

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 ás 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 collectore 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*.)

VALIDADE, EM RELAÇÃO A TERCEIROS, DOS CONTRACTOS E PROCURAÇÕES POR INSTRUMENTO PARTICULAR

(Arts. 135, 1.067 e 1.289 do Código Civil)

PELO

DESEMBARGADOR VIEIRA FERREIRA

As Ordenações do Reino (III, 59 pr.) exigiam a escriptura publica para a prova das obrigações cujo valor passasse de quatro mil réis nos contractos sobre bens de raiz ou de sessenta nos concernentes a coisa movel.

Abriam, porém, muitas excepções á regra, entre as quaes punha o privilegio de certas pessoas gradadas.

Faziam prova contra o signatario os alvarás feitos e assignados por arcebispos, bispos, abbades bentos, fidalgos de solar ou assentados, cavalleiros, fidalgos, ou ~~commendados~~, doutores em theologia, canones, leis ou medicina e magistrados; ou sómente assignados por arcebispos e bispos diocesanos, infantes, duques, mestres, marquezes ou condes. (Ord. cit. paragrapho 15).

As taxas da Ordenação foram elevadas no Brasil, pelo alvará de 30 de Outubro de 1793, para dois mil cruzados (800\$000) nos contractos sobre bens de raiz e para tres mil (1:200\$000) nos sobre moveis. O Código Commercial, artigo 123, tomou menor taxa para a prova testemunhal dos contractos mercantis: a metade sómente da que se marcava para os contractos civis sobre immoveis.

O Código Civil artigo 141, fixou o maximo de um conto de réis para a prova exclusivamente testemunhal.

Antes do dec. n. 79 de 26 de Dezembro de 1892, vigorava a Ordenação citada, que requeria a escriptura publica para a prova dos contractos civis, com a taxa elevada pelo alvará.

Quanto á excepção relativa a certas pessoas privilegiadas, poderia suppôr-se implicitamente revogada pelo artigo 179, XIII e XVI, da Constituição do Imperio que igualava todos perante a lei e abolia os privilegios que não fossem ligados aos cargos por utilidade publica.

E' certo que o privilegio de que se trata se voltava contra o privilegiado. Era a outra parte, e não elle, quem se prevalecia do favor outorgado excepçiona-

mente dos alvarás escriptos ou só assignados, conforme a pessoa, de seu proprio punho.

Foi principalmente quanto ás procurações que essa legislação funcionou com sufficiente notoriedade em suas applicações administrativas.

As repartições de fazenda naturalmente meticolosas, com relação aos documentos que lhes são apresentados, suscitaram decisões relativas á validade das procurações passadas com a fórmula privilegiada. São as ordens, avisos e circulares em que se apoia TEIXEIRA DE FREITAS, nas notas aos artigos 457, 458 e 459 da *Consolidação das leis civis*.

Ampliou-se o privilegio aos viscondes e barões com ou sem grandeza, aos conselheiros, aos officiaes militares até o posto de capitão, ás mulheres e viúvas dos privilegiados.

O Código Commercial, artigo 21, acrescentou os commerciantes matriculados aos que podiam fazer procuração por instrumento particular tão somente assignado pelo mandante.

Essa legislação foi substituida pelo decreto n. 79, de 26 de Agosto de 1892, que permittiu a todas as pessoas habilitadas para os actos da vida civil passar procuração por instrumento particular de proprio punho e contrahir obrigações de qualquer valor, por escripto particular feito e assignado pelos contrahentes com duas testemunhas.

O artigo 3º desse decreto dipunha: "Os documentos civis feitos por instrumento particular só valem contra terceiro desde a data do reconhecimento da firma, do registro em notas do tabelião, da apresentação em juizo ou repartição publica, ou de fallecimento de algum dos signatarios".

Essa disposição, que abrange as procurações por instrumento particular, foi tomada do artigo 2.436 do Código Civil Portuguez.

O reconhecimento da firma não fôra previsto no artigo 1.328, do Código Civil Francez, fonte dessa disposição, nem no artigo 1.327 do italiano, que admite, porém, provas equipollentes além de não referir só a morte de um dos signatarios do instrumento, mas ainda o caso de lhe sobrevir impossibilidade physica de assignar o acto.

Ninguém, com effeito, supporá que o signatario tenha escripto ou assignado o instrumento depois de perder a mão que escrevia.

Entre as provas equipollentes a que se refere o artigo 1.327 do Código Civil Italiano, MAZZONI dá como exemplo o reconhecimento da firma por autoridade publica (*Instituzioni di diritto civil italiano*, n. 244 nota).

Os codigos civis francez e portuguez e o nosso decreto de 1892 eram excessivamente estreitos na compreensão dos casos em que a data do instrumento particular pôde provar-se contra terceiros. O italiano ao menos admite a extensão por analogia, no caso de equivalencia.

Contra essa escassez insurgiu-se na Camara dos Deputados, na sessão de 1898, um dos mais illustres advogados do Estado do Rio, o deputado JULIO DOS SANTOS, que actualmente representa o Estado na mesma casa. Elle sustentava com toda a razão que se deviam admittir outras provas da existencia do acto em relação a terceiros, além das previstas no artigo 3º do decreto n. 70.

Dessa iniciativa proveio o projecto numero 173 de 1899, cujo artigo 7º admittia outras provas quanto á data dos escriptos particulares em relação a terceiros.

Uma emenda da competente comissão da Camara limitou essa amplitude, exigindo que a prova fosse autentica.

Era preferivel que se revogasse o artigo impugnado voltando-se nesse ponto ao direito anterior ao decreto n. 79. Não vejo uma disposição equivalente no Codigo civil allemão, nem no suiso.

Mas fez-se o contrario. Não falarei das innovações exorbitantes da faculdade de regulamentar que se notam no decreto n. 4.775 de 16 de Fevereiro de 1903. A propria lei regulamentada n. 973, de 2 de Janeiro de 1903, que criou o registro facultativo de titulos e documentos, trouxe praticamente a suppressão de uma prova até então sufficiente, exigindo a averbação do reconhecimento de letra e firma, para os effeitos do artigo 3º do decreto n. 79.

Em todo o caso a lei de 1903 não excluiu os outros modos de se provar a data contra terceiros.

Os projectos do Codigo Civil de CLOVIS BEVILAQUA e da Commissão do Governo reproduziram o direito do dec. n. 79 de 1892.

Mas uma emenda do conselheiro ANDRADE FIGUEIRA, acceita pela Commissão do Codigo Civil na Camara dos Deputados, introduziu no Codigo o seu actual artigo 135 (*Trabalhos da Commissão Especial*, V. pag. 132).

Esse artigo declara que o effeito da obrigação convencional provada por escripto particular, como o da cessão de direito, não se opera a respeito de terceiros antes de transcripto no registro publico.

Exclue destarte os outros casos previstos no dec. n. 79. Só o registro determina a data do instrumento; nem a morte do signatario remove juridicamente a suspeita de uma antedata posthuma!

Felizmente essa disposição exorbitante não tem o alcance pratico supposto communmente pelos que não cogitam do sentido em que a palavra "terceiros" é nella empregada, nem da differença que ha entre o regime da propriedade movel no systema contractual do direito francez e o da tradição romana persistente no direito brasileiro.

Com effeito, no direito francez a propriedade movel reputa-se adquirida pelo contracto, antes de se entregar a coisa transferida. Se antes dessa entrega se apresentam dois ou mais contractos translativos a pessoas diversas, a prioridade se determina pela data certa, entrando em applicação o principio considerado. Não figuro o caso de se ter entregue o objecto a um dos contrahentes, porqueahi se observaria o principio francez que em materia de moveis dá o valor de titulo á posse.

Entre nós póde surgir a necessidade de se determinar a data do contracto, se o transmittente alheou o movel a diversos, retendo-o pelo constituto possessorio, como permite o artigo 620 do Codigo Civil.

O exemplo da coisa que se aliena a diversas pessoas, vencendo a que tiver por si o instrumento particular com data certa, é classico em direito francez, ensinando muitos autores, como Baudry-Lacantinerie, que por terceiros devem só entender-se os successores por titulo singular.

O principio firmado no artigo 135 do nosso Codigo Civil, bem poucas vezes terá occasião de ser applicado nesse caso que lhe deu origem.

Mais frequente será a sua observação nas cessões de credito, quando por actos distintos o mesmo credito fôr transferido a duas ou mais pessoas, sendo necessario determinar-se a data da primeira transferencia (Codigo Civil, artigo 1.067).

Nem o temor da pena comminada contra o estellionato evitará o conflicto dos cessionarios ludibriados e a necessidade pratica de resolvel-o pela certeza da precedencia no tempo.

O principio, nos termos em que se acha concebido no artigo 135 do Codigo Civil, parece applicavel ao concurso de credores nas execuções civeis, para se excluirem os creditos não registrados, pois, segundo a doutrina de muitos jurisconsultos, os credores concurrentes são terceiros uns em relação aos outros, quanto á data dos instrumentos particulares.

Mas, sendo inapplicavel ao concurso creditorio na fallencia e em geral aos actos commerciaes, perde muito em importancia pratica.

A lei n. 2.024 de 17 de Dezembro de 1908, não reproduziu o disposto no artigo 49, segunda parte, da lei n. 859, de 1902 e o decreto n. 79, de 1892, referindo-se aos documentos civis, não autoriza os artigos 79 e 80 do regulamento expedido com o decreto n. 4.775, de 16 de Fevereiro de 1903, para a execução da lei n. 973, de 3 de Janeiro do mesmo anno.

Mas, não ha mal nisso porque os tribunaes excluem esses creditos sem data certa, quando ha indicios sufficientes de serem simulados. E o que importa no concurso de credores é justamente impedir a simulação e a fraude, pois, abstrahindo-se dellas, a data dos creditos não teria relevancia.

Quanto á data das procurações por instrumento particular, o decreto n. 79, de 1902, sujeitava-as á mesma regra em relação a terceiros, que os demais contractos.

Nem aos projectos de CLOVIS BEVILAQUA e da Commissão do Governo se dispunha de outra maneira não havendo ali razão para norma differente.

Uma emenda porém, do deputado ALFREDO PINTO, relator dessa parte do projecto na Commissão Especial, enxertou no Codigo Civil o projecto n. 173, de 1899, da Camara dos Deputados, modificando o dec. n. 79, sobre procurações e contractos por instrumento particular (*Trabalhos*, VI, pag. 144).

Dahi provém o actual artigo 1.289, do Codigo Civil, que conserva o ar de uma lei avulsa, proclamando o direito incontestavel que tem, para o exercicio de actos juridicos, as pessoas capazes de exercel-os. A materia já estava regulada na parte geral do Codigo Civil, arts. 5, 6, 7, 82, 83 e 84.

O paragrapho 1º do artigo 1.289, é simplesmente didactico. Ensina o que se deve escrever na procuração do proprio punho. Recommenda ao outorgante que não se esqueça do seu nome, que individua o procurador e diga o que deseja delle.

O paragrapho 4º declara o reconhecimento da letra e firma do mandante no instrumento particular, condição essencial á sua validade em relação a terceiros.

SOLIGNIO LEITE tentou debalde eliminar nessa disposição o reconhecimento da letra. Sua emenda não foi acceita, por mais razoavel que fosse (*Trabalhos*, VII, paginas 235).

Mas que alcance tem a disposição do paragrapho 4º? Quem são os terceiros a que se refere?

São as pessoas com quem trata o mandatario em nome do mandante? Assim as denomina o artigo 1.306.

Sem duvida o terceiro a quem o mandatario apresenta uma procuração particular cuja letra e firma não se achem reconhecidas tem o direito de exigir o reconhecimento que o tranquillize quanto á origem do instrumento.

Mas, se não o fizer, por conhecer a letra do mandante, o acto em que intervier será nullo, por nula ser a procuração a seu respeito?

Parece que não deve ir a tanto a applicação mecânica dos artigos 145, III e 146.

Não se póde deixar de combinar, as disposições da parte geral do Código Civil sobre nullidade, com as da parte especial, cuja finalidade, que se deve ter em vista sempre, póde modifica-las até certo ponto. O especial deve prevalecer ao geral, nesse como em outros casos.

Lendo-se com attenção os outros artigos do Código Civil, chega-se facilmente á conclusão que nem todas as nullidades relativas na intelligencia de suas disposições foram previstas na enunciação do artigo 147.

Outros terceiros ha, que, não intervindo no contracto celebrado por procuração, podem eximir-se ao effeito do acto como se o mandante o houvesse feito por si, directamente.

Esses não poderiam impugnar a procuração por instrumento particular, por faltar o reconhecimento da letra e firma, como a pessoa com quem trata o mandatario. Poderiam, sim, eximir-se ao effeito do contracto celebrado pelo procurador, se feito por instrumento particular não, se transcrevesse no registro publico.

Sómente poderiam impugnar o contracto já transcripto, exercendo como credores o direito de alguma das partes, mas nesse caso já não seriam terceiros.

Penhorado o direito que tem o executado de annular um contracto, o exequente, se exerce por ella a acção componente, representa-o; succede-lhe quem arremata a acção penhorada, quando o exequente não prefere apurar por si mesmo o direito do executado.

O arrematante lucra os effeitos uteis da annullação previstas no artigo 158 do Código Civil: mas o exequente que intenta ou prosegue a acção penhorada só tem direito a quanto baste para o seu pagamento, achando-se em relação ao executado, em uma solução analoga á do credor caucionado relativamente ao devedor caucionante.

(Publicado no "Jornal do Commercio" de 21-4-929).