



*Fiança às custas*     a     a     r     r

(ART. 18 DA LEI PRELIMINAR)

Consagra este artigo um lamentavel regresso, quando tudo aconselhava a que se desse um passo no caminho da liberdade e da justiça, que não indaga si o individuo que a implora é nacional ou estrangeiro, si tem ou não com que pagar as custas do processo.

E' um regresso, porque o decreto de 10 de Junho de 1850 e o regulamento n. 737, de 25 de Novembro do mesmo anno, contrariando, aliás, o impulso liberal que se expandira na legislação de 1832 (*Disposição provisoria*, art. 10), extinguiram desse gravame os miseraveis, provada a miserabilidade perante o juiz da causa, e não visavam especialmente o estrangeiro. Obrigados á caução tanto são os estrangeiros quanto os nacionaes.

Mantido esse principio restrictivo, ficará annullado ou sophismado o alcance do art. 3.º do Codigo:— *a lei não reconhece distincção entre nacionaes e estrangeiros para a aquisição e gozo dos direitos civis.* Na Italia, de uma

disposição semelhante do Código Civil, tirou-se a conclusão, aceita e acatada, de que os estrangeiros estão isentos de prestar a caução *judicatum solvi*. (4) O principio da isempção é também aceito em Portugal, na Dinamarca, na Noruega, na Finlândia, no Montenegro, na Turquia, na Colonia da Victoria e no Imperio Austro-Hungaro. (5) Outros paizes admittem a isempção, porém mediante reciprocidade, e mesmo aquellas paizes onde a lei tem mantido a sua prevenção contra os estrangeiros, como a França, o rigor dos principios se attenua mediante tractados que dispensam o subdito do estado pactuante de prestar fiança ás custas perante os tribunaes Francezes. (6)

Assim vão os governos cedendo á pressão da opinião internacional, que reclama pura e simplesmente a liberdade do *forum*, a suppressão do embaraço da fiança erguido *in limine litis*.

Hoje, depois da convenção de 14 de Novembro de 1896, ratificada em 1899, e posta em vigor desde 27 de Maio desse ultimo anno, póde-se dizer que na Europa, entre paizes europeus, não existe a prevenção que se traduz pela caução *judicatum solvi*. De facto essa convenção adoptou as conclusões da Conferencia de Haya, que repellem a fiança ás custas e já em mais de um julgado os tribunaes europeus teem repellido as pretensões daquelles que recorrem a esse meio para fugir á acção da justiça. Assim, por exemplo, decidiu o Tribunal Federal Suisso a 26 de Dezembro de 1900, declarando:

(4) DRUKER, *La caution judicatum solvi en Allemagne*, em *Clunet*, 1893, p. 314; RAOUL DE LA GRASSERIE, *De la caution judicatum solvi*, em *Clunet*, 1898, p. 848.

(5) Escriptores citados na nota anterior.

(6) RAOUL DE LA GRASSERIE, em *Clunet* cit., pag. 847.

« 1.º, o Tribunal Federal não é competente para examinar a constitucionalidade da Convenção Internacional de Haya, de 14 de Dezembro de 1896, relativa ao processo civil; essa convenção é um tractado, approved pela Assemblèa Federal, tendo, como qualquer outra decisão da Assemblèa Federal, força de lei;

2.º, o art. 11 da Convenção de Haya, que suprime a caução *judicatum solvi*, tem na Suissa um alcance internacional; tal caução está, portanto, definitivamente abrogada na Suissa, tanto entre os cantões quanto com relação a um estado estrangeiro; e, assim, um estrangeiro estabelecido em um cantão não tem necessidade de prestar essa fiança quando age como auctor em um outro cantão. » (7)

É a conclusão da Conferencia de Haya sobre este assumpto foi brilhantemente defendida pelo provector ASSER e pelo erudito ROUVIN.

« A fiança judiciaria, diz este ultimo, tornou-se actualmente mais nociva do que util, considerando a cousa em sua generalidade. Como disse excellentemente o Sr. ASSER, acarreta ella um grande embaraço ao livre exercicio do direito de estar em juizo, quer por causa dos depositos de dinheiro que exige, quer por causa da lentidão e das chicanas que provoca. O auctor estrangeiro encontra já em seu caminho uma serie de obstaculos resultantes do afastamento, da falta de relações com um advogado do paiz onde necessita propor a sua demanda, das differenças de lingua, de habitos, de organização judiciaria e de legislação em geral. Em materia pessoal, tem de accionar um adversario que muitas vezes es-

(7) *Clunet*, 1901, pag. 856.

pecula com essas difficuldades, afim de fugir ao pagamento do que deve.

Porque não dizer? O autor desconfia, com mais ou menos razão, dos juizes estrangeiros, e todos os homens praticos sabem com que difficuldade elle se resolve a intentar uma acção fóra do seu paiz. Para accionar no estrangeiro è preciso ter muita coragem, ou muito dinheiro, ou muita segurança em seu direito. Ajunctar a todos esses motivos de inacção o que procede da fiança ás custas, é decididamente commetter uma injustiça em detrimento do auctor e proveito do réo. (8) »

Estas e outras ponderações que hão de occorrer á mente illustrada da Commissão do Senado Brasileiro, estou certo, militarão pelo restabelecimento do art. 41 do *Projecto* revisto que corresponde ao art. 42 do *Projecto* primitivo:

*Não se exigirá fiança ás custas do processo áquelle que invocar a intervenção dos tribunaes brasileiros, para a solução de qualquer pendencia de ordem privada, ainda que resida fóra da Republica.*

