

PARECER SOBRE O PROJECTO
DE
REFORMA DA ORGANISAÇÃO JUDICIARIA
DO ESTADO DE S. PAULO

A comissão nomeada pela Congregação dos Lentes da Faculdade de Direito, para dar parecer sobre o projecto de reforma da organização judiciaria do Estado, vem apresentar o resultado do seu estudo.

A projectada reforma traz relevantes alterações na constituição do organismo do poder judiciario, alterações que affectam, em mais de um caso, si não a substancia, ao menos importantissimas modalidades do systema adoptado pelas leis e regulamentos em vigor. Sem entrar no exame de minuciosidades, a comissão destacará os seguintes pontos culminantes da reforma:

- 1.º) A criação dos circuitos de comarcas e dos tribunaes de circuito;
- 2.º) A criação dos juizes de direito substitutos;
- 3.º) A redução dos membros do Tribunal do Jury a nove;

- 4.º) A desclassificação dos juizes arbitros;
- 5.º) A intercalação de disposições extranhas ao systema da organização judiciaria e o cerceamento das attribuições do poder judiciario;
- 6.º) A criação de mais uma restricção ao principio da vitaliciedade da magistratura;
- 7.º) A suppressão das correições.

I

Os circuitos são collectividades de comarcas, tendo por séde uma destas. Em cada circuito constitue-se um tribunal civil e criminal, composto de juizes de direito das respectivas comarcas, em numero não inferior a sete nem superior a doze. Haverá doze circuitos: na composição do tribunal de cada circuito entram todos os juizes de direito das respectivas comarcas, excepto no do circuito da Capital, do qual não fazem parte os juizes do crime. Estes tribunaes de circuito são de segunda instancia; têm como presidente o juiz de direito da séde do circuito e como secretario o serventuario do primeiro officio judicial civil da mesma séde; devem reunir-se todos os annos no primeiro dia útil dos mezes de Fevereiro, Maio, Agosto e Novembro, funccionando com a maioria de seus membros, em conferencias diarias, successivas e publicas, não excedendo cada sessão periodica cinco dias uteis. O membro do tribunal, que tiver funccionado na causa em primeira instancia, não tomará parte no respectivo julgamento. O presidente não terá voto sinão no caso de haver divergencias de opinião sobre a posição e ordem das questões ou sobre o resultado da votação. Aos tribunaes compete julgar em ultima

instancia: 1.º) as appellações criminaes das sentenças dos juizes de direito nos processos das contravenções a que não estiver imposta pena restrictiva da liberdade pessoal por mais de um anno, assim como os dos crimes punidos com multa ou com qualquer outra pena não restrictiva da liberdade pessoal, e os dos crimes a que estiver imposta pena restrictiva da liberdade pessoal por tempo que não exceda de um anno; 2.º) as appellações civeis das sentenças dos juizes de direito nas câusas cujo valor não exceder a cinco contos de réis. Não julgam aggravos de petição, nem de instrumento, ao que parece; julgam apenas aggravos no auto do processo, quer nas appellações criminaes, quer nas appellações civeis. Em unica instancia compete-lhes julgar a reforma de autos perdidos no tribunal, as habilitações, as desistencias e as composições em autos pendentes de sua decisão, a deserção das appellações civeis por falta de preparo no prazo legal, assim como advertir e multar os advogados e sollicitadores. Ao presidente do tribunal, além das attribuições de direcção e expediente, compete decidir no crime os recursos *stricto sensu* e no civil, diz o texto do projecto, «os aggravos de damno irreparavel e semelhantes, que estiverem taxativamente determinados «no regimento do tribunal, dos despachos dos juizes «de direito nos feitos appellaveis para o mesmo tribunal»; compete-lhe tambem conhecer e decidir das suspeições postas aos membros do tribunal e ao escrivão. O exame dos processos no tribunal será feito mediante *relatorio*, *revisão* e *discussão*: as decisões serão tomadas mediante *votação*.

Descriptos estes traços geraes, quer quanto á *jurisdicção*, quer quanto á *competencia*, quer quanto ao *processo*, a commissão passa a demonstrar que a criação de taes tribunaes, longe de trazer qualquer vantagem, acarretará muitos inconvenientes, taes comò:

1.º) Diminuirá a confiança nas decisões e a auctoridade da jurisprudencia; 2.º) Redundará em grave prejuizo da administração da justiça local; 3.º) Longe de trazer brevidade na decisão dos pleitos, commodidade ou maior facilidade para a defeza dos direitos das partes, simplificação dos actos processuaes, economia de custas e despezas judiciaes, — acarretará inevitaveis prote-lações, incommodos mais fatigantes, maior complicação do processo e inutil dispendio; 4.º) Traz em seu bôjo a terrivel ameaça da suppressão dos aggravos de petição e de instrumento.

Não ha publicista algum que, tratando de determinar as condições de uma boa organização judiciaria, deixe de assignalar, como resultado de todas as meditações e experiencias, o seguinte ponto:—convém multiplicar os districtos de jurisdicção de primeira instancia, afim de que haja juiz proximo do domicilio das partes; convém reduzir, tanto quanto fôr possivel, o numero de districtos de jurisdicção da segunda instancia, afim de que os juizes superiores estejam arredados do domicilio das partes. A imparcialidade dos juizes superiores, dizem todos os publicistas, será mais segura si estiverem affastados do theatro em que os negocios tiveram origem, porque estarão sobranceiros ás perigosas suggestões de localidade. Reflecta-se que, si os juizes inferiores se deixarem dominar por influencias locaes, ha recurso para os juizes superiores; mas, si os juizes superiores se deixarem dominar por identicas influencias, das decisões que proferirem não ha recurso algum. Applicando estas considerações aos *circuitos de comarca*, facil é comprehender quão pouco segura estará a isenção dos juizes de direito que compõem o respectivo tribunal; as mesmas influencias locaes que preponderam nas comarcas e que quasi sempre são a causa das injustiças na primeira instancia, facilmente estenderão ao circuito a sua acção delete-

ria; por outro lado, não é conforme á indole humana reformar a sentença de um collega que, comquanto não vote, está presente ao tribunal, coagindo os outros na discussão, impedindo, em summa, a liberdade na verificação e declaração dos erros do processo e da mesma sentença; além disso, sob pretexto de reciproca força moral, não raras vezes será sacrificado o direito dos recorrentes; e, quando assim não seja, essa reunião de juizes de igual cathegoria, fiscalisando-se reciprocamente, dará em resultado muitos votos dados mais por espirito de emulação do que por espirito de justiça. Accrescente-se a tudo isso a vacillação que fatalmente surgirá das decisões desses doze tribunaes, quer no modo de considerar as relações de direito, quer no modo de discernir as regras que as dominam, quer na apreciação e solução das incertezas que obscurecem os elementos da decisão, produzindo uma diversidade de estylos e arestos em prejuizo da uniformidade da jurisprudencia: este resultado pernicioso será consequencia não só da natural fallibilidade, não só das referidas contingencias locaes, como tambem, segundo a expressão de BACON, *propter æmulationem curiarum*. (1)

(1) A proposito da actual organização judiciaria da Inglaterra, diz LEHR, a existencia de muitos tribunaes superiores, da mesma ordem e do mesmo gráo, conduzia fatalmente a conflictos e a contradicções na jurisprudencia... Desde 1850, muitas commissões foram instituidas para estudar os meios de fazer desaparecer este inconveniente... O remedio pareceu á ultima commissão, nomeada em 1860, consistir na fusão de todas as côrtes superiores de direito commum e em acabar com a separação das duas jurisdicções de direito commum e de equidade. E nesse pensamento foram progressivamente feitas as reformas constantes dos actos de 5 de Agosto de 1873 e de 27 de Agosto de 1881.

Em 1814 exclamava DUPIN, no seu opusculo *Des Magistrats*, n. 43: «Tout le monde convient qu'il y a trop de tribunaux em France; on sent généralement le besoin d'en reduire le nombre: pourquoi n'opère-t-on pas cette reduction?» E as posteriores leis vieram, tanto quanto possivel, corresponder a essa pungente interrogação.

Em summa, a redução tanto quanto possivel dos tribunaes de segunda instancia é, em todos os povos cultos, um signal de progresso na

A retirada dos juizes de direito para as sédes dos circuitos deixa as comarcas realmente açephalas durante os periodos das sessões dos tribunaes. Não se supponha que, durante esses periodos, fiquem no exercicio os juizes de direito substitutos ou os juizes de paz: os juizes de direito substitutos são apenas dous ou tres em cada circuito e esses, segundo o projecto, só serão convocados em outros casos taxativamente determinados; os juizes de paz, como supplentes dos substitutos, só serão chamados no caso unico de não haver substituto desimpedido em algum dos circuitos e nos mesmos restrictos casos em que poderiam ser convocados os substitutos. Quantos interesses legitimos, quantos direitos serão sacrificados por falta de juiz nas localidades, durante os periodos das sessões do tribunal? Ficam as comarcas, durante esses periodos, em verdadeiro estado de sitio (2).

organisação judiciaria. Por que havemos nós de crear, sem necessidade alguma, esses tribunaes de circuito? A multiplicidade de tribunaes em França produzia aquêlle cumulo de collecções de arestos, que, na phrase do citado DUPIN, eram compilados não por *arestographos* mas por *arestophagos*.

(2) Essa idéa dos circuitos, para tribunaes em sessões periodicas, como imitação das *courts of assise* inglezas, ou anglo-americanas, não é de modo algum applicavel ao nosso paiz. Na Inglaterra, por exemplo, os juizes dessas côrtes são os mesmos juizes das tres côrtes superiores de *common law*, os quaes, *ad instar* dos antigos *justitiarii in itinere*, percorrem a Inglaterra e o Paiz de Galles duas vezes por anno, para commissões determinadas, dous para cada circuito. No Estado de New-York, esses tribunaes de circuito são compostos dos juizes da *Court of Oyer and Terminer*, os quaes, á imitação dos das *Courts of assise* inglezas, fazem as taes sessões periodicas duas vezes por anno em cada condado ou circuito. Não são, pois, tribunaes de segunda instancia. Note-se que, na Inglaterra, ha tendencia para acabar com os taes *circuits*, tanto assim que, pelo *Supreme Court of judicature act* de 1873, art. 23, foi autorisada não só a modificação como mesmo a suppressão dos circuitos actuaes.

Este mesmo *Supreme Court Act* de 1873 supprimiu aquella celebre divisão do anno judiciario em *terms*, isto é, em certas epochas fóra das quaes as Côrtes de *common law* não podiam expedir certos negocios, nem mesmo reunir-se *in banco*: havia quatro termos, o *Hilary* (de 11 a 31 de Janeiro), e *Easter* (de 15 de Abril a 8 de Maio), o *Trinity* (de 12 de Maio a 12 de Junho), e o *Michaelmas* (de 2 a 25 de Novembro). A justiça nunca se deve fazer esperar; e, si adoptassemos essas reuniões periodicas determinadas no projecto, teriamos, aliás sem podermos allegar as razões e a applicabilidade do antigo systema inglez, de soffrer as consequencias que apontamos no texto.

Entretanto, a decisão dos pleitos nos tribunaes de circuito será fatalmente mais tardia do que o é a decisão dos pleitos no Tribunal de Justiça. Em primeiro lugar, a multiplicação das *passagens* e *remessas* de autos trará o accrescimo de actos e termos, a menos que se pretenda o absurdo de exigir o *relatorio* e a *revisão* dentro dos cinco dias da reunião periodica dos tribunaes:—os autos são *remettidos* da comarca para a séde do circuito, afim de serem feitas a apresentação e a distribuição; da séde do circuito haverá uma segunda *remessa* para a comarca do juiz *relator*; da comarca deste juiz, si os autos não tiverem de ser *remettidos* de novo para a séde do circuito, haverá uma terceira *remessa* para a comarca do primeiro revisor, e assim de seguida, de sorte que os autos de appellação criminal, em que ha tres revisores, terão mais duas *passagens* e mais tres *remessas*, e os autos de appellação civil, em que pode haver tres, cinco ou sete revisores, terão mais duas, quatro ou seis *passagens* e mais tres, cinco ou sete *remessas*, até que voltem á séde do circuito, onde permanecerão á espera da epocha da reunião do tribunal. Em segundo lugar, os escrivães do primeiro officio judicial civil das sédes dos circuitos, sobrecarregados com as funções do seu officio e com a secretaria do tribunal, certamente não serão mais expeditos do que podem ser o secretario do Tribunal de Justiça e os escrivães privativos das appellações. Em terceiro lugar, nas sédes dos circuitos (á excepção do IV, cuja séde é a Capital, isto é, a mesma do Tribunal de Justiça), os advogados residentes são em menor numero, de sorte que as partes perdem nos elementos para a escolha dos patronos das causas. Em quarto lugar, as multiplicadas *remessas* pelo correio exigirão das partes um accumulo de cautelas para evitar as occasiões de extravio e perda de autos.

Não ha, pois, simplificação quantitativa nem qualitativa dos actos processuaes: o processo das apellações permanece (como não póde deixar de permanecer) com os termos de *remessa, apresentação, autoação, conclusão, data, juntada, vista*, e outros do *continuar dos feitos*, assim como permanecem os actos das partes e dos juizes, isto é, as *razões, o relatorio, as revisões, a discussão, a votação e a decisão*; os prazos, si podem ser abreviados em sacrificio do estudo dos advogados e dos juizes, serão dilatados pelas muitas *remessas e revisões*. Em resumo, os actos processuaes, quer *da causa*, quer *do juizo*, não se tornam menos numerosos, nem mais faceis, nem mais efficazes, e os prazos não se tornam mais breves; ao contrario, multiplicam-se, complicam-se, delongam-se, crescendo na mesma razão a importancia das custas, taxas do correio e mais despezas. Não se allegue que a despeza com o comparecimento pessoal das partes será menor nas sédes dos outros circuitos do que o é na Capital, séde do Tribunal de Justiça e do IV circuito: isso é muito relativo. Accresce que as procurações aos advogados que têm de funcionar na segunda instancia, como em geral acontece, ou são remetidas pelo correio, ou vêm juntas aos autos desde a primeira instancia, de sorte que poucas vezes as partes têm necessidade do comparecimento pessoal e demora na séde do Tribunal de Justiça, onde a despeza pode até ser menor do que a que se fará nas sédes dos circuitos. Ora, qualquer differença na despeza de transporte, no estado actual da viação publica, não sendo tal que compense outros e maiores dispendios, não pode, por si só, impôr um plano de economia.

Dir-se-á que, ao menos no tocante aos recursos *stricto-sensu* e agravos de petição e instrumento, a reforma traz uma simplificação: manifesto engano, ou antes, deploravel confusão. A simplificação, na phrase

de IHERING, é a diminuição da massa dos materiaes sem prejudicar os resultados a attingir; ora, no caso dos recursos *stricto-sensu* e aggravos, a reforma não simplifica, porque supprime prejudicando, isto é, traz a abolição de uma garantia importante para as partes, qual seja a de serem os recursos de despachos e sentenças interlocutorias conhecidos e julgados por collectividade de juizes e não por juiz singular. O projecto não dá aos tribunaes de circuito a competencia para julgar aggravo algum, a não serem os aggravos no auto do processo, tanto nas appellações criminaes como nas appellações civeis; e, referindo-se á competencia do presidente do tribunal para julgar aggravos, usa das expressões: — «aggravos de damno irreparavel e outros semelhantes».

Qual a extensão da idéa contida nessa expressão — *semelhantes*? Abrange essa expressão os outros casos de aggravo determinados no art. 669 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 e em outras leis? Si não abrange, quaes são esses aggravos *semelhantes* e em que consiste essa *semelhança*? Si abrange, quaes são esses aggravos *não semelhantes*? Ficam supprimidos esses *aggravos não semelhantes*? Si não ficam supprimidos, a quem competirá o julgamento delles? Si ao Tribunal de Justiça, teremos a anomalia de um tribunal superior julgando interlocutorias e um tribunal inferior, ao menos em cathogoria, julgando definitivamente a mesma causa e processo; si ao tribunal de circuito, teremos a anomalia de uma attribuição não conferida pela lei; si ao presidente do tribunal de circuito, para que, então, se usou daquella expressão restricta — «*aggravos de damno irreparavel e semelhantes*»? ?

Occorre ponderar que a reforma mantém o decreto federal n. 763 de 19 de Setembro de 1890,

que mandou applicar ao processo, julgamento e execução das causas civeis em geral as disposições do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, excepto as que se contêm em alguns titulos, capitulos e secções da primeira parte expressamente enumerados, e continuando em vigor as disposições leaes que regulam os processos especiaes não comprehendidos no referido regulamento. Ora, o Regul. n. 737 de 1850, no tit. I, cap. IV, da parte terceira, art. 668, disposição não exceptuada por aquelle Dec. n. 763 de 1890, desconhece os aggravos no auto do processo, ou antes, apenas admite os aggravos de petição e de instrumento; entretanto, a reforma refere-se com generalidade a aggravos no auto do processo em appellações civeis. Querera a reforma restaurar completamente os aggravos no auto do processo em materia civil? Querera a reforma transformar em aggravos no auto do processo os taes aggravos de petição e instrumento *não semelhantes?* . *Latet anguis in herbis.* Em todo o caso, a commissão dá o grito de alarma.

O projecto repelle os embargos aos accordams dos tribunaes de circuito, isto é: o accordam não póde ser embargado senão na execução, podendo, porém, ser declarado mediante simples petição, si não fôr meramente protelatoria a juizo do relator. A supressão deste recurso nem ao menos tem o merito de abreviar o pleito, porque, applicado ao processo o art. 583 do Regul. n. 737 de 1850, os embargos do executado terão de ser forçosamente remettidos ao tribunal do circuito, onde haverá nova contradança de *remessas e passagens* dos autos. Além disso, convém notar que o juizo do *relator* é o menos isento, como redactor que foi do accordam, para julgar da necessidade de declaração. Por outro lado, convém notar que os embargos á execução não podem ser considerados como um recurso; pois, sendo a execução uma

nova instancia, taes embargos são formas de contestação que, dadas certas circumstancias, podem acarretar ampla discussão, dilações para prova e mais termos.

II

Haverá trinta e dous substitutos dos juizes de direito, assim distribuidos pelos circuitos, em cujas sédes residirão: tres, em cada um dos primeiro, segundo, sexto, oitavo, nono, decimo, undecimo e duodecimo; dous, em cada um dos terceiro, quarto, quinto e setimo. Serão nomeados dentre os cidadãos, maiores de vinte e cinco annos, diplomados por qualquer das Faculdades de Direito da Republica, officiaes ou livres, que, approvados em concurso perante o Tribunal de Justiça, tenham sido admittidos á *matricula* dos habilitados ao primeiro gráo da magistratura. A matricula far-se-á na Secretaria dos Negocios da Justiça, mediante despacho do Governo em petição do matriculando, instruída com certidão de sua approvação e folha corrida. O concurso terá logar duas vezes em cada anno, nos mezes de Março e Setembro, e constará de exame pratico, escripto e oral, sobre quaesquer das seguintes materias: leis organico-judiciarias, direito civil e criminal, processos respectivos e pratica forense. Serão sorteados tres ministros para examinadores e o julgamento dos examinandos será declarado pela formula—*approvados—reprovados*, conforme o numero e a qualidade dos votos. A investidura dos substitutos obriga-os a servir em qualquer comarca, mas só no impedimento do juiz effectivo por motivo de *suspeição, licença, doença grave, força maior* e na *falta* de juiz effectivo da comarca, guardada sempre a ordem das substituições. Em nenhum caso podem

servir na presidencia dos tribunaes de circuito, nem mesmo quando estejam substituindo, em plena jurisdicção, os juizes de direito que accumulam aquella funcção. Dentre os substitutos existentes no quadro activo da magistratura do Estado serão escolhidos os juizes de direito effectivos. Os substitutos terão como supplentes os juizes de paz, os quaes, porém, sómente servirão na comarca a que pertencerem, segundo a ordem da designação dos districtos, feita triennialmente, pelo Governo, e *no caso unico de não haver nenhum substituto desimpedido em algum dos circuitos*; da substituição por esses supplentes continuam excluidos os julgamentos de natureza contenciosa, definitivos ou com força de definitivos, para os quaes será competente o juiz de direito da comarca mais visinha. A convocação do substituto será feita pelo juiz de direito da séde do circuito onde se der o impedimento, si a esse circuito pertencer o substituto convocando; e, si se houver de recorrer a substituto de outro circuito, a convocação será feita pelo presidente do Tribunal de Justiça.

Surgem deste mechanismo os seguintes inconvenientes:

1.º) Os substitutos são dois ou tres em cada circuito; as comarcas que compoem o circuito são pelo menos sete. Si se der o caso de não haver juiz substituto desimpedido no circuito, nem por isso serão chamados os juizes de paz como supplentes, porque, antes de chamar os juizes de paz, é preciso, segundo o systema do projecto, que o presidente do Tribunal de Justiça percorra os substitutos desimpedidos dos outros circuitos. As delongas que dahi podem provir não são compensadas pela vantagem de obter substituto letrado; tanto mais quanto esse substituto letrado, em vista do tempo perdido em requisições e convo-

cações, jámais servirá para os casos urgentes. Relativamente aos julgamentos de natureza contenciosa, definitivos ou com força de definitivos, tanto vale moralmente a decisão do juiz de direito da comarca mais visinha como valerá a decisão do substituto, pois que ambos são letrados; e, aliás, mais facil é recorrer ao juiz de direito da comarca mais visinha, como se faz actualmente, do que ao substituto do circuito com o complicado apparelho das requisições e convocações.

2.º) Os juizes substitutos deverão residir na séde dos respectivos circuitos, de sorte que o processo da substituição exige os seguintes movimentos:— dado o impedimento do substituendo, haverá a *requisição* deste ao juiz de direito da séde do circuito; depois haverá a *convocação* do substituto, feita pelo juiz de direito da séde do circuito; guardando-se a prioridade segundo a numeração ordinal dos substitutos em cada circuito, de sorte que, si o primeiro estiver impedido, será feita outra *convocação* ao segundo, e si o segundo estiver impedido, será feita outra *convocação* ao terceiro nos circuitos em que ha tres substitutos; si o ultimo substituto do circuito estiver impedido, o juiz de direito da séde do circuito fará disso *communicação* ao presidente do Tribunal de Justiça; e, então, o presidente do Tribunal de Justiça, *sempre guardada a prioridade segundo a numeração ordinal, convocará* substituto do outro circuito mais proximo. Em qualquer dos casos, o juiz de direito da séde do circuito, acto continuo ao recebimento de requisição do substituendo, ou quando elle proprio fôr o impedido, officiará ao presidente do Tribunal de Justiça, *communicando* ou a convocação que tiver feito ou a falta de substituto desimpedido no circuito. Ora, tudo isto depende de officios de *requisição, convocação* e respectivas *respostas*, assim como de *prazos* que serão marcados, conforme

as distancias e regularidade da viação publica, pela autoridade convocante; estes officios devem ser registrados em um livro especial que, em cada comarca, deve estar a cargo do escrivão do jury; é inevitavel um accrescimo de termos de data, juntada e outros necessarios para que, não só desses livros especiaes dos escrivães do jury como dos proprios autos, constem *requisições* e *convocações*, afim de ser provada *no processo* a legitimidade e competencia do convocado; dahi, não só a necessidade de maiores cautelas para as partes interessadas na brevidade e segurança das *requisições* e *convocações*, como tambem um excessivo augmento de custas e despezas.

3.º) A *matricula*, registro ou alfôbre de pretendentes, põe em almoeda o character dos candidatos:— aquelle que mais se humilhe e que melhores referencias traga dos cabos eleitoraes, esse terá quasi sempre de forçar a nomeação. O correctivo da applicação do principio da antiguidade e o correctivo da classificação dos concurrentes, os quaes poderiam minorar essas occasiões de fraqueza ou arbitrio do Governo, não apparecem. O concurso é um simples exame de habilitação; no qual nem mesmo ha a intervenção de todos os interessados, porque o projecto não admite examinadores nomeados pelo Governo, nem o examinador nomeado pelo corpo de advogados; além disso, supprime as provas sobre a materia de Direito Constitucional, como si os juizes estivessem dispensados de attender aos fundamentos e regras da organização social e ás garantias consagradas nos pactos politicos. O principio da antiguidade nem mesmo prevalece entre os substitutos, de cujo quadro deverão sahir os juizes de direito effectivos, tanto assim que, no art. 136 de projecto, está expressamente declarado que o tempo de serviço, nos cargos de juizes substitutos, será computado sómente para o effeito da aposentadoria.

III

Si, para *dizer o direito*, nem sempre ha vantagem na pluralidade dos juizes, outro tanto não se póde affirmar quando se trate de *dizer o facto*. O conhecimento e applicação do *direito* depende de juizos e proposições analyticas, de raciocinios fundados em principios scientificos, de juizos praticos baseados em leis, cujo espirito é muitas vezes difficil de comprehender; o conhecimento e affirmação de um *facto* depende sómente da observação e da experiencia, pessoal ou communicada. Não é o numero de argumentos que decide da verdade de uma proposição, ao passo que, em regra, o numero de observações decide da realidade de um phenomeno. «A convicção, diz MACAREL, a proposito do jury (Direito Politico, III, § 3.º. art. 7.º), depende muitas vezes das mais variadas circumstancias, pois o que escapar á penetração de um, pode ser cuidadosamente apanhado por outrem: assim, quanto maior fôr o numero de pessoas, tanto mais são os elementos de certeza moral. O numero de *doze* juizes de *facto* foi fixado pelos Inglezes, que foram os primeiros a organizar o jury; e, como este numero tem a seu favor antigas tradições, não ha motivo plausivel para substituil-o». Todas as nossas leis têm *mantido* este numero; a Constituição Federal mandou *manter* a instituição do jury. Dir-se-á que isto se entende apenas dos seus elementos essenciaes, isto é, *pluralidade* de juizes, juizes sómente do *facto*, juizes *tirados á sorte da massa geral dos cidadãos capazes, recusações não motivadas* e julgamento *secreto*; mas, seja como fôr, ninguem poderá negar que a determinação da pluralidade dos juizes, isto é, a determinação da quantidade emquanto mantem a maior confiança na verificação do *facto*, é uma garantia já conseguida, já ex-

perimentada, e que, portanto, não pode ser reduzida sem prejuizo do *direito*. Dir-se-á, ainda, que o numero *par* deixa muitas vezes absolvido um criminoso em consequencia de voto de Minerva; a isso responderemos que o numero *par* deixa muitas vezes de condemnar um innocente em consequencia do voto de Minerva. Dir-se-á, finalmente, que é mais difficil conseguir a presença de trinta e seis jurados do que a presença de vinte e sete, de modo que a reducção tornará mais facil a constituição do tribunal do Jury; mas, a isso responderemos: 1.º) Que essa difficuldade desaparecerá, desde que os juizes de direito sejam sollicitos e imparciaes na imposição das multas e desde que os exactores fiscaes sejam sollicitos na arrecadação; 2.º) Que não ha base para aquella supposição, porquanto o Jury, principalmente nas comarcas do interior (onde, aliás, é menor o numero dos incluidos nas revisões), raras vezes deixa de reunir-se; 3.º) Que, si tal argumento fosse procedente, provaria demais, isto é, chegaríamos a reduzir o numero de membros do tribunal do Jury a dous, porque mais facil é conseguir a presença de seis jurados do que a presença de vinte e sete; 4.º) Que, por fim, com essa mesma razão, chegaríamos até a abolição do Jury.

IV

A organização politica suppõe um poder de jurisdicção todas as vezes que dá o direito de applicar as leis aos casos particulares, por meio de decisões que se obriga a fazer executar por seus agentes. O poder judiciario conhece e julga as questões que lhe são sujeitas; aquelles que auxiliam este poder - não

conhecem nem julgam as questões, limitam-se a fornecer elementos para a prova e para a execução. Ora, os juizes arbitros, ou, como diz o projecto, os *arbitros compromissarios*, não têm a missão de fornecer elementos para a prova e para a execução; a sua missão é de conhecer e julgar, isto é, de applicar o direito ao facto, e as suas decisões são tão exequíveis como as dos outros juizes. Por conseguinte, não são simples auxiliares da administração da justiça, são organs do poder judiciario, são autoridades judicarias, investidas pelo compromisso para certo e determinado negocio e cujas attribuições constam do mesmo compromisso (3).

▼

Parece á commissão que uma lei de organização judiciaria deve limitar-se a determinar: 1.º) a jurisdicção dos juizes e o ministerio dos auxiliares da justiça, isto é, a composição do organismo, as condições da investidura e as condições do exercicio; 2.º) a competencia dos juizes e as attribuições dos auxiliares da justiça. Assim sempre se tem entendido; entretanto, o projecto, entre outras exorbitancias, deter-

(3) Certamente preponderou no espirito do autor do projecto a idéa de que, não tendo os juizes arbitros a attribuição da *coercitio seu imperium*, porém apenas as attribuições da *notio* e do *judicium*, falta-lhes o poder de jurisdicção. Mas, ha nisso uma confusão: o caracter de autoridade não depende da attribuição pessoal da *coercitio seu imperium*, bastando que o *judicium* tenha a sancção e pouco importando que outros tenham a attribuição de executal-o. Juizes sem o *imperium*, diz HENRION DE PANSEY, «não são magistrados, mas não deixam de ser juizes, desde que dizem o direito», como o fazem os juizes arbitros. *Non exsequutio sed sententia sit extremum in jurisdictione*, diz HEINECCIO, *ad Pandec.* L. II, tit. 1, § 244. Em todo o caso, os *arbitros compromissarios* não podem ser classificados como simples auxiliares dos juizes de direito e dos tribunaes, *ad instar* de arbitadores, avaliadores, peritos ou expertos. A Ord. L. III tit. 16 os chama—juizes.

mina, no art. 156, condições do direito de acção, formas processuaes e prescrição extinctiva, intercalando inconstitucionalmente na reforma materia de direito civil e, inopportunamente, meras regras de processo (4).

Tratando da extensão e limites da jurisdicção do poder judiciario em geral, o projecto não se mostra mais proficiente nessa materia, das mais relevantes pela difficuldade das questões que envolve. Começando por declarar, no art. 153, que a competencia (*sic*) do poder judiciario *estende-se a qualquer* materia de natureza civil ou criminal», logo em seguida enumera tantas e tão comprehensivas excepções, que de todo nullifica-se o enunciado generico. Sem pronunciar-se sobre a vigencia ou abrogação do contencioso administrativo após a instituição do actual regimen politico, preceitúa o projecto, no art 156, que «o poder judiciario conhecerá das causas que se fundarem na lesão de *direitos individuaes* por actos ou decisão das autoridades administrativas, estadoaes ou municipaes». Qual a extensão o comprehensão da idéa contida na locução—*direitos individuaes*? Essa locução é manancial fecundo dos mais deploraveis desacertos; d'ahi decorrerá o mais absurdo cerceamento das attribuições do poder judiciario, si os juizes acreditarem que a tecnologia juridica, de rigor nas leis, foi observada na reforma projectada. Baldado seria qualquer artifi-

(4) Não se pretenda que, restringindo o direito de acção, o projecto limita-se a estabelecer regras de processo. Além de que, como está dito, é inopportuno intercalar disposições meramente processuaes em uma lei de organização judiciaria, occorre que, diz BLONDEAU, « para convencermos-nos de que a materia das acções pertence ao direito privado propriamente dito e não ao processo, é bastante considerar que esse não é senão um complexo de actos e formas para o exercicio dos nossos direitos, ao passo que as acções são direitos em si mesmas », isto é, são facultades de agir e não formas de movimento para o exercicio dessas facultades. Vem a proposito lembrar a phrase de SAVIGNY, Dir. Rom., VIII, § 361: « Mais de uma regra que parece pertencer ao processo, realmente pertence á propria relação de direito; » aliás, na hypotese, nem pode haver duvida alguma.

cio de hermenêutica para illudir-se o concepto scientifico e usual daquellas expressões, sendo, como é, inconcusso que sempre se entendeu por *direitos individuaes* a classe de direitos tambem chamados *congenitos, primitivos, absolutos, innatos*, em contraposição aos direitos chamados *adquiridos, derivados, hypotheticos*, que procedem de algum factio ou contracto, ao passo que os primeiros têm por titulo a propria natureza e existencia do homem. Tal é a significação consagrada quer na doutrina quer nos precedentes legislativos, desde a *declaração dos direitos do homem* da Constituição Franceza de 1791, bem como usual e corrente na jurisprudencia patria, como adverte PIMENTA BUENO, no seu commentario ao art. 178 da Constituição do Imperio. Não acredita a commissão que o projecto vizasse innovar as relações entre o poder judiciario e a administração, cerceando a jurisdicção daquelle poder, com singular menospreso dos principios acolhidos entre os povos cultos e em detrimento da segurança e protecção devidos aos direitos civis e até a alguns direitos politicos, cuja efficacia tem sido confiada á salvaguarda dos nossos tribunaes de justiça. Mas, por força da enunciado litteral — *direitos individuaes*, ficariam subtraídos á acção do poder judiciario os direitos não incluídos nessa classe: *Inclusio unius fit exclusio alterius; Verba cum effectu sunt accipienda*. Quantos direitos ficarão abandonados, sem protecção, ao arbitrio da autoridade administrativa?

Note-se que o projecto não trepidou em tirar as consequencias da expressão — *direitos individuaes*, porque explicitamente tirou ao cessionario, subrogado ou successor, ainda mesmo herdeiro, qualquer direito a litigar com a administração publica!

VI

Si a projectada reforma mostra tão pouco respeito á Constituição Federal, não é de admirar que fira o principio da vitaliciedade da magistratura, consagrado no art. 47 § 1.º da Constituição Estadual. Esse artigo da Constituição do Estado assim dispõe: «A Constituição garante á magistratura completa e segura independencia, firmada nos seguintes principios de ordem constitucional: 1.º Vitaliciedade — o magistrado, depois de empossado, *só por sentença criminal definitiva* ou *aposentadoria*, na forma da lei, perderá o cargo.»

Entretanto, o projecto estabelece um caso de perda do cargo, qual seja *a incapacidade physica ou moral*, caso que não está mencionado naquella taxativa disposição constitucional. Parece á commissão que, provada e julgada por sentença a incapacidade physica ou moral do magistrado, a consequencia será a suspensão do exercicio e não a perda do cargo; aliás, não ha consideração de ordem alguma que justifique a preterição de uma garantia constitucional. (5)

VII

A Ord. L. I, tit. LVIII, § 6, dizia o seguinte: «E mandará (o Corregedor) apregoar que venham perante elle os que se sentirem aggravados dos Juizes,

(5) Pouco importa a commissão que a Lei Estadual n. 18 de 21 de Novembro de 1891, art. 83, tivesse tambem incluido mais esse caso de perda do cargo de magistrado; essa lei é *ordinaria* e o citado artigo da Constituição é expressamente de *ordem constitucional*.

Procuradores, Alcaldes, Tabelliaens, ou de Poderosos, e d'outros quaesquer, que lhes fará cumprimento de direito.» As leis do Imperio, especialmente o Decr. de 2 de Outubro de 1851, deram nova face ao serviço das correições, incumbindo-o á exclusiva competencia do juiz de direito da comarca e estabelecendo regras sobre o modo e a forma de proceder. Os juizes de direito, por essas leis, deveriam abrir correição annualmente em cada um dos termos das comarcas; mas, a verdade é que raramente era posto em pratica este serviço, de sorte que o relaxamento occasionou uma quasi suppressão por desuso. Alguns juizes de direito julgam-se mesmo dispensados desse serviço, desde que foram supprimidos os termos das comarcas.

Convirá aceitar essa suppressão, ou convirá antes reagir contra esse relaxamento? Uma instituição tão antiga, consagrada nas Leis Romanas, nas Leis Barbaras, nas Ordenações do Reino, nas Leis do Imperio e até agora não abolida pelas Leis da Republica,—teria perdido a sua razão de existencia? Ou, por outra, não haverá vantagem nessa inspecção e fiscalisação annual dos actos dos funcionarios do fôro? Haverá outro meio, na nova organização judiciaria, capaz de supprir essa salutar fiscalisação? A acção do ministerio publico e o direito de queixa por crime de responsabilidade—são garantias sufficientes para supprir os effeitos daquella tão antiga instituição, destinada não só á regularisação do serviço forense, como á reparação dos direitos dos fracos, lesados pela influencia dos poderosos ou pela desidia dos funcionarios? Que o digam as viuvras, os orphams, os interdictos, os ausentes, os encarcerados; que se levantem dos tumulos os testadores para exigir a applicação dos residuos; que o digam aquelles que têm visto seus direitos prejudicados por erros e omissões nos

Livros de Notas, nos Livros de Registros, nos Protocollos e mesmo nos livros auxiliares. Si na maioria dos actos do fôro judicial, a inspecção do juiz é permanente, outro tanto não acontece em todos os actos do fôro extra-judicial e em muitos actos do fôro judicial. Ora, ao menos para estes actos, a commissão não vê, na organização do projecto, inspecção alguma que possa supprir o serviço das correições. Si esta instituição falta na legislação e na pratica de alguns paizes mais cultos, isso não é razão sufficiente para supprimil-a; além de que, nesses paizes, não faltam camaras de disciplina, conselhos notariaes (6), recolhimento periodico aos archivos com prévia inspecção e outros meios de vigilancia e fiscalisação da escripturação dos notarios, da contabilidade dos depositarios judiciaes e, em geral, do serviço forense. Dê-se, pois, ao serviço das correições novo regulamento, apropriado ás modificações que, nas attribuições dos funcionarios do fôro, occorreram após o Decr. n. 834 de 2 de Outubro de 1851; mas, não seja esse serviço suprimido inoportunamente e sem a creação de outros meios capazes de suppril-o.

A commissão, no empenho de corresponder á solicitação de apresentar o seu estudo em breve tempo e mesmo para não alongar esta exposição, abstem-se

(6) Ainda ultimamente, em França, era muito lamentada a falta de acção de uma autoridade superior, no que diz respeito á fiscalisação dos actos dos notarios e depositarios judiciaes. As camaras de disciplina não têm dado os resultados que se deviam esperar. Confira-se, a proposito, a Circular de 1.º de Março de 1890, expedida pelo ministro THEVENET, sobre o regimen notarial em França. Essa circular está inserta, por extenso, no tomo II, pags. 505 e seguintes do Formulario de CLERC, DALLOZ e VERGÉ.

de entrar na critica de outros pontos do projecto, aliás importantes, taes como a ordem do conformar dos votos no julgamento das appellações e a determinação e classificação das attribuições dos auxiliares das autoridades judicarias. Parece á commissão que, na analyse que fez dos pontos culminantes, avultam os elementos para a apreciação sufficiente da projectada reforma.

Entretanto, a commissão deve declarar que, julgando a sua missão mais de critica do que de organização, deixa de apresentar emendas. Discutindo em seu seio sobre a razão dada—de accumulo de serviço no Tribunal de Justiça, attento o grande desenvolvimento das relações juridicas no Estado,—entendeu a commissão que isso poderia autorisar o augmento do numero de ministros do Tribunal de Justiça ou a divisão em camaras, mas nunca a criação dos tribunaes de circuito. E ponderará mais os seguintes pontos:

1.º O projecto é insufficiente e vago na determinação da competencia do Juizo da Provedoria em relação ás pessoas juridicas de interesse publico, assim como na determinação de todas as competencias especiaes.

2.º O projecto, nas causas de divorcio, litigioso ou por mutuo consentimento, e nas de nullidade ou annullação de casamento, restringiu a competencia do juiz de direito da vara de orphams ao caso unico de existir filho ou filhos menores dos conjuges divorciandos ou litigantes. Convém muito ponderar sobre esta restricção.

3.º Quanto ás attribuições do ministerio publico, nota a commissão que o projecto, no art. 59, mantem,

nas attribuições dos promotores da justiça, a accumulação da curadoria das massas fallidas: a conveniencia dessa accumulção é digna de muito estudo.

4.º Em relação ao notariado, a projectada reforma deixa, como em tudo o mais, muito a desejar; mas, desde já nota a commissão que, na determinação das attribuições dos tabelliães, ha, nos arts. 187 e 188, expressões que, por se affastarem da technica, vão dar logar a muitas duvidas; e o mesmo acontece, na determinação das attribuições dos escrivães, arts. 189 e 195. (7) O art. 191, mantendo a necessidade da incorporação da nota do distribuidor nas escripturas publicas, mostra-se atrazadissimo: não seria melhor adoptar o expediente do art. 36 da lei portugueza de 16 de Junho de 1855, pelo qual os tabelliães são obrigados, sob certas penas, a remetter ao distribuidor

(7) Assim: a expressão—*convenções*, no art. 187, letra *a*: qual a extensão e comprehensão desse termo? Em que se distingue elle do termo *contractos*? Não seria melhor empregar os termos—*actos e contractos*, usados pelas leis notariaes modernas de todos os paizes? A Ord. L. I tit. 78 § 5.º usa das expressões—*contracto ou firmidão*; a mesma Ord., §§ 12 e 13, usa da expressão—*convenças*, quando se refere aos instrumentos dependentes de homologação e ao juramento promissorio: a expressão—*convenções* será homonima de *firmidão* ou de *convença*? A expressão—*papeis*, do mesmo artigo, letra *c*, terá significação diversa da expressão—*documentos*? A expressão—*instrumentos particulares*, inserta no mesmo art. letra *e*, dá logar á supposição de que o tabellião possa, sem a presença judicial e sem a presença das partes, isto é, sem as cautelas do 153 do Regul. n. 737 de 1850 (que aliás só refere-se a escrivão), dar por conferidos e concertados instrumentos particulares. A expressão—*trasladar* por publica forma, mesmo art., letra *g*, denatura o caracteristico de *unicidade*, que a technica forense ligou á expressão—*traslado*. A expressão *tirar*, no art. 188, vae complicar com identica expressão contida no art. 381 do Cod. do Commercio e no art. 373 do Regul. n. 737 de 1850: o tabellião não *tira* o protesto, *toma-o*; o portador e o possuidor são os unicos competentes para *tirar* o protesto e devem *tiral-o* em prazo peremptorio, prazo este que importa consequencias. No art. 189, letra *d*, dá-se á expressão *termos* um sentido generico, não se cogitando da distincção technica, material e formal, entre *termos* e *autos*, distincção contida na Ord. L. I tit. 79 §§ 5.º e 9.º

Emfim, o projecto parece não ter cogitado nem das Ordenações L. I tit. 24, 78, 79, e outros, nem do Decr. n. 9420 de 28 de Abril de 1885, nem de quaesquer outras leis relativas ao modo, á forma e á conservação dos instrumentos publicos.

uma relação mensal das escripturas que lavrarem, afim de ser feita pelo distribuidor a averbação dellas? (8)

A commissão julga ter cumprido o seu dever.

Faculdade de Direito de S. Paulo, 10 de Fevereiro de 1897.

João Mendes de Almeida Junior.

Brazilio Rodrigues dos Santos.

Raphael Correa da Silva.



(8) Em uma dissertação, lida na Associação dos Tabelliães de Lisboa pelo sr. Jorge CAMELIER e inserta na *Revista do Notariado Portuguez*, lê-se o seguinte: «Outra antigualha veneranda do notariado portuguez é a distribuição das escripturas, que acabou para Lisboa e Porto em 1749, mas a que se referia já a Ord. Affonsina e que era exigida pelas Ords. Manoelina e Philippina». Ora, si, apezar daquella citada lei de 1855, se considera em Portugal a distribuição das escripturas como uma *antigualha*, faça-se idéa da nossa situação actual em que ainda se exige a incorporação da nota do distribuidor! Para que serve essa distribuição? Para os tabelliães, de nada serve, desde que é licito ás partes indicar ao distribuidor o tabellião que preferirem; para as partes, serve apenas de inexplicavel encargo e despeza; para a lotação, é isso inutil desde que o Regul. n. 7545 de 22 de Dezembro de 1879, art. 9.º, facultando aos exactores fiscaes todas as requisições e diligencias, até mesmo a inspecção do Livro de Notas, deixou de considerar como base para o arbitramento a informação do distribuidor.