

UMA REVOLUÇÃO NO PROCESSO CIVIL

ABOLIÇÃO DO FORUM REI

SUBSTITUÍDO PELOS

DOS ASSISTENTES, OPPOENTES E CHAMADOS Á AUCTORIA



ALLEGAÇÕES

DE

Ruy Barbosa

PELA

Companhia Obras Publicas e Emprezas de Minas Geraes

CONTRA

O VISCONDE DE GUAHY

FEITO CIVEL N.

RIO DE JANEIRO

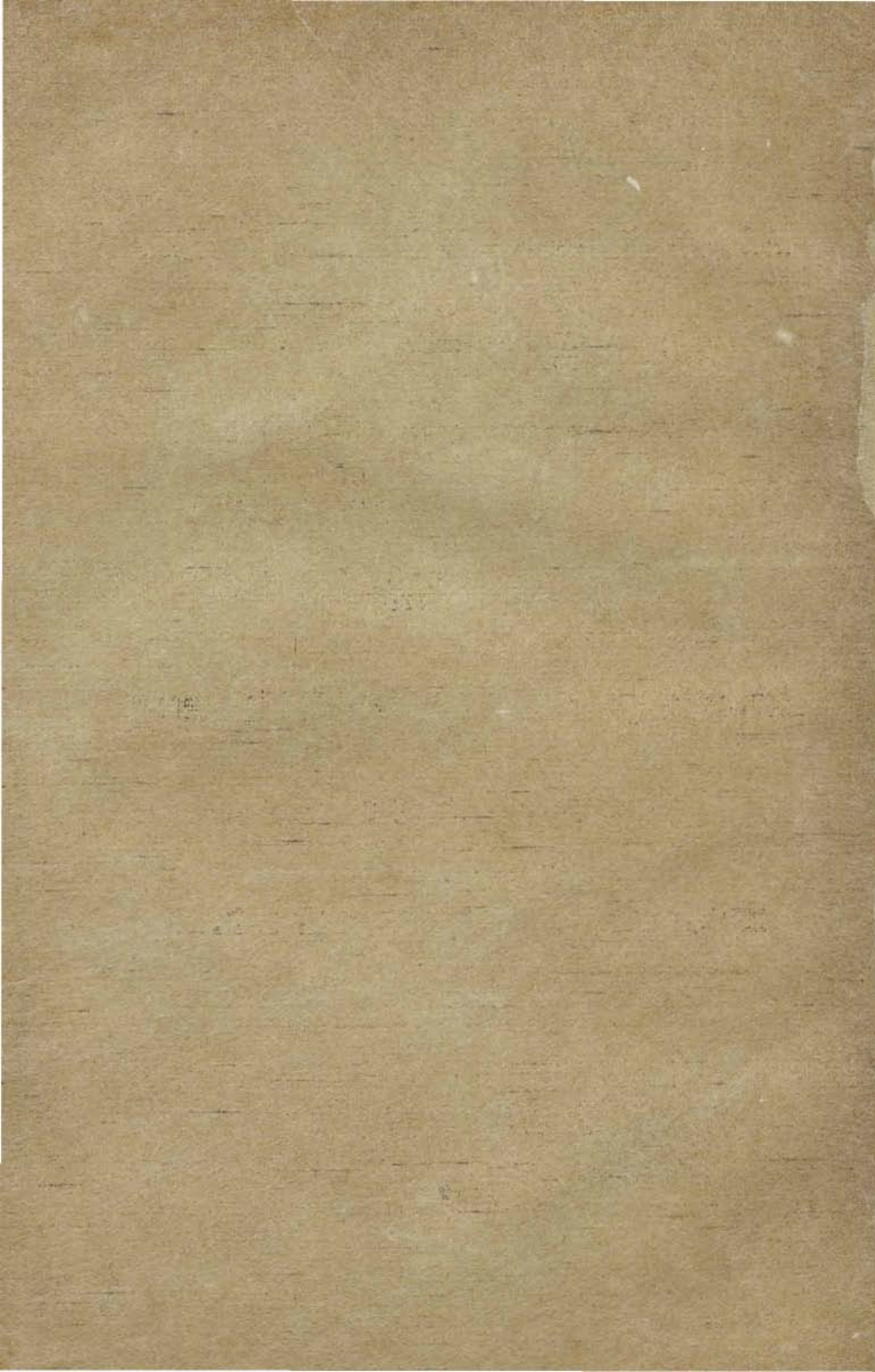
Typographia da «Gazeta de Noticias» — Rua Sete de Setembro n. 70

1897

AGENCIA MARTINS

Livraria e Papelaria

Telephone, 480-PARÁ



10

UMA REVOLUÇÃO NO PROCESSO CIVIL

ABOLIÇÃO DO FORUM REI

SUBSTITUÍDO PELOS

DOS ASSISTENTES, OPPOENTES E CHAMADOS Á AUCTORIA



ALLEGACÕES

DE

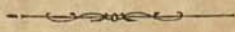
Pouy Barbosa

PELA

Companhia Obras Publicas e Emprezas de Minas Geraes

CONTRA

O VISCONDE DE GUAHY



FEITO CIVEL N.

RIO DE JANEIRO

Typographia da «Gazeta de Noticias» — Rua Sete de Setembro n. 70

1

189.

EXCEPÇÃO DE INCOMPETENCIA E CASO JULGADO

RAZÕES IMPUGNATIVAS

1. Das dezoito paginas em que se espraia, de fls. 75 a fls. 83, a excepção proposta, as dez primeiras, reedição literal do trabalho apresentado na acção anterior, consagram-se ao esforço de baralhar a materia do feito com a do incidente, confundindo as coisas em direito mais distinctas, para sustentar o mais estupendo erro de processo, que entre nós já se commetteu: o de substituir ao principio universal da competencia do fóro pelo domicilio do réo a da competencia do juizo pelo fóro *do possível assistente, oppoente, ou chamado á auctoria.*

Extravagancia tal, o mesmo é enuncial-a que refutal-a. Só por lamentavel inadvertencia de respeitaveis magistrados poderia ter logrado o bom exito, que logrou. E, comtudo, por lhe obter o triumpho definitivo, mediante outra sentença, lavando-o da suspeita de casualidade, e imprimindo-lhe o cunho apparente de opinião do tribunal, que o excipiente accumula outra vez deante d'elle o mesmo acervo de considerações impertinentes ao objecto da excepção.

O que, com a mais complacente abundancia, se discute de fls. 75 a fls. 80 no seu articulado, são os factos do litigio,

so' e que tem de versar o debate, quando a acção fôr contestada, especialmente as concessões do estado de Minas Geraes ao Réo e do governo da União á Auctora, para chegar sorratamente á conclusão, em que se afirma, de que «não é chamado a juizo senão como concessionario do governo de Minas em virtude do contracto de 21 de agosto de 1893» (fls. 83 v.), e de que «todo o presente pleito versa sobre as obrigações e os direitos oriundos e firmados n'esse contracto» (fls. 79).

Como esse contracto estipulou que as acções d'elle resultantes correriam perante as justiças de Minas Geraes, suavemente se chegava assim á consequencia de que, no litigio pendente, o fôro legal fôra substituido pelo convencional.

2. Fácil é, porém, de enxergar a trama do ardil.

O contracto de 21 de agosto de 1893 celebrou-se entre o visconde de Guahy e o governo de Minas Geraes, para cuja commodidade se ajustou, na clausula 18, de accordo com o decreto estadual de 9 do mesmo mez, artigo 33: «O fôro das questões judiciais relativas ao presente contracto será sempre o da capital do estado.»

Claro está, porém, que essa clausula, obrigatoria unicamente para as partes no contracto, só se applica ás questões relativas aos decretos e obrigações por elle estabelecidas entre os contrahentes, nos pleitos agitados por um contra o outro. Se o governo de Minas Geraes fosse réo, ou auctor, em um pleito no qual tivesse o excipiente a posição de auctor, ou réo, e o objecto da causa consistisse na observância das obrigações do contracto, demandadas pelo excipiente contra a administração de Minas, ou pela administração de Minas contra o excipiente, o fôro, pelo accordo préviamente mutuado entre réo e auctor, seria o de Ouro Preto.

Esse convenio preexistente *entre as duas partes na acção* é indispensavel para derogar o principio do fôro legal, do fôro domiciliar do réo.

3. Necessario é que no feito se trate da execução de um contracto, debatida entre as pessoas que o celebraram, para que a lei da competencia natural, a do fóro do réo, ceda á da competencia excepcional, a do fóro do ajuste.

Sempre se entenderam assim, desde os romanos, essas convenções : «Si se subjiciant aliqui jurisdictioni et consentiant, *inter consentientes* cujusvis judicis, qui tribunali praeest, vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictio.» (Fr. 1 D. de *judiciis*, V. I.)

Inter consentientes, diz Ulpiano : entre os acquiescentes, entre as partes no contracto.

Entre os modernos não se alterou essa noção, de obvio senso commum: «L'élécion de domicile, faite dans un contrat, devient, *pour les parties*, une loi, qui ne pourrait être modifiée que de leur consentement mutuel», ensinam GOUGER, MERGER e RUBEN DE COUDER. (*Dictionn. de Dr. Comm.*, III, p. 177, n. 275.) Em todos os expositores se encontra a mesma advertencia de que o domicilio de eleição só se póde firmar por mutua avença entre as partes. «Les parties peuvent modifier *d'un commun accord* les règles de la compétence *ratione materiae*.» (GARSONNET: *Traité de procédure*, v. 1, p. 638). «I privati possono, con le loro convenzioni, pretendere di derogare... alla competenza della autorità giudiziaria... I contendenti... intendono di sottoporre la decisione della loro controversia ad um magistrato diverso da quello, che sarebbe designato dall'ordine delle competenze determinato dalla lege.» (MATTIROLO: *Tratt. de dir. giudiziario civ. it.*, v. I, pag. 617, n. 716.)

A eleição do fóro convencional é obra de um contracto, «é il portato d'un contratto.» (MATTIROLO, I, pag. 737, n. 854).

D'aquí dois corollarios irresistiveis : o primeiro, já verificado, que esse ajuste não póde obrigar senão os contraentes ; o outro, que só se estende aos litigios concernentes á execução do contracto.

4. D'este segundo corollario se occupa o nosso P. E SOUZA e TEIX. DE FREITAS, quando escrevem: «O fóro do contracto é o competente para as causas, que resultam da obrigação do contracto.» (*Prim. Linh.*, ed. de 1880, n. 54, v. I, p. 35.)

Quaes vêm a ser «as causas, que resultam da obrigação do contracto»?

Evidentemente as que tenderem a assegurar, entre as partes contractantes, o desempenho da obrigação contractada.

PESCATORE, o mais eminente talvez dos processualistas italianos, explana, com precisão, na sua *Sposizione Compendiosa della Procedura civile e criminale*, vol. I, parte I, pag. 164, as modalidades, sob que taes causas se podem apresentar: «Effeto di questo domicilio speciale», diz elle, «eletto contrattualmente, sarà, che per ogni domanda e contestazione relativa al contratto, a cui tale clausola si aggiunse, renda: competente il tribunale di quel circondario, como se le parti ivi realmente avessero residenza, ben che non l'abbiano. Adunque la domanda d'esecuzione *del contratto*,—le questioni riguardanti *l'interpretazione del medesimo*,—le domande di *risoluzione del contratto*, in esecuzione della clausola risolutoria espressa o tacita, e persino le azioni di *rescissione* e di *nullità contra l'atto*;—si richeranno al tribunale di quel circondario, in cui fu eletto il domicilio fittizio.»

5. Ora, basta ler a petição inicial de fls. 2-5, para ver, primeiro, que o feito não se pleiteia entre as partes, que celebraram o contracto de 21 de agosto de 1893; segundo, que esse contracto não é o objecto do feito.

6. No contracto de 21 de agosto de 1893 foram outorgantes, por um lado, o governo de Minas Geraes, por outro o visconde de Guahy. N'elle não foi parte a Auctora.

Por esse contracto outorgava o primeiro dos pactuantes ao segundo uma via ferrea, em cujo traçado se abrangiam as vias ferreas de Marianna ao Cuyethé e de Ouro Preto ao Peçanha, a ultima das quaes propriêdade da Auctora por concessão do governo federal.

Ora, bastaria considerar n'esta ultima circumstancia, advertir em que a ferrovia de Ouro Preto a Peçanha era materia de um decreto do governo da União, para sentir, como se sente, á luz do meio dia, que uma acção destinada a responsabilizar, por parte da companhia concessionaria, o visconde de Guahy pelo mallogro d'essa concessão, não pôde estar subordinada ás clausulas de uma escriptura entre elle e o governo de Minas.

Se fosse o governo d'aquelle Estado quem reclamasse de Guahy o cumprimento do contracto de 21 de agosto, ou se Guahy o reclamasse d'aquelle governo; se entre os dois se litigasse a fidelidade ás obrigações reciprocamente accordadas, a interpretação d'ellas, sua resolução, sua rescisão, sua nullidade, o fôro, *ex-vi* da convenção, tinha que ser o de Ouro Preto.

7. Mas o governo de Minas Geraes não podia dar, nem deu, ao visconde de Guahy uma linha ferrea, que o governo federal dera á Auctora.

Muito tempo depois do contracto de 21 de agosto de 1893 ainda subsistia essa mercê do governo da União em favor da Auctora, a quem o governo da União a retirou, em 1894, por obra e graça dos manejos do excipiente; e das mãos da concessionaria não sahiu senão para as do concedente, que avocou a si a construcção da ferrovia de Ouro Preto a Peçanha.

8. Verdade é que o contracto de 21 de agosto pre-suppunha e insinuava accordo entre o visconde de Guahy e a Auctora; porque de outro modo não seria licito ao governo de Minas incorporar ao plano da estrada alli concedida ao primeiro uma via ferrea, que, por acto do governo geral, era privilegio da segunda,

Mas essa clausula, que aliás, ainda a esforços do excipiente, mais tarde se cancellou do contracto por decreto estadual de 17 de outubro de 1894 (fls. 36), sendo ajustada exclusivamente entre o visconde e o governo de Minas,

não podia vincular a si a Auctora, cujos direitos reconhecia e acatava. Esse contracto, com effeito, dispunha, na clausula 12 (fls. 35 v.):

« O contrahente, por sua parte, obriga-se :

«A obter do governo federal em prazo não excedente de sessenta dias a passagem, para o estado, do contracto da concessão da linha de Ouro Preto a Peçanha, *mediante accordo com a emprezaria*, para o que o governo do estado dar-lhe-ha o necessario apoio.»

Quando, pelo decreto estadual de 17 de outubro de 1894 (fs. 36), essa clausula se deliu do contracto de 21 de agosto de 1893, o governo mineiro não se esqueceu de resalvar como subentendidos os direitos da concessionaria daquella estrada. Elimina-se essa clausula, dizia elle, porque «se torna desnecessaria a obrigação constante dos ns. I e II da clausula 12ª, desde que as estradas a construir terão de respeitar forçosamente as zonas privilegiadas de concessões anteriores, o que aliás o primeiro periodo do contracto, *in fine*, claramente estipula, resalvando os direitos de terceiros.»

Que a administração de Minas Geraes, não só contava com o accordo, a que alludia n'aquella clausula, mas o considerava feito e concluido, ponto é que não soffre duvida, em presença d'esta declaração formal do secretario dos negocios da agricultura no seu relatorio de 1895 (pag. 139):

« E' geralmente sabido que o contracto de 21 de agosto *resultou da encampação, por uma nova empreza, de concessões existentes anteriormente*. Taes concessões comprehendem as duas vias ferreas de Marianna a Cuyethé e Ouro Preto a Peçanha.» (Fls. 36)

Não se podia referir mais claramente o governo de Minas Geraes ao accordo entre Guahy e a companhia concessionaria da estrada de Ouro Preto a Peçanha, accordo cuja exhibição áquelle governo e archivação n'aquella secretaria se affirmam na petição inicial. (Fls. 2.) Combinado, pois, esse depoimento do ministro e a resalva explicita do decreto de 17 de outubro de 1894 com a clausula expressa do contracto de 21 de agosto de 1893, temos demonstrado, por esses tres actos, tanto mais valiosos quanto em nenhum d'elles foi parte a excepta e em dois tem parte o excipiente, a existencia das obrigações d'este para com aquella.

9. Mas d'essa prova se apura, outrosim, que taes obrigações não nasciam do contracto de 21 de agosto, avençado entre o governo de Minas e o visconde de Guahy, senão de um ajuste, *anterior a esse*, firmado entre o visconde de Guahy e a Auctora. Quem o diz inequivocamente, é a administração daquelle estado, com o testemunho do secretario da agricultura, no topico já citado: «E' geralmente sabido que o contracto de 21 de agosto *resultou da encampação, por uma nova empreza, de concessões anteriormente existentes.*»

Foi esse ajuste que o Réo violou, foi esse ajuste que elle comprometteu, foi esse ajuste que elle sacrificou, por omissões e actos, cuja verificação judicial, intempestiva agora, toca ao periodo da prova e do debate contradictorio sobre a materia do pleito.

Não é, portanto, no contracto de 21 de agosto de 1893, a cujos compromissos foi estranha a Auctora, que tem seu principio a obrigação, pela quebra da qual n'este litigio se responsabiliza o Réo. E', sim, no convenio qualificado pelo ministro mineiro com o nome de «*encampação*», e do qual, segundo o testemunho irrecusavel d'essa auctoridade, *resulta o contracto de 21 de agosto.*

Transgredindo esse accordo, entre a excepta e o excipiente, preliminar ao contracto entre o excipiente e o go-

verno estadual, o Réo incorreu em culpa, e, incorrendo em culpa, incorre na obrigação de expial-a. Antes do contracto official de 21 de agosto, do qual não participou a Auctora; e que, por conseguinte, não podia grangear á Auctora direitos contra ninguem, existia o contracto particular da Auctora com o Réo em 15 de maio. De ter contravindo a este, não áquelle, é que deriva para o Réo a responsabilidade.

10. Esta nem sequer decorre do contracto, senão propriamente da infracção d'elle.

O contracto gera a obrigação.

Mas da rotura d'esta é que nasce a responsabilidade. A culpa tem uma entidade sua, distincta do contracto, cuja postergação a constitue. Do contracto procede o encargo de observalo; da falta ao contracto o onus de reparar o mal por ella causado. Um emana da vontade; o outro, da simples negligencia. Um, do consenso; o outro, da conculcação do direito. Verificada a culpa, o contracto já não intervem, senão para indicar o direito violado. Mas tão certo é que a obrigação de reparar se origina do direito violado, não do contracto, que essa obrigação existe, ainda não havendo contracto, desde que se viole um direito, e que a importancia do resarcimento póde exceder a do objecto do contracto, (*) evidenciando assim a differença entre os dois padrões, quando se trata de constranger a parte a cumprir o ajustado, ou haver do infractor o prejuizo que occasionou.

E' o que o tratadista por excellencia da culpa nas relações civis proficientemente expõe no seu magnifico tractado :

« La colpa è istituto a sé; dà nascita all' obbligatione di rispondere dall'ingiuria commessa, e questa si risolve nella riparazione del danno

(*) « Il risarcimento può contenere più del valore che l'oggetto originario non avesse per sé. » CHIRONI: *Colpa contrattuale*, ed. de 1897, p. 20.

avvenuto o che dovia necessariamente avverarsi in conseguenza⁹ dell'atto colposo. Effetto della colpa è la responsabilità che induce il risarcimento.»

(CHIRONI : *Colpa contrattuale*, c. II, § I, p II.)

«L'esistenza dell'obbligazione preesistente, se fissa dunque i termini entro i quali una persona (debitore) è stretta ad impiegare una certa cura, nulla toglie al carattere, all'essenza propria della colpa. L'obbligato che la commette ed al quale è imputabile ne risponderà secondo il concetto generale e dovrà il risarcimento del danno cagionato : *la sua è obbligazione nuova, sorta in occasione del fatto colposo è dipendente da questa. Il rapporto di causalità avvertita nell'ipotesi di colpa all'infuori del contratto, rimane qui immutato: cosicché la presenza dell'obbligazione precedente fa soltanto, che l'entità della colpa sia considerata rispetto ad un determinato rapporto giuridico.*» (Ibid., p. 20-21.)

11. D'estas noções capitaes no assumpto não faz conta o excipiente, para embrulhar a obrigação, que nasce da culpa, com a que provém do contracto, do mesmo modo como embrulha o que celebrou com o governo de Minas e o que celebrara com a excepta.

D'este é que emanaram os direitos della, no assumpto, contra o excipiente para a realização da estrada, cujo privilegio lhe doara o governo da União. Reduzido a escripto em 15 de Maio de 1893 (fls.), o contracto entre a Auctora e o Réo precedeu trez mezes e dez dias o que o Réo, aos 21 de Agosto desse anno, assignou com a administração de Minas Geraes.

O contracto de 21 de agosto era, na apparencia, o primeiro passo para a satisfação do compromisso de 15 de maio. Com essa apparencia não condisse, porém, d'ahi em diante, o proceder do excipiente, cujas evasivas, tergiversações e me-neios deram em resultado a fulminação, pelo governo federal, da caducidade á concessão da Auctora, confiante no Réo e manietada pelo compromisso, que com elle contrahira, desde maio de 1893.

O conselheiro Lafayette, mestre na sciencia de julgar, aprecia esse procedimento nestes termos: «E' Guahy logica e juridicamente o causador das perdas e damnos consequentes. Não é só isso. Os factos posteriores descobriram a intenção, com que Guahy procrastinou obstinadamente a realização das promettidas transferencias.

«A caducidade ou perda dos privilegios das companhias, attentos os termos em que se acha concebido o contracto de 21 de agosto, tornal-o-hia senhor das zonas dos ditos privilegios, gratuitamente, sem necessidade de despendere um real, visto como cessavam os direitos de terceiros, que era obrigado a respeitar. E era isso que elle tinha em mente, adiando a realização do negocio, como se o direito pudesse tolerar um semelhante artificio. Houve, portanto, nos processos de que usou para com as companhias, um pensamento perfeitamente doloso.» (Fl. 49.)

Dos actos determinados por esse pensamento e através dos quaes o illustre jurisconsulto o divisou, é que resulta contra o excipiente a obrigação a perdas e damnos, «perdas e damnos, *que resultam da culpa e dolo*», diz o conselheiro Lafayette. (Fl. 49 v.)

Não é, pois, nem do contracto entre o Réo e a Auctora que elles resultam. Do contracto procedia a obrigação de collocar a concessão obtida pela Auctora, de organizar empreza, que a levasse a effeito, e transferil-a a essa empreza, com as vantagens a que a concessionaria tinha direito como promotora da concessão e dona do privilegio.

12. Mandatario da excepta pelo contracto de 15 de maio de 1893, o excipiente, infiel aos deveres do mandato, responde pela culpa do descumprimento.

Dessa culpa, repetimos, e não do contracto por ella bur-lado, é que promana a acção de perdas e damnos.

Não se nos leve a mal o insistir n'esta noção; porque é mister malhar e remalhar na verdade, quando monstruosida-des iguaes á da pretensão que anima o raciocinio do exci-piente campeiam triumphantes no fôro, enxovalhando os canones mais elementares e nunca desconhecidos na pratica de julgar.

Se no tratado magistral de CHIRONI uma e muitas vezes insiste o auctor na noção rudimentar que liga o dever de reparar o damno á existencia da culpa como effeito a causa, «la responsabilità, l'obbligo cioè al rifacimento dei danni, è legato alla esistenza di colpa nel debitore come effetto a causa» (*Colpa contratt.*, ed. de 1884, p. 263, n. 248), na obra mais notavel que hoje existe sobre o direito das obrigações avulta com o mesmo relevo o aviso da sciencia moderna contra o erro, que separa da culpa a descendencia da responsabilidade, para a filiar ao contracto.

Eis as palavras de GEORGIO GEORGI:

«E' legge di natura che il reccare altrui danno con azione injusta dolosa o colposa sottoponga l'autore della medesima alla riparazione del danno reccato. Ed in questa legge appunto trova il primo suo fondamento l'obbligo imposto dalla legge al debitore non adempiente di risarcire il danno, che il creditore venga a risentire dalla mancanza della prestazione, a cui aveva diritto.

«Erronea dunque affatto erronea è l'opinione la quale assegna per fondamento giuri o al risarcimento dei danni cagionatti dal inadem-
7

pimento un patto espresso o tacito fra creditore e debitore. Se così fosse, il risarcimento del danno avrebbe luogo soltanto nelle obbligazioni contrattuali, come le sole in cui è possibile il patto; mentre all'opposto, anche nelle obbligazioni quasi contrattuali, anche in quelle che nascono dalla legge, ha luogo il risarcimento.»

(*Teoria delle obbligazioni*, 3ª ed., vol. II, p. 120-121.) *

13. Mas ainda admittindo o sentir por estas summidades notado energicamente de erroneo, o que deriva a reparaçãõ do contracto, em vez de ir buscar-lhe a origem na culpa, com que logicamente se aboliria o direito ás perdas e damnos extra-contractuaes,— ainda assim não melhorara a situaçãõ do excipiente; porquanto, em todo caso, manifesto seria que o contracto violado em prejuizo da auctora não é o do Rêo com o governo de Minas em 21 de agosto de 1893, mas o do Rêo com a Auctora em 15 de maio anterior.

14. Refugiando a sua responsabilidade pelo desprezo do contracto de 15 de maio á sombra das estipulações do contracto de 21 de agosto, o excipiente não se defende, porém, nem mesmo com os termos da ultima d'essas convenções, ainda a suppormos que, firmada entre o excipiente e o governo de Minas, ella pudesse estabelecer relações convencionaes entre o excipiente e a excepta.

O fôro de Ouro Preto é o fôro domiciliar do governo d'aquelle Estado.

E quando, no convencionar um accordo, uma das partes impõe o fôro do seu domicilio á outra, para as questões d'elle decorrentes, essa clausula constitue evidentemente um privilegio para aquelle dos dois contrahentes, em cujo beneficio se estipula, e um gravame para o outro.

* Ver ainda Ricci, *Delle Obbligazioni*, n. 311, p. 583, e WINDSCHEID, *Pandette*, trad. ital., v. I, p. 411, § 101.

O contracto entre Guahy e o governo mineiro, com effeito, não carecia de tal estipulação, para que os pleitos do visconde contra o estado de Minas se houvessem de intentar em Ouro Preto.

Esse era o fôro do réo, e, portanto, o fôro legal em taes lides.

O fim dessa disposição foi, pois, estabelecer que, nas causas movidas *pela administração de Minas Geraes contra Guahy*, este perderia o direito de responder nas justiças do seu domicilio, para ser accionado no do auctor. Renunciou o visconde de Guahy um direito, ao passo que o governo de Minas pactuou um privilegio. Instituido em commo-didade e vantagem do estado contractante, esse privilegio, oneroso á outra parte, podia evidentemente ser renunciado por quem devia aproveitá-lo, segundo a maxima *unicuique licet juri pro se introducto renunciare*. E' o que se dá nos casos, em que a lei excepcionalmente confere ao auctor o arbitrio de trocar, nas acções concernentes a certos contractos, o fôro domiciliar do réo pelo do lugar onde elles se celebraram, e tem de se executar a obrigação. (Art. III do cod. civil francez e art. 91 do cod. do proc. civ. italiano.)

« Questa eccezione è tutta a favore dell'attore, il quale quindi vi può rinunciare, senza che perciò il convenuto abbia ragione ed interesse di muoverne lagnanza. »

(PISANELLI, SCIALOJA, MANCINI e GALDI:
Comment. del cod. di procedura civile, v. III,
p. 263, n. 322.)

Entre nós é expressa, a este respeito, a lei :

« Todavia, obrigando-se a parte expressamente a responder em lugar certo, ahí será demandada, *salvo se o auctor preferir o fôro do*

domicilio. » (Reg. n. 737, de 25 de nov. de 1850 art. 62.)

Logo, se, numa demanda instaurada pelo governo de Minas contra Guahy, aquelle, abrindo mão da faculdade convencional de accional-o em Ouro Preto, domicilio do auctor, o chamasse a juizo nesta capital, domicilio do réo, este não poderia invocar contra aquelle o art. 18 do contracto de 21 de agosto; porque, ainda quando o texto legal lh'o não vedasse, lh'o vedaria o bom senso: *assizadamente ninguem pôde appellar, contra o seu beneficio e o seu direito, para o privilegio do seu contendor.*

Esta é, entretanto, a situação originalmente disputada pelo excipiente: *accionado no fóro do seu domicilio, averba-o de incompetencia, para que o vão demandar em logar, onde não reside.* Isto é: defende como privilegio seu a sua exclusão do direito commum, pugna, como por um beneficio, pela desvantagem de ser demandado no fóro do outro contrahente. Mas a que titulo poderia elle allegar como direito seu contra pessoas alheias ao contracto de 21 de agosto o que ainda contra a outra parte nesse contracto a lei não lhe permittiria allegar?

Limitamo-nos a fallar na lei, já que de tal situação os despropositos da chicana baniram o senso commum.

15. Para definir em dois traços, afinal, a esdruxulez dessa novidade, bastará notar:

1º, que a auctora nada pede contra o governo de Minas Geraes;

2º, que, se a justiça lhe attender ao pedido, o condemnado será exclusivamente o excipiente, unico réo na acção;

3º, que, condemnado o excipiente, nenhum direito regressivo lhe caberá contra o estado de Minas, o qual nada tem com a concessão da ferrovia de Ouro Preto a Peçanha, outorgada e retirada pelo governo federal.

A que titulo então havia de correr pelos tribunaes de Ouro Preto este litigio, quando o fóro do Réo é a capital da republica, quando a capital da republica é o fóro do auctor, quando, em summa, nenhuma das partes na lide tem o seu fóro em Ouro Preto?

16. Foi para arrimar esse absurdo, *literalmente incrível* e sem par na historia dos erros judiciarios em materia de processo civil, que emergiu a doutrina, felizmente sem prole até agora, do *fóro do assistente, do oppoente e do chamado á auctoria*.

Transcrevamos, para se não crêr que estamos calumniando:

«Embora não seja o referido estado auctor ou réo, todavia póde ser assistente, oppoente, ou chamado á auctoria.» (Fl. 38 v.)

E por isso, em vez de se mover a acção no Rio de Janeiro, fóro do excipiente, que é o réo, devia mover-se em Minas, onde tem seu fóro aquelle, que poderia talvez ser chamado á auctoria, ou intervir como assistente, ou oppoente.

Quando tal proposição se lê, escripta por juristas, chega-se a desconfiar dos proprios olhos, ou a suppor que o manuscripto dos autos nos mente. N'um exame academico o alumno, que o escrevesse, ou proferisse, não escaparia á justiça dos professores.

17. Ao revez, com effeito, do que pretende essa invenção, o que estabelecem as tradições immemoriaes da jurisprudencia, os principios universaes de direito, as regras peremptorias da legislação e as noções mais obvias da evidencia commum, é que o assistente, o oppoente, o chamado á auctoria respondeñ no fóro por onde se propoz a causa, no fóro, legal, ou convencional, do réo. Senão, vejamos.

18. *Do chamado á auctoria*.—«O chamado á auctoria», estatue o reg. n. 737, de 25 de nov. de 1850, art. 116, e o decr. de 11 de outu. de 1890, art. 154, «receberá a causa *no estado em que se achar*», e, accrescentam os praxis-

tas, «responde no fôro do réo.» (P. E SOUZA E T. DE FREITAS. *Prim. Lin.*, § 183.) RIBAS, no art. 269 da sua *Consolidação*, estabelece que «o chamado á auctoria deve responder no juizo, a que é chamado, *sem que possa declinar.*» «Não pôde declinar da jurisdicção do juiz, salvo se tem fôro privilegiado», ensina P. BAPTISTA. (§ 124.) E RAMALHO (*Praxe*, § 258): «Os chamados á auctoria ficam sujeitos *ao fôro do réo principal.*»

Emfim o reg. commercial, terminante no que manda para as causas commerciaes, como esta, corta a questão, dispondo:

« Art. 63. Os chamados á auctoria responderão *no fôro em que corre a causa.*»

Logo, se nesta questão houvesse de ser chamado á auctoria o governo de Minas, no fôro desta capital, no fôro do réo é que teria de responder.

19. *Dos assistentes e oppoentes.*—Expressa e categoricamente determinam as nossas leis e os nossos processualistas que os assistentes e oppoentes respondem tambem no fôro, por onde corre a causa, e *não* pôdem allegar incompetencia. (Reg. n. 737, arts. 63, 118, 125 e 126.—Decr. n. 848, de 1890, arts. 155, 162 e 163.—P. E SOUZA E T. DE FREITAS: *Prim. Lin.* I, n. 136 ao § 64.—P. BAPTISTA §§ 126 e 127.—RAMALHO, § 262 *in fine* e § 259. — RIBAS: *Consolid.*, comment. 187 ao art. 282 *in fine* e arts. 288, 290.—*Direito*, v. VII, p. 487). *

No direito romano o terceiro, que intervinha na causa, devia submeter-se ao juiz da acção pendente, segundo a regra estatuida na lei 10 C. *de judiciis* (III, 1). PISANELLI, SCIALOJA, MANCINI e GALDI: *Comm. al cod. di proc. civ.* v. IV, p. 266, § 527.) Do direito canonico, porém, decorre principalmente o preceito, adoptado nas legislações modernas, de que aquelle

(*) Ver os textos á fl. 43 v. e fl. 44.

que interfere na causa (assistente, ou oppoente) recebe a lide no estado em que a encontrar : « *Si ad defensionem ipsius litis aliqui quorum interest, petierint se admitti, eos in illo statu, in quo ipsam invenerint, decernimus admittendos.* » (C., cap. 2º in fine, ut lite pend. in 6º.)

A' assistencia e á opposição chamam os francezes *intervention*, os italianos *intervento in causa*, os allemães intervenção accessoria, *Nebenintervention*. Mas em todas essas legislações o principio é identico. « *L'intervenant prend l'affaire au point où il est* », dizem os francezes. (GARSONNET : *Traité de proced.*, V. II. pag. 675,) « *L'intervenant* será jugé recevable par le tribunal saisi de la question principale, encore que le tribunal fut incompetent *ratione personae.* » (BOITARD : *C. de proc. civ.*, ed. belga de 1842, v. II, p. 6-7.)

Do mesmo modo na jurisprudencia italiana é corrente que as leis da competencia cedem a respeito do *interveniente*; porque este « *dove accettare il giudizio nello stato e nei termini in cui lo trova.* » (SAREDO : *Istituzioni di proced. civ.*, v. I, p. 391, n. 538.—PISANELLI, MANCINI, SCIALOJA e GALDI : *Comment.*, v. IV, p. 269, n. 542.—CUZZERI : *Il cod. it. di proced. civ. illustrato*, v. II, pags, 265-68.—BORSARI : *Il cod. it. di proc. civ. annotato*, v. I, p. 325.)

O codigo do processo civil allemão igualmente obriga o que intervem na causa a « aceitar a lide no estado em que estiver », só lhe permittindo os meios offensivos e defensivos, que « não contradisserem os actos da parte principal ». (Art. 64.—GLASSON, LEDERLEN, DARESTE : *Cod. de proc. civ. allem.*, p. 35.)

Não ha, pois, um canto, em parte nenhuma, na jurisprudencia antiga ou moderna, onde se possa ir acoitar a doutrina de que ao assistente, ou ao oppoente, caiba o direito de oppor excepção de incompetencia.

Todas as legislações reconhecem ao terceiro interessado o arbitrio de se ingerir no pleito *ad adjuvandum reum vel actorem* (assistencia), ou *ad infringendum, ad excludendum jura*

utriusque competitoris (opposição). Todas, porém, lhe recusam o de articular a *declinatoria fori*. (MATTIROLO: *Trattato*, 4ª ed., v. III, p. 644.5. — CUZZERI: *Cod. di proc. civ. annot.*, V. II, p. 268). «*L'intervenuto*», diz MATTIROLO, «*non potrà opporre l'eccezione d'incompetenza territoriale del giudice inanzi a cui volge la causa.*» (*Instituzioni di diritto giudiz. civ. ital.* n. 289, p. 240.)

Mas para que irmos bater a porta estranha ?

O nosso reg. n. 737, de 25 de novembro de 1850, art. 63, assento específico do nosso direito no assumpto, peremptoriamente ordena:

«Os herdeiros, successores, cessionários, os chamados á auctoria, os assistentes e oppoentes responderão NO FÔRO EM QUE CORRE A CAUSA.»

20.º A estes textos expressos, a estas prescripções formaes do direito positivo, que emphaticamente denegam ao chamado á auctoria, ao assistente, ao oppoente a faculdade de excepcionar, chama o Auctor «argumentação» e, o que mais é, «*argumentação extemporanea e contraproducente.*»

Bem se vê que, se a fortuna ajuda aos audazes, ainda melhor sabe infundir audacia aos felizes. Se, por um lance inaudito do acaso, o Réo não tivesse colhido na sua primeira tentativa a dita do julgamento, que extingue, em favor dos assistentes, oppoentes e chamados á auctoria, o fôro do réo, provavelmente não se atreveria a estes desdens pelos preceitos mais explicitos da lei.

Foi a lei que citámos, a lei materialmente antagonica á pretensão do Réo; e isso é o que elle do alto da sua estrella qualifica de «*argumentar extemporanea e contraproducentemente.*»

Mas porque?

Oiçamos-lhe a curiosa explicação do asserto. «Porque», diz o excipiente, «desde que é a propria excepta quem reco-

nhece que o estado, em qualquer das condições apontadas, não poderá oppôr excepção de incompetencia, e deverá acceitar a causa no estado em que estiver, conforme a opinião dos praxistas, que enumera, *seria iniquidade, senão verdadeiro attentado, forçar, por um ardil, que só favorece os interesses da excepta, aquelle estado a acceitar*, para conhecimento de um pleito fundado em acto e contracto, em que se estipula expressamente, para todas as questões judiciasrias que d'elle nascerem, o fôro do mesmo contracto, *um outro fôro escolhido á vontade por qualquer interessado.*» (Fl. 80v)

Isto não é um artigo de excepção: é um formigueiro de curiosidades, erros e contradicções.

21. Se invocámos praxistas, para illustrar a doutrina, não foi na opinião delles que nos estribámos, senão nos textos expressos da lei.

Primeira inexactidão.

Reivindica o Réo para o assistente, o oppoente e o chamado á auctoria o arbitrio de declinarem do fôro. Com as mais explicitas disposições legislativas mostrámos que o direito patrio categoricamente lh'o nega. E eis, comtudo, onde o excipiente nos colhe em flagrante de *ardil*.

Não será curioso?

Não ousou o Réo contestar as disposições de lei, que constringem a intervenção de terceiros na lide a acceital-a no fôro e no estado em que se agitar; e, entretanto, para nullificar, na hypothese, a consequencia immediata desse canon absoluto na ordem do processo, cuida sufficientes as allegações declamatorias de *iniquidade* e *attentado*. Haverá incongruencia mais palpavel?

O fôro, que para a causa reclamamos, é o *fôro do réo*, o proprio fôro *do excipiente*, empenhado, pela mais exotica das anomalias, em se fazer demandar o mais longe possivel do logar do seu domicilio. Esse fôro é, na expressão de PESCATORE, «o principio de razão natural, estatuido pela jurisprudencia

dencia universal de todos os tempos e logares) (*Esposizione compendiosa*, v. I, p. 150); é o «imperiosamente exigido pela justiça» (MATTIROLI, v. I, p. 589); é o determinado «por uma necessidade social» (SAREDO, v. I, p. 232); é o «da competencia geral» (P. E SOUZA:—*Prim. Lin.*, I, § 23); é o do *jus commune*; é o do interesse da defesa, o da protecção ao *interesse do réo*. (GARSONNET, I, p. 638.) E esse, entretanto, é que ha-de ser, na linguagem do excipiente, «o fóro escolhido á vontade por qualquer interessado».

Haverá maior abuso contra a evidencia?

O «acto e contracto, em que se estipula expressamente, para todas as questões delle resultantes, o fóro de Ouro Preto», é o contracto entre o excipiente e o governo de Minas.

Ora, o contracto é, por certo, *lei entre as partes*. Mas, por isso mesmo, se a Auctora não foi parte nesse contracto, como ha de ser lei para ella, quando *certissimum est ex alterius contractu neminem obligari?* (*)

A philosophia do processo nos ensina que a preponderancia do foro do réo «emana directamente da razão do justo», pela qual, chamando o réo a comparecer nos tribunaes do logar onde reside, o que se tem especialmente em mira, é causar-lhe a elle o menor incommodo possivel. (MATTIROLI, v. I, n. 680.)

Que grosseira inversão não será, portanto, a de affirmar o excipiente que, pugnando por essa regra juridica, a excepta «só favorece aos seus interesses»?

22. Onde, porém, o sophisma do excipiente se excede a si mesmo, é no aventurar o asserto de que a Auctora pretende «obrigar o estado de Minas Geraes a aceitar um fóro» por ella escolhido.

Se o governo de Minas Geraes litigasse com a Auctora, o foro do pleito seria o della, ou o delle, conforme fosse elle,

(*) L. 3 C. *ne uxor pro marito* (IV, 12.)

ou ella, o auctor. Mas, não havendo entre a Auctora e aquelle estado demanda alguma, não sendo elle parte na actual, a idéa de *forçal-o* a Auctora não tem senso, não offerece a menor côr de razão ; porque a sentença *só faz direito entre as partes, só prejudica as partes contra quem foi proferida.* (P. E SOUZA, *Prim. ln.* § 296, n. 593. — RIBAS, art. 501. — P. BAPTISTA, § 188. — RAMALHO, § 229. — C. civ. fr., art. 1.165. — GARRONNET, v. III, p. 243 e 244. — LACOMBE: *De l'autorité de la chose jugée*, p. 148 e 149. — LACOSTE: *De la chose jugée*, n. 471 e segs. — C. civ. ital., art. 1.351. — MATTIROLO, v. v. 54. — PESCATORE: *Esposizione*, v. I, p. 263 e seg. — COGLIOLO: *Eccezione di cosa giudic.*, v. I, p. 2.890.)

Reiteradas vezes se reproduz esse principio nas leis romanas;

«*Rei judicatæ exceptio tacite continere videtur omnes personas, quæ rem in judicio deducere solent.*» F. 4 D. de exc. rei judic., XLIV, 2.

«*Hoc jure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei judicatæ hæc personæ continerentur, quæ rem in judicium deducunt.*» F. 11, § 7 D. eod.

«*Julianus lib. III Digestorum respondit exceptionem rei judicatæ obstare quoties eadem questio inter easdem personas revocatas.*» Fr. 3. D. eod.

«*Cum res inter alios judicatæ nullum aliis præjudicium faciat.*» Fr. 1, D. eod.

«*Res inter alios judicatæ neque emolumentum afferre his, qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium solent irrogare.*» L. 2, Cod. VI, 56.

«*Nam exceptio rei judicatæ ei demum obstat, vel successoribus suis, inter quos cognitum super ea re et pronunciata est.*» L. 2. Cod. de pactis pign., VIII, 36.

«*Sæpe constitutum est, res inter alios judicatas aliis non præjudicare.*» Fr. 63. D. de re judic., XLII, 1.

Essa regra, decorrente do principio *ne inauditus condemnatur*, trad z-se praticamente na formula de que *res inter*

alios acta tertio neque prodesse neque præjudicare solet. A sentença não aproveita, nem damna, senão ás partes, entre quem se proferiu. Todas as legislações, observa GALLUPI, têm restringido assim o alcance da *res judicata*, circumscrevendo o effeito das sentenças ás pessoas, «*che diretta o indirettamente hanno figurato nel giudizio nel quale furono proferite.*» (*Teoria dell'opposizione del terzo*, p. 1-2.)

E' o que precisamente estatue a nossa Ord., L. III. t. 81 p.:

« *A sentença não aproveita nem empece mais que ás pessoas entre que é dada.* »

Logo, nenhum direito dará, ou tirará, ao governo de Minas Geraes a sentença, que nesta causa se proferir. Nenhum «attentado», pois, nenhuma «iniquidade» poderá soffrer elle, uma vez que, pronunciada entre o Réo e a Auctora, só aos dois obrigará.

23. Se, porém, a superveniencia de um assistente, de um oppoente, de um chamado á auctoria não desloca a acção do fóro, onde se propoz, mantendo-se, em qualquer d'esses casos, *verificados*, a competencia do *forum rei*, bem se comprehende quanto mais incommensuravel não é ainda a extravagancia de submeter préviamente os pleitos, *que se houverem de intentar*, á eventualidade possivel d'aquellas tres especies de incidentes.

De um lado se suscita a questão: se ao assistente, ao ex-poente, ao chamado á auctoria, *intervindo effectivamente no litigio*, não será licito oppôr a excepção de incompetencia, como é que, *pela mera possibilidade eventual da auctoria, da opposição, da assistencia*, se alterará, em proveito d'ellas, a ordem da competencia territorial? Pois hão de se reconhecer *à hypothese futura* effeitos, que se negam *ao facto verificado*?

Por outro lado, a ter de prevalecer agora, nas demandas, o fóro dos terceiros intervenientes na lide, contra

o do réo, a que ella se move, naturalmente se quererá saber o criterio, por onde nos orientaremos, de hoje em diante, no propor uma acção. Préviamente ninguem poderá com segurança calcular se, n'um feito dado, haverá, ou não, assistencias, opposições, auctorias. Préviamente ninguem terá meio de precisar ao certo os chamados á auctoria, os assistentes, os oppoentes, de que o litigio será susceptivel. Como intentar, pois, de ora avante uma questão, sem ir esbarrar, pouco depois, quasi infallivelmente, na surpresa de uma incompetencia? Não era previsivel um d'esses incidentes, ao começar da lide; mas inopinadamente sobreveiu, e, com elle, cessou de ser competente o fôro do réo, transferiu-se a competencia para o fôro do oppoente, ou assistente, o feito andado desandou-se, ha de propor-se outro, e nesse *o réo responderá no fôro do assistente, ou do oppoente.*

Misericordia! Será possivel que caíamos n'essa anarchia, e se dobrem assim ao amor proprio de um erro crasso as leis fundamentaes da razão na ordem do processo?

24. São mais ou menos do mesmo peso os outros fundamentos da excepção.

A fls. 80 v. e fls. 81 adduz ella o disposto no decreto estadual n. 639, de 7 de agosto de 1894, art. 16, que obriga o réo a ter, como assevera elle que tem, «um representante na capital de Minas, para responder perante os tribunaes, ficando entendido que as questões, ou sejam com o governo, ou com os particulares, serão discutidas e resolvidas no estado.»

Certamente, para responder, nos tribunaes mineiros, ao governo e ao povo d'aquelle estado, pelas questões que se suscitarem no desempenho, pelo réo, do contracto de 21 de agosto de 1893, isto é, na construcção da via ferrea, que a administração de Minas Geraes lhe commetteu. Que ha de commum, porém, entre isso e a infracção, pelo Réo, do seu contracto de 15 de maio com a Auctora ?

Que tem com est'outro contracto o erario de Minas ? Que se lhe dá a elle de que o excipiente lese, ou não, a Auctora, de que esta cobre, ou não, ao Réo as perdas e damnos resultantes da quebra de uma convenção particular aos dois ?

25. Absolutamente alheia á questão vertente é a circumstancia, com que se occupa o excipiente no *item* immediato do seu articulado. (Fls. 81).

Nada tem a Auctora, a Companhia Obrãs Publicas e Emprezas do Estado de Minas Geraes, concessionaria da estrada de ferro de Ouro Preto ao Peçanha, com o procedimento da Companhia Estrada de Ferro do Rio Doce a Cuyethé, protostando contra o visconde de Guahy por perdas e damnos, quando o governo de Minas pronunciou a caducidade da concessão d'essa segunda ferrovia. E' a esse facto que diz respeito o documento n. 8, a fl. 133-136, invocadô pelo excipiente a fl. 81. Nelle se contém a carta endereçada expressamente « *em nome da Companhia E. de Ferro Rio Doce a Cuyethé* » (fl. 134 v. *in fine*) ao representante de Guahy em Ouro Preto, responsabilizando-o pelas consequencias da culpa do seu committente, a quem os directores da empreza prejudicada tinham expedido este telegramma, alli consignado: « Declarada caduca Cuyethé. Hoje, providencias. *Prejuizos consequentes por sua conta*, pelos quaes protestamos em falta de ordens ».

Que se discutisse esse facto nos autos da questão de Guahy com a Companhia Rio Doce a Cuyethé, poderia ser. Mas encartal-o no feito entre o Réo e a excepta, só á força de interesse em atralhar a especie, e turvar a verdade.

Quando mesmo, porém, aquella carta, aquelle protesto e aquelle telegramma fossem da Auctora, — que provariam elles senão que esta não perdêra tempo em lembrar ao excipiente e seu contracto de 15 de maio de 1893 com ella, e lhe representar os effeitos juridicos da violação delle pelo Réo ?

Eis, n'essa hypothese, o alcance do facto invocado a fl. 81 pelo excipiente. E' mister estar cego, para não perceber que á excepta é que elle aproveitaria.

26 Até aqui toda a argumentação do Réo se empenhava em mostrar, para a acção que se pleiteia, a competencia da justiça mineira, dos tribunaes communs daquelle estado. «A excepta», diz elle (fl. 79 v. *in fine*), «não póde fugir da *jurisdição do estado de Minas*». Adeante, porém, já não é da jurisdição de Minas a competencia na causa: é da jurisdição federal. (Fl. 82 v. e fl. 83) Se terceira ordem de tribunaes houvesse, a ella tocaria por sua vez a investidura, comtanto que por esse modo se conseguisse balburdiar a questão, cegar os julgadores, e assegurar ao visconde de Guahy, domiciliado no Rio, a excentrica satisfação de ser réo em Ouro Preto.

27. Onde estriba, porém, essa pretensão nova?

Transcrevamos, para deixar á subtileza do artificio o seu mimo: «Fundando a excepta a presente acção em objecto originado em acto administrativo do governo da União, conforme confessa em sua petição de fl. 2, affectando a questão interesses do estado de Minas, e sendo os litigantes habitantes do districto federal, deve a questão, *caso não seja competente o fôro do contracto*, ser resolvida pela justiça federal, em conformidade com o art. 15, decreto n. 848, de 14 de outubro de 1890.»—Convém acompanhar linha a linha este rosario de irrealidades e erros.

28. «Caso não seja competente o fôro do contracto», venha a justiça federal. E' a escolher. A consciencia juridica do Réo amolda-se indifferentemente ás duas soluções oppostas. O que lhe não serve, é o fôro do Rio de Janeiro. Este réo embirrou com o fôro do seu domicilio: quer provar as vantagens de ser demandado no fôro alheio. Já é ser um réo *sui generis*.

29. Não é exacto haver confessado a Auctora fundar-se esta demanda « em objecto originario de acto administrativo do governo de Minas. »

De um acto do governo federal, sim, nasceu o direito, cuja exploração a Auctora confiou ao Réo. Sacrificado por este aquelle patrimonio, que a boa fé da Auctora julgava ter entregado a mãos zelosas e fieis, *o direito actual, o direito demandado agora, o direito da Auctora ás perdas e damnos, resulta, não da mercê federal, extincta pela culpa do Réo, mas da culpa, que a extinguiu.*

Esta distincção, profundamente juridica. acima demonstrada por nós (ns. 10-12), não se deve perder de vista.

Se a União accionasse a Auctora em virtude da concessão, que lhe fez, ou se a Auctora estivesse defendendo o privilegio, d'essa concessão resultante, contra a União, ou contra terceiros, seria então o caso de applicar o art. 15 a, do decr. n. 848, na parte em que attribue aos juizes federaes «processar e julgar as causas, que tenham por origem actos administrativos do governo federal».

O motivo de tal disposição é o interesse federal, envolvido em qualquer dessas hypotheses. Mas nas acções de indemnização, litigadas entre particulares, em consequencia dos prejuizos dados por um a outro na exploração de concessões federaes, o interesse da União desaparece de todo, subsistindo apenas o dos individuos empenhados na controversia.

Essas causas não incidem na disposição do art. 15; porque não têm *origem* no acto official, que conferiu a mercê, mas na culpa, ou dolo particular, a cujo auctor se pede a reparação.

30. Depois, a interpretação definitiva do art. 15 do decr. de 1890, no topico relativo a questões provenientes de actos do governo da União, está no texto da Constituição de 1891, art. 60, b, onde se estatue.

«Compete aos juizes e tribunaes federaes processar e julgar: «todas as causas propos-

tas *contra* o governo da União ou fazenda nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do poder executivo, ou em *contractos celebrados com o mesmo governo.*»

Logo, para que as causas «fundadas em contractos com o governo da União» entrem na competência dos juizes federaes, necessario será que ellas se intentem «*contra* o governo da União.»

E' a letra constitucional, de que não ha fugir.

Mas a questão intentada se move *contra o visconde de Guahy*. E o visconde de Guahy não é o governo da União.

Logo...

31. Adduz em seguida o Réo, para esteiar a competência das justiças federaes na lide, a consideração de que o pleito «*affecta interesses do estado de Minas*».

A allegação, em primeiro logar, não é verdadeira. Absolutamente indifferente é ao estado de Minas o desenlace deste feito. Minas não será mais rica, se o visconde não pagar o que deve, nem menos, se for condemnado á satisfação do damno, que se lhe exige.

Em segundo logar, não procede; porquanto não ha disposição nenhuma, constitucional, ou legislativa, que attribua á magistratura federal o conhecimento das causas, *que envolverem interesses dos estados*, ainda quando *contra* esses *interesses* de um estado litiguem cidadãos de outro.

Para se estabelecer essa competência, é mister que o estado seja *parte*, a saber, auctor, ou réo, na demanda. E' o que expressamente dispõe o dec. n. 848, de 1890, art. 15, *b*, e a constituição da republica, art. 60, *d*, ambos os quaes reservam aos juizes federaes:

« Os litigios entre um estado e habitantes de outros estados, ou do districto federal»; «os litigios entre um estado e cidadãos de outro.»

Ora, o facto actual corre entre o visconde e a excepta, nenhum dos quaes é estado, nenhum dos quaes representa o governo de Minas. Logo,...

32. Tão pouco é exacto o que se allega no penultimo artigo da excepção (fl. 83), para induzir o erroneo supposto de que a especie esteja sujeita a legislações differentes, e caia assim no dominio da justiça federal, por força do disposto no decr. n. 848, art. 15, c.

Esse allegado não é veridico na materia de facto, nem verdadeiro na de direito.

Não é veridico, no que respeita ao facto; porque se limita a reincidir pela vigesima vez na falsa asserção de que esta causa tem a sua base no contracto entre o Réo e o governo de Minas. Uma acção não pôde nascer senão das relações de direito preexistentes entre as partes sobre o ponto que n'ella se controverte; e de um contracto entre o Réo e o governo de Minas não se podiam originar relações de direito exigiveis, isto é, obrigações, entre o Réo e a Auctora.

Essas obrigações, resoluveis na satisfação de perdas e danos, emanam da culpa, em que incorreu o Réo, descumprindo o estipulado com a Auctora, ou, a não acceitarmos essa opinião, que é, como demonstrámos n'outro logar (ns. 10 a 12), a dos melhores jurisconsultos e a mais bem fundada em direito, emanam do contracto sacrificado pela culpa do Réo.

Esse contracto, que o excipiente finge celebrado «em virtude do de 21 de agosto de 1893», isto é, do contracto entre o Réo e o estado de Minas, vem a ser o que, *mezes antes d'aquella data*, a saber, em 15 de maio de 1893 (fl. 35), concluiu o Réo com a Auctora. O compromisso, que n'elle assumiu o Réo, consistia em «acudir ás difficuldades obstantes ao conseguimento do capital necessario para a construcção das estradas», e evitar «a caducidade, em que poderiam incorrer» as concessões.

Ora, nada ha ahí, que se não deva reger pelas noções do

direito commum, isto é, pelas normas da legislação ordinaria, de cuja observancia conhecem todos os tribunaes do paiz. Não ocorre, portanto, no caso, encontro de legislações differentes.

Contrário á verdade juridica é, pois, o asserto, a que n'esse topico se apoia o Réo, de que o caso tem de ser resolvido por duas «legislações diversas, quaes a do estado de Minas Geraes e a que rege as justiças d'esta capital». (Fl. 83.)

A especie não tem de se solver nem pelo direito local de Minas, nem pelo direito local da metropole, mas pelo direito civil da nação, que, fixado pelos poderes federaes (Const., art. 34, n. 23), obriga em commum todos os orgãos, locaes, ou nacionaes, da justiça brasileira.

Esse direito não compete privativamente ao fôro federal: todos os tribunaes o applicam constantemente, resolvendo entre as partes, no fôro designado pelo domicilio do réo, as questões de culpa, dolo, damno e reparação civil.

33. Da excepção de coisa julgada, que o Réo accumulou á de incompetencia, diremos agora, com a brevidade conveniente á clareza da questão,

Basta ouvir a auctoridade de RIBAS:

« A decisão sobre a excepção de incompetencia, não pondo fim á causa, é uma simples interlocutoria, sem caracter e sem força de definitiva, e que ainda menos pôde ser comprehendida na classe das que contêm damno irreparavel, nos termos da ord. l. III, t. 60, § 1.º, unicos casos em que cabe o recurso da appellação (ord. cit. fl. e § 1.º).

« Como simples interlocutoria, que é, só cabe della o recurso de agravo no auto do processo, nos termos da ord. l. III, t. 20, § 9, e art. 18 do decr. de 15 de março de 1842, por não se comprehender a especie em nenhum dos casos

expressos no art. 15 do cit. decr. Acc. do supr. trib. de just. de 5 de maio de 1876 e da rel. rev. de S. Paulo de 13 de junho de 1876, na rev. civ. n. 5.»

(*Consol. das l. do proc. civ.*, comm. 406 ao art. 561, § 2.º, v. II, p. 22.)

Esta lição harmoniza com a de T. DE FREITAS, n.º 319 ao § 145 das *Primeiras Linhas*, v. I, p., 144, onde se lê:

« *As decisões de agravos são julgamentos interlocutorios, que não fazem coisa julgada.* »

E uma e outra derivam da noção corrente desde PEREIRA E SOUZA, que, no § 296 da sua obra classica de praxe, escreve;

« São efeitos da sentença :

1. Produzir coisa julgada. »

(V. I., pag. 296, ed. de 1880),

acrescentando, no § 297 (pag. 298 e 300):

« Não produzem os efeitos do § antecedente:

« 2. A mera interlocutoria. »

Se a mera interlocutoria não produz coisa julgada, se as decisões de agravo são meras interlocutorias, e se as excepções de incompetencia se julgam em segunda instancia por via de agravo, claro está que o julgamento proferido sobre taes excepções não produz coisa julgada.

O sorites é ineluctavel.

Demais essa é a conclusão, a que chega RIBAS explicitamente no trecho supra-transcripto.

34. Não soffreu alteração esta verdade com a legislação em vigor ao tempo da prolação da sentença, que, por agravo do réo, revogando o despacho do juiz favoravel á

competencia, declarou incompetente na causa o fóro desta capital.

Nessa descisão não interveiu o tribunal, nem a camara delle, competente no feito. Quem a proferiu, foi o conselho, cujas decisões, em materia de aggravos, não ha motivo nenhum, para que não conservem, perante o decreto n. 1.030, de 14 de novembro de 1890, o character de meras interlocutorias, sempre reconhecido, na jurisprudencia patria, como acabamos de ver, aos julgamentos de aggravos, ainda quando emergentes em questões de competencia e pronunciados contra ella.

Nenhum motivo ha, dizemos; porque nem implicita nem explicitamente attribue esse acto legislativo a essas decisões do conselho o valor de *sentenças definitivas*.

Explicitamente nada estatue a tal respeito o decreto n. 1.030, ao menos em favor da theoria preconizada pelo Réo: antes parece apoiar a nossa, quando, no art. 89, onde se definem as attribuições do conselho, depois de qualificar as suas deliberações, como julgador em primeira instancia, de «*sentenças definitivas*», usa, no tocante aos seus actos em materia de aggravos, simplesmente da expressão «*conhecer*», que, succedendo á outra, empregada dois periodos antes, a elle figura estar contraposta.

Implicitamente, longe de suffragar a doutrina do Réo, a economia, o espirito do decreto n. 1.030 a exclue e repelle.

Composto, com effeito, dos presidentes das tres camaras, nenhuma jurisdicção, nenhuma superioridade tem o conselho sobre ellas, ou sobre o tribunal que dellas se compõe. Logo, não podia julgar definitivamente sobre a competencia do juizo que esse tribunal representa.

Definitiva, quando resolve em questões processadas e julgadas pelo pretor, a sua auctoridade não podia ser definitiva, quando se pronunciava em assumptos, cuja solução, acima do conselho, interessa as attribuições do tribunal, a existencia da sua jurisdicção.

35. Não procedendo, pois, nem a excepção de coisa julgada, nem a de incompetencia, espera a excepta que uma e outra serão rejeitadas, cancellando-se da nossa jurisprudencia a insigne erronia engendrada *ad hoc*, contra as noções mais elementares de direito processual, a beneficio do exipiente.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 1897.

Ruy Barbosa.

