII, cap. XVII e XVIII, ns. 3, 4, 6;

III. O juiz, por força das duas precedentes regras, transforma a competencia, que concorrentemente tinha sobre a *lis capta*, em uma competencia unica e exclusiva.—Donello, loc. cit. n. 1.—Castellari, loc. cit. pag. 253-254.

Não raro vemos confundidas as theorias da litispendencia e prevenção. O erro consiste em que a litispendencia funda-se na reproducção simultanea de duas demandas identicas perante um só juiz, e a de prevenção, na mesma reproducção simultanea de duas demandas identicas propostas perante dous juizes, ambos igualmente competentes.

Pontos de similhança: 1.^o reproducção simultanea de duas demandas; 2.^a identidade das duas demandas.

Ponto de dessimilhança: na litispendencia—um só juiz; na prevenção—dous juizes.

Quanto á noção da identidade de que aqui se trata, é a mesma que adiante se haverá de expôr a proposito da excepção *rei iudicatae*.

A prevenção nasce da citação valida, feita para a causa principal ou qualquer preliminar della—Paula Baptista, § 61; Ord. III, 11 § 7.º (2).

Dr. João Pereira Monteiro.

(Continúa)

--//--

(2) Tal não é a lição de Paula Baptista, nem mesmo a *commun*, segundo a qual só a citação para a causa principal, e não para algum de seus preparatorios, produz a prevenção. A Ord. citada no texto não é expressa a respeito.

Mas considerando: 1.º) que a prevenção *suppõe*, como já vimos, a *continentia causarum*; 2.º) que, pela theoria da continência, o juiz das causas preparatorias ou incidentes é o competente para a causa principal—pensamos que a melhor theoria é a do texto, e assim consignamol-a no art. 47 do cit. *Projecto*.