

ARCHIVO JUDICIARIO

(PUBLICAÇÃO QUINZENAL DO "JORNAL DO COMMERCIO")

Volume X

Rio de Janeiro, 2 de Abril de 1929

N. 1

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JURISPRUDENCIA

Habeas-corpus n. 22.624

Os co-autores e cúmplices dos crimes de peculato embora não sejam funcionários públicos serão processados e julgados com os respectivos autores e sujeitos às penas da lei n. 4.780, de 1923. — Esse dispositivo legal é de caracter geral e applicavel ás justicas dos Estados.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto da sentença de fls. 18 a 19 verso, denegatoria de "habeas-corpus"; pacientes Sergio de Oliveira Coutinho e José de Oliveira Coutinho:

Accórdão negar provimento ao recurso porque os pacientes estão presos preventivamente por crime inafiançavel, em virtude de mandado oriundo de autoridade competente, e vão ser julgados por juiz também competente, e se acha justificado o excesso de tempo para a formação da culpa.

• Os pacientes são co-reos em processo por crime de peculato contra a Fazenda do Estado de São Paulo: ao primeiro é imputado o facto delictuoso como collecter de São João da Boa Vista; ao segundo, não funcionario publico, como co-autor na infracção penal.

Dispõe o art. 4º do decreto federal numero 4.780 de 1923 que os co-autores e cúmplices dos crimes de peculato "embora não

sejam funcionarios serão processados e julgados com os respectivos autores e sujeitos ás penas desta lei, no que fôr applicavel". As justicas dos Estados não podem deixar de obedecer a esta determinação.

A unidade do processo e julgamento é, pois, essencial na hypothese, devendo o co-reo não funcionario responder perante a autoridade competente para processar e julgar o crime funcional de peculato.

Ora, o Juiz Preparador, na informação de fls. 8 a 11, o Juiz de Direito na sentença de fls. 13, e o Tribunal de Justiça no accórdão de fls. 18 a 19 verso, demonstraram que segundo a legislação paulista ao Juiz singular e não ao Jury pertence o conhecimento dos crimes dos empregados publicos não privilegiados, entre os quaes se compreendem os collectores das rendas publicas do Estado.

Rio de Janeiro, 4 de Novembro de 1927.

— Godofredo Cunha, P. — Muniz Barreto, relator. — F. Whitaker. — Pedro dos Santos. — Soriano de Souza. — Cardoso Ribeiro. — Hermenegildo de Barros. — A. Ribeiro. — Geminiano da Franca. — Leoni Ramos. — Pedro Mibielli.

SUPPLEMENTO

(ARTIGOS ORIGINAES)

(Neste supplemento serão reproduzidos o principaes artigos que, sobre assumptos juridicos, tiverem sido publicados no *Jornal do Commercio*.)

TERATOGENESE JURIDICA

(O art. 562 do Código Civil)

PELO

DESEMBARGADOR VIEIRA FERREIRA

Entre os artigos com que o Código Civil regula a propriedade immovel nas relações de vizinhança lê-se o 562, assim concebido:

“Não constituem servidão as passagens a atravessadouros particulares, por propriedades também particulares, que se não dirijam a fontes, pontes ou lugares publicos, privados de outra serventia”.

Este artigo foi introduzido no projecto pela Comissão Revisora, por proposta do Conselheiro Barradas, que o tomou á *Consolidação das leis civis de TEIXEIRA DE FREITAS*, art. 957.

Mas a Comissão Revisora alterou em ponto muito relevante o artigo formulado por TEIXEIRA DE FREITAS.

Ao passo que este na sua Consolidação se refere a caminhos e atravessadouros “que se não dirijem a fontes ou pontes, com manifesta utilidade publica, ou a lugares que não possam ter outra serventia” a mencionada Comissão, no artigo 658 do seu projecto, escapando-lhe a verdadeira intelligencia da disposição consolidada por TEIXEIRA DE FREITAS, qualificou de publicos os lugares privados de outra serventia.

Esse qualificativo faz que o artigo resista a qualquer sentido razoavel que pretendam attribuir-lhe.

Com effeito, para o caminho poder constituir servidão, pelo art. 562 do Código Civil, é necessario que a fonte, ponte ou lugar publico, para onde se dirige, não possa ter outra serventia.

Mas ser ou não privado de outra serventia o lugar publico para onde se dirige o caminho particular é de todo indifferente, porque a necessidade a que se quer acudir não é a desse lugar, mas a do predio que com elle se communica pelo caminho ou atravessadouro. E’ mesmo impossivel achar um lugar publico privado de outra serventia, sem communicações para outra parte.

Um illustre magistrado, cujo alto valor muito considero, tentou explicar o art. 562, suppondo que elle autoriza a passagem por predio alheio sómente quando houver um interesse que a justifique ou falta de interesse em oppor-se á mesma por parte do senhor do predio que ella atravessa.

Vê, pois, no artigo um simples corollario do principio consagrado no art. 76, sobre o interesse necessario para se movimentar o direito.

É uma interpretação arbitraria. Considerado o interesse do transeunte, sempre o terá nesse transitio que se reitera; considerado o da pessoa por cuja propriedade se faz, tel-o ha em conserval-a sem a limitação de que se trata. Haverá sempre algum comodo de uma parte ou incommodo de outra para constituir o interesse.

O art. 957 da Consolidação de TEIXEIRA DE FREITAS tem por fonte a lei 9 de Julho de 1773, que regulava a propriedade immovel nas differentes provincias do Reino.

O seu item 12, relativo á Estremadura, declarava:

"Mando que todos os caminhos e atravessadouros particulares, feitos pelas propriedades tambem particulares que se não dirigem a fontes ou pontes, com manifesta utilidade publica, ou a fazendas que não possam ter outra serventia, sejam vedados e abolidos por officio dos Juizes; posto que de taes servidões se alleguem as posses immemoraveis, que são repugnantes á liberdade natural, quando não consta que para ellas precederam titulos legitimos, que conforme o direito excluam a acção negatoria".

Essa lei, portanto, na falta de justo titulo só admittia a usocapião da passagem em tres casos: quando com manifesta utilidade publica o caminho ou atravessadouro se dirigisse a uma fonte ou a uma ponte, ou quando desse communicação a um predio encravado.

Serventia nessa disposição da lei significa passagem.

Fazendas são predios rusticos, herdades.

"Fazendas que não possam ter outra serventia", são predios rusticos privados de outra passagem, por se acharem encravados em propriedade alheia.

TEIXEIRA DE FREITAS escreveu *lugares* em vez de fazendas. Obscureceu um pouco a disposição consolidada; o que fez que a Commissão Revisora suppozesse tratar-se de lugares publicos.

Não se refere, porém, a estes a privação de outra serventia, mas a lugares particulares, como são as propriedades encravadas.

A lei portugueza viu nesses caminhos e atravessadouros por terras de outrem uma tolerancia do senhor dellas e não o reconhecimento do direito á passagem, por mais antiga que fosse, a não serem casos exceptionaes de utilidade ou necessidade manifesta. Só nesses admittiu a aquisição pela posse por tempo sufficiente. Fóra delles nem pela prescripção immemorial se adquiria a servidão de passagem.

A disposição destinava-se á provincia portugueza da Extremadura, mas o principio em que se basea está concebido em termos que justificam por sua generalidade a consolidação de TEIXEIRA DE FREITAS como direito commum. Funda-se na presumpção de liberdade dos predios rusticos, que não deve soffrer por consentir o proprietario, seja por que tempo for, que vizinho passe por suas terras. É justo que não se volte contra elle, para se lhe diminuir o direito, a facilidade que sua benevolencia tolerou sómente a titulo precario.

Se, porém, o caminho vae ter a uma fonte ou a uma ponte, com manifesta utilidade, ou se o predio não tem outra passagem senão pela propriedade vizinha, póde-se então presumir no fim de algum tempo que esta communicação, util ou necessaria, não é o effeito de méra tolerancia, mas o exercicio de um direito.

No texto da lei portugueza ha uma causa que embaraça um pouco a exegese e reproduz-se no art. 957 da Consolidação de TEIXEIRA DE FREITAS. E' a direcção contraria em que os caminhos se consideram.

Quando se trata de fonte ou ponte, o caminho se dirige do predio favorecido para algum desses pontos.

Quando se tem um predio encravado, o texto figura-o como o ponto para onde se dirige o caminho.

A Commissão Revisora suppoz que nos artigos de TEIXEIRA DE FREITAS a direcção é sempre para fóra do predio servido. Não viu que o lugar sem outra serventia é justamente esse predio, para onde se dirige o caminho segundo a lei consolidada pelo nosso insigne civilista.

Mas porque TEIXEIRA DE FREITAS redigiu com a mesma causa de obscuridade o seu artigo?

Teria tambem escapado á sua grande intelligencia o verdadeiro sentido da lei?

Em todo o caso não qualificou de publicos os lugares privados de outra serventia.

O unico modo de se interpretar o artigo 562 do Codice Civil, como coisa que fórme sentido razoavel, é attender-se á fonte historica do que elle provém, fazendo "privados de outra serventia" concordar, não com "lugares publicos", mas *per synesin*, com os predios particulares encravados de que trata o art. 559.

Não ha remedio senão interpretal-o com a legislação anterior. *Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur.*

Pois estamos em presença de um producto jurídico teratogenico.

(Publicado no *Jornal do Commercio*, de 24-3-929).
