

E. Tribunal

No anno de 1920, o appellante Horacio Vergueiro Rudge, arrematava em praça-publica, requerida no inventario do finado Miguel Parente, que corria no Juizo da Provedoria da primeira vara, um terreno, descripto e avaliado nesse inventario, todo fechado, contendo antigas bemfeitorias, situado em um dos suburbios desta Capital, entre as ruas Joaquim Carlos e Marcos Arruda, assim denominadas por placas municipaes. Já havia, então, n'aquellas ruas bom numero de predios e estabelecimentos commerciaes que circundavam o terreno arrematado.

Pago o imposto de transmissão de propriedade, o appellante obteve a carta de arrematação, na qual estava transcripto o processo de legitimação de posse do terreno promovido pelo finado Miguel Parente, a 16 de Maio de 1916, e julgado por sentença, processo esse que ficou plenamente provado, que aquelle finado, por si e seus antecessores, desde antes de 1886, esteve na posse continua, mansa e sempre respeitada, de um terreno do qual fazia parte o arrematado, mantendo-o sempre fechado com cercas e vallos, nelle construindo casas para moradia e cocheiras, fazendo plantações e pagando impostos, quer estaduaes como municipaes.

O appellante vendeo partes do terreno que arrematára e os compradores nellas edificaram predios para moradia, depois de apresentarem as respectivas plantas á Prefeitura Municipal e de obterem as necessarias autorisações.

Pois bem:

o distincto advogado, -Dr. João Octaviano de Lima Pereira -sub-procurador judicial do Municipio de S. Paulo, -entendendo que o Codi-

go Civil acabou com a prescripção dos bens publicos patrimoniaes ou dominicaes -porque, diz elle- "não pode haver duvida que todos os bens publicos estão fora do commercio e são insuceptiveis de apropriação (Rev. dos Trib. vol.62, pag.202), e confundindo "terras devolutas" com "terrenos urbanos", occupados por pessoas que os adquiriram, com titulos legítimos de dominio -quaes os de arrematação e compra e venda,- e de pessoa que legitimou a sua posse, no prazo legal,- como advogado da Municipalidade desta Capital, propoz a presente acção ordinaria contra o appellante e pessoas que deste compraram parte de alludido terreno, a presente acção de reivindicação, afim de serem condemnados a restituil-lhe o terreno com todos os seus fructos e rendimentos!

O appellante, em sua defeza, tornou patente, com uma grande serie de argumentos e examinando a questão sob todos os seus aspectos que a acção não tem procedencia alguma e offereceo uma reconvenção.

Os autos foram, pelo despacho de fls. 157, remettidos ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Catanduva, para a sentença final, e foram-lhe conclusos a 15 de Fevereiro do corrente anno, como vê-se do termo de fls. 158.

No "Correio Paulistano", de 26 do mesmo mez, a Prefeitura desta Capital fez publicar um parecer do eminente Jcto. patrio -Clovis Bevilacqua, autor do projecto do Codigo Civil, acerca dos "bens publicos patrimoniaes do Municipio de S. Paulo", e embora não tivesse publicado o questionario que provocou o parecer, facto esse bem estranhavel porque um parecer é dado conforme os termos das perguntas e conforme os factos e circumstancias expostas - aquelle magistrado ficou tão impressionado com as palavras e conceitos de Bevilacqua, que já no dia 28 do mesmo mez de Fevereiro devolveo os autos a cartorio com uma sentença julgando procedente a acção e improcedente a reconvenção.

Em sua sentença transcreveo paginas do alludido parecer e não fazendo as mais ligeiras referencias aos argumentos de defeza offerecidos pelo appellante!

Relismente, ainda temos juizes em Berlim!

Eis, em synthese os fundamentos da sentença appellada.

Julgou procedente a acção e improcedente a reconvenção por considerar:

- que ex-vi do disposto no art. 64 da Const. Federal e das leis deste Estado, nº 1038, de 19 de Dezembro de 1906 e nº 16 de 13 de Novembro de 1891, constituem bens do patrimonio do Municipio da Capital todos os terrenos devolutos que se acham situados n'um circulo de raio de 6 kilometros com centro na Praça da Sé, que não sejam do dominio privado constituído legitimamente;

- que o terreno reivindicando está dentro dessa atea, como vê-se da vistoria de fls. 109;

- que dito terreno não é do dominio particular dos réos porque, si as terras devolutas, antes de entrar em vigor o Codigo Civil, podiam ser adquiridas por usucapião extraordinaria de 40 annos, o Codigo, entretanto, declarando no seu art.67, a inalienabilidade substancial de todos os bens publicos, sem excepção alguma, collocou-as fóra do commercio, e isentos de susucapião, e está provado que os réos não exerceram posse sobre o mesmo terreno durante 40 annos antes de entrar em vigor o Codigo Civil;

- que a autora não fez a medição e a demarcação das terras devotas porque nenhuma lei exige a demarcação previa para o exercicio da reivindicatoria.

E com taes fundamentos condemnou os réos a entregarem a Municipalidade o terreno, casas, bemfeitorias e rendimentos de mais de 40 annos!!!

Antes d'entrarmos no exame de cada um desses fundamentos, cumpre-nos expor os principios de direito e as disposições legislativas sobre o assumpto.

I

Os bens de dominio nacional, dizem Baudry-Lacantinerie, se dividem em bens de dominio publico e bens de dominio do Estado.

Os primeiros -que são affectados de um uso ou serviço publico, são inalienaveis e imprescriptiveis e os segundos que são bens de dominio privado do Estado e que não tem o mesmo destino são alienaveis e prescriptiveis. Des biens, 183.

No antigo regimem, diz Laurent, o dominio privado do Estado confundia-se com o dominio da Corôa "parceque L'Etat se confondait dans le roi".

E o dominio da Coroa fora declarado inalienavel afim de impedir as loucas prodigalidades dos principes "qui ruinaient la fortune publique pour enrichir leurs favoris". Apoz a revolução de 89, a Nação tomou o lugar do rei e o dominio da Corôa tornou-se dominio nacional. Desde então já não havia mais razão para manter-se o principio da inalienabilidade.

A Assembléa Constituinte entendeu que o interesse geral exigia que os immoveis entrassem no commercio afim de que a actividade intelligente dos proprietarios, delles fizessem uma fonte de riquezas para si e para a sociedade. Preambulo do direito de 1 de Dezembro de 1790.

Em França, no actual regimem, os bens que formam o dominio privado do Estado, constituem um verdadeiro direito privado, são alienaveis e prescriptiveis. "Dir. Civ. Fr. VI, 51 é seguintes.

Diz Mazzoni que "os bens do estado se distinguem em bens do Estado se distinguem em bens de dominio publico e em bens de dominio particular. São bens de dominio publico os bens cujo uso é publico e commum a todos os cidadãos e estes são -absolutamente inalienabili ed imprescriptibili". São bens patrimoniaes do Estado os que lhe pertencem exclusivamente, como os terrenos rusticos e urbanos, etc.

E sobre estes o Estado tem os mesmos direitos exclusivos de propriedade que tem os particulares em relação a seu patrimonio. São alienaveis sob diversas condições e estão sujeitos ao direito commum, em relação a prescripção; "Inquanto á la prescrizione som soggeti al diritto commune". Inst. di Dir. Civ. Italiano, III, 9º e seguintes.

II

O nosso direito, anterior ao Código Civil, considerava de domínio nacional -as cousas de uso publico, como as estradas, as ruas publicas, portos de mar, rios navegaveis, etc, e de dominio do Estado, as cousas que não sendo de uso publico, embora pertencentes ao Estado, podiam passar a propriedade dos particulares, por alienação ou por prescripção. C. da Rocha, §86; Teixeira de Freitas, Cons. arts. 52 e 1332; Carlos de Carvalho, Nov. Const. art.431 §unico; Lafayette, Cousas, §70; Almeida de Oliveira, Prescr:

Qual o prazo pelo qual os bens do dominio do Estado podiam ser adquiridos por usucapião?

Na opinião geral o prazo era de 40 annos, mas era uma opinião porque, como observa Lafayette - Mullenbruck, no § 263, n: 5, que tal opinião não tinha apoio em qualquer texto da lei - obr.cit. nota 7.^a ao § 370. E a verdade é que nenhum civilista jamais citou qualquer lei em apoio daquela opinião.

A lei n: 601, de 18 de Setembro de 1850 tambem não determinou prazo algum para a legitimação, que, aliás, autorisa das terras possuidas sem titulo legitimo de aquisição.

Clovis Bevilacqua, em sua obra "Theoria Geral do Direito Civil" publicada em 1908, antes, pois, do Código Civil, assim classificou os bens publicos:

-os de uso especial, como os edificios publicos, construcções militares, navios de guerra, etc;

-os de uso commum, como os mares territoriaes, rios navegaveis, portos, etc; e

-e os dominicaes, como os terrenos devolutos, os de marinha, etc.

E acrescenta: "Os bens communs, enquanto conservarem esse caracter -são inalienaveis e repellem a usucapião; os de uso especial e os dominicaes, que podem ser possuidos por uma pessoa, da mesma sorte que os bens patrimoniaes dos particulares, são prescriptiveis e podem ser adquiridos por usucapião."

Este era o nosso antigo direito.

O Código Civil modificou-o, por ventura?

Não, absolutamente.

Os arts. 81 e 82 do livro 2º, cap. 3º, secção 1ª do Projecto organizado por Clovis Bevilacqua, que, com ligeiras modificações fazem parte do Código Civil, estavam concebidas nos seguintes termos:

Art.81: "Os bens communs, enquanto conservares esse character, não são alienaveis nem sujeitos á usucapião; os de uso especial e os patrimoniaes podem ser alienados de conformidade com as leis que os regulam."

Art.82: "São cousas fora do commercio aquellas que não são susceptiveis de apropriação individual e aquellas cuja alienação for prohibida por lei."

Portanto, o projecto consagrava o mesmo regimen anterior.

O Congresso Nacional, por ventura modificou-o?

Não.

O art. 65 do Código é o mesmo art.78 do projecto, com ligeira modificação de forma.

O art. 66 do Código, reproduzio as definições e classificações do art. 79 do projecto, accrescentando, apenas, alguns exemplos da "Theoria Geral do Direito Civil", de Clovis Bevilacqua.

O art. 67 do Código Civil está concebido nos seguintes termos:

"Os bens de que trata o art. antecedente só perderão a inalienabilidade que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever."

O illustrado advogado Dr. Azevedo Marques, que foi membro da Comissão Especial nomeada pela Camara dos Deputados para dar parecer sobre o projecto Bevilacqua e foi relator da parte desse projecto comprehensiva dos arts. 78 a 96 do projecto, foi o autor da emenda, que, approvada pelo Congresso Nacional, tornou-se o

art. 67 do Código Civil, acima transcripto.

Pois bem: quer em arts. publicados na Revista dos Tribunaes, vols. 62 e 63 e quer em Monographia sobre os "Bens publicos, sua alienabilidade e prescriptibilidade", aquelle illustre advogado demonstrou, de um modo cabal, que aquelle dispositivo não modificou o antigo direito, tornando inalienaveis, fóra do commercio e imprescriptiveis todas as especies de bens publicos, sem excepção alguma.

Diz elle, em sua monographia, referindo-se áquelle artigo:

"Isso exprime, a não deixar duvida, que quando as leis ordinarias julgarem conveniente, poderão alienar quaesquer dos bens publicos, os quaes, portanto, são alienaveis.

Por outra: a Nação, exercendo sua soberania, alienará quando quizer os bens publicos. A inalienabilidade peculiar de que falla o art. 67 é relativa e transitoria; significa, somente, que os poderes administrativos da collectividade não podem, por si só deliberar e consummar alienações, dependem da lei permissiva, tal como os tutores, curadores e representantes legaes, que não podem alienar bens de seus representados sem licença. A inalienabilidade, que o art. 67 chama de "peculiar", desaparecerá sempre que houver alguma lei revogando-a"

Effectivamente: não ha bens, de qualquer natureza, que sejam substancialmente ou absolutamente inalienaveis. A Inglaterra vendeu a Allemanha a ilha de Haligoland, com os seus mares territoriaes, ruas, caminhos, edificios publicos; depois da ultima guerra a Inglaterra apropriou-se de toda a parte da Africa que pertencia a Allemanha; pelo tratado de Petropolis, transferimos á Bolivia um vasto territorio. Qual é pois o bem publico, que é absolutamente inalienavel?

Entretanto, Chovis Bevilacqua, em seus "Cómmentarios ao Código Civil" tratando do art. 67, diz:

"Tenho por irrecusavel que, em face deste dispositivo, não sendo a usucapião forma prescripta em lei para a alienação dos bens publicos e não sendo esse um caso especialmente previsto para a perda da inalienabilidade dos bens publicos, estão elles isentos da usucapião. Poderá não ser a melhor doutrina mas é da lei".

E' de lamentar que um jurisconsulto que goza de tão grande autoridade como Bevilacqua, verdadeira gloria das letras jurídicas do nosso paiz, tivesse escripto pãlavras tão irreflectidas como aquellas e que tanto podem affectuar a segurança da propriedade!

E isto, precisamente no momento em que a propriedade em nosso paiz está recebendo tão fundos golpes dos grilleiros.

O obscuro advogado que subscreve estas razões foi relator geral do projecto do Codigo Civil na Camara dos Deputados e, mais tarde, fez parte da Commissão Especial do Senado que deo parecer sobre emendas offerecidas ao mesmo projecto.

Pois bem: contestamos formalmente as palavras de Bevilacqua: não é doutrina da lei.

O art. 67 do Codigo Civil não diz que todos os bens publicos, sem excepção alguma, são inalienaveis e imprescriptiveis, ao contrario: o que diz é que os bens de uso commum do povo ou de dominio nacional, quando perderem esse character tornando-se prescriptiveis e podem ser adquiridos por usucapião.

Uma estrada publica abandonada, por ter ou a União, ou o Estado ou o Municipio feito uma outra, mais curta e melhor.

Si o leito da antiga estrada for occupado exclusivamente por um particular, durante um certo periodo, poderá adquirir o seu dominio por usucapião.

E' manifesto, em face dos termos da citada disposição do art. 67 do Codigo Civil -que essa disposição não extendeo a inalienabilidade a todas as especies de bens publicos, mesmo aos patrimoniaes, mas se limitou a dizer que os bens publicos a que for peculiar a inalienabilidade, só a poderão, quando o determinarem: - "nos casos e formas que a lei prescrever."

Os bens publicos patrimoniaes, quer pelo nosso antigo direito, como pelo actual, são alienaveis e prescriptiveis, porque são susceptiveis de apropriação individual.

E' o proprio Bevilacqua que, commentando esse mesmo art. 67 do Cocigo Civil diz:

"Os bens dominicaes da União, dos Estados e dos Municipios -não são alienaveis, como poderia parecer tomando ao pé da letra a disposição do art. 67."

A contradicção é manifesta!

João Luis Alves, que tomou parte activa e notavel na discussão do projecto do Codigo Civil e que é autor de commentarios importantes sobre o Codigo, diz que o mencionado art. 67 "não alterou a substancia do art. 81 do projecto Bevilacqua."

Em face de todo o exposto, é evidente que são prescriptiveis e podem ser adquiridos por prescripção os bens patrimoniaes a que se refere o n.º 3 do art. 66 do Cod. Civil. E esta é a jurisprudencia do Tribunal de Justiça do Estado. Basta citar o ultimo accordo proferido na sessão de 16 do corrente mez. Vide o Estado de S. Paulo de 17 do corrente mez.

III

Qual é o prazo da posse para esta prescripção?

Antes do Codigo Civil era de 40 annos, na opinião de muitos jurisconsultos, mas tal opinião não tinha apoio algum em qualquer, como tornamos patente anteriormente.

E quando mesmo tivesse apoio em lei, teria ella sido revogada pelo art. 1807 do Codigo Civil, concebido nos seguintes termos:

"Ficam revogadas as ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes relativos as materias de Direito Civil, que são reguladas por este Codigo."

E o que dispoe o Codigo Civil acerca da prescripção acquisitiva ou usucapião?

Art. 550:

"Aquelle que por trinta annos, sem interrupção, nem opposição, possuir como seu, um immovel, adquirir-lhe-ha o dominio, independentemente de titulo e bôa-fé, que em tal caso se presume, podendo requerer ao Juiz que assim o declare por sentença a qual lhe servirá de titulo para a inscripção no registro de immoveis."

Neste artigo doCodigo Civil, o Congresso Nacional reuniu as disposições dos arts. 632 e 635 do projecto de Bevilacqua, com ligeira modificação de forma.

Referindo-se ao immovel adquirido por usucapião, a lei não faz distincção alguma sobre si elle era um bem patrimonial publico ou particular e é regra gemeinha de hermeneutica que quando a lei não distingue, o interprete tambem não pode distinguir.

Se oCodigo Civil revogou expressamente o direito anterior e se dispõe que aquelle que possuir por 30 annos, ininterruptamente, independente de titulo e bôa-fé, um immovel (não excluindo os bens publicos patrimoniaes), adquirirá o seu dominio, o prazo para a usucapião -quer dos bens patrimoniaes da União, dos Estados e dos Municipios é de 30 annos. É evidente.

A usucapião é a prescripção acquisitiva.

A prescripção acquisitiva, ensina o grande mestre Lafayette, tem por objecto o dominio e os direitos reaes, pressupoe como condição a posse, é, ao mesmo tempo, causa da acquisição e extincção de direitos."

A acquisição de dominio por via de prescripção se consuma a custa de uma perda imposta ao proprietario....

É uma pratica determinada por imperiosos motivos de utilidade publica.

No interesse de tirar a propriedade o caracter de provisoria e dar-lhe estabilidade e segurança, cumpre circunscrever as incertezas dentro de um certo periodo de tempo; dahi a necessidade que o direito de propriedade, exercido francamente dentro um prazo pre-fixado e mediante certas condições, considera-se peremptoriamente

consolidade e garantido contra as reivindicações fundadas em causas anteriores a posse". Causas §§ 59 e 60.

"A prescrição, diz Bevilacqua, é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas: "finis sollicitudinis ac periculi litium." Tal o impulso intempestivo do direito negligente para permittit que s'expandam as forças sociaes que lhe vieram ocupar o lugar vago. E nem se pode allegar que ha nisso uma injustiça contra o titular do direito, porque, em primeiro logar, elle teve tempo de fazer effectivo o seu direito, e, por outro, é natural que o seu interesse, que elle foi o primeiro a desprezar, succumba deante de um interesse mais forte da paz social". Th. Ger. do Dir. Civil, § 77.

"Sem a prescrição, diz Baudry-Lacantinerie, não ha mais segurança nas transacções, mais estabilidade nas fortunas dos particulares, mais paz entre os particulares e nem ordem no Estado. De todas as instituições do direito civil, é a mais necessaria á ordem social. E' mais do que um interesse para a sociedade, é uma questão de sua existencia. La société a donc un droit, le plus fort de tous, à opposer a un individu, c'est que la société ne se concoit que le ou la propriété est assurée et elle n'est que si la possession la consolide. Pescr. 27.

Ora, se estes são os fundamentos da prescrição, é evidente que as suas regras devem ser applicadas e ser identicas a todas as cousas prescriptiveis, isto é, no dizer do Código Civil Argentino, "a todos cujo dominio e posse podem ser objecto de uma aquisição"(art. 39). E quer os bens dos particulares, como os bens patrimoniaes publicos, podem ser objecto de uma prescrição, e atentos os fundamentos deste instituto, os prazos da prescrição acquisitiva ou do usucapião, devem ser identicos para um e outros bens.

E foi por estes motivos que o Congresso Nacional approvando o projecto do Código Civil não fez uma disposição especial relativa ao prazo para a usucapião dos bens publicos patrimoniaes e nem isentou taes bens da usucapião. O Código Civil não distingue: o

que possuir como seu, durante 30 annos, sem interrupção, nem opposição, um immovel, adquirir-lhe-ha o dominio, independentemente de titulo e bôa-fé.

E dispõe ainda o Código Civil, em termos bem claros, em seu art. 163:

"As pessoas jurídicas estão sujeitas aos efeitos da prescrição".

IV

OS FACTOS

Por fallecimento de Miguel Parente, proprietario residente nesta Capital, procedeo-se, em 1919, ao inventario e partilha dos bens por elle deixados, perante o Dr. Juiz de Direito da Provedoria da primeira vara.

Nesse inventario foi descripto e avaliado o seguinte terreno:

"Um terreno situado á rua Marcos Arruda, na parte baixa desta rua, sujeita a innundações, como as enchentes do rio Tieté, freguezia do Belemzinho, desta Capital, medindo de frente 55 m. quadrados, mais ou menos, confinando pelas ruas Joaquim Carlos, Marcos Arruda e travessa sem nome, avaliado pela quantia de 7:250\$000."

Requerida a venda em praça publica desse terreno e autorisadas foram expedidos e publicados na imprensa, editaes, nos quaes foram reproduzidos os precisos termos daquella descripção.

Não tendo sido arrematado na primeira praça, foi á segunda, com a reducção legal e o respectivo edital reproduzio ainda a mencionada descripção.

Arrematado o terreno pelo reo Horacio Vergeirô Rudge e pago ao Estado o imposto de siza, foi-lhe dado carta de arrematação na qual foi transcripto um processo de legitimação de posse promovido pelo finado Miguel Parente.