Revista de Direito

5

intellectus

Procuradoria Geral do Estado de Goiás

REVISTA DE DIREITO

RD = 1940
cb = 1940

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

VOL. V — DEZEMBRO DE 1969 | GOIÂNIA — GOIÁS

REVISTA DE DIREITO

editada pela

Procuradoria-Geral do Estado

Vol. V — dezembro de 1969

EXPEDIENTE

Diretor:
OSCAR SABINO JÚNIOR

Redatora-Chefe:
MARIA DA CONCEIÇÃO TAVARES

A correspondência deve ser dirigida para REVISTA DE DIREITO — PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO — Edifício do Banco do Estado de Goiás, sala 603 — Goiânia — Goiás.

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Números avulsos ou atrasados: NCr$ 10,00

Composição e Impressão:
C E R N E
Goiânia — Goiás

PROCURADORIA - GERAL DO ESTADO

Criada pela Lei n.º 5.550, de 11 de novembro de 1964, como órgão diretamente subordinado ao Chefe do Poder Executivo, compete-lhe os assuntos e serviços de proteção e defesa judicial dos direitos e interêsses patrimoniais do Estado, inclusive os de natureza administrativa, relacionados, de qualquer forma, com matéria jurídica, bem assim, os serviços de assistência judiciária aos cidadãos que dêles necessitarem.

Procurador-Geral do Estado: JACY DE ASSIS

Procurador-Geral Substituto:
Luiz Ângelo Milazzo

ASSESSORIA-GERAL

Procuradores: Maria Helena da Costa Crispim e Wilder Tavares de Góes (Assuntos Administrativos) — Agenor Ferreira de Oliveira e Cleomar Rizzo Esselin (Judicial e Contencioso) — Messias de Souza Costa (Assuntos Fiscais)

PROCURADORIAS ESPECIALIZADAS

NEGÓCIOS ADMINISTRATIVOS

Procuradora-Chefe
Francisca G. Di Guimarães Mello

FISCAL

Procurador-Chefe
Claudio Lêda de Macedo

JUDICIAL E CONTENCIOSO

Procurador-Chefe
Sebastião Ribeiro

ASSISTÊNCIA JUDICIARIA

Procurador-Chefe
Wisman Lucas

SECRETARIA-GERAL
Diretor: Procurador José de Barros Souza

Edifício do Banco do Estado de Goiás, 5.º e 6.º andares —
Praça do Bandeirante — Fone: 2-0111

GOIÂNIA —— GOIÁS

DOUTRINA

EVOLUÇÃO DO CONTRÔLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS NO BRASIL (*)

CELSO AGRÍCOLA BARBI
Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

SUMÁRIO: I — NOÇÕES GERAIS. 1. A Constituição e a garantia dos direitos nela assegurados. 2. Sistemas e formas de contrôle da constitucionalidade das leis. II — DIREITO BRASILEIRO. 3. Constituição Imperial de 1.824. 4. Introdução do contrôle na legislação republicana de 1.890. 5. Constituição de 1.934 e suas inovações. 6. Carta Constitucional de 1.937. 7. Constituição de 1.946 e suas modificações. 8. Constituição de 1.967. 9. Princípios gerais sôbre o contrôle no sistema brasileiro.

I

NOÇÕES GERAIS

1 — Na luta multissecular pela defesa dos direitos individuais contra os excessos do Poder Público, alcançou-se importantíssima etapa com o advento das Constituições escritas, em que foram fixados e garantidos alguns direitos fundamentais dos cidadãos, os quais ficaram, assim, protegidos contra as investidas das autoridades públicas.

Essa garantia decorre da superioridade das normas constitucionais sôbre as leis ordinárias, decretos e atos

(*) = Artigo destinado ao volume comemorativo do 20º aniversário da fundação da Sociedade Argentina de Direito Comparado.

administrativos, os quais têm de se limitar ao campo a êles deixado pelas Constituições. Sem a prevalência prática das Constituições sôbre aquêles atos de categoria inferior, seria ilusória a garantia fixada na Lei Maior. Daí a necessidade de meios eficazes para conter o legislador ordinário e a administração, fazendo prevalecer as normas constitucionais.

Quando o ato ofensivo à Constituição procede de autoridade do Poder Executivo, não tem surgido dificuldades para fazer prevalecer a regra constitucional. O mesmo, porém, não se dá quando o ato contrário à Constituição fôr uma lei ordinária, emanada, portanto, dos Parlamentos.

Nesse caso, razões jurídicas e políticas foram, e são, invocadas para impedir o contrôle da constitucionalidade da lei. Argumenta-se com a separação e independência dos Podêres, o que impediria que um julgasse os atos de competência de outro, ou os anulasse.

Argumenta-se também com a soberania do Parlamento que é o representante do povo, intérprete da vontade nacional, que é o mais alto poder. Como o órgão controlador da constitucionalidade não procede do voto popular, admitir-se o contrôle seria submeter à vontade popular, entidade soberana, a um órgão politicamente inferior àquela.

Todavia, não se pode negar que os argumentos favoráveis ao contrôle da constitucionalidade das leis são irrespondíveis apesar de sua simplicidade: se a Constituição é lei fundamental, de categoria mais alta, e a ela deve subordinar-se o legislador ordinário, não se pode admitir a validade de lei ordinária contrária à Constituição. Se o fizermos, estaríamos admitindo a reforma da Constituição fora do processo estabelecido para isto, e negando a supremacia constitucional.

Mas as resistências ao contrôle, partidas dos Parlamentos, ciosos de seus podêres, entravaram grandemente o desenvolvimento do instituto na Europa, notadamente até o fim da 2.ª Grande Guerra, quando então melhoraram as condições para seu mais eficaz funcionamento.

2. Ao longo da história, diversos meios foram experimentados para exercício do contrôle, ora para evitar a elaboração completa de leis inconstitucionais (contrôle preventivo), ora para anular, ou deixar de aplicar, leis com aquêle vício (contrôle posterior).

O contrôle preventivo pode ser entregue a um órgão de natureza jurisdicional ou a um órgão de caráter político. Da primeira modalidade é exemplo o sistema instituído pelo artigo 138 da Constituição Austríaca, segundo a reforma de 1.925; a Alta Côrte Constitucional, a pedido do Govêrno Federal ou Estadual deveria pronunciar-se sôbre a competência constitucional para legislar sôbre certos assuntos, evitando-se, assim, a publicação de leis viciadas de inconstitucionalidade por falta de competência constitucional para sua elaboração.

O contrôle preventivo por um órgão de natureza política foi instituído na França pela Constituição do ano VIII, pela qual o Senado Conservador tinha função de examinar prèviamente a constitucionalidade dos projetos de lei. O contrôle preventivo por órgão político continua merecendo a preferência da França, cuja Constituição de 1.946 ainda o consagra, se bem que por órgão diverso do criado naquela primeira tentativa.

Aponta-se, como exemplo dessa forma geral de contrôle, também o poder dado ao Presidente da República no Brasil de vetar projeto de lei que, a seu ver, seja inconstitucional. Convém, todavia, observar que êste último exemplo caracterizaria um contrôle ainda sujeito à apreciação do Congresso, pois pode êste, por maioria qualificada, rejeitar o veto presidencial (Const. de 1.937, artigo 66, § 3º; Const. de 1.946, art. 70, § 3; Const. de 1.967, art. 62, § 3º).

A forma que hoje reúne maior preferência é a de contrôle posterior por órgão jurisdicional, pois nêle se agrupam vários fatôres, capazes de proporcionar melhor exame da questão constitucional: a profissionalidade dos magistrados, habituados longamente ao trato com os problemas jurídicos; a independência de que goza a magistratura; a amplitude da discussão no processo judicial; a maior facilidade em perceber a inconstitucionalidade da lei quando já completamente elaborada e quando melhor se descortina seu alcance. Dentro dêsse sistema, duas espécies surgiram: o contrôle por via de ação e por via de exceção.

Caracteriza-se o contrôle por via de ação em ser êle exercido através de uma ação judicial com a finalidade específica de examinar a constitucionalidade da lei, sem que nenhuma relação jurídica esteja em discussão. Se declarada a inconstitucionalidade, a ação terá como resultado a anulação da lei, ato êste que, evidentemente, prevalecerá **erga omnes,** pois a lei deixou de ter validade jurídica. Assim, uma única decisão resolverá definitivamente a questão.

As vantagens dêsse sistema são grandes, pois localiza-se em um único Tribunal a discussão sôbre a lei, especializam-se seus juízes na técnica constitucional, resolve-se o assunto em um único julgado e elimina-se a lei elaborada com inobservância da Constituição. Como consequência, ou como exigência dêsses fatores, há necessidade de que o órgão portador de tão alta missão seja apenas um e determinado pela própria Constituição.

Êsse órgão pode ser o mais alto Tribunal ordinário do país ou então uma Côrte especialmente destinada a essa missão. Escolheram a primeira fórmula a Suíça, Cuba em 1.934, Colômbia em 1.886, Venezuela em 1.931. A segunda fórmula foi preferida pela Constituição austríaca de 1.920, pela Tchecoslováquia em 1.920 e pela Itália em 1.947; parcialmente pela Alemanha em 1.949.

Os juristas, todavia, preferem o contrôle por via de exceção, entendida esta palavra no sentido de defesa, a qual pode ser tanto do réu como do autor. Por êsse sistema, quando, no curso de qualquer ação judicial, pretender uma das partes a aplicação de uma lei, para regular a relação jurídica em discussão, poderá o outro contendor defender-se dessa pretensão, alegando a inconstitucionalidade da mencionada lei. Se procedente a alegação, a lei não será aplicada pelo juiz à relação jurídica em litígio. Como se vê, a alegação pode partir do autor ou do réu, isto é, não importa a posição do interessado na aplicação da lei inconstitucional, como iniciador ou não do processo judicial.

Caracteriza-se êsse sistema por vários aspectos: a decisão judicial só prevalece entre as partes na demanda, como é regra nas ações em geral; logo, a lei continua em vigor em relação aos que não participaram da causa; a lei não é anulada nem desfeita, mas apenas se lhe nega aplicação na causa em que ela foi apreciada; não se susceptibiliza o legislador porque não se anula a lei; está na função normal do juiz escolher entre as normas legais aplicáveis ao caso em julgamento; qualquer juiz, mesmo o de menor categoria, pode negar-se a aplicar lei que êle considere inconstitucional.

Êsse sistema foi criado pela jurisprudência norte-americana e teve início no famoso julgamento do caso MARBURY V. MADISON, realizado pela Suprema Côrte dos EE.UU. em 1.803, no qual o juiz Marshall lançou as bases completas em que se assentaria a instituição do contrôle por via de exceção.

Desenvolvendo-se naquele país, o sistema passou a ser adotado em várias outras nações, ora introduzido pela jurisprudência (Canadá, África do Sul, Grécia, Austrália, Rumânia), ora introduzido através de legislação constitucional expressa (Portugal, em 1.911 e 1.913, Irlanda, em 1.937, Japão, em 1.946, Brasil, em 1.891). (1)

II

DIREITO BRASILEIRO

3. Na Constituição que vigorou de 1.824 a 1.889, durante o Império Brasileiro, certamente por sua marcada influência européia, e também por estar o contrôle da constitucionalidade de leis em sua fase inicial, não figuraram artigos que atribuíssem ao Poder Judiciário aquela função. Nem procurou o Supremo Tribunal de Justiça seguir o exemplo da Suprema Côrte Norte-Americana, com a introdução do instituto através de interpretação dos textos sôbre suas próprias funções.

Essa conduta foi alvo de crítica posterior por LEVI CARNEIRO, adequadamente rebatida por C. A. LÚCIO BITTENCOURT, que demonstrou caber ao Legislativo a guarda da Constituição (art. 15, nº 9), além de existir o Poder Moderador, com função superior à dos demais Podêres do Império, com a missão de manter a independência, harmonia e equilíbrio daqueles — artigo 98. (2)

4. Com o término do Império e o advento da República, cessou o predomínio da influência do constitucionalismo europeu, substituído que foi pelas novas idéias, provindas dos Estados Unidos da América do Norte. Como consequência, os ideólogos do nôvo direito constitucional brasileiro procuraram, desde logo, introduzir o sistema de contrôle da constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário, na forma adotada por aquela Nação, isto é, o contrôle por via de "exceção", destacando-se nesse trabalho RUI BARBOSA, que contribuiu decisivamente para a implantação do instituto.

Assim, na denominada Constituição Provisória de 1.890, artigo 58, § 1º, "a" e "b", ao ser regulada a competência do Supremo Tribunal Federal, admitiu-se a possibilidade de ser examinada a constitucionalidade de leis e atos do Poder Público.

No mesmo ano, o Decreto 848, de 11.10.1890, que organizou a Justiça Federal, fixou dois importantes princípios sôbre o assunto ao dispor, no art. 3º que

> "Na guarda e aplicação da Constituição e Leis Federais, a magistratura federal só intervirá em espécie e por provocação de parte".

Êsse dispositivo, sem dúvida, consagra o sistema de contrôle por via de "exceção", ao determinar que a intervenção da magistratura só se fizesse em **espécie** e por **provocação de parte**. E no artigo 9º, ao regular a competência do Supremo Tribunal Federal, dispôs no § 1º, alíneas "a" e "b", de forma igual à Constituição Provisória.

A Constituição de 24.2.1891 reproduziu no artigo 59, § 1º, alíneas "a" e "b", as idéias da provisória de 1.890 E o Supremo Tribunal Federal, ao elaborar seu Regimento Interno em 8.8. 1.891, repetiu êsses dispositivos no seu art. 15, § 2º, alínea "b", ns. 2 e 3.

Três anos mais tarde, a Lei 221, de 20.11.1894, que completou a organização da Justiça Federal, introduziu mais um importante princípio legal, ao exigir que a inconstitucionalidade fôsse manifesta, ao dispor no seu art. 10, § 10,

> "Os juízes e Tribunais não aplicarão aos casos ocorrentes as leis e regulamentos manifestamente inconstitucionais".

Na aplicação do nôvo sistema pela magistratura, foram decisivas as lições do grande constitucionalista RUI BARBOSA, profundo conhecedor da doutrina, legislação e jurisprudência norte-americanas.

Na reforma constitucional feita em 1.926, os artigos da Constituição de 1.891 relativos ao assunto foram melhorados em sua redação, figurando no nôvo texto como art. 60, § 1º, alíneas "a" e "b".

5. Suprimida a Constituição de 1.891 pela Revolução de 1.930, veio a Constituição de 1.934 promover novos avanços no instituto, podendo-se considerar o desenvolvimento que ela lhe propiciou tão importante quanto a introdução em 1.890 e 1.891.

Manteve a nova Constituição, em seu artigo 76, III, alíneas "b" e "c", as disposições da Constituição anterior, e no art. 179, determinou que a declaração de inconstitucionalidade nos Tribunais só poderia ser feita pela maioria da totalidade de seus membros, evitando, assim, a flutuação decorrente de pequenas maiorias eventuais.

Grande novidade, porém, trouxe o art. 91, item IV, que atribuiu ao Senado competência para suspender execução de lei declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário. Apesar da imprecisão revelada na expressão "Poder Judiciário", que levou a dúvidas quanto à hierarquia do órgão do Judiciário que tivesse declarado a inconstitucionalidade, o dispositivo era de grande alcance e correspondia a exigências decorrentes dos costumes da magistratura brasileira. É que, nos EE.UU., dada a submissão dos órgãos da justiça à jurisprudência da Suprema Côrte, submissão essa que deriva da formação tradicional nos países do "common law", a declaração de inconstitucionalidade de uma lei pela Suprema Côrte equivale, na prática, a inutilizá-la definitivamente, pois nenhum outro tribunal ou juiz irá aplicá-la, pela regra dos precedentes judiciários.

Mas a formação individualista do povo brasileiro, que se reflete, naturalmente, em sua magistratura, torna esta infensa à regra dos precedentes. De modo que leis julgadas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal eram aplicadas por juízes não convencidos do acêrto da decisão daquela alta Côrte. Por outro lado, o sistema de declaração por via de exceção tem, lògicamente, a consequência de que a decisão só vale entre as partes e na causa em que foi proferida, o que produzia multiplicação de demandas fundadas na mesma lei, uma vez que, apesar de declarada inconstitucional pela mais alta Côrte do país, continuava ela em vigor.

A inovação trazida pelo citado art. 91, item IV, era feliz porque continha forma de dar efeitos **erga omnes** a uma decisão proferida apenas **inter partes**. Politicamente, a fórmula encontrada era hábil, porque deixava de violar o princípio da independência dos Podêres, uma vez que a suspensão da execução da lei ficou na competência de um órgão do Legislativo.

Outra inovação importantíssima trazida pela Constituição de 1.934, em seu art. 12, § 1º, foi a seguinte: pelo art. 7º, item I, aos Estados da Federação competia elaborar sua Constituição e leis, mas observados vários princípios ali enumerados, como, v.g., a forma republicana representativa, a independência e coordenação de podêres, a temporariedade das funções eletivas, autonomia dos municípios etc.. A inobservância dêsses princípios por um Estado possibilitaria a intervenção federal, para fazê-los valer, nos têrmos do art. 12, item V. Mas essa intervenção dependeria, segundo o art. 12, § 2º, de haver o Procurador-Geral da República provocado manifestação do Supremo Tribunal Federal e de êste haver declarado a inconstitucionalidade da lei estadual que justificara a intervenção.

Essa hipótese, como se percebe, contém um processo de contrôle de constitucionalidade que difere alguma coisa do sistema de declaração por via de "exceção", mas sem constituir também tipicamente uma declaração por via de "ação". Não é por via de ação, porque lhe faltam algumas características desta: a declaração da Suprema Côrte não anula a lei, a ação não tem como objeto anular a lei. Mas difere da declaração por via de exceção, porque não surge no curso de uma demanda judicial qualquer,

nem é simples fundamento do pedido: pedido é a própria declaração de inconstitucionalidade, e não a intervenção, pois esta não compete ao Supremo Tribunal, e nenhuma relação jurídica surge como objeto da demanda, como é o normal nas ações comuns (3).

Indiretamente, a Constituição de 1.934 concorreu grandemente para o desenvolvimento e aplicação do contrôle, ao criar, no art. 113, nº 33, o Mandado de Segurança, instituto destinado a facilitar ao cidadão a luta na defesa de direitos lesados por atos ilegais ou inconstitucionais do Poder Público. Podendo ser nêle alegada, como fundamento, a inconstitucionalidade da lei em que se fundou a autoridade para praticar o ato acoimado de lesivo ao cidadão, e dada a simplicidade e rapidez do seu processo, multiplicaram-se grandemente as demandas fundadas em inconstitucionalidade de leis, firmou-se a consciência popular da eficácia das garantias constitucionais, familiarizaram-se os juízes com os litígios relativos à inconstitucionalidade de leis (4).

6. Com o golpe de Estado de 1.937 e outorga da Carta Constitucional de 10.11.1937, que vigorou até 1.946, operou-se grave retrocesso no instituto do contrôle. Permaneceram de pé, no art. 101, item III, alíneas "b" e "c", os princípios vigorantes na Constituição de 1.891 e a exigência, nos Tribunais, para a declaração da inconstitucionalidade, do voto da maioria da totalidade dos seus membros (art. 96).

Mas o Mandado de Segurança, eficaz meio processual para o contrôle, foi retirado da Constituição e relegado à legislação ordinária. Código de Processo Civil de 1.939, no artigo 319, excluiu da apreciação judicial, por essa forma de processo, os atos do Presidente da República, dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores dos Estados. Com isto, a atividade de contrôle de constitucionalidade foi grandemente reduzida.

No art. 96, parágrafo único, introduziu-se regra segundo a qual, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, fôsse necessária ao bem estar do povo, à promoção ou defesa de interêsse nacional de alta monta, poderia o Presidente submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se êste a confirmasse, por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficaria sem efeito a decisão do Tribunal. Como se vê, o artigo contém no fundo, a possibilidade de coexistência de uma norma constitucional com uma lei com ela conflitante, pois aquela não seria revogada pela manifestação do Congresso: apenas persistiria a existência e validade da lei, apesar de infringente do texto constitucional, o qual prevaleceria em relação a outras leis, como norma limitadora.

7. O curto período de vigência da Constituição de 1.934 não permitiu que tôda a potencialidade nela contida alcançasse pleno desenvolvimento. Mas a Constituição de 18 de setembro de 1.946, que vigorou até 15 de março de 1.967, manteve, com algumas modificações, todos os seus princípios.

No artigo 101, item III, alíneas "b" e "c", regulou os casos existentes desde 1.891; no artigo 200, permaneceu a exigência de maioria absoluta de votos para declaração de inconstitucionalidade nos Tribunais.

No artigo 64, foi mantida a competência do Senado para suspender lei declarada inconstitucional. Melhorando o sistema de 1.934, especificou-se que seria nos casos de declaração pelo Supremo Tribunal Federal. Surgiram desde logo dúvidas sôbre se o Senado poderia suspender também leis estaduais e municipais, ou se sua acão seria limitada às leis federais. Firmou-se, todavia, orientação no sentido de que o Senado poderia suspender tanto as leis federais, como as estaduais e municipais, declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal; dezenas de Resoluções do Senado foram publicadas abrangendo tôdas aquelas leis (5).

No artigo 7º, item VII, permaneceu a possibilidade de intervenção federal nos Estados, para assegurar observância de determinados princípios, tal como na Constituição de 1.934. Segundo o parágrafo único dêsse artigo, a questão deveria ser submetida prèviamente pelo Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal e, se êste declarasse a inconstitucionalidade do ato do Govêrno Estadual, seria decretada a intervenção. E, no art. 13, completando o sistema, prescreveu-se que o Congresso Nacional poderia limitar-se a suspender o ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, se essa medida bastasse para o restabelecimento da normalidade no Estado.

Êsse caso especial de declaração de inconstitucionalidade foi regulado inicialmente pela Lei 2.271, de 22.7.54, e, posteriormente, pela 4.337, de 1º.6.1964. Denomina-o a lei "arguição de inconstitucionalidade" ou "representação" — êste último nome usado habitualmente pela Suprema Côrte e é tìpicamente uma ação declaratória, cujo objeto não é nenhuma relação jurídica ou fato, mas sim uma lei estadual, cuja compatibilidade com a Constituição Federal será julgada pelo Supremo Tribunal Federal (6).

Segundo a legislação citada, a legitimação para promover essa declaração de inconstitucionalidade é privativa do Procurador-Geral da República, o qual deverá fazê-lo quando tiver conhecimento de ato dos Podêres Estaduais que infrinjam o artigo 7º, inciso VII, da Constituição Federal.

Todavia, qualquer interessado poderá representar ao Procurador-Geral para que êste promova a argüição, hipótese em que êle terá prazo de trinta dias, a contar do recebimento da representação, para apresentar a argüição. Evidentemente, deve-se entender que o Procurador-Geral poderá não apresentar a argüição, se entender que não existe a infração daquele artigo.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, a quem fôr distribuída a argüição como relator, mandará ouvir os órgãos que hajam elaborado a lei, ou praticado o ato arguído, os quais terão trinta dias para sua defesa (art. 3º). Findo êsse prazo, o relator deverá elaborar, em trinta dias, relatório, do qual será remetida cópia a todos os Ministros, designando o Presidente dia para julgamento, que se fará em sessão plenária, com ciência prévia dos interessados (art. 4º). Na sessão de julgamento, após o relatório, poderão usar da palavra o Procurador-Geral para sustentar a arguição, e o procurador dos órgãos estaduais interessados, para defender a constitucionalidade do ato. (artigo 4º, parágrafo único). O art. 5º permite que o relator, **in limine**, ou no curso de processo, se entender que a decisão é urgente face ao relevante interêsse de ordem pública, requeira, com prévia ciência das partes interessadas, a imediata convocação do Tribunal, e êste, sentindo-se esclarecido, poderá suprimir os prazos de audiência dos órgãos estaduais, julgando desde logo o caso. Do julgamento final, o único recurso cabível é o de embargos, para o próprio Tribunal, se tiver havido pelo menos três votos divergentes, devendo os embargos ser processados na forma da legislação em vigor para êsse recurso (art. 6º). Se reconhecida a inconstitucionalidade, o Presidente do Supremo Tribunal Federal imediatamente comunicará a decisão aos órgãos estaduais interessados. Após a publicação do acórdão, será êle levado ao conhecimento do Congresso Nacional, para que êste suspenda a execução do ato arguído, na forma do artigo 13 da Constituição Federal, caso essa medida baste para o restabelecimento da normalidade no Estado, ou decrete a intervenção, caso aquela suspensão se mostre insuficiente (art. 7º).

Êsse processo vem sendo largamente utilizado, com os melhores resultados, e a suspensão do ato ou lei

estadual tem-se revelado suficiente para restabelecer a normalidade nos Estados, sem ser o Poder Central compelido ao recurso extremo da intervenção federal.

A Constituição de 1.946 contribuiu indiretamente, e de forma decisiva, para a ampliação das oportunidades de contrôle de constitucionalidade de lei, ao elevar novamente à categoria constitucional o mandado de segurança, admitindo-o contra ato de qualquer autoridade, sem distinguir a sua hierarquia (art. 141, § 24), abrangendo, assim, os atos do Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores dos Estados etc.. Além disto, o aludido inciso suprimiu a exigência anterior de ser o ato atacado pelo mandado de segurança manifestamente ilegal ou inconstitucional, o que ampliou a área de ação do remédio constitucional (7). Munidos dêsse processo rápido e simplificado, os cidadãos têm aumentado grandemente o número de ações em que se alega a invalidade de atos, porque fundados em leis inconstitucionais. A jurisprudência e a doutrina nacionais admitem pacìficamente essas demandas, salvo quando o objetivo da ação seja a própria lei, isto é, quando a inconstitucionalidade seja o objeto e não o fundamento da ação (8).

A arguição de inconstitucionalidade na forma acima exposta era específica para exame de legislação estadual ofensiva da Constituição Federal. Mas o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 16, de 26.11.65, ao modificar a alínea "k" do inciso I do artigo 101 da Constituição, deu maior amplitude ao instituto. Por essa nova redação, compete ao Supremo Tribunal Federal o processo e julgamento de

> "representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República".

Criou-se, assim, o exame da inconstitucionalidade, por via de ação, também de lei federal, o que, sem dúvida, nada tem a ver com o problema de intervenção federal, que é matéria do art. 8.º, parágrafo único da Constituição.

O dispositivo da Emenda Constitucional trouxe profunda modificação no sistema constitucional brasileiro, ao instituir o exame da constitucionalidade de leis federais, assim como estaduais, por iniciativa do Procurador-Geral da República, sem distinguir entre leis de direito público e de direito privado, sem vincular o juízo constitucional a uma finalidade determinada, como fazia o art. 8.º, parágrafo único da Constituição, que se destinava a preparar ou a evitar a intervenção federal nos Estados.

A Emenda Constitucional nº 16 foi mais além, em seu caminho, para ampliação do contrôle, ao prever a instituição, em lei, de processo de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Municípios, contrários à Constituição dos Estados (artigo 19, que acrescentou um inciso, de nº XIII, ao artigo 124 da Constituição Federal). Essa legislação ordinária prevista na Emenda não foi, todavia, elaborada, e a inovação não chegou a ser posta em prática.

8. A Constituição de 24 de janeiro de 1967, que entrou em vigor a 15 de março do mesmo ano, reproduziu todos os artigos da de 1.946, referentes ao contrôle, e parte das inovações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 16, havendo omitido, apenas, o dispositivo que permitia a criação de processo de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato dos Municípios que contrariassem as Constituições dos Estados. E, no caso de intervenção nos Estados, por inobservância de princípios contidos no art. 10, item VII, transferiu do Congresso para o Presidente da República o poder de suspender o ato ou lei declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quando essa suspensão fôr suficiente para restabelecer a normalidade no Estado.

Merece referência especial, a disposição contida no art. 114, item I, alínea "l", segundo a qual compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originàriamente

> "a representação do Procurador Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual".

Êsse dispositivo, que repete a inovação introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 26.11.65, criou, como já se disse a respeito desta, a possibilidade de ser intentada ação com a finalidade exclusiva de declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo não apenas dos Estados, mas também dos elaborados pelo Legislativo federal. Com o nôvo campo aberto ao exame das leis contrárias à Constituição, adiantou-se um grande passo no aperfeiçoamento do instituto e no aprimoramento dos meios destinados a manter a supremacia efetiva da Constituição Federal sôbre o restante do ordenamento jurídico do país.

O sistema vigorante no regime das Constituições de 1.934 e 1.946, que só previam êsse exame da lei em tese quando fôsse emanada dos Estados-membros e como preliminar do processo de intervenção federal, já abrira salutares perspectivas para a ampliação dos meios de contrôle. Certos juristas propugnaram mesmo por uma interpretação extensiva, que permitisse o uso da arguição de inconstitucionalidade mesmo quando não estivesse em jôgo o problema de intervenção federal. Agora, a questão ficou definitivamente resolvida, não só com relação a leis estaduais, mas também com relação a leis federais.

O dispositivo é também de grande relevância para o refôrço dos podêres do Executivo Federal, pois frequentemente vetava êstes projetos de lei que entendia inconstitucionais, mas o Congresso rejeitava o veto e não tinha o Chefe do Govêrno meios legais simplificados de evitar a aplicação da lei que considerava inconstitucional. Sustentou mesmo a Presidência da República, como meio de evitar a aplicação dessas leis, a legalidade do procedimento do Executivo em negar aplicação a leis que considerasse contrárias à Constituição, ficando ao interessado o caminho de reclamar ao Judiciário contra a atitude daquele Poder. Nessa oportunidade, examinariam os juízes a constitucionalidade da lei que o Executivo se recusava a aplicar. A tese logrou aceitação, máxima porque não subtraía ao Judiciário a oportunidade de dar a última palavra a respeito da questão (9).

Até agora ainda não foi expedida nenhuma lei complementar regulando o citado art. 114, I, "l". Parece-nos, porém, que essa omissão não impede a execução do inciso, que é auto-aplicável. Acresce, ainda, que as normas da Lei 4.337, de 1º.6.1964 são perfeitamente aplicáveis, salvo quanto à parte relativa à intervenção federal. Ademais, o texto constitucional fixou desde logo 2 (dois) pontos importantíssimos, que são capitais para a aplicação do princípio: atribuiu a legitimação para agir apenas ao Procurador-Geral da República e a competência apenas ao Supremo Tribunal Federal. Eliminou-se, assim, um grave problema, que seria o de estabelecer quais as pessoas habilitadas a postular perante a Suprema Côrte o exame da constitucionalidade. Conjugados aquêles dois princípios fundamentais com o que atribui ao Senado Federal (artigo 45, item IV) a competência para suspender lei considerada inconstitucional em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, ter-se-ão todos os elementos básicos. As normas da Lei 4.337 fornecem os pormenores processuais, que podem ser completados ou mesmo adotados pelo Regimento Interno. A Emenda Regimental aprovada em sessão de 16.3.1967 inclui, no art. 2º, item VII, a nova hipótese de declaração de incons-

Trib. Justiça S. Paulo — **in** Revista Forense — vol. 152, pág. 266.

14. Conforme Nota 9 acima.

15. Acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal — **in** Revista Forense — vol. 112, pág. 125; vol. 121, pág. 493; vol. 125, pág. 499; Revista de Direito Administrativo — vol. 65, pág. 67. Ac. Trib. Justiça São Paulo — **in** Revista Forense — vol. 123, pág. 176. C. A. LÚCIO BITTENCOURT — op. cit. — pág. 115. **Contra:** CASTRO NUNES — Teoria e Prática do Poder Judiciário — pág. 601 — Rio, 1.943.

16. Acórdão do Trib. Justiça do Distrito Federal — **in** Revista Forense — vol. 97, pág. 647. Acórdão do Trib. Justiça de Pernambuco — **in** Rev. Forense — vol. 109, pág. 523. MARIO GUIMARÃES — op. cit. — pág. 259. **Contra:** C. A. LÚCIO BITTENCOURT — op. cit. — pág. 118.

17. Acórdão do Supremo Tribunal Federal — **in** Revista Forense — vol. 103, pág. 464. Acórdão do Trib. Justiça do Distrito Federal — **in** Rev. Forense — vol. 96 — pág. 641. MARÍO GUIMARÃES — op. cit. — pág. 259. LÚCIO BITTENCOURT — op. cit. — pág. 113.

18. FRANCISCO SÁ FILHO — Relações entre os Podêres do Estado — pág. 309 — Rio, 1.959.

HONORÁRIOS DO ADVOGADO DO FALIDO

ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, Catedrático de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito de Pelotas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. —

É norma tradicional no direito brasileiro a que impõe ao comerciante (pessoa física ou jurídica) o dever de, faltando ao pagamento de alguma obrigação mercantil, requerer sua autofalência, "expondo as causas desta e o estado dos seus negócios", como dispõe o art. 8º do vigente Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1.945. CARVALHO DE MENDONÇA frisava, com ênfase, a expressão legal: "deve requerer", que já aparecia na Lei nº 2.024, subsistindo no Decreto nº 5.746 e naquele diploma (1).

Não se trata de considerar a denúncia, participação ou confissão do devedor como simples "declaração da falência", como mencionavam o Código Comercial, artigo 805, o Decreto nº 917, de 1.890, e a Lei nº 859, de 1.902. Desde a citada Lei nº 2.024, de 1.908, que "não há a declaração da falência pelo devedor; há, simplesmente, o **requerimento da falência**", conforme, ainda, aquêle tratadista. (2).

Nem é preciso que o falido promova a autofalência sòmente depois de faltar ao pagamento da obrigação, podendo fazê-lo antes mesmo da cessação, desde que o devedor sinta ser perigoso o seu estado econômico diante de certos fatos, como a **quebra** de um seu devedor por quantia avultada, a baixa repentina nos preços, etc.. Na observação de WALDEMAR FERREIRA, que sustentava aquela tese, "insensato seria o juiz que mandasse aguardar o vencimento das dívidas" (3).

2. Por conseguinte, ante o descalabro de sua atividade, o comerciante **deverá requerer sua autofalência**, ainda que não haja deixado cessar os pagamentos de suas obrigações. Quando isso acontece, então o motivo imperativo é muito mais forte, não havendo desculpa pela omissão, que impedirá até o pedido de concordata (art. 139, II, do Decreto-Lei nº 7.661).

Não é a apresentação de um simples demonstrativo, nem mera comunicação ao juiz, para que declare a autofalência: a iniciativa é mais complexa, pois importa em **requerer**.

A comunicação ao juiz, portanto, em regra, envolve várias e importantes questões, de ordem jurídica e contábil, que não se pode presumir que um leigo faça dentro dos padrões legais. Deverá ser confiada a um técnico, ou seja, a um advogado.

3. A representação em juízo é privativa dos advogados ou de pessoas assemelhadas, (solicitadores e provi-

(1) — "Tratado de Direito Comercial Brasileiro", 3a. ed., vol. VII, pág. 281, nº 213, nota nº 1.

(2) — loc. cit.

(3) — "A Falência", 1a. ed., pág. 92, nº 1.445. Da mesma forma: PONTES DE MIRANDA, "Tratado de Direito Privado", vol. 28, pág. 101, § 3.303; TRAJANO MIRANDA VALVERDE, "Comentários à "Lei de Falências", vol. I, pág. 105, nº 71; SAMPAIO DE LACERDA, "Manual de Direito Falimentar", 2a. edição, pág. 62, nº 23. Contra, sustentando a necessidade de esperar a cessação do pagamento — CARVALHO DE MENDONÇA, op. cit., pág. 282, nº 213.

sionados), mas estas últimas nos casos restritos permitidos por Lei. O "Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil" (Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1.963) estabelece no art. 67: "O exercício das funções de advogado, estagiário e provisionado **sòmente** é permitido aos inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, "na forma desta lei" (art. 56)".

O art. 75 do mesmo diploma indica os casos expressos em que a própria parte pode requerer em juízo sem outorga de mandato a advogado, isto é, por si mesma ou com podêres conferidos a procurador apto, que não seja profissional. E o art. 71, § 1º, faculta apenas a impetração do "habeas-corpus" pelo próprio paciente ou em favor dêste por qualquer pessoa, mesmo estrangeiro. Fora disso, todos têm de estar em juízo por intermédio de profissional inscrito na Ordem dos Advogados. Não há outras exceções ou ressalvas. É um privilégio concedido à classe, em favor da segurança dos clientes e da própria justiça.

4. Em face da orientação legal, extremamente parcimoniosa nas exceções à regra geral da exigência do patrocínio das partes por profissionais inscritos na Ordem dos Advogados, a autofalência também exige aquela formalidade. O mesmo acontecerá nas falências não requeridas pelo devedor (art. 9º), se o falido tiver de postular, e não, apenas, manifestar-se sôbre as habilitações de crédito. Na autofalência, porém, a atividade do falido se desdobrará em dois tempos: a) — no pedido de falência; b) — e no acompanhamento do feito, postulando no que fôr de seu interêsse e, também, no da massa; intervindo nas ações em que a massa seja autora ou ré; etc..

5. No processo de falência, apenas quanto à habilitação de créditos, é que se permtite não serem as declarações subscritas por advogado, de vez que, a rigor, não são dirigidas ao Juiz, mas, sim, apresentadas, em cartório, ao escrivão (art. 82). Mas a exceção fica circunscrita ao ato em si mesmo, pela sua finalidade e natureza. Entretanto, se ocorrer qualquer incidente, como impugnação, recurso, etc., é indispensável a presença de advogado. Eis a lição de PONTES DE MIRANDA sôbre o assunto: "Para a apresentação do crédito, o credor não precisa de advogado. O credor comparece e declara. Não precisa ter capacidade postulacional. **Se há impugnação, a presença do advogado faz-se necessária,** salvo se o credor entende, e tem razão, que não lhe é preciso contestar a impugnação não é **lide** sôbre o crédito. Tanto assim que havendo a impugnação, a lei emprega, para a resposta do credor declarante, a expressão **contestar** (Decreto-lei nº 7.661, art. 90, **verbis**: "contestar a impugnação. Nos recursos, é sempre indispensável o advogado". (4).

No mesmo sentido, TRAJANO MIRANDA VALVERDE (5).

6. Não se pode equiparar a situação do credor que apenas declara seu crédito em mero documento, que nem petição é no sentido técnico, entregue em cartório, na qual nada se expõe ou argumenta do ponto de vista jurídico, com a do falido, em que **requer** a autofalência, ou com sua atividade no decorrer do processo, mesmo que a falência não haja sido por êle promovida. Sobretudo quando o falido requer a autofalência, como a lei lhe impõe, desde que a situação de seu negócio exija aquela atitude, antecipando-se à iniciativa dos credores, a atividade do falido é complexa e, dificilmente, dispensa o patrocínio de profissional.

7. Por mais simples que seja a declaração sôbre seu estado, o falido não pode requerer, contudo, sua autofalência sem a assistência de profissional inscrito, porque, como vimos, a

(4) — op. cit., vol. 29, pág. 139, nº 6.
(5) — op. cit., vol. II, pág. 108, nº 554.

lei não inclui êsse ato entre as exceções que dispensam a colaboração dos causídicos. TRAJANO VALVERDE, porém, admitindo que o pedido possa ser feito por procurador, sustenta, que o mesmo não precisa ser advogado, "já que se trata de confissão de um fato — a falência" (6), no que é acompanhado por SAMPAIO LACERDA (7).

8. Entretanto, o pedido de autofalência não é uma simples confissão por parte do comerciante insolvente. Isso assim seria, se fôsse realizada por via de escritura pública ou outro documento para ser utilizado por qualquer interessado. A autofalência é um verdadeiro pedido judicial, que tem de obedecer a requisitos e a condições legais. Tudo isso exige aptidão que, normalmente, os falidos não podem ter. Além disso, no decorrer da falência, há o exame das habilitações, nas quais podem surgir questões intrincadas de direito, sem que o falido tenha capacidade para pronunciar-se a favor do credor ou da massa, conforme as circunstâncias, exigindo conhecimentos técnicos e especializados, às vêzes de alta monta.

9. Por conseguinte, ainda que, aparentemente, o requerimento aparecesse formulado apenas pelo devedor, que o subscreveria, é evidente que o mesmo foi elaborado por um profissional, que, na realidade, se ocultou, se admitida a tèse de dispensa. Se a falência é requerida por credor, o ato que a ilide, mediante o depósito, não importa em nenhum ato postulatório ou judicial. O devedor apenas paga, como o executado em ação executiva pode liquidar a dívida junto ao oficial de justiça ou mediante entrega do numerário em cartório, assinando o respectivo têrmo; ou o inquilino que deseja purgar a mora, nas ações de despejo por falta de pagamento, solvendo a dívida e mais honorários e custas. É um ato simples, rotineiro, de mero pagamento, em que nada se alega nada se discute, nada se exige do Juiz para decidir. É simples ato de comunicação, sem qualquer postulação. Um errado, lacunoso ou irregular pedido de autofalência poderá gerar consequências drásticas para o devedor, levando-o, quiçá, à responsabilidade penal, sujeitando-o aos crimes falimentares. Não se pode equiparar, portanto, o ato do pedido da autofalência com o que ilide a falência. São atitudes diferentes, com origens e com efeitos diversos.

10. A falência, quer promovida pelo próprio falido, quer requerida pelo credor (ou outro terceiro), é um típico processo judicial, ainda que haja divergência sôbre sua natureza. A falência é instituto idêntico ou similar ao concurso de credores civil. Valha-nos o ensinamento do ALFREDO BUZAID, ao cotejar as duas espécies: "A falência e o concurso particular de credores são execuções". (Omissis). — "Ambos são juízes concursais: um tem por sujeito passivo o devedor civil; o outro, o comerciante. A falência é, portanto, concurso de credores, com a distinção que abrange todo o patrimônio do comerciante para o fim de proceder à liquidação em benefício de todos os credores. Històricamente, o concurso civil e a falência têm a mesma origem e dogmàticamente há entre êles inegável unidade" (8).

11. — Realmente, tanto o concurso de credores, regulado pelo Código de Processo Civil, referente, apenas, a dívidas civis, como a falência, regulada por legislação especial, são **demandas**, nos precisos têrmos técnicos. São valiosas as passagens de PONTES DE MIRANDA conceituando a autofalência: "Trata-se de **ação**, de demanda, por parte do devedor, sujeito ativo da pretensão à tutela jurídica, da **ação** que resulta do exercício daquela e da ação de execução forçada, no plano de direito material (o Estado não exerce o poder de executar sòmente a

(6) — op. cit., vol. I, pág. 108, nº 74
(7) — op. cit., pág. 63, nº 24.
(8) — "Concurso de Credores", pág 33, nº 10.

pedido dos credores, mas, sim, também, do devedor, dos sócios do devedor, do cônjuge sobrevivente e dos herdeiros do devedor). Já vimos que não se pode pensar em simples comunicação, nem em mera denúncia, nem em confissão, nem em perícia (?). Nem, tãopouco, em exceção do devedor, o que seria dependente de ação do credor" (9).

Mais adiante, firmando sua opinião, o mesmo jurista sustenta: "O devedor exerce ação, porque a pretensão a liberar-se lhe dá a **provocatio ad agendum**, que é ação" (10). "A iniciativa do devedor, no tocante à abertura do concurso de credores, civil ou falencial, é imposta, de **lege ferenda** e de **lege lata**, pelo fato mesmo de seu dever de adimplir de acôrdo com a lei, de modo que não tema consequências jurídicas ou adimplementos que possom ser acoimados de criminosos ou em fraude de credores" (11).

Finalmente, focando o tema dêste estudo, o mestre assevera: — "As pessoas jurídicas são representadas por seus órgãos ou, se em liquidação, pelo liquidante; MAS O PEDIDO TEM DE SER EM PETIÇAO, COM OS REQUISITOS LEGAIS, INCLUSIVE EXIGIDA A CAPACIDADE POSTULACIONAL DE QUEM A ASSINA" (12), e afirma, a seguir, de modo categórico: "O pedido do devedor há de ser assinado por advogado (certo, PAULO DE LACERDA, "Da Falência no Direito Brasileiro", nº 44; sem razão, TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, "Comentários à Lei das Falências", I, 95).

Concluindo seu pensamento, expõe: "Se o pedido foi por pessoa que não pode postular, processualmente, pedido não houve, mas simples comunicação de conhecimento, de jeito que o deferimento posterior não seria deferimento do pedido, que, **ex hypothesi**, não foi feito, e, sem abertura de ofício, do concurso de credores civil ou **falencial**. A dispensa do advogado corresponderia à concepção já superada do ato do devedor, determinador da abertura ou concurso de credores" (13).

As observações, ainda que expostas no capítulo referente ao concurso de credores civil, sempre procuram mencionar, também, o concurso falencial pela identidade dos dois institutos, pelo menos quanto às origens e similitude de finalidades.

13. Ora, pelas lições acima, dada a natureza inconteste do concurso de credores, como "ação", "demanda", qual o juiz que permitiria ao devedor promover o processo por ato próprio, sem a intervenção de advogado? Se, portanto, o concurso de credores exige a capacidade postulacional, a falência — concurso de credores comercial — também exige a mesma formalidade. Um e outro caso não estão contidos nas exceções expressas e mínimas do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, para prescindir-se do patrocínio do profissional devidamente habiltado.

E capacidade postulacional é a capacidade de postular ou de pedir em juízo, atribuída a pessoa legalmente habilitada a postular, que tem o **jus postulandi**. A parte, assim, deve representar-se no processo por advogado, que é o mais legítimo titular do direito de exercer o **jus postulandi**.

14. A atividade do advogado do falido, requerendo a autofalência, foi um benefício para todos os credores, porque foi o modo de o devedor comum cumprir o dever impôsto em lei. O credor tem a faculdade ou o direito de requerer a falência do devedor. Mas o devedor, nos casos do art. 8º, tem o dever de requerer sua própria falência. Não se trata, portanto, de um benefício apenas para o requerente, mas de uma obrigação, de dever, em favor, sobretudo, de seus credores, para solver as **dívidas**.

15. No curso da falência, a intervenção do falido é necessária e imprescindível, não só em atos a serem praticados pessoalmente, sem caráter processual ou jurídico, mas de cunho administrativo, como, também, em várias situações que exigem conhecimentos técnicos e especializados, e que sòmente podem ser exercidos por profissionais habilitados na forma legal.

16. Apenas por artifícios se pode pensar que os autos do falido, ainda que realizados, na aparência, pessoalmente, sejam o resultado de trabalho dêle. Como impugnar créditos, apreciando sua classificação legal; assistir em causas judiciais o síndico, inclusive em questões trabalhistas, que, agora, sempre avultam; examinar as questões jurídicas que surgem; etc., sem a representação profissional do advogado?

17. Onde há ato processual, todo o pessoal da falência necessita de representante com capacidade postulacional, isto é, o advogado. Os próprios credores, que se podem habilitar pessoalmente, necessitam do patrocínio profissional do advogado, se precisarem contestar a impugnação e, se fôr o caso, recorrer, na lição antes exposta de PONTES DE MIRANDA (nº 5 supra).

18. Se, portanto, é imprescindível, por fôrça de lei (desde que não prevista a exceção) e pela própria realidade, a assistência profissional do advogado ao falido (sobretudo no pedido de autofalência), no interêsse da própria massa, é evidente que os honorários do causídico devem correr por conta da massa. A atividade do advogado não se presume gratuita, pela natureza do mandato (art. 1.290, § único). É, portanto, normalmente, onerosa, devendo ser remunerada.

19. Entretanto, pela própria situação do falido, impossível admitir-se que êle terá meios de remunerar seu advogado, pois, em caso afirmativo, isto criaria, até, suspeita em tôrno de seu estado financeiro ou econômico. Desde que o falido não está em condições de remunerar seu advogado e desde que a atividade do profissional interessa à massa, é evidente que a essa cabe a responsabilidade pelo pagamento dos honorários respectivos.

20. Não se pode comparar a situação do falido com a do síndico, no sentido de que os honorários do advogado dêste último não são pagos pela massa. (art. 61, § único da Lei de Falências) E por que isso acontece? Porque o síndico ganha remuneração, às vêzes elevada, com a qual pode contratar o seu advogado, para os atos processuais que não dispensam aquêle patrocínio. Mas o falido nada tem (ou não deve ter...), e, se recursos tivesse, isso, possivelmente, o comprometeria quanto à lisura de seu procedimento.

21. Tanto deve existir a remuneração do advogado do falido, que a Tabela dos Honorários da Seção do Estado do Rio Grande do Sul — diploma que serve de base para a fixação daquela obrigação entre o profissional e o cliente, e acolhido em tôdas as demais entidades regionais da Federação, segundo os usos locais — a prevê no item C, 16, **b**: "requerimento de falência e seu acompanhamento até a decretação: M = 2,0 (Mínimo 2 salários mínimos). O fato, portanto, de aquela Tabela (como deverá acontecer nas similares) prever os honorários a serem pagos pelo falido revela que a remuneração é devida aos profissionais, porque não há motivo plausível e lógico para que o trabalho seja gratuíto, mormente pela natureza do mandato judicial (nº 18, supra). Se o falido não a pagar, pela própria situação financeira em que se encontra, quem deverá fazê-lo? A massa, principalmente porque usufrui vantagem com aquêle patrocínio, necessitando, até, de seu concurso.

22. Por conseguinte, é fora de dú-

(9) — op. cit., vol. 28, pág. 95, § 3.301, nº 1
(10) — op. cit., bol. 27, pág. 299, § 3.268, nº 2
(11) — op. cit., vol. 27, pág. 300, idem
(12) — loc. cit., pág. 301
(13) — loc. cit., pág. 302

vida que os procuradores do falido devem ser remunerados pelos serviços prestados ao cliente no processo de falência, máxime quando a intervenção ocorreu desde o pedido da autofalência, poupando aos credores a iniciativa e, consequentemente, os ônus decorrentes.

23. Entretanto, é evidente que o falido, em hipótese alguma (salvo se, inexplicàvelmente, ficar com recursos, efetuando, assim, pagamentos escusos...), terá meios de saldar os compromissos com seu advogado. Então, o trabalho do causídico do falido ficaria sem remuneração, apesar da grande responsabilidade; da sua atuação em favor da massa; da sua atividade intensa, como no caso de habilitações de crédito numerosas, algumas com complexas questões de direito e de fato, a serem examinadas cuidadosamente: nas ações contra a massa ou desta contra terceiros: etc. E tudo isso seria feito gratuitamente?

24. No art. 208, § 2º, a atual Lei de Falência se refere à circunstância de que "a massa não pagará **custas** a advogados dos credores e do **falido**", assim como não pagará os honorários do advogado do síndico (nº 20 supra). Mas não há qualquer referência aos honorários do falido.

25. Presentemente, está em desuso o pagamento de custas pelos atos que os advogados praticam, como era prescrito, habitualmente, em tôdas as unidades da Federação, nos seus Regimentos de Custas. Pelo menos no Estado do Rio Grande do Sul, de longa data isto desapareceu, sendo possível que ainda haja em outros Estados. As custas constavam daqueles diplomas fiscais e eram fixadas pelos atos praticados pelos profissionais, dando-se-lhes um valor preestabelecido, muito módico, aliás. Mas a Lei de Falências atual, que é de 1.945, refere-se ao fato, porque era o sistema imperante na época, inclusive no Rio Grande do Sul. A expressão "custas", porém, tem sentido menos amplo do que despesas processuais. Custas "abrangem as despesas previstas e taxadas pelo "Regimento de Custas", de cada organização judiciária. COMO CUSTAS, não se contam, entre outras, as despesas referentes a **honorários de advogados**, indenizações devidas a testemunhas" (14). Portanto, se a lei exclui apenas "custas" relativas também ao "falido" e não menciona "honorários", é porque tal remuneração pode e deve ser paga pela massa.

26. A referida proibição ao pagamento de custas vem de longa data: Decreto nº 917, de 1.890, arts. 25, § 1º; e 131; Lei nº 2.024, de 1.908, art. 187; Decreto nº 5.746, de 1.929, art. 190. Mesmo porém, na vigência daqueles diplomas — em cuja época o patrocínio do advogado, em qualquer causa, não era exigência legal, situação sòmente surgida pelo Decreto nº 19.408, de 18 de novembro de 1.930, e pelo Decreto nº 22.478, de 1.930, com vigência a partir de 31 de março de **1.931** —, já se permitia o pagamento dos honorários do advogado do falido como credor quirografário, conforme decisão do antigo Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de 4 de janeiro de **1.918**, reiteradamente repetida:

> "O **advogado do falido** não
> "é credor privilegiado e está su-
> "jeito aos efeitos da concordata
> "como **quirografário**". (15)

No mesmo sentido, aliás, já decidira, anteriormente, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em pleno século passado, em três oportunidades: 28 de julho de 1.896; 13 de julho de 1.897 e 5 de fevereiro de 1.898:

---

(14) — MOACYR AMARAL DOS SANTOS, "Direito Processual Civil", 1a. ed. vol. II, pág. 227, nº 486.

(15) — "Decisões", ano de 1.918, pág. 640; 2 "Da falência", de EDUARDO CARAVANTES, pág. 320.

> "O **advogado, que presta ser-**
> "**viço ao falido**, é quirografário;
> "só tem preferência o que pres-
> "ta serviço à massa". (16)

27. Naquele tempo — antes da regulamentação profissional da classe dos advogados — era natural que houvessem dúvidas sôbre a legitimidade do pagamento dos honorários de advogado do falido, porque a intervenção profissional era facultativa, sendo legalmente dispensável. Mesmo assim, o crédito era considerado "quirografário", isso é, reconhecia-se direito ao pagamento, desde que o advogado houvesse tido intervenção, apesar de facultativa. Com muito mais razão agora, o pagamento deve ser satisfeito pela massa, porque a intervenção é obrigatória e imprescindível. Senão como encargo da massa — solução mais justa, para não depender dos azares da liquidação, quando, normalmente, pouco ou nada resta aos quirografários, pela extensão dada aos privilegiados de tôda ordem — ao menos como credor — quirografário.

28. Todos que contribuem com sua atividade em favor da massa percebem remuneração liquidada com recursos da própria massa: síndico; peritos; serventuários da justiça; jornais que publicam os editais; etc.. Por que excluir um elemento também indispensável ao funcionamento da massa, qual seja o advogado do falido, mormente quando atuou no pedido de autofalência, para o cumprimento do dever legal imposto ao comerciante? A restrição não tem fundamento jurídico nem ético.

29. Se o falido contratou honorários com seu patrono, o Juiz poderá não homologar o ajuste, podendo fixar outra remuneração ou mandar arbitrá-la, para maior salvaguarda dos interêsses da massa, evitando abusos. Mas, de qualquer forma, a remuneração dos honorários deve ficar a cargo da massa, pelos benefícios que a atividade origina em favor de todos. A falta de remuneração — presumida se ficar a cargo do falido — é que não tem sentido. Argumenta-se, ainda, que o falido pode tomar atitudes contra a massa, não sendo justo, então, que tal atividade seja remunerada pela massa. Nessa hipótese, o Juiz poderia reduzir os honorários, se o falido fôsse vencido em sua pretensão contra a massa, numa aplicabilidade do princípio e da norma que regula a sucumbência (Lei nº 4.632, de 1.965); se, porém, fôsse vencedor, não haveria justificativa para qualquer diminuição na verba. Seria um modo, naquele primeiro caso, de o vencido pagar os honorários ao vencedor, configurando-se no corte de remuneração devida pela massa.

A matéria não é, a rigor, focada pelos doutrinadores; e a jurisprudência limita-se, segundo parece, àqueles julgados antigos, mas que, para a espécie, têm grande significação, porque são de uma época em que imperava a liberdade profissional. Ou outros processos nunca foram levados aos Tribunais ou a questão foi suscitada e as massas pagaram sem qualquer objeção, sem haver controvérsia, que originasse o pronunciamento dos órgãos judiciários superiores.

30. Pelos têrmos da legislação falencial, desde os diplomas mais antigos, e da que regula a atividade profissional; assim como pelo sentido ético e social da questão, os honorários do advogado do falido (principalmente se requer a autofalência) pelos serviços durante o processo devem ser pagos pela massa, ou como **encargos** art. 124, § 1º, III) solução mais justa; ou como **crédito quirográfico** (art. 102, IV, e § 4º), solucão de resultado aleatório e, portanto, podendo ser injusto. O Juiz, contudo, poderá homologar o contrato escrito entre o falido e o advogado ou, o que é mais razoável, mandar arbitrar o **quantum**, segundo

---

(16) — "Repertório de Jurisprudência" — LEI DE FALÊNCIAS", de JOSÉ L. V. FRANCESCHINI, vol. II, nº 1.160.

as regras legais, para coibir possíveis desmandos.

E a solução que mais se coaduna com os princípios jurídicos e com as disposições legais que disciplinam o trabalho e sua necessária remuneração, como fonte normal de subsistência na vida social.

NOTA

Depois de escrito o presente estudo, foi dado à publicidade acórdão de 2a. Câmara Cível Especial do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no agravo de petição nº 6.821, de 26 de junho de 1.969, cujo teor é o seguinte:

"Mantêm a decisão agravada por seus jurídicos fundamentos. Versava a hipótese sôbre a autofalência e, como bem destacaram o douto Juiz " a quo" e os pareceres do dr. Curador e dr. Procurador da Justiça, a autofalência é confissão de fato, tornando desnecessário que o respectivo requerimento seja feito por advogado (J. C. Sampaio de Lacerda, Manual de Direito Falimentar, pág. 55, 5a. ed), e proibindo a Lei que a Massa responda por honorários do procurador do Síndico (art. 61, parágrafo único) e êste não pode contratar honorários advocatícios sem prévia autorização judicial (art. 59), ao mesmo tempo em que a lei veda o pagamento pela Massa de Custas (art. 208, par. 2º), parece evidente que é inadmissível a pretensão dos agravantes.

"O advogado constituído pelo falido para defendê-lo não é pago pela massa, mas pelo próprio falido, sendo irrelevante que o Síndico não tenha discordado integralmente do pedido, pois, como bem fundamentou a decisão agravada, o Juiz não está adstrito às condições das partes, podendo ir além (Tratários à Lei de Falências, vol. II, nº 588, págs. 266 e 267; e Carvalho de Mendonça, Tratado de Direito Comercial, vol. VIII, nº 778)".

O aresto acima, porém, ainda não foi inserto em nenhum periódico, nem mesmo na "Revista" do próprio Tribunal, por ser muito recente.

DA CITAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

OSWALDO AFFONSO BORGES
Professor de Direito Judiciário Civil na Faculdade de Direito de Uberlândia.

SUMÁRIO: 1. Confusão dos conceitos de citação, intimação e notificação. 2. Necessidade de distinguir a citação, da intimação da citação. 3. Distinção sem separação. 4. Citação como ato do Autor; intimação como ato do Juiz. 5. Citação como relação processual direta entre Autor e Réu. 6. Efeitos sôbre a prescrição e a mora. 7. Efeitos da intimação da citação sôbre a prevenção, litispendência e litigiosidade. 8. Nulidade da citação de pessoas desconhecidas e incertas. 9. Validade e efeitos da intimação a pessoas desconhecidas e incertas. 10. Conclusão.

1. — É vulgar a distinção entre citação, intimação e notificação. JOÃO MENDES JUNIOR, "Dir. Jud. Bras.", 2a. ed., Tit. VI, cap. IV, pág. 409, ensinava que

"o chamamento a Juízo, feito pela primeira **citação** na pessoa do Réu, impõe-lhe a frequente presença a todos os atos e têrmos da ação; e nisto difere essencialmente a **citação** da **notificação,** que é a cientificação de um preceito para a prática ou não prática de um ato (por exemplo, para não continuar na turbação de uma posse, para se abster de um ato de turbação, para vir depor em Juízo, etc.), e da **intimação,** que consiste na cientificação de um ato já praticado (por exemplo, de um despacho, de uma sentença, de um protesto etc.)".

O certo é, porém, que "tais distinções nem sempre são observadas na prática, nas leis e até mesmo pelos praxistas na exposição da doutrina" (CÂNDIDO DE OLIVEIRA FILHO, "Curso de Prática do Processo", vol. 1º, nº 60, pág. 207), fato, aliás, que JORGE AMERICANO, "Com. ao Cód. de Proc. do Brasil", art. 161, considera "de somenos importância".

2. — ALFREDO ARAÚJO LOPES DA COSTA, no Brasil, foi o primeiro a advertir na real importância da distinção, quando, escrevendo seu livro de estréia, "Da Citação no Processo Civil", editado em 1.927, livro que tantos subsídios trouxe aos profissionais, salientou sobretudo a diferença entre **citação** e **intimação da citação**. Mais tarde, volta a insistir nessa diferença ("Dir. Proc. Civ. Bras.", 2a. ed., vol. 1º, nº 234; "Manual Elem. de Dir. Proc. Civil", nº 203).

A distinção é nitidamente feita no direito alienígena, especialmente no italiano, que a consagra, tanto no antigo "Codice di Procedura" (Art. 135: "La **citazione** deve essere **notificata** alla persona del convenuto"), como no atual (Art. 163: **"L'atto di citazione**... è consegnato dalla parte... all'ufficiale giudiziario, il quale lo **notifica**...").

Há, portanto, dois atos distintos: o **ato da citação** — **"l'atto di citazione"**, — e a **"intimação da citação** — **"la notificazione della citazione"**, — o primeiro particado pelo Autor, o segundo, pelo Oficial de Justiça, por incumbência da parte, ou por ordem do Juiz. Um é o **chamamento a Juízo,** o outro é o **aviso** que dêsse chamamento recebe o citando (A. A. LOPES DA COSTA, "Da Cit. no Proc. Civ.", pág. 70, cap. VI, nº 1). O **aviso,** ou intimação da citação, é ato complementar do **chamamento,** ou da citação.

3. — Entre nós, porém, observa LOLES DA COSTA no lugar citado, nunca se fêz essa distinção. O próprio Código de Processo contribuíu para a confusão, quando colocou as intimações e notificações no título da citação. Teria sido mais lógico que, assim como tratou das precatórias no título referente aos atos processuais, aí colocasse também o modo e a forma das **intimações** e **notificações,** como comunicações que são de atos processuais, especificando o tempo, ou lugar e os requisitos dessa comunicação, e deixando sòmente a **citação,** com a especificação de seus efeitos e de quem deve ser citado, para o título em que está, em seguida ao da petição inicial, para observar a sequência cronológica, como o fêz o Código de Processo Civil Italiano.

Por isso, não faltam os que sustentam que a intimação da citação e a citação são um e mesmo ato, embora complexo e com participação de várias pessoas.

Mesmo que assim se considere, nada impede que, na análise dêsse ato, façamos abstração dos demais elementos, para considerar sòmente um dêles, como a natureza da participação do Autor e do Juiz na integração do ato. Portanto, nada impede que façamos a **distinção,** ainda que se não faça a **separação,** entre a citação e a intimação dela.

4. — Feita a distinção entre o chamamento — citação — e o aviso que ao réu se dá dêsse chamamento — **intimação da citação,** — é fácil compreender que a **citação** é ato do Autor, como elemento essencial da petição inicial (PAULA BATISTA, "Compêncio de Teoria e Prática do Proc. Civ.", 8a. ed., § 88: Petição inicial — É esta a primeira **citação** do autor"...). **Citar,** dizem os Dicionários, é mencionar o nome, e o nome do Réu é mencionado na inicial. Já a **intimação da citação** é, no nosso sistema, ato do Juiz, por intermédio do Oficial de Justiça, ou da Imprensa, ou por outros meios permitidos em lei.

Alguns juristas afirmam que a citação é ato do Juiz (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Instituições de Dir. Proc. Civil", 2º vol., nº 510, pág. 454; MOACYR AMARAL SANTOS, "Primeiras Linhas de Dir. Proc. Civ.", 2º vol., nº 385, pág. 115; JOSÉ DA SILVA PACHECO, "Cursó Teórico-Prático do Proc. Civil", 2a. ed., vol. 2º, nº 407, pág. 151). É que encaram a "citação" no seu complexo de **citação e intimação,** chamamento a Juízo e aviso dêsse chamamento, em que sobressai o caráter do ato jurisdicional. Mas, se isolarmos sòmente o aspeto substancial do **chamamento a Juízo,** do aspeto formal do **aviso,** concluímos, com PEREIRA E SOUZA (TEIXEIRA DE FREITAS a PEREIRA E SOUZA, "Primeiras Linhas sôbre o Processo Civil", § XCV, pág. 86), que

"só pode fazer citar, quem pode ser Autor".

É ainda LOPES DA COSTA quem frisa êste aspecto da citação:

"A distinção tem grande importância para a forma da **intimação,** que, como veremos, é a comunicação à parte de um ato processual da contraparte ou do juiz.

"A citação inicial é ato processual do autor. É êste quem chama o réu a juízo.

"Ouve-se na linguagem comum: "Vou chamá-lo a juízo".

"O art. 158 do Cód. de Proc. Civil, como um dos requisitos da petição inicial, exige:

"VI, o requerimento para a **citação (rectius** — intimação) do réu".

"É a **in ius vocatio**. É ato do autor.

"Pouco importa que o autor na inicial não diga que **cita** o réu, como se vê numa fórmula do próprio processo alemão (Eu, F. cito etc., ich M. N. lade.u. s. w.).

"Declara êle que quer propor contra o réu a demanda em que faz tal pedido e pede ao juiz mande intimar a contraparte a vir defender-se.

"Está evidentemente implícito o chamamento. O que pede ao juiz é mandar dar aviso ao réu **(intimação)**". LOPES DA COSTA, "Dir. Proc. Civ. Bras.", 2a. ed., vol. 2è, nº 236).

A intervenção do juiz não é essencial. JOÃO MENDES JÚNIOR. obr. cit., pág. 412, observa que

"nos países que adotam o procedimento oral. oficiais, que correspondem aos nosssos meirinhos, posto que com mais importantes responsabilidades, **huissiers,** em França, **uscieri,** na Italia, **summoners,** na Inglaterra, **Gerichtsvollzier,** na Alemanha), procedem às citações, notificações e intimações, sem prévio despacho da autoridade judiciária, por simples incumbência das partes, salvo algumas notificações cominatórias, que as leis expressamente excetuam".

No direito romano antigo, o **"in ius te voco"**, ou o **"in ius ambula"** era dito pelo próprio AUTOR ao Réu; posteriormente o **"viator"** era encarregado de dar o **aviso** da citação, tal como o "saião" dos forais, ou o **"usciere"** italiano, o **"huissier"** francês, etc., independentemente de intervenção do juiz. No nosso direito mesmo há casos de **provocationes ad agendum"** que não dependem de ordem do juiz, tais como os editais de proclamas de casamento (Código Civil, art. 181), os de loteamento de terrenos para venda com pagamento a prestações (Dec.-lei nº 58, de 10.12.1937, art. 2º), os de instituição de bem de família (Código de Proc. Civ., art. 648), a intimação do protesto de título (Cód. Proc. Civ., art. 730), etc. São casos de autênticas **intimações** independentes de comando do juiz. Mas já tivemos, também, autênticas **citações,**

"sem licença do Julgador",

autorizadas pela Ordenação do L. 3, tít. I, § 1º, do Código Filipino.

Assim, se a petição inicial não contiver o pedido de intimação da citação que o Autor faz ao Réu, é ela inepta e o juiz não deve mandar, **"ex officio"**, proceder à intimação, devendo, pelo contrário, rejeitar **"in limine"** a inicial.

5. — Observa-se, desde logo, que, se o Autor pode, independentemente da autoridade do juiz, chamar o Réu a Juízo, êsse **poder** do Autor, a que corresponde da parte dêste o **ônus** de comparecer, é uma **relação direta** entre Autor e Réu, **relação** essa de direito **público** e caráter **processual**. Existe, pois, já no início da ação, entre as partes, uma **relação processual direta**.

Esta conclusão parece responder à objeção de PLANCK ("Lehrbuch des deutshen Civilprozessrechts", Bonn, 1896, I, págs. 200 a 206) e HELLWIG ("Lehrbuch des Civilprozessrechts", Berlim 1903, I, pág. 5 e 52; "Klagrech und Klagmoglichkeit", Leipzing, 1905, pág. 80) de que a relação processual **"jamais se determina entre as partes mesmas"** (**"apud"** LUIGI FERRARA, "Saggi di Diritto Processuale Civile", Napoli, 1914, "La Nozione dei Rapporti

Processuali", págs. 22 a 27, ns. 10 e 11).

O Réu fica, pois, vinculado à relação processual desde o momento da **citação**, mesmo que esta não tenha ainda sido intimada e que a relação processual ainda não se tenha completado com essa **intimação**. Parece temerária, esta afirmativa; mas, veremos que não é.

6. — Sabe-se que é nulo o despacho de intimação da citação inicial dado por juiz incompetente (PIMENTA BUENO, "Apontamentos sôbre as Formalidades do Processo Civil 3a. ed., 1911, nº 15: "**nulla major nullitas invenire potes**"; nº 155, 2º). No entanto, a interrupção da prescrição e a constituição do devedor em mora se operam desde a citação ou seja desde a data do despacho. A **citação** é válida, embora nulo o despacho e nula a **intimação da citação**, e ineficaz para **vincular** as partes ao Juiz, deixando incompleta a relação processual, que, em seguida, se desfaz.

Dir-se-á que tais efeitos da citação são de direito material e podem até ter-se produzido anteriormente; não são efeitos necessários da citação, ou efeitos processuais. Sòmente o credor **pode** interromper a prescrição ou constituir o devedor em mora, por qualquer dos meios admitidos em lei. Nenhum dispositivo legal dá ao juiz, êsse **poder**. Logo, tais efeitos não são processuais, isto é, a vinculação do Réu ao Autor é de direito material, não resultando de uma **direta relação processual** entre o Réu e o Autor.

A objeção, porém, esbarra no fato de que, qualquer que seja a natureza do vínculo, êle só foi obtido, "**ex hipothesi**", **por via** do processo e **dentro** do processo. Logo, só uma **relação processual**, embora **linear** entre o Autor e o Réu, pôde conseguir êsse efeito, que é um efeito **processual** de direito **material**, como o é a sentença que decide a lide. E, tanto é processual, que êle se produz desde o momento de um ato eminentemente processual, embora nulo, que é o despacho proferido por juiz incompetente.

Formulada esta hipótese, que é expressamente ressalvada em lei (Cód. Proc. Civ., art. 166 § 1º), de uma **citação** válida e **intimação** nula, bastaria ela para justificar a importância da distinção entre a **citação** (chamamento do Réu a Juízo) e a **intimação da citação** (aviso dêsse chamamento dado ao Réu).

7. — Os demais chamados "efeitos da citação válida" (prevenir a jurisdição, induzir litispendência e tornar a coisa litigiosa) devem ser considerados como efeitos de **ato do juiz** que manda fazer a **intimação da citação**.

A prevenção da jurisdição é ato **do juiz**. Não a parte, mas o juiz é que previne a sua jurisdição. Desde o momento em que o juiz defere a petição inicial, mandando fazer a intimação, a sua jurisdição fica preventa. Logo êste efeito se produz, não a partir da **intimação da citação**, mas a partir de qualquer ato do juiz que importe em exercício jurisdicional. Isto se torna claro, por exemplo no processo penal, onde a prevenção pode operar-se antes do oferecimento da denúncia, quando o juiz antecede aos outros "na prática de algum ato do processo" (Cód. de Processo Pen., art. 83), tal como o decreto de prisão preventiva. Logo, a prevenção da jurisdição não resulta da **citação** (chamamento do Réu a Juízo), mas, do ato jurisdicional.

A litispendência, porém, se opera a partir da **intimação da citação**, no momento em que se considera proposta a ação. Ela é a **existência** da demanda e quase se confunde com a instância, que é a "**existentia fluens**" (PONTES DE MIRANDA, "Com. ao Cód. Proc. Civ.", 2a. ed., vol. III, art. 166, nota 10, pág. 64). Exige, portanto, uma **relação processual completa**, com a constituição das três **titularidades**: Autor, como titular da ação; Réu, como titular da defesa; e Juiz, como titular da jurisdição.

A litigiosidade da coisa é anterior à citação e consequentemente à ação. É pre-processual. Mas, quando se fala em "tornar a coisa litigiosa", procura-se situar a incontestabilidade desta litigiosidade. E essa **situação** é fixada na petição inicial. É a petição inicial que **fixa** o objeto e a natureza da ação (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Instituições de Dir. Proc. Civ.", III, nè 659, pág. 194). Ela é que diz se a coisa é ou não litigiosa. Mas, importando a litigiosidade, ou a situação de litigiosidade em **restrição da disponibilidade da coisa** por parte do Réu, o **momento** da incontestabilidade dessa situação é o da **intimação da citação**, quando, então, se presume que o Réu **sabe** dessa litigiosidade.

8. — Formulemos, agora, a hipótese válida, isto é, de uma **relação processual linear** entre o Réu e o Juiz, sem vinculação do Réu ao Autor. Verifiquemos quais os efeitos que pode produzir a **intimação** válida de uma **citação** nula. É evidente que os efeitos próprios da **citação** — **interrupção da prescrição** e **constituição do devedor em mora** — não se produzem, pois, sendo ela nula, não vincula o Réu ao Autor. Não há falar, também, em nenhuma hipótese, em **litispendência**, pois esta exige uma **relação processual completa**. Nem em **litigiosidade**, que resulta da litispendência e exige uma **relação processual entre o Autor e o Réu**, que só a válida **citação** (chamamento) pode produzir.

Mas, em certos casos, pelo menos, parece que a **prevenção** pode resultar da **intimação** válida de uma **citação** nula.

Ensina LOPES DA COSTA ("Direito Processual Civil", 2a. ed., nº 255, pág. 190) que a intimação inicial, que, no dizer de VELASCO, é o **principium et fundamentum iudicii**",

> "tem por fundamento o princípio do **recebimento** e não o do conhecimento ou percepção.
> "Produz plenamente seus efeitos desde que tenham sido observadas tôdas as normas ordenadas na lei para que o ato a notificar chegue ao destinatário. Não é necessário provar que êsse tenha tido notícia de seu conteúdo. Quando mesmo se provasse que tal notícia não tivesse (porque analfabeto; porque não soubesse a língua do país; porque houvesse perdido o escrito antes de o ler), isto não teria nenhuma consequência jurídica. Nem mesmo a lei exige que o ato tenha chegado às mãos do destinatário, o que bem pode acontecer com os substitutivos da intimação" (CHIOVENDA, "Princípil", 856)".

Mas, para que haja o **recebimento** da intimação é preciso que o destinatário da **citação** seja **individuado**. Essa individuação pode fazer-se, ou pela indicação do nome e prenome do citando, ou

> "recorrendo-se a qualidades, que, contemporâneamente, não possam caber a outra pessoa (MARINI), requerendo-se, por exemplo, a citação da mulher individuada pelo nome do marido, a do agente executivo de tal município, a do presidente de tal sociedade, etc." (LOPES DA COSTA, "Da Citação no Processo Civil", págs. 75 a 76).
>
> Se a falta de individuação "impede o conhecimento de quem seja exatamente a pessoa do citando",

ensina o mesmo LOPES DA COSTA, à pág. 70,

> **"a citação é evidentemente nula".**

Outra não é a lição de Carlo LESSONA, "Manuale di Procedura Civile", 6a. ed., pág. 147, nº 129, que, com Ludovico MORTARA, CARNELUTTI considerava os dois mais eminentes processualistas pre-chiovendianos:

> "A citação é nula, quando o juiz repute que a inobservância das normas estabelecidas nos arts. 133 e 134 (excluída a assinatura

do oficial cuja falta importa em nulidade peremptória) induza **incerteza absoluta sôbre as pessoas** ou sôbre o objeto da demanda, ou sôbre o têrmo para comparecer, ou sôbre a autoridade judiciária perante a qual foi promovida a causa".

Com efeito, diz LEO ROSENBERG, "Tratado de Derecho Procesal Civil", vol. 1º, § 40, I, pág. 220:

"Las partes deben siempre ser determinadas y designadas **individualmente**. No es posible un proceso a favor o en contra de un "desconocido" o de quien corresponda"; una demanda así entablada debe ser rechazada por improcedente".

E conclui à pág. 444, considerando nula, ou melhor, ineficaz,

"uma sentença definitiva ante uma parte... que não pode ser determinada".

Nos mesmos argumentos abunda EMANUELE CUZZERI, na 2a. ed., de seu "Il Codice Italiano di Procedura Civile". Diz êle, no vol. 2º, pág. 16, nº 3:

"não pode haver juízo sem partes contendoras e a sentença deve indicá-las claramente. Por isso, é manifesto que elemento essencial da citação é a enunciação do nome do autor e do réu".

E, à página 63, nº 6, falando especialmente da citação **"per pubblici proclami"**, ou citação por editais:

"... não creio que possa considerar-se válida a citação em que não sejam nomeados todos os réus"...

"Quem não é nomeado na citação não é réu e não pode considerar-se parte no juízo"...

"Acresce que o escopo da citação por editais foi sempre considerado o de obviar a dificuldade, já não de conhecer os citandos, mas de **notificar** o ato a todos individualmente"...

Finalmente, à pág. 199, nº 1, do vol. 4º, arremata:

"RICCI (Comm., II, nº 358) considera necessário que se mostre entre quais pessoas faz estado a sentença; a uma sentença de que não resulte, nem diretamente nem por meio de equipolentes, entre que pessoas é pronunciada, falta um elemento constitutivo de sua essência, e, por isso, é nula, segundo o disposto no art. 56. MATTIROLO (Tr., IV, nº 86) e GARGIULO (Comm., II, p. 670) ensinam que a sentença é nula se permanece absoluta incerteza sôbre tôdas ou algumas das pessoas entre as quais foi proferida".

9. — No entanto, o Código de Processo Civil permite a citação por edital "quando desconhecido ou incerto o citando". É o que se chama de "procedimento-edital", ou "procedimento por éditos públicos", de origem germânica, privativo da intimação de terceiros interessados incertos ou desconhecidos. Não se trata de verdadeira **citação** (chamamento a juízo para ver-se-lhe propor a ação), com poder **vinculante** do desconhecido à **relação jurídico-processual**, mas de meio legal de **publicidade**, publicidade esta bastante para **constituir de boa fé** o Autor e para fazer presumir a **ciência** do ato pelo público, e, portanto, pelos possíveis interessados desconhecidos ou incertos, provocando-os a agir. O edital não satisfaz o **princípio do recebimento** da citação, até porque não poderia **chamar a juízo** e vincular pessoas que nêle não podem residir (incapazes em geral) e que, portanto, não podem ser citadas, mas que podem ser capazes de direitos sôbre o objeto da ação.

Êsse procedimento-edital (**AUFGEBOTVERFAHREN** do direito alemão) e, em tôdas as hipóteses, um **"provocatio ad agendum"** (LOPES DA COSTA, "Dir. Proc. Civ. Bras.", nº 296), de jurisdição voluntária, que dá origem a uma sentença de **preclusão** (**Auschlieszurteil**) com relação ao terceiro incerto, (mesmo quando interessados certos hajam contestado), salvo se o terceiro incerto sai das brumas do anonimato e se individua em juízo, caso em que **"actor fit"**, apresentando a sua exceção e suprindo a falta de citação pelo comparecimento espontâneo.

Trata-se, portanto, de **intimação** válida de **citação** nula, isto é, de intimação capaz de **prevenir a jurisdição**. É de criar a presunção de **ciência** dos interessados incertos, ciência esta bastante para que sejam considerados **como se fôssem partes** e, portanto, de fazer que tenham os mesmos prazos das partes para a prática de atos e interposição de recursos, e para tornar efetiva a cominação contida na **"provocatio"**. E, finalmente, de conduzir a uma sentença que faça **coisa julgada formal**, ou seja, a uma **sentença de preclusão** para com os interessados incertos, de natureza constitutiva **"erga omnes"**, com efeitos sentenciais **"adversus omnes"** JOÃO MONTEIRO, "Teoria do Proc. Civ., 5a. ed., § 236), mas, jamais a uma sentença com efeitos de **coisa julgada material**. E isto porque a **citação**, como chamamento vinculante ao Juízo, é nula, no sentido de que não tem fôrça de vincular o réu desconhecido ao Autor; e a sentença, em nenhuma hipótese, poderá fazer **"res iudicata erga omnes"** (coisa, aliás, inadmissível no nosso sistema jurídico), não dando ao Autor a **"exceptio rei iudicati"** contra quem não foi individuado, isto é, contra pessoas incertas ou absolutamente desconhecidas consideradas **como se fôssem partes**, mas não **como partes**.

10. — Por aí se vê que não é simples sutileza a distinção entre **citação** e **intimação da citação**, tão frisada por LOPES DA COSTA. Ela acentua a diferença entre **chamamento** e **ciência**; esta não importa naquele, mas tem efeitos próprios. O edital **publica**, faz **presumir a ciência** do público, **constitui de boa fé** o Autor e **constitui** a pretensão julgada em direito de outra natureza, como ocorre na ação de usucapião **sem título** e **sem boa fé**, cuja sentença, embora considerada predominantemente **declaratória, constitui** um **título** de **boa fé**, oponível **"erga omnes"** se levado à transcrição.

As questões aqui abordadas comportariam evidentemente explanação mais ampla e mais documentada, especialmente sôbre as repercussões em todo o processo, como sôbre o ônus da prova, sôbre a natureza da sentença, sôbre os recursos cabíveis, etc., incomportáveis, porém, no âmbito dêste pequeno estudo, até porque, crendo que nos aventuramos muito, acabamos imbuídos daquela humildade intelectual de que nos dá exemplo EDUARDO COUTURE, no prefácio de sua "Introducción al Estudio del Proceso Civil":

"Solo después de haberme pasado más de veinte años estudiando y pensando sobre lo mismo, creo haber comenzado a entender alguna cosa".

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA — EXIBIÇÃO DE TÍTULOS — DOCUMENTOS FRAUDADOS

— AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. Deslinde de domínios da União, dos Estados e Municípios. A Lei 3.081, de 22/12/56, obriga a exibição dos títulos de propriedade na primeira fase e finaliza com o julgamento do domínio e a demarcatória. Graves fraudes documentais reconhecidas pela decisão recorrida. O domínio deve ser julgado. Recurso extraordinário conhecido e provido.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 51290 — GO
Relator: Min. Evandro Lins e Silva

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 24 de setembro de 1968.

EVANDRO LINS E SILVA — PRESIDENTE E RELATOR

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EVANDRO LINS E SILVA (PRESIDENTE): O Estado de Goiás, desejando proceder ao deslinde das terras de seu domínio, conhecidas por "Fazenda São Lourenço do Paraíso", propôs a competente ação discriminatória, na forma da Lei nº 3.081, de 22/12/1956. Considera devolutas essas terras, por fôrça do art. 64 da Constituição de 1.891 e Leis pertinentes, não obstante se acharem divididas, sendo duas glebas através

do Registro Torrens, uma delas por processo nulo, ora em fase de recurso. Segundo os que alegam possuir domínio nessa Fazenda, cuja área soma 320.000 hectares, sua propriedade está repartida entre a Sociedade Imobiliária Goiana Ltda., com 30%, e seis outros donos, com o restante (320.000 hectares — 3.200.000.000 m2, área de km2, dá 3.200 km2).

Simultâneamente, historiam a sua procedência, remotando além do ano de 1.937, até às Sesmarias denominadas "Santa Cruz do Canabrava" e "São Lourenço do Paraíso". Ao ver do discriminante, a perfeição do encadeamento das transmissões foi adrede preparada, usando-se para isso meios escusos e criminosos, como passa a demonstrar e promete provar no curso da demanda.

A Sesmaria "Santa Cruz do Canabrava", concedida a Caetano Pereira Cortez, conforme a certidão de fls 11, sôbre não corresponder às dimensões exigidas nas Cartas Régias e Provisões, e a outros requisitos, não tem demarcação nem confirmação régia, não há inscrição dela no Registro Paroquial e caiu em comisso. Certifica o documento de fls. 12 que a Sesmaria de São Lourenço do Paraíso", nunca existiu. A escritura de fls. 13 foi forjada. Outra escritura, lavrada em 23/5/1837, denota igualmente vícios e falsificações (documento de fls. 13), estranhando o recorrente que "mesmo dentro do Arquivo Público do Estado haja possibilidade da prática de atos de falsificações contra interêsses do próprio Estado" (fls. 5, item d). As certidões de fls. 13 a 14 e 17 provam que não existe no Cartório respectivo o livro da escritura de 29/10/1860, e, bem assim, a fraude no recibo de pagamento da sisa. O inventário dos bens de Ana de São Joaquim Cardoso "foi adulterado em suas páginas, para inclusão nêle das terras em questão", indispensável a que não houvesse solução de continuidade na cadeia dominial. A escritura de 18/7/1879, cujo livro teve as suas fôlhas substituídas, para nêle ser incluída. A prática da mesma falsidade no inventário dos bens de Justina Pires Maciel, a fim de inserir terras questionadas, adquiridas antes de 1.887, e visando por êsse meio subtrair ao Estado o direito de reclamá-las. E, por derradeiro, a escritura de doação de 1.917, parcialmente falsificada. A prescrição aquisitiva não corre, inclusive porque os antecessores não residiam nos imóveis. O Estado, dentre outros motivos, propõe a discriminatória para atender a reclamos de verdadeiros lavradores, que desejam adquirir terras onde possam trabalhar e produzir. A descrição do imóvel discriminando é acompanhada do mapa requerido no art. 2º, letra "a", da Lei 3.081 (fls. 19).

Nomeados 14 réus, o autor pede que uma vez discriminadas as terras sejam elas reconhecidas como do domínio público do Estado de Goiás, e, consequentemente, declarados de nenhum efeito jurídico os títulos inquinados, anulando-se os registros imobiliários acaso existentes.

Feitas as citações (fls. 21 a 99v) e decorrido o prazo legal sem que os interessados exibissem os títulos de propriedade (fls. 110v), foi encerrada a fase preliminar do feito (fls. 101).

Aberto o têrmo de contrariedade, nenhum dos citados contestou. Nomeiou-se curador à lide (fls. 101v).

A sentença julgou "o autor carecente da ação proposta, por imprópria", visto como a divisão das terras, os inventários processados e um registro Torrens lhes tirariam a qualidade de devolutas, desde que hábeis os documentos.

Embora reconhecendo que os crimes alegados na inicial "existem e estão patenteados nos documentos de fôlhas 11 a 16 dos autos, o que é corroborado pelo mutismo dos interessados", e a despeito "da origem criminosa dos documentos de propriedade" (fls. 115), a anulação dêsses atos e o cancelamento dos registros é matéria

que escapa à finalidade da discriminatória e deve ser pedida via de ação ou ações próprias".

Houve apelação de ofício.

O Estado recorreu, argumentando que a propriedade da ação resulta dos têrmos da própria Lei 3.081, quando, no art. 1º, dividindo o processo em três fases, determina o chamamento à instância e a exibição dos títulos de propriedade, na primeira, passando à contenciosa e à demarcatória. O Estado de Goiás jamais reconheceu o domínio particular sôbre o imóvel discriminando, e os documentos juntos com a inicial, provando as aquisições fraudulentas, evidenciam a necessidade de deslindar as terras demandadas (fls. 123).

A Procuradoria-Geral do Estado, em proficiente parecer, opinou pela propriedade e procedência da ação.

O Egrégio Tribunal de Justiça conheceu da apelação **ex officio** e negou-lhe provimento, nesta síntese:

> "Decide nos têrmos da própria sentença apelada, cujos fundamentos são jurídicos e passem a constituir os do presente acórdão".

Salientou ainda que a discriminatória não tem efeitos de ação rescisória, devendo o autor providenciar a abertura de inquéritos que apurem as ações delituosas e instruam a via judicial.

O recurso extraordinário baseia-se no artigo 101, III, "a", da Constituição de 1.946, alegando que a decisão foi contrária às disposições do art. 1º, parágrafo único do artigo 5º e artigo 6º, da Lei nº 3.081, de 22/12/56, e também dos arts. 218 e 219, do Código do Processo Civil, os quais não foram aplicados à espécie decidida. O art. 1º, porque eliminou a fase contenciosa; omitindo o despacho saneador e o rito ordinário, ignorou o preceituado no parágrafo único do art. 5º; e de conformidade com a revelia dos interessados na exibição dos títulos e documentos, menosprezou o art. 6º, bem como as medidas coatoras e sanções dos artigos 218 e 219, do Código de Processo Civil, aos quais êle remete.

A Sociedade Imobiliária Goiana Ltda. e dois outros impugnaram o apêlo, robustecendo os fundamentos das decisões de ambas as instâncias inferiores, e ajuntando que transcorreram de maneira clandestina os prazos das fases subsequentes à citação, irregularidade motivada pela pressa com que o autor de propósito movimentou o processo, a ponto de não dar ao magistrado a oportunidade do saneador.

Deferido o recurso e contra-arrazoado (fls. 158 a 167v), falou a douta Procuradoria Geral da República, opinando pelo seu conhecimento, com suporte no art. 114, III letra "a", da Constituição, e provimento, para que, reconhecida a propriedade da ação, seja ela novamente julgada na Instância primitiva.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EVANDRO LINS E SILVA (PRESIDENTE E RELATOR): — A ação de discriminação de terras públicas tem na Lei nº 3.081, de 22/12/1956, um rito claramente demarcado, que não pode sofrer supressões sem gerar a nulidade processual. O art. 1º estabelece, com perfeita nitidez, que:

> "O processo constará de três fases: a preliminar, de chamamento à instância e exibição de títulos de propriedade; a contenciosa, que finaliza pelo julgamento do domínio, e a demarcatória".

As duas primeiras fases são ainda condicionadas ao disposto no art. 6º, que obriga à exibição dos títulos e documentos, para prova da propriedade particular, prescrevendo as co-

minações dos arts. 218 e 219, do Código de Processo Civil, se os citados descumprem a **obligatio exhibendi**. No caso, sucedeu que os interessados foram revéis até a audiência de instrução e julgamento, incluída esta, enquanto o art. 5º preceitua que deverão êles "levar a juízo os títulos em que fundaram as suas alegações devidamente filiados". Havendo, portanto ,a obrigação legal de exibir, prevista no art. 218, I, não foram tomadas medidas processuais, de iniciativa do Juízo, que compelissem à exibição ou, recusada esta, facultassem ao Juiz considerar provadas as alegações do requerente,e nas condições do art. 219. Comentando o preceito, diz Pontes de Miranda:

> "Obrigação legal" de exibir é a que corresponde ao direito à exibição concedida pela lei a certas pessoas em casos expressos". (Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo III, 2a. ed., pág. 321, item 2).

O silêncio e a inércia dos interessados teriam que ser vencidos ou compensados pelos meios legais postos à disposição do magistrado, de modo a obstar que pudessem impedir indiretamente a prestação jurisdicional esperada pelo autor. Transcorreu depois a fase contenciosa, sem que fôsse o processo saneado, e, desconhecendo o grau de idoneidade dos títulos de domínio, que a amplitude do processo ordinário proporcionaria esclarecer, o julgador declarou imprópria a ação, quando a Lei prevê de modo expresso que o feito ingresse na fase demarcatória, logo que transite em julgado a decisão (art. 7).

A matéria é da maior relevância e foi julgada como se não vigesse, em sua letra e sobretudo em seu espírito, a Lei nº 3.081, que visou a aparelhar o Estado contra "grilos" da espécie do que está relatado nestes autos.

A justificação do projeto de que resultou a Lei nº 3.081 explica a sua razão de ser e os seus objetivos. Aí se diz:

> "Pode ocorrer que as terras do domínio da União, dos Estados ou dos Municípios (como acontece com as devolutas) se achem confundidas, ocupadas indevidamente como particulares, usurpadas, e até transcritas como particulares, ou devastadas criminosamente. Isto tem ocorrido até com "próprios", ou seja com imóveis adquiridos a título singular pelas entidades de Direito Público Interno".
>
> .....
>
> "Verifica-se, no entanto, que a prática de abusos de todo o gênero continua, e os infratores, sem título, ou com falsa documentação, permanecem usufruindo ilegalmente as terras do patrimônio público, vendendo-as, locando-as, etc., e arrazando as reservas florestais, em detrimento da Nação e do bem estar social.
> Todos êsses fatôres, de ordem material e de consequências jurídicas, concorrem para a **índole da ação discriminatória**. E é por isso que as terras públicas, em geral, se apuram **por exclusão** das que devam ser consideradas particulares; e não se pode exigir "documento" ao Poder Público para prova de seu domínio, e sim apurar êste domínio por exclusão das áreas cobertas, juridicamente, por título hábil, devidamente filiado, nos têrmos do direito vigente.
> E não se perca de vista que a transcrição não expunge de vícios o domínio nem a posse pode se objetivar sôbre **coisa fora do comércio**, portanto, sôbre bens legalmente inalienáveis e insuscetíveis de apropriação única, formando ela só um Capítulo. Tais bens só perdem a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever (Cód. Civil, art. 65 e 68).

Note-se: — **a transcrição não expunge de vícios o domínio nem a posse pode se objetivar sôbre coisas fora do comércio**. O domínio há de ser examinado e julgado na segunda fase (contenciosa) da ação.

Trata-se de extensíssima área territorial, 3.200 Km2, que comporta duas e mais de um têrço a superfície do Estado da Guanabara (o Estado da Guanabara tem 1.356 Km2). A divisão de 3.200 Km2 por 1.356 Km2, dá de quociente 2,358. Portanto, 2 vêzes e mais de um têrço.

O autor tem o direito de obter o discrime de suas terras das que foram de domínio particular. Com essa finalidade anexou à inicial todos os elementos de instrução que a lei requer, para deslindar a situação, de fato e de direito, em que elas se encontram, inclusive adiantando provas de fraudes documentais, de tal forma eloquentes, que de plano convenceram o ilustre prolator da sentença. Essa evidência, longe de indúzir ao carecimento da ação, pelo contrário, instiga no sentido de se apurar a verdade, uma vez que a discriminatória, em sua segunda fase, conforme expressão textual do art. 1º da Lei, "finaliza", precisamente, "pelo julgamento do domínio", para em seguida possibilitar a demarcação. Consequentemente, não podem servir de motivo ao Juiz para se recusar à cognição do processo, às prováveis atividades delituosas inferidas dêste ou daquele título dominial, quanto mais que, no parágrafo único do art. 8º, a Lei teve o cuidado de abranger na competência do juízo discriminatório as questões possessórias e incidentes, objetivando as terras em lide.

O caso é da maior relevância, como já assinalei

O Juiz de Direito principia a sua sentença, com estas palavras candentes:

> "Não consta dos autos haja sido cumprida a gritante necessidade da instauração de qualquer inquérito, seja administrativo, seja de que natureza fôr, para apuração de responsabilidade contra os bandalhos autores de tantos delitos cometidos contra a fé e a administração pública, limitando-se, o autor a lamentar que em sua própria repartição se pratiquem falsificações contra seus interêsses. De qualquer maneira, entretanto, os crimes existem e estão patenteados nos documentos de fls. 11 a 16 dos autos, o que é corroborado pelo mutismo dos interessados. Assim, evidenciado está que a documentação comprobatória do domínio dos atuais proprietários do imóvel em questão foi obtida por meios fraudulentos. Chamados, para exibirem os seus títulos, nenhum dêles atendeu. Na fase contenciosa do processo, ninguém apresentou nenhuma contestação".

Apesar disso, entendeu que tais documentos obtidos por meios criminosos não podiam ser declarados sem efeito através de ação discriminatória, pois as terras eram de domínio particular. Penso que a Lei nº 3.081 autoriza a discussão do domínio, obrigando o suposto dono ou possuidor ao chamamento da instância e "exibição de títulos de propriedade", com o consequente "julgamento do mérito", após a fase contenciosa.

A Lei nº 3.081 foge dos cânones comuns, exatamente com a finalidade de oferecer ao Estado meios eficazes para impedir a repetição de "grilos" que se tornaram famosos em nosso país.

Reconhecendo, também, a fraude dos documentos apresentados com a inicial, o acórdão recorrido mandou remeter cópia dos mesmos à Procuradoria da Justiça para os fins de direito. Entendeu, porém, confirmando a sentença, que não era possível "passar por cima da lama e prejudicar terceiros, talvez, de boa-fé, considerando que a ação discriminatória tem o "fim específico de declarar um di-

reito preexistente" e não os "efeitos de uma rescisória".

As razões do recorrente mostram que o Estado de Goiás não pretendeu atribuir efeitos rescisórios à ação discriminatória. Os registros Torrens, cujos julgamentos teriam efeito **erga omnes**, só abrangeriam uma pequena parte do imóvel discriminando. Ainda que decididas as matrículas, não haveria óbice ao julgamento do mérito, excluindo-se as áreas definitivamente matriculadas.

Por estas razões, de acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral da República, conheço do recurso e lhe dou provimento para, reconhecendo a propriedade da ação ajuizada, como discriminatória, voltem os autos à instância originária, a fim de ser nela processada e julgada a causa nas três fases, e demais previsões, estabelecidas na Lei nº 3.081, de 22/12/56.

V O T O

O SR. MINISTRO ALIOMAR BALEEIRO — As terras do Brasil foram objeto de conquista e posse, por Pedro Álvares Cabral para o Rei de Portugal. Ela passou a ser uma fazenda do Rei, ficando no domínio real até a Independência, quando foi transferida para o Patrimônio Nacional, lá permanecendo todo o tempo do Império, até que o art. 64 da Constituição de 1.891 a distribuiu aos Estados em cujos limites se encontrava. Então, os Estados, como sucessores da nação brasileira, e a nação brasileira, como sucessora do patrimônio pessoal do Rei de Portugal, não necessitam trazer nenhum título. O título é a posse histórica, o fato daquela conquista da terra. A terra, no Brasil, originàriamente era pública. Rei desmembrou pedações, áreas enormes, as chamadas sesmarias, e doou-as. Houve êsse processo até quase a Independência. Depois da Independência, estabeleceu-se que não poderiam ser mais objeto de doações ou concessões. Deveriam ser vendidas. Ora, o Rei de Portugal não dava terras. Êle fazia uma espécie de concessão aos sesmeiros, para sua efetiva utilização econômica. O que queria era fundar um império. Queria que o sujeito trouxesse dinheiro, homens, ferramentas, animais, lavrasse a terra, valorizasse-a com o que o Rei receberia seus impostos, tanto que reservava certos direitos regaleanos. Basta o fato de não terem cumprido suas obrigações como, geralmente, não cumpriam — para com a Coroa portuguêsa, para que caíssem em **comisso**, por diferentes maneiras.

O Estado de Goiás não precisa provar nada. A presunção é de que a terra é dêle. O particular é que tem de provar, por uma cadeia sucessória, que as terras foram desmembradas do patrimônio público. Não há nenhuma dúvida a respeito disso.

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

— Na ação de investigação de paternidade cumpre ao demandante provar, de modo completo e convincente, a coincidência da concepção do filho reclamante com as relações entre a mãe e suposto pai.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível nº 5.013 — Rio Verde
Relator: Desor. **Fausto Xavier de Rezende**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 5.013, da Comarca de Rio Verde, em que é apelante Urias Garcia de Oliveira Neto e apelada Dilma Maria Pereira.

ACORDAM os desembargadores componentes da 2a. Turma Julgadora da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para, reformando a decisão apelada, julgar a ação improcedente.

R E L A T Ó R I O

Na Comarca de Rio Verde, Dilma Maria Pereira propôs ação de investigação de paternidade contra Urias Garcia de Oliveira Neto com a finalidade de que o menor Urias Garcia de Oliveira Júnior, filho da autora, fôsse reconhecido também como filho do demandado. O processo correu os trâmites legais, tendo a ação sido contestada. Houve o despacho saneador, que transitou em julgado, funcionando no feito o Exmo. Sr. Dr. Promotor de Justiça. Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, onde foram inquiridas 6 testemunhas, e no final da mesma o juiz deitou sentença, julgando procedente a ação e condenando o réu a pagar custas e honorários advocatícios. Não se conformando com a decisão, apelou para esta Côrte o vencido, alegando que a sentença recorrida foi prolatada com o fito exclusivo de agradar a apelada, que é uma bela mulher. Assim é que o decisório não está calcado em fundamentos jurídicos, pois não existe nos autos prova alguma de que o apelante tenha convivido em concubinato com a apelada. Também não existe prova de que tenha tido com ela relações sexuais; ao contrário, quando da concepção, o recorrente não era sequer namorada de Dilma. Contra-arrazou a apelada, que disse que a decisão recorrida foi pura e cristalina justiça. A inconformidade do apelante, diz, não tem a seu favor os elementos e argumentos jurídicos e suas razões constituem matéria de simples esperneio, uma vez que não lhe assiste razão. A prova disso é que, ao invés de fundamentar a apelação, o recor-

rente lançou dos autos e agravos contra o juiz, que agiu com decência e sendo de justiça: Ja nesta instância, opinou a respeito o Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral de Justiça, que foi de parecer que se conhecesse da apelação e lhe desse provimento, a fim de ser cassada a sentença recorrida. Assim relatados devolvo os autos a cartório, a fim de que os mesmos sejam encaminhados ao exmo. sr. Desembargador revisor.

Goiânia, 11 de dezembro de 1967.

Fausto Xavier de Rezende, Relator.

Liminarmente é de se rejeitar a prelimiar arguída pela douta Procuradoria Geral de Justica no sentido de ser anulado o processo, não só em virtude de não se ter feito o registro civil do reclamante, mas também porque a apelada é que se valeu da ação de investigação ao invés do filho.

Assim decidem porque o registro civil, de modo geral, é exigido apenas para a prova da identidade. No caso em tela não se trata de provar a identidade ou filiação, mas sim de investigação de paternidade, no sentido de se fazer, posteriormente, êsse registro com o nome do verdadeiro pai, ou averbá-lo.

O que se exige tão sòmente, nessa ação, quanto à filiação, é a prova de maternidade. Esta, porém, na espécie, não foi contestada, tendo sido mesmo reconhecida pelo suposto pai. ora apelante.

Quanto ao fato de a mãe ter proposto a ação, não resta dúvida de que houve lapso da apelada em não ter declarado na petição inicial que o fazia em nome do filho, como seu representante. Na verdade, sòmente em seu nome, e como sua representante legal, pode a mãe natural do menor intentá-la. Mas dos autos resulta plenamente que foi nessa qualidade de representante do menor que o fêz e nem poderia ser de outro modo.

No que tange ao mérito, tratando-se, na espécie, de ação fundada no inciso II do art. 363 do C. Civil, mister se fazia que se tivesse provado a coincidência do comércio carnal com o período legal da concepção. Essa prova, todavia, não se fêz de modo pleno e convincente. A atribuição de paternidade é fato grave, de muitas consequências jurídicas, razão por que é imprescindível que a sua prova se tenha feito de tal maneira que nenhuma dúvida possa permanecer no espírito do julgador, com referência a ela.

No caso, o que ficou provado tão sòmente é que, antes e durante a concepção, pelo menos por algum tempo, a mãe do reclamante e a pessoa a quem se atribui a paternidade, ou seja o apelante, eram apenas namorados. Jamais foram vistos às altas horas da noite em lugares escusos, sòzinhos. Não se provou, assim, a conjunção carnal entre êles ou mesmo indícios suficientes de ter ela havido, de modo coincidente, com a concepção. Não basta que tenha havido essa relação sexual; é preciso que, dêsse intercâmbio, houvesse a coincidência da concepção. O fato de terem sido namorados durante êsse tempo constitui simples presunção, que gera apenas suposição de ter sido o apelante o pai do reclamante, mas que não afasta, de certo modo, possibilidades contrárias.

Ademais, a apelante não era bem recatada, como se vem afirmando dos autos, uma vez que se ausentou da cidade de Rio Verde, onde residia, e dirigiu-se à cidade de Jataí, com a mãe, e lá frequentava bailes públicos, desacompanhada, até altas horas da noite. Isso pouco antes da concepção. Essa alegação feita pelas testemunhas do apelante não foi por ela destruída.

No processo também não existem elementos probantes, a não ser a afirmativa, de oitiva, por uma testemunha, como assevera a sentença apelada, de que a família quisesse resolver o caso financeiramente. Ainda que tivesse havido, não constituiria prova concludente da filiação, porque consoante já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, "não constitui prova de filiação o fato de ter sido o réu assistido generosamente, a mae do autor, dando-lhe determinada quantia, pois que o teria feito para se livrar dos incômodos e escândalos de uma ação judicial" (Cfr. "Rev. dos Trib., vol. 109, pág. 877".

Quanto ao assento de batismo, a jurisprudência já se firmou no sentido de que as afirmações de serem os individuos batizados filhos de determinadas pessoas, que não tiveram parte alguma em tais declarações, não eram aptas para provar a filiação. A atribuição de paternidade fora do leito conjugal, em uniões livres, como no caso, constitui fato que precisa ser provado, de modo completo e satisfatorio. Aqui nao se fêz essa demonstração de maneira que pudesse fazer gerar no espirito do julgador aquele estado subjetivo de convicção plena da paternidade imputada. Custa "ex lege". Tomaram parte no julgamento os exmos. srs. Desembargadores Jorge Salomão e Renato Coelho.

Goiânia, 15 de dezembro de 1967.

Jorge Salomão, Presidente com voto; **Fausto Xavier de Rezende,** Relator.

AÇÃO DE NULIDADE DE DIVISÃO JUDICIAL — EXCEÇÃO DE COUSA JULGADA EM RESCISÓRIA

— Não pode o juiz pronunciar-se novamente sôbre as questões já decididas relativas à mesma lide (art. 289 do C. P. Civil).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Agravo de Petição nº 1.857 — Caiapônia

Relator: Desor. **Fausto Xavier de Rezende**

A C Ó R D A O

Vistos, oralmente relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição nº (1.857) hum mil oitocentos e cinquenta e sete, da comarca de Caiapônia, em que são agravantes Antônio Gomes Furtado e sua mulher e agravados, José Junqueira Vilela e sua mllher.

ACORDAM os desembargadores componentes da 2a. Turma Julgadora da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, por votação uniforme, conhecer do agravo e negar-lhe provimento, para confirmar a decisão agravada.

Os agravantes propuseram ação rescisória da sentença que julgou a ação de divisão da fazenda "Marcelina", no município de Caiapônia, fazendo citar os agravados, que a contestaram. Êste Tribunal julgou a ação improcedente, porque, no caso, não tinha havido violação do direito em tese, enquanto que a injustiça ou injustiça da decisão rescindida não autoriza aquêle procedimento. Transitada em julgado essa decisão, voltaram os autores a pleitear a nulidade da mesma divisão, já agora, na primeira instância.

Os réus, ora agravados, os mesmos que foram citados para a rescisória, opuseram exceção de coisa julgada, que o juiz julgou procedente, determinando a suspensão da ação na forma do art. 184 do C.P. Civil. Os autores, excetos, inconformados, agravaram de petição para esta Côrte, batendo-se pela reforma da decisão agravada a fim de ter seguimento a ação. Os agravados contra-arrazoaram, pedindo que o decisório fôsse mantido. O juiz manteve a decisão e os autos subiram a esta instância recursal.

É o relatório.

Na espécie ocorre a tríplice identidade característica da coisa julgada: a) identidade do objeto sôbre que versa a demanda. A ação tem por objetivo as nulidades da divisão arguidas na rescisória e repelidas pela instância julgadora; b) identidade do direito ou causa de pedir. Os fundamentos da ação são os mesmos que deram causa à rescisória; c) identidade dos litigantes e da sua qualidade jurídica. Os autores, ora agravantes, são os mesmos que postularam contra os réus, agravados, a ação rescisória em que pediam a nulidade da divisão judicial da fazenda "Marcelina", de que são condôminos. Há, assim, perfeita identidade entre a ação de nulidade proposta na primeira instância e a rescisória julgada improcedente por êste Tribunal. É princípio inconteverso, porque resultante de lei, expressa que nenhum juiz poderá decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide (art. 289 do C.P. Civil).

Era, destarte, evidente a impossibilidade de o juiz do feito reexaminar a questão e novamente dicidi-la. Impunha-se, pois, a procedência da exceção, razão por que a decisão de primeiro grau não merece censura. Custas pelos agravantes. Tomaram parte no julgamento os exmos. srs. Desembargadores Jorge Salomão e Renato Coelho.

Goiânia, 26 de dezembro de 1967. **Jorge Salomão** — Presidente, com voto. **Fausto Xavier de Rezende,** Relator.

COMODATO — DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES — RESCISÃO — MULTA COMPENSATÓRIA

O comodato é um contrato gratuito pelo qual alguém entrega alguma coisa a outrem, para dela fazer uso em seu proveito. Todavia, muito embora tratar-se de um contrato de natureza unilateral, o consenso das partes pode, muitas vêzes, gerar obrigações recíprocas, transformando-o, assim, em bilateral imperfeito. É possível a rescisão do contrato que se baseia em descumprimento de cláusulas que não desfigurem a finalidade do comodato e, ao revés, estão de acôrdo com as normas que o regem.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível nº 5.104 — Cristalina
Relator: Desor. **Geraldo Majella F. Ferreira**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível nº 5.104, da Comarca de Cristalina, sendo primeiro apelante Dayoub & Filho e segunda apelante, Esso Brasileira de Petróleo S.A., e apelados os mesmos.

ACORDA a Segunda Turma da primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, integrado neste Relatório de fls. 99 a 100, por unanimidade de votos, conhecer de ambas apelações e do agravo no auto do processo, para rejeitar êste e, no mérito, por maioria, negar provimento àquelas. Votou vencido o Exmo. Sr. Desembargador Marcelo Caetano da Costa, que dava provimento à primeira apelação.

R E L A T Ó R I O

Na Comarca de Cristalina, a Esso Brasileira de Petróleo S.A. moveu contra a firma Dayoub & Filho a presente ação de cobrança de pena convencional, alegando que firmaram um contrato de comodato, pela qual emprestava à firma referida os equipamentos necessários à exploração de um pôsto de gasolina, pelo prazo de 10 anos, ficando, ainda, estipuladas várias outras cláusulas. Não obstante o que foi avençado, a primeira apelante, antes do término do contrato, arrancou o equipamento que lhe fôra emprestado e mandou que a comodante o retirasse de seu terreno, infringindo, assim, as cláusulas contratuais e, consequentemente, incorrendo na obrigação de lhe pagar a pena convencionada, que equivale a prefixação das perdas e danos decorrentes de rompimento do pactuado, ficando o credor dispensado de provar os prejuízos que lhe ocorreram.

Contestando o pedido, a firma Dayoub & Filho aduziu que o contrato de comodato, celebrado entre as partes, é um empréstimo gratuito, em proveito exclusivo do comodatário, sendo por isso, juridicamente inoperantes tôdas as cláusulas que contrariaem êsse princípio, o que ocorreu no documento mencionado, onde foram inseridas obrigações draconianas em desfavor da comodatária e em benefício da comodante. Assegurou, ainda, demonstra um indisfarçável abuso do poder econômico, como o aniquilamento comercial do mais fraco e a eliminação da concorrência, sendo, assim, flagrantemente ilegal, por contrariar o que determina a Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1.962, regulamentada pelo Decreto nº 52.025, de 20 de maio de 1.963.

Além disto, a comodante deixou de prestar assistência técnica e mecânica ao equipamento, que sempre apresentava defeitos, o que lhe ocasionou graves prejuízos. Afiançou, também, que a Esso nunca lhe forneceu os produtos com regularidade e eficiências normais. Dessa maneira, fôra a comodante que incorreu em inadimplemento contratual, não lhe sendo lícito vir cobrar a pena convencional. O que cabia a Esso era retirar o seu equipamento emprestado, atendendo às várias notificações que lhe foram feitas, operando-se a rescisão do contrato sem imposição, da pena convencionada. Argumentou, ainda, baseada em acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que a comodatária pode rescindir o contrato, antes de seu término, conforme dispõe o art. nº 1.250 do Código Civil.

Na audiência de instrução e julgamento a 2a. apelante agravou no auto do processo, por ter sido ouvida uma testemunha parenta dos proprietários da firma pertencente à 1a. apelante.

O Dr. Juiz de Direito houve por bem julgar a ação, procedente, por entender que a 1a. apelante, realmente, infringiu as cláusulas c e **d**, do item III, do contrato, ficando, assim, sujeita ao pagamento da pena convencionada. Deixou, entretanto, o MM. Juiz de condenar a parte, vencida ao pagamento dos honorários advocatícios, por entender que havendo a estipulação de pena, não seria cabível tal condenação, bem como os juros de mora. Da decisão, recorreram o autor e a ré, esta última apenas com relação aos honorários de advogados e juros de mora e a primeira alegando ter sido a sentença contrária às provas dos autos e ao direito. Em suas razões foram expendidos os mesmos argumentos constantes da inicial contestação e memoriais que apresentaram por ocasião da audiência de instrução e julgamento.

Nesta Egrégia Côrte, coube-nos os autos, por distribuição. Assim relatados, determinamos o seu encaminhamento ao nosso digno e ilustre revisor.

Goiânia, 2 de abril de 1968.

Geraldo Majella F. Ferreira, Relator.

Consoante se viu do relatório, a Esso Brasileira de Petróleo S.A. e a firma Dayoub & Filho firmaram um contrato de comodato, pelo qual a comodante dava em empréstimo a comodatária equipamentos necessários à exploração de um pôsto de gasolina.

Antes do prazo fixado para o término do contrato, a comodatária retirou o referido equipamento do local em que se encontrava instalado, comunicando à comodante que o retirasse de seu terreno.

À vista disto e por entender que a comodatária descumprira cláusula contratual, a comodante ajuizou a presente ação, a fim de cobrar uma multa compensatória estipulada no contrato.

Preliminarmente, foi rejeitado o agravo no auto do processo, porque a arguição do impedimento da testemunha arrolada pela ré só foi feita ao final, depois de tomado por têrmo o depoimento. Assim, ao juiz competia, apenas, lançar a **contradita** e negar ao depoimento valor probatório.

No mérito, dúvida não padece ser o comodato um contrato gratuíto, pelo qual alguém entrega alguma coisa a outrem, para dela fazer uso em seu proveito. Todavia, muito embora tratar-se de um contrato de natureza unilateral, o consenso das partes, pode muitas vêzes gerar obrigações recíprocas, transformando-o, assim, em bilateral imperfeito. Frente, pois, à índole dêsse contrato, vê-se ser incompatível em seu seio tôda e qualquer cláusula que desfigure a sua finalidade. Nesse tocante, verdadeiros são os argumentos trazidos à baila pela primeira apelante.

No entanto, forçoso é convir que a rescisão do contrato pugnada pela Esso não se funda em descumprimento de cláusula que, por ventura, estivesse em desacôrdo com os princípios que regem o instituto do comodato. Assegura a comodante que a firma Dayoub & Filho não respeitou as obrigações avençadas na letra **c**, da cláusula III do contrato, estabelecendo que a comodatária se obrigava a manter as coisas emprestadas em perfeito estado de conservação e funcionamento e "não removê-las do local onde estão instaladas, sem consentimento por escrito da Esso".

Tal condição, que fôra imposta à primeira apelante, é a resultante de um dever legal, nascido da própria essência do instituto, que obriga a comodatária a conservar a coisa com o máximo de zêlo. Por outro lado, se estabelecido ficou que a comodatária sòmente poderia retirar o equipamento do local em que fôra instalado, com o consentimento escrito da comodante, lícito não seria, realmente, à firma usuária proceder de maneira contrária, pois, se assim fôra avençado é porque a comodante tinha razões para fazer tal exigência, a qual não contraria, em absoluto, as normas gerais do comodato.

Afiança, também, a primeira apelante, que notificara, verbalmente, a Esso sôbre o não funcionamento do equipamento, e que, por isso, o arrancou do local em que estava instalado. A ocorrência dos motivos alegados pela firma Dayoub & Filho poderia, de fato, lhe ensejar oportunidade para a rescisão do contrato, sem estar sujeita à condenação da multa estipulada. Os autos, porém, não recolhem qualquer elemento que comprove ter havido a notificação referida.

O seu dever contratual seria, como é óbvio, comunicar, por escrito, a Esso o que estava ocorrendo, a fim de obter o seu consentimento para a retirada do equipamento que se encontrava em seu poder. Mas, assim não procedeu a comodatária. Os autos não noticiam qualquer comunicação à comodante, quer por escrito, quer verbalmente, pois a sua própria testemunha, de nome Múcio Barreto Cintra, afirmou que o filho do Sr. Dayoub procurou o representante da Esso em Brasília e Ribeirão Preto, para comunicar o que estava ocorrendo, nao o encontrando, porém.

Vê-se, de conseguinte, que sem nenhuma comunicação à comodante, e contrariando o pactuado, a comodatária retirou do local a coisa emprestada, para nêle colocar equipamentos de outra companhia. Dessarte, a conclusão a que se chega, de maneira indubidosa, é que houve descumprimento de cláusula contratual, cláusula essa que, de forma alguma, fere a natureza do comodato, já que é ela integrante dos princípios legais que norteiam o instituto.

É de frisar-se, ainda, que ficou provado, no decorrer do processo, que a comodatária havia, também, transferido a terceiro o uso da coisa emprestada, o que lhe era vedado por convenção. Perquire-se, agora, sôbre a legalidade da cobrança da multa compensatória estabelecida no contrato, o que, aliás, é o objeto da presente ação.

Entre as partes ajustado ficou que a infração de qualquer dispositivo contratual ensejaria a sua rescisão, ficando a parte infratora obrigada a pagar à ofendida uma multa compensatória, no valor de NCr$ 5.000,00. Essa multa se destina, evidentemente, a compensar as perdas e danos decorrentes do descumprimento das obrigações convencionadas e exigíveis de acôrdo com a natureza do contrato.

No caso **sub judice** está claro que a comodante sofrera prejuízo com a rescisão do contrato, de vez que a comodatária deixou de dar à coisa emprestada o emprêgo a que se destinava, sendo ela retirada do local sem o seu consentimento, o que por certo lhe ocasionou prejuízos. Por tudo isto, chega-se à conclusão de que a sentença apelada examinou com acêrto as relações jurídicas estabelecidas entre as partes, merecendo ser confirmada.

Com relação à segunda apelação, também não merece reparo a sentença monocrática. Na multa compensatória já estão compreendidos e avaliados tôdas as perdas e danos que poderiam decorrer com a rescisão do contrato. Em casos que tais, a multa já é uma prefixação do valor dos danos. E acrescentar a ela juros e mais honorários advocatícios seria exceder os limites tolerados por lei.

Votou vencido o Exmo. Sr. Desembargador Marcello Caetano da Costa, que dava provimento à primeira apelação, para julgar o pedido improcedente, por entender que no contrato celebrado entre as partes não está caracterizada a figura do comodato, conforme voto em separado. Tomou parte, também, no julgamento, o Exmo. Sr. Desor. Everardo de Sousa.

Goiânia, 27 de junho de 1968.

Hamilton de Barros Vellasco, Presidente. **Geraldo Majella F. Ferreira**, Relator. **Marcelo Caetano da Costa**, vencido, com o voto seguinte: —

"Conhecia do recurso e lhe dava provimento para reformar a decisão recorrida, julgando a ação improcedente. Trata-se, na hipótese dos autos, de um contrato dito de COMODATO, conforme consta do documento de fôlhas 6, onde está escrito: — "A ESSO empresta à COMODATÁRIA os seguintes equipamentos de sua exclusiva propriedade, etc.".

Ora, o comodato é o contrato através do qual uma pessoa entrega a outra, **gratuitamente**, coisa não fungível, com a obrigação de ser devolvida pelo comodatário, **in natura** e em sua individualidade, findo o respectivo prazo. Elemento substancial do comodato é a sua **gratuidade**, pois, se houvesse retribuição ou pagamento pelo uso da coisa, o contrato seria de LOCAÇÃO, ou em certos casos, um contrato inominado. E o que distingue o comodato da locação é justamente a gratuidade do primeiro, pois, como se sabe, a cessão **onerosa de uso é locação**.

Ninguém desconhece que o **comodato** é, substancialmente, um contrato **intuitu personae**, pois a sua gratuidade demonstra, por si mesma, tratar-se de um ato jurídico feito em contemplação aos méritos ou à amizade existente entre comodante e comodatário, sem qualquer pretensão de retribuição, vantagem ou lucro, ainda

mesmo que indiretamente obtido. E consequência imediata disso é que, no comodato, com prazo convencional, pode o comodatário, a todo o tempo, rescindir o contrato, por isso que, feito no seu interêsse, não está obrigado a conservar coisa cujo uso não mais lhe interessa (ORLANDO GOMES — "Contratos" — Ed. Forense, 2a. ed., 1966, pág. 315.

Aliás, não se deve perder de vista que o comodato é **favor** e, assim, não pode ser convertido em ato nocivo, nem a quem o fêz, nem a quem o recebe, tanto assim que o comodante, a qualquer tempo, pode pedir a coisa desde que ela tenha necessidade imprevista e urgente (art. 1.250 do Código Civil), e, então, com maior razão, também o comodatário poderá devolvê-la desde que deixou de constituir para si um interêsse, um bem, um favor.

Destarte, é óbvio, não ser possível considerar-se a devolução da coisa, antes de findo o contrato, como infração de cláusula contratual, tendo como consequência jurídica a aplicação da multa compensatória, pois é esta uma prefixação de prejuízos em potencialidade, que é prèviamente estimado. E, no caso em aprêço, pede-se a aplicação da cláusula penal, que o contrato fixa em NCr$ 5.000,00, por haver o comodatário devolvido a coisa dada em comodato, antes de findo o prazo.

A cláusula penal, como diz LACERDA DE ALMEIDA, é um refôrço da obrigação, — "um dos meios de reforçar a obrigação e consistente na estipulação de uma quantia em dinheiro, que o devedor se obriga a pagar no caso de não cumprir a obrigação, dilatá-la ou cometer qualquer infração ao ajustado". Por ela, diz CUNHA GONÇALVES, um dos contraentes se obriga a pagar ao outro, em caso de inexecução, ou de tardia ou má execução do contrato, certa soma fixa ou multa diária, durante o tempo de mora". Tem por fim não só coagir o devedor a ser pontual, como também, fixar desde logo a indenização de perdas e danos, evitando-se a futura discussão sôbre o montante dos prejuízos, o arbítrio dos peritos avaliadores e do juiz, quanto à sua determinação.

Evidente, então, que a cláusula penal supõe uma obrigação válida e exigível, porquanto, a nulidade desta implica a nulidade daquela, assim como, **resolvida a obrigação**, resolvida fica a cláusula penal (arts. 922 e 923 do C. Civil). Claro que a pena compensatória se configura pela potencialidade de **um prejuízo** prèviamente estimado pelos contratantes. E onde êsse prejuízo com a rescisão de um contrato, de natureza unilateral, e que fica ao alvedrio de uma das partes desfazê-lo a qualquer tempo, bastando ao comodatário que não lhe interesse mais continuar com o uso da coisa, que lhe foi dada para fazer favor?

Claríssimo, então, que tal circunstância jamais poderia constituir elemento de cláusula contratual sôbre a qual pudesse recair a sanção da multa compensatória, pois, em tal caso, não se pode falar em pena convencional, como prefixação de perdas e danos, por rescisão do contrato antes de findo o prazo estabelecido. Tal entendimento fugiria aos cânones norteadores do contrato de comodato, a não ser em se tratando de um contrato inominado, camuflado com a denominação de comodato, para justificar uma compulsão econômica ou usuária.

Destarte, com a devida vênia da douta maioria, entramos em divergência para, conhecendo de ambas as apelações, dar provimento à primeira, a fim de julgar improcedente a ação, ficando, dessa forma, prejudicada a segunda apelação.

Data supra.

Marcelo Caetano da Costa.

DESQUITE — DEBILIDADE MENTAL DA MULHER — RECONVENÇÃO

— Na sistemática do Código de Processo Civil, a não interposição do recurso adequado do despacho saneador impossibilita a renovação das questões por êle decididas.

— Na apreciação da injúria grave, rezam os tribunais por notável elenco de julgados, há de levar-se em conta a condição social, a educação e o meio de vida dos cônjuges.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n 5.174 — Trindade
Relator: Desor. **Fausto Xavier de Rezende**

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 5.174, da comarca de Trindade, em que é apelante Z.M.A. e apelado J.A.M..

ACORDAM os desembargadores componentes da 2a. Turma Julgadora da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, sem divergência de votos, conhecer da apelação e, desprezando a preliminar da Procuradoria, dar-lhe provimento para, reformando a decisão apelada, julgar improcedente a ação e procedente a reconvenção e, consequentemente, condenar o apelado nas custas, nos honorários de advogado da apelante e na obrigação de criar e manter a prole, já que o estado mental da apelante não lhe permite a guarda dos filhos.

A preliminar levantada pela Procuradoria de Justiça carece de procedência. Houve, é certo, irregularidade processual no fato de o juiz determinar a autuação da petição inicial antes de proceder à primeira audiência de conciliação. Todavia, essas irregularidades e, depois, a falta de intimação do despacho de fls. 11, não têm fomento bastante para a decretação da nulidade processual, tendo em vista os fatos posteriores regularizadores da situação da apelante dentro dos autos.

Existiu um pedido de sobrestamento do feito até que se decidisse a respeito da interdição a que fôra a apelante submetida e, antes que o processo fôsse encerrado, deu-se prosseguimento ao processo de desquite.

Mas, providência judicial anulou o que estava errado e já a apelante, devidamente representada, entrou com a contestação acompanhada de reconvenção. Depois o juiz exarou despacho saneador sem que dêle as partes usassem do recurso específico.

Ora, segundo a lição da doutrina, o despacho saneador tem primacialmente o objetivo de pôr a limpo a legitimidade das partes e seu interêsse jurídico na demanda e de expurgo do processo dos vícios que o maculam, a fim de que se possa chegar ao conhecimento do mérito da causa. Na sistemática do Código de Processo Civil a não interposição do recurso adequado do despacho saneador impossibilita a renovação das questões por êle decididas. É a preclusão, sanando as falhas e vícios do processo.

Ainda mais que, o pronunciamento da nulidade visa a salvaguardar o interêsse daquele a quem ela prejudica, e, por isso, manda a lei, quando o juiz puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveita a nulidade, não a pronunciará, nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta (art. 275 do C.P. Civil). Por êsses fundamentos é que a preliminar é desprezada.

No que tange ao mérito, estamos a acompanhar a Procuradoria-Geral de Justica, entendendo também que o Juiz não fêz justica à apelante. A esta o marido, na petição inicial, disse que ela praticou contra êle injúria grave. A injúria é, para a fundamentação da ação de desquite, na lição de Clóvis, "tôda a ofensa à honra, à respeitabilidade, à dignidade do cônjuge, quer consista em atos, quer em palavras"... C.C.C., vol. II, pág. 276).

O conceito de injúria grave está sujeito à apreciação do fato e das circunstâncias, em relação à situação pessoal de cada uma das partes. Na sua apreciação, rezam os tribunais por notável elenco de julgados, há de levar-se em conta a condição social, a educação e o meio em que vivem os cônjuges. Fundando-se no art. 317, inciso III, do C. Civil, o apelado moveu a presente ação de desquite contra a apelante, alegando injúrias graves, que reputou caracterizadas nas exigências descabidas por ela formuladas, com o intuito de ver dissolvida a sociedade conjugal e no fato de haver a apelante abandonado o lar, "passando a viver como uma nômade, de cidade em cidade, num flagrante desrespeito aos deveres conjugais e aos princípios morais que norteiam a vida sob o mesmo teto" (item 4 da inicial).

Ora, muito antes da propositura da ação de desquite o apelado já sabia que a apelante era sofredora da mente, tanto assim que, impugnando a contestação, declara que "suportou pacientemente tôdas essas manifestações doentias de sua mulher desde os primeiros anos de casados, vindo a se aperceber desta anormalidade em 1.959 quando, incontinenti, a levou ao Hospital Psiquiátrico mais tarde ao Hospital Prof. Adauto Botelho..." (item II, fls. 42).

Sabia-a, pois, portadora de uma anomalia mental. Tinha conhecimento de que a apelante vinha tolhida do uso da razão, não tinha capacidade de compreender o alcance dos seus atos e de suas palavras e provado ser ela portadora de "deficit" mental, lícito é admitir-se carecer ela de responsabilidade de seus atos, sendo iníqua a sua condenação pela autoria dos fatos, cuja responsabilidade plena não se lhe pode atribuir e, em consequência, decretar-se o desquite, tendo em consideração tais atos e fatos, quando mais necessidade tinha de proteção e amparo do marido. Assim, prova cabal da injúria não existe nos autos. A conduta da apelante, tida pelo apelado como injuriosa, demonstra a sua insanidade mental, o que torna odiosa e cruel a presente ação de desquite. As brigas e as discussões existentes entre os cônjuges

não caracterizam injúrias, principalmente no caso em tela, em que as partes são incultas e de educação social relativa.

Não há nos autos prova de que tenha a apelante praticado o adultério e o próprio abandono do lar é contraditório. A testemunha do apelado, F. T. R. (fls. 59 a 60), sabe da vida em comum do casal, do aparecimento da doença na mulher e que a apelante passara a residir na cidade de Trindade em consequência da necessidade da educação dos filhos.

No entanto, o próprio apelado é que confessa a prática de adultério, trazendo para a sua companhia, e com ela já tendo filhos, uma mulher, em franco concubinato (fls. 59v.). Provada, portanto, ficou a reconvenção.

Custas pelo apelado.

Goiânia, 6 de junho de 1969. **Renato Coelho,** Presidente com voto. **Fausto Xavier de Rezende,** Relator. Tomaram parte no julgamento os Desembargadores **Mauro Campos** e **Renato Coelho.**

EXECUÇÃO DE SENTENÇA — RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO — NULIDADE DE PARTILHAS — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

— A decisão que reconheceu a alguém o direito à meação, numa ação de reivindicação, cumulada com a de reconhecimento de uma sociedade de fato, tem fôrça de sentença condenatória.

— Nulidade da partilhas feita sem o aquinhoamento de bens em favor de meeiro.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível nº 4.814 — **Hidrolândia**
Relator: Desor. **Manoel Amorim**
Félix de Sousa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 4.814, vindos da comarca de Hidrolândia, sendo 1º apelante Otaviano José Pereira e sua mulher, e 2º apelante Maria Ana de Jesus e apelados, os mesmos.

ACORDA a Terceira Turma Julgadora da Premeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, para conhecer de ambas as apelações, mas para lhes negar provimento, a fim de confirmar a sentença apelada.

RELATÓRIO

Ana Maria de Jesus, já qualificada nos autos, ajuizou, no Juízo de Direito de Hidrolândia, petição, alegando que propusera contra o espólio de José Pereira Cardoso uma ação ordinária de Reconhecimento de Existência de Sociedade de fato entre ela e o falecido, ação essa que, na instância singular, foi repelida, mas, em grau de recurso, foi julgada procedente, para entregar à requerente a meação dos bens ficados por falecimento do citado José Pereira Cardoso.

Essa decisão foi mantida pelo Venerando e Excelso Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário. Quer, agora, executar a sentença; e, como no corpo do processo da ação, os bens do espólio não foram separados para a garantia do litígio, o **quantum** da condenação se manifesta ilíquido, sendo necessária a liquidação da sentença a ser feita por artigos em relação a determinados bens, como imóveis, benfeitorias e custas e, por arbitramento, os semoventes, honorários de advogados, ainda não fixados. Relaciona os bens a serem objetos da execução da sentença e, por fim, a citação dos herdeiros do falecido José Pereira Cardoso, com quem vivera teúda e manteúda, por largos anos de existência. Apóia-se na carta de sentença extraída dos autos da mencionada apelação e passada pela Presidência dêste Egrégio Tribunal.

Otaviano José Pereira, na qualidade de herdeiro, embargou a execução, alegando ainda não ser exequivel a sentença, pois sôbre o imóvel exequendo existe um inventário, com os formais de partilha já transcritos, e com apelação da embargada. O imóvel sofreu ação de partilha judicial e ainda não foi anulado o processo. Para que se torne objeto da execução, de mister a anulação, por vias próprias, do inventário e da divisão.

Ainda, é excessiva a execução, pois em ação como a de reconhecimento de sociedade de fato não incidem, como outros, honorários de advogado, também não podem ser incluídas na execução as custas de imissão de posse, protesto judicial, publicação, etc.. Contesta a exequente os embargos, alegando a preliminar da omissão da outorga uxória, para a oposição dos embargos, o que torna a inicial inepta.

Quanto ao mérito, protelatórios são os embargos. As matérias anteriores à ação, como inventário e divisão, não podem ser objetos dos embargos. O que há de definitivo nos autos da execução é que, na ação principal, em primeiro grau de recurso, provido êste, foi mandado entregar à exequente a meação, condenados os réus, ora embargantes, nas custas e nos honorários de advogado. Tais embargos, pela sentença de fls. 274 a 275 foram julgados improcedentes.

Interpôs o vencido agravo de petição, recebendo indeferimento. Contestou o herdeiro, empós, a liquidação, alegando excesso de execução, incluindo no pedido verbas que não constam da sentença exequenda, contrariando o disposto no artigo 891 do Código de Processo Civil.

Do mandado de citação, não se transcreveu a sentença exequenda. Além do mais, ao depois da propositura da ação, se construiram benfeitorias úteis e necessárias no imóvel, o que exige indenização, ou a retenção do imóvel.

E mais: existe sôbre o imóvel sentenças em processo de inventário e de divisão, transcritas em julgado, procedimentos que não foram anulados e que devem prevalecer, enquanto não anulados por ação ordinária. Respondeu a exequente. Juntaram-se documentos, por ordem judicial. Falou ainda o executado de seu entendimento da impossibilidade da execução, enquanto não anulados os referidos processos de inventários e de divisão, para que, em consequência, sejam anulados e cancelados os registros e transcritos dêles provenientes. Vistoria no imóvel, homologado um dos laudos. Sentença, argumentando com o fato de, no processo de inventário, ter ido a exequente para as vias ordinárias visando à anulação, em grau de recurso, do processo de divisão, o que anula o principal argumento do executado.

Dispondo a respeito dos pagamentos dos herdeiros no inventário, mandou que a metade de cada um dêles coubesse à exequente, condenados os herdeiros nas custas e honorários de advogado da ação, proporcionalmente, mandando os autos à Contadoria para o cálculo, segundo as especificações contidas na sentença.

As demais ações mencionadas na inicial foram consideradas estranhas à liquidação e execução. Apelação do vencido, informando que na inicial da ação de Reconhecimento da Sociedade de Fato só êsse reconhecimento foi objeto do pedido e, como tal, foi objeto de decisão não só do Egrégio Tribunal de Justiça como do Excelso Supremo Tribunal Federal, tendo a sentença apenas efeitos declaratórios. Não envolve condenação.

Deve a apelada requerer, munida da decisão, inventário e partilha dos

bens do falecido. Mas já há inventário, com trânsito e julgado, e bens de herança já estão em poder de terceiros. De mister a anulação preliminar do processo, cassando-se a sentença homologatória da partilha e cancelamento dos registros dela decorrentes. Pede a reforma da decisão.

Apela a exequente, por sua vez, na parte referente aos honorários de advogado, que devem ser arbitrados ao sabor do valor atual dos bens avaliados pela perícia. Contra-razões das partes apeladas, cada qual procurando demonstrar a presença de direitos. No que basta para o entendimento da controvérsia, é êste o meu relatório. Transfiro os autos ao meu perspicaz e culto Revisor.

Goiânia, 1º de junho de 1.967.
Manoel Amorim Félix de Souza, relator.

Ana Maria de Jesus, já qualificada nos presentes autos, executa a decisão proferida nos autos de uma ação que promoveu, tendo por escopo o reconhecimento de sociedade de fato entre ela e José Pereira Cardoso. Infeliz no seu propósito na instância singular, obteve, no entanto, em grau de apelação da instância colegiada, o reconhecimento de seus direitos, isto é, direito à meação dos bens ficados por falecimento de seu comparsa.

O Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário, manteve a decisão.

Acontece que, nos autos da ação, os bens não foram separados para a garantia do litígio, o que revela o **quantum** da **condenação,** ilíquido. Pede, então, a liquidação por artigos, em relação a determinados bens, tais como os imóveis, as benfeitorias e despesas judiciais e processuais e, por arbitramento, os demais bens do monte e da condenação. Os bens foram relacionados. Citados os herdeiros, sòmente Otaviano José Pereira e sua mulher embargaram a execução, alegando a impossibilidade atual de seu processamento, porque sôbre os bens há um inventário em curso e os imóveis sofreram ação de partilha e, enquanto não anulados os feitos, não podem tais bens ser objeto de execução.

Excessiva, por outro lado, a execução, pois na ação proposta não há incidência de honorários de advogado e, além do mais, envolvidas nelas despesas de outras ações.

Tais embargos foram repelidos e, contestando a ação, o herdeiro em menção retorna com as mesmas teses.

Sentença dando a liquidação por procedente e determinando que a metade dos pagamentos atribuídos aos herdeiros nos autos de inventário de José Pereira Cardoso deve ser atribuída à exequente, condenação dos herdeiros nas custas e nos honorários de advogado da ação, proporcionalmente.

As demais ações mencionadas no pedido de execução foram consideradas estranhas à decisão.

Apelação de Otaviano José Pereira e sua mulher, firmada no princípio de que a decisão apelada (sic) tem efeito puramente declaratório e, assim, não pode ser objeto de condenação. Deveria ela requerer, por ações próprias, a anulação do processo de inventário dos bens e a anulação da ação de divisão ocorrida sôbre os imóveis, para, depois, pedir a sua meação. Apelação de Maria Ana de Jesus para que os honorários sejam calculados ao sabor do valor atual dos bens.

Conhecidas são as apelações, porque ambas ingressaram em juízo a tempo certo e na forma estabelecida na lei processual, contudo, não podem ser providas. A de Otaviano José Pereira, porque, de fato, Maria Ana de Jesus ajuizou uma ação de reconhecimento de sociedade de fato entre ela e o pai de Otaviano, enquanto êste, procurava, via de ação reivindicatória, buscar os bens que permaneciam em poder de Maria Ana, sob a alegação de que era mulher do **de cujus,** com êle casada eclesiàsticamente.

Como se vê, a sentença a ser proferida não teria jamais caráter exclusivamente declaratório. O reconhecimento do direito à meação nos bens implica no direito de sua devolução ao meeiro. Por outro lado, desnuda de valor a afirmativa de que os bens somente poderiam ser objeto de execução quando anulados os processos de inventário e de partilha já efetivados, com a consequente anulação das transcrições dêles originadas.

Documentos juntos aos autos demonstram que, no juizo do inventário, a apelada foi remetida para as vias ordinárias, ficando nêles ressalvados os direitos de terceiros. Munida da sentença que lhe reconheceu a qualidade de meeira, a apelada propôs a presente ação de liquidação.

A ação de divisão ocorrida nos bens imóveis do **de cujus** foi anulada pelo Tribunal de Justiça, em grau de recurso (doc. de fls 324 a 326). Destarte, jurídica é a ação da apelada Maria Ana de Jesus e muito bem embasada na doutrina e no direito a decisão apelada.

Por derradeiro, razão tem Maria Ana de Jesus em pedir os honorários de advogado na base de seus valôres atuais. O valor da causa, fixado na inicial e não contestado, é o que prevalece em execução de sentença para o cômputo dos honorários advocatícios impostos ao vencido. Nada há, pois, a reparar-se da sentença apelada, que vai aqui, por inteiro, confirmada.

Goiânia, 21 de dezembro de 1.967. **Hamilton de Barros Velasco,** Presidente eventual, com voto. **Manoel Amorim Félix de Sousa,** relator. Tomou parte no julgamento o desor. **Everardo de Souza.**

EXECUTIVO FISCAL — ANISTIA FEDERAL — AUTONOMIA MUNICIPAL

— Quando a lei federal disciplina matéria que se inclui na atribuição legislativa dos Estados e Municípios, presume-se que o fêz apenas para disciplinar relação existente dentro de sua área territorial de jurisdição. Assim, a lei federal que concede anistia fiscal só tem aplicação aos tributos fiscais da União, ou de suas autarquias.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Agravo de Petição em M. S. nº 1.872
Leopoldo de Bulhões
Relator: Desor. **Marcelo Caetano da Costa**

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados, discutidos e relatados oralmente êste autos de Agravo de Petição de nº 1.872, da Comarca de LEOPOLDO DE BULHÕES, onde figura como agravante a Prefeitura Municipal local e agravado, SEBASTIÃO GONÇALVES: —

Na Comarca de Leopoldo de Bulhões, a Prefeitura Municipal pronôs diversos executivos fiscais contra devedores morosos, dentre os quais o que deu motivo ao presente agravo de petição.

O MM. Juiz **a quo** entendeu de indeferir **liminarmente** a pretensão da exequência, sob o fundamento de que o artigo 84 da Lei federal nº 5.010, de 1.966, contém norma expressa declarando extinta a ação executiva fiscal de importância inferior à metade do maior salário mínimo vigente no País.

E, como a dívida era inferior à metade do maior salário mínimo vigente, concluiu por julgar extinta a ação e, em consequência, determinou o arquivamento do processo. Com isso não se conformou a exequente, que agravou de petição, com o fito de ver reformada aquela decisão, pois alega que o dispositivo invocado apenas se aplica aos executivos fiscais da União, e se se pretendesse dar-lhe extensão aos executivos municipais, òbviamente, a lei seria inconstitucional, por ferir o princípio da autonomia municipal.

O MM. Juiz **a quo** manteve sua decisão e fêz subir o recurso a esta Superior Instância, onde ouvida a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou no sentido de que, conhecido o recurso, fôsse provido, a fim de ser reformada a decisão agravada, porquanto o dispositivo legal em que se escudou não atinge às dívidas fiscais municipais, mas apenas às dívidas fiscais da União, sendo de se observar

que a Lei federal nº 5.010, citada, refere-se à organização da Justiça Federal de primeira instância e, acidentalmente, estabelece o cancelamento e arquivamento dos executivos fiscais federais, mesmo porque, se assim não fôra, estaríamos diante de uma lei inconstitucional.

Isto pôsto:

Preliminarmente: O presente recurso é interposto contra decisão proferida em executivo fiscal, regulado pelo Decreto-lei nº 960, que estabelece ser de 5 dias, a partir da intimação, o prazo para interposição do recurso. É questão indiscutível que, em qualquer ação, estando as partes representadas por advogado, as intimações devem ser feitas direta e pessoalmente aos respectivos procuradores, não sendo de se admitir como válida ainda intimação feita diretamente à parte interessada, salvo se fôr desconhecido o endereço do procurador.

No caso dos autos a Prefeitura Municipal constituiu advogado, cujo endereço está bem claro na procuração de folhas 4, Avenida Goiás, 23, Edifício Carlos Chagas, sala 306, em Goiânia.

Assim, a intimação do despacho agravado deveria ter sido feita ao respectivo procurador, pessoalmente, mediante carta registrada sob AR, conforme tem sido a praxe estabelecida por êste Tribunal.

No entanto, o escrivão assim não procedeu e fêz a intimação diretamente ao Preefito Municipal, mediante ofício (fls. 6v.). De maneira que, ao ser interposto o recurso, ainda se encontrava aberto o respectivo prazo, em virtude da não intimação do advogado da parte, sendo nenhuma aquela feita diretamente à parte, razão pela qual deve ser considerado como tempestivo dito recurso. E se assim não fôsse, o referido recurso teria sido interposto fora do prazo, mesmo com a correição feita na CERTIDÃO DE FLS. 6, A QUAL se efetuou, possivelmente, para facilitar sua tempestividade.

Segundo se vê da certidão mencionada, aliás, feita a máquina, a sua data é de 18 de novembro de 1.967, tendo sido, a tinta e manuscrita, sobreposto o número 21.

Prevalecendo êsse dia, o prazo para recurso ter-se-ia esgotado no dia 26, o qual foi um domingo, prorrogando-se para o dia subsequente, ou seja 27, quando, efetivamente, deu ingresso ao agravo de petição.

Como está patente, a correição na data foi para favorecer e transformar em tempestivo o que parecia ser intempestivo. Tal fato merece reparo e especial recomendação ao MM. Juiz **a quo**, a fim de que apure devidamente êsse fato, pois semelhantes coisas já não mais podem ocorrer no serviço judiciário, retirando tôda a autenticidade que merece uma certidão de funcionário que tem em seu favor a presunção de fé pública.

A verdade é que, juridicamente, a correição feita não tem o mesmo valor e a data que prevalece é a de 18, pois emendas, rasuras, entrelinhas e correições quando não ressalvadas são como se não existissem. Acontece, porém, que êste Tribunal tem decidido que, em se tratando de decisão proferida em executivo fiscal contra a Fazenda Pública, impõe-se o recurso compulsório.

Na hipótese dos autos o MM. Juiz **a quo** não recorreu de ofício, como lhe competia. Nem por isso fica precluso o prazo, ao contrário, enquanto não apreciado o recurso, a decisão não transita em julgado. Em casos tais, êste Tribunal tem entendido que, embora numa técnica mais rigorosa, seria de se converter o julgamento em diligência, para o juiz **a quo** interpor o recurso de ofício, no entanto, atendendo ao princípio da celeridade e economia processual, tem-se decidido no sentido de conhecer **ex officio** do recurso, como se compulsòriamente tivesse sido interposto, sem prejuízo do conhecimento do recurso voluntário.

Então, conhecendo-se do recurso de ofício, não há senão reformar-se a decisão recorrida que, efetivamente, não fêz justiça às partes e menos ainda aplicou com acêrto o direito. dando à lei uma interpretação errônea.

Êste Tribunal de Justiça, por ambas as Câmaras Cíveis, já decidiu a questão versada nestes autos e oriunda da mesma comarca de Leopoldo de Bulhões, entendendo que o dispositivo legal em que se fundamentou a decisão agravada, não tem a extensão que lhe deu o MM. Juiz **a quo**. Na realidade o artigo 84 da citada Lei federal nº 5.010 abrange apenas as dívidas da União e de suas Autarquias.

É certo que, de uns tempos a esta data, tem-se generalizado a idéia de que as leis federais têm sempre supremacia hierárquica sôbre as leis estaduais ou locais. Entretanto, o princípio não pode ser entendido em têrmos genéricos, porquanto, nem sequer podemos dizer exista realmente uma hierarquia, antes, porém, atribuições de legislar. Não se deve perder de vista que ao se falar em **lei federal**, está subentendido que a forma do Estado é a federativa, cuja tipicidade, indiscutìvelmente, reside na descentralização do Poder Político, da qual emerge a autonomia dos Estados-membros.

Essa autonomia se projeta, assim, num sentido vertical e num sentido horizontal, constituindo o que se pode denominar de **distribuição** do poder político e que não deve ser confundido com a **divisão triplice** do poder, que nos vem de Aristóteles e teve em John Lock e Montesquieu os seus principais artifices.

Esta, a divisão dos podêres, refere-se ao exercício pròpriamente do poder político, entendido êste como o recíproco contrôle exercido por cnntroladores e controlados. Enquanto que aquela, a distribuição do poder político, tem por objeto a competência relativa ao exercício dêste poder, se da União, ou dos Estados-membros.

Qualquer que seja o sistema adotado para a distribuição do poder político, tem por objeto a competência à União compete a prática de uma série de atos, enquanto que, por sua vez, aos Estados-membros, e mesmo nos Municípios, incumbe, igualmente, a prática de uns outros tantos atos que lhes são privativos.

Por aí já se pode ver que a matéria de hierarquia, das leis está condicionada à questão da competência para legislar, conforme o sistema adotado para a distribuição vertical do poder e fixado, rìgidamente, pela Constituição federal. Já o nosso ínclito CLÓVIS, em proveitosa e luminosa lição, ensinava: "Nos regimes federativos, como o nosso, a supremacia cabe, necessàriamente, às leis federais".

"É certo que elas devem girar em esferas independentes, e, consequentemente, desde que a lei federal exorbitar e invadir o campo reservado à legislação dos Estados seus dispositivos são inconstitucionais e, por isso mesmo, anuláveis por sentenca judiciária". (Teoria Geral do Direito Civil, página 17, ed. 1928, Editôra Francisco Alves).

Pode-se dizer que as normas criadas pelos órgãos da União, inclusive a lei federal, não são **hieràrquicamente superiores ao ordenamento dos Estados** (GONCALVES DE OLIVEIRA. Arquivo do Ministério da Justiça, v. 342 — artigo sôbre "Hierarquia das leis e competência legislativa"; VICTOR NUNES LEAL — "Federação" — Apostila de aula ministrada no DASP, em junho de 1.948 e republicada, na Universidade de Brasília, em 1.965), cingindo-se tôda a questão em tôrno de uma simples ordem de competência e não de hierarquia.

Como a competência dos Estados-membros é fixada em têrmos rígidos pela Constituição, só as suas normas têm, realmente, supremacia, o mesmo não correndo, porem, com a legislação ordinária, que só tem prevalência

quando exista preceito constitucional atribuindo competência privativa à União para legislar sôbre tal ou qual matéria. Daí a teoria de que se uma lei federal disciplina matéria de exclusiva competência do Estado-membro, ou de Município, presume-se tenha feito apenas para regular e disciplinar os atos praticados em sua jurisdição territorial e não para todos os Estados-membros, ou seus Municípios.

Ora, a hipótese ventilada pelo artigo 84 citado é de **anistia fiscal** e esta não é de exclusiva competência da União, mas, sim dos Estados-membor,s ou dos Municípios, para os seus respectivos tributos, pois, em virtude de preceito constitucional, cabe-lhes legislar a respeito de sua criação, e òbviamente, também, sôbre sua extinção. E anistia é perdão, e êste é um dos modos de extinção da obrigação.

O artigo 84 citado fala em têrmos gerais sôbre cancelamento e arquivamento de executivos, de sorte que se há de entender que esteja regulando exclusivamente aquêles de competência privativa da União. Se o dispositivo legal tivesse, além disso, feito menção a todos os executivos, quer estaduais, quer municipais, então poder-se-ia dizer que a lei era inconstitucional, mas tal não ocorre e, sendo assim, é de se considerá-la, de acôrdo com a verdadeira hermenêutica, como tendo simplesmente disciplinado os casos referentes aos executivos federais.

Destarte, está claro que a sua aplicação aos executivos fiscais municipais foi imprópria e inadequada, razão pela qual não pode prevalecer a decisão do MM. Juiz **a quo**, cuja reforma é necessária a fim de que, deferida a inicial, proceda-se à citação do réu, prosseguindo-se na ação, como de direito até final.

Ex positis: ACORDA a Quarta Turma, da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça dêste Estado, por votação indiscrepante, conhecer de ofício do agravo de petição e, dando-lhe provimento, reformar a decisão recorrida, a fim de que se prossiga na ação, como de direito, até final sentença, conhecendo-se, outrossim, do recurso voluntário, entretanto, para julgá-lo prejudicado.

Tomaram parte no julgamento, além do relator, os exmos. srs. desembargadores Hamilton de Barros Vellasco e Everardo de Sousa, sendo presidida a sessão pelo primeiro.

Custas, **ex causa**.

Goiânia, 17 de junho de 1968. **Hamilton de Barros Vellasco** — Presidente, c/voto. **Marcelo Caetano da Costa** — Relator.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DEMISSÃO DURANTE O ESTÁGIO PROBATÓRIO — APLICAÇÃO DAS LEIS FEDERAL E ESTADUAL NA ÁREA MUNICIPAL

— Mesmo que o título de nomeação não contenha a cláusula de efetividade, a garantia é implícita, se o cargo, em decorrência de lei, é de provimento efetivo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Agravo de Petição nº 264 — Joviânia
Relator: Desor. **Renato Coelho**

A C Ó R D A O

Vistos, oralmente expostos e discutidos êstes autos de agravo de petição nº 264, da comarca de Joviânia, em que são agravantes o Dr. Juiz de Direito e a Prefeitura Municipal de Joviânia e agravado José Ribeiro Branquinho.

Na comarca de Joviânia, José Ribeiro Branquinho, brasileiro, casado, funcionário, residente e domiciliado na sede daquela comuna, via de seu advogado, valendo-se dos imperativos contidos nos arts. 150, § 21, da Constituição Federal e nas Leis nºs. 1.533, e 4.349, respectivamente, de 31 de dezembro de 1.951 e 26 de junho de 1.964, impetrou mandado de segurança contra o ato do Sr. Prefeito Municipal que o demitiu do Cargo de Fiscal Geral, Padrão "D", alegando que a demissão se deu ao revés da lei, encontrando-se, como se encontrava no decurso do estágio probatório, o que não seria admissível, sem lhe ensejar defesa regular. Nesse passo, em após esclarecer que pelo Decreto nº 14/62 foi nomeado para, a partir de 1º de janeiro, exercer o referido cargo, em caráter efetivo, decorrente da Lei que o criou, bem como a demissão datar de 1º de maio do ano próximo findo e se reportar à tempestividade da medida buscada, termina por requerer, desde logo, a reintegração no cargo em aprêço, para afinal converter-se a segurança em definitiva.

Oportunamente, a autoridade apontada como coatora, prestando as solicitadas informações, suscitou, liminarmente, a decadência do direito do impetrante nos têrmos do art. 18 da citada Lei nº 1.533, pois ,ao seu ver, o impetrante assinando a fôlha de pagamento do pessoal da Prefeitura, correspondente ao mês de maio de 1967, na qual consta o seu nome como ocupante do cargo de Fiscal-Zelador, Padrão "B", designado pela portaria nº 3/67, de 1º de maio de 1.967, tinha conhecimento de todos os atos praticados pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, referentes a sua demissão e designação.

No mérito diz que, no caso, não é de se aplicarem as regras do § 3º do

art. 16, da Lei nº 4.100, pois, para que isto aconteça, necessário se faz constar expressamente no título de nomeação a cláusula de efetividade, de consequência, resultando, da omissão, o caráter de interinidade, o que não legitima o intento almejado.

O Dr. Promotor de Justiça, por sua vez, em judiciosas ponderacões, refuta tôda a matéria aventada pelo impetrado, salientando que a preliminar invocada não se sustém ante a falta de provas da publicação oficial do ato impugnado, de notificação ou ciência à parte interessada, levando-se, tão-sòmente, presumir o conhecimento do impetrante a circunstância de assinar a primeira fôlha de pagamento, provàvelmente no último dia do mês de maio, daí contando 118 dias até a data da propositura desta ação, como, quanto ao mérito, aduziu que a demissão em análise se deu ao arrepio das normas reguladoras do assunto, atendendo a que em decorrência das Leis criadoras e reestruturadoras do quadro único do funcionalismo da Prefeitura, o cargo é isolado e de provimento efetivo, destarte, não se exorbitando, na espécie, a aplicação da Lei 4.100, da qual meridianamente aflora-se a regalia do estágio probatório, período em que a viabilidade da demissão prende-se à exigibilidade de facultar defesa ao demissionando.

A prestação jurisdicional recorrida, com o mesmo que, seguindo a ordem da argumentação expendida pelo órgão do Ministério Público, concedeu o **writ**, reintegrando o impetrante no cargo de Fiscal Geral, Padrão "D", da municipalidade de Joviânia, com todos os direitos e garantias decorrentes dêste ato recorrendo na forma da lei. Por outro lado, a impetrada, tempestivamente, também interpôs recurso próprio, nesta oportunidade, apenas, insistindo na decadência do direito da ação, reservando-se à sustentação perante êste Egrégio Tribunal.

O Dr. Juiz **a quo**, após as contrarazões do agravado e pronunciamentos da Promotoria de Justiça, sustentou o decisório atacado, subindo os autos, em seguida, a esta Instância Superior, onde a ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, observando que a agravante nas suas razões não mais fêz do que alegar a preclusão de pleitear a segurança, sem contudo nada provar, opinou pelo desprovimento dos agravos para a confirmação da decisão recorrida.

A decisão: A escusa da Impetrada entrar no mérito da questão proposta se fadaria a outra sorte se, de pronto, comprovasse a publicação regular do ato impugnado, consoante deveria proceder em relação a êste particular, como em todos outros de caráter oficial, o que menos acontece, de maneira generalizada e injustificada nas municipalidades do interior. Senão por êstes meios adequados, a ciência de seus atos descamba-se a apegar às circunstâncias possíveis de discussões, inconcerentes e contrapostas à situação de poder público. É o que acontece na hipótese vertente: a municapalidade de Joviânia, à margem de comprovar, por meio regular e mesmo legal, necessário se fêz voltar à assinatura para daí concluir que o signatário tivesse conhecimentos dos atos praticados em relação à sua vida funcional. Nesta proporção, fugindo à ciência direta das ações formalizadas que o demitiu do cargo de Fiscal Geral, Padrão "D", e o designou para o de Fiscal Zelador, Padrão "B", a quitação em aprêço não gera mais do que uma simples presunção susceptível de confirmações em posterior, dependente exclusivamente de sua própria iniciativa, por conseguinte, não precisando a data em que veio o impetrante, a tomar conhecimento dos atos motivadores do projetado reflexo. Mas, ainda que o referido ato em que se estriba a impetrada tenha razoàvelmente se efetivado no último dia do mês de maio, quando de maneira ordinária isto se dá sempre mais adiante, decorreram na primeira suposição, como bem observou o Dr. Promotor de Justiça, cento e dezoito (118) dias até a data da impetração, dentro, portanto, do prazo fixado pelo art. 18,

da Lei nº 1.533. Por tudo isto é mesmo de ser desprezada a liminar arguída.

"De meritis": Também, nesta parte não merece censura o decisório recorrido. Efetivamente, os funcionários municipais, como os estaduais, encontram-se sob a órbita dos direitos e deveres emanados da sequência das leis municipais, estaduais e da própria Constituição Federal.

No regime constitucional, de 1.946, embora fôsse omisso êste preceito, Pontes de Miranda, com o pêso de sua erudição, firma a extensão das normas constitucionais a todos funcionários, sem exceção, no que a jurisprudência não titubiou em acompanhar. Eis as palavras do tratadista: "o título da Constituição de 1.946 refere-se a todos os funcionários públicos **federais, estaduais** e **municipais** ou só aos **federais**? Nada tem êle com as organização federal, matéria do primeiro título. É título que se dirige a todo o Brasil, a tôdas as ordens jurídicas internas, como certas regras se dirigem às ordens jurídicas dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios, e outros a tôdas as ordens jurídicas internas. Na sistemática da constituição, as regras do Título VIII incidem sem distinção, quer seja federal, estadual, territorial ou municipal o funcionário público, salvo ressalva explícita ou implícita na constituição mesma" (Com. à Const de 1.946, tomo VI, pág. 283. Por êste abalizado ver, o funcionário público, como no caso, o impetrante, está na imediata proteção das leis Municipais nºs. 6 e 34, que, respectivamente, criaram e reestruturaram o quadro único do funcionalismo da comuna de Joviânia, da Lei Estadual nº 4.100, de 6 de junho de 1962, como outrossim da própria Constituição Federal de 1.946, onde, no art. 188, item II, sucessivamente, assegura: "São estáveis: depois de cinco anos de exercício os funcionários efetivos nomeados sem concurso". Da escala depreende-se que, se pela Lei Municipal o cargo sendo isolado e de provimento efetivo, acobertado há de ser pela citada Lei 4.100, tanto a conclusão imediata no sentido de que, uma vez o funcionário empossado em cargo de tal natureza, sujeitar-se-á ao regime jurídico de seu Estado, pouco importando se propositada ou casualmente omitiu-se no título de sua admissão, cláusula subsistente pela própria lei.

Desta feita, o caráter de efetividade do cargo do impetrante decorre, frontalmente, da lei que o criou, bem como assim, configurar a seu favor o estágio probatório comportado na Lei 4.100, dentro do qual, ampliativamente, a mesma lei veda qualquer demissão sumária despida de oportunidade de defesa. Ao respeito, cedida a palavra ao Colendo Supremo Tribunal Federal: "Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem as apurações de apuração de sua capacidade" (Súmula nº 21). Mais não se torna preciso. O impetrante, nomeado e empossado desde 1º de janeiro de 1.963, manifestamente no curso do estágio probatório foi, sem observância das exigências legais, demitido, constituindo esta arbitrariedade, êste abuso de poder, ofensa ao seu direito líquido e certo, passível de corrigenda pela segurança pleiteada.

Ex positis: ACORDA o Tribunal de Justiça dêste Estado, em sessão plenária, à unanimidade de votos, desprezar a preliminar arguída e conhecer de ambos os agravos, negando provimento ao de ofício e julgando prejudicado o voluntário, para confirmar a decisão recorrida.

Custas, **ex-lege**.

Goiânia, 6 de março de 1.968. **Manoel Amorim Félix de Sousa**, Presidente; **Renato Coelho**, Relator. **Geraldo Majella F. Ferreira**. **Geraldo Bonfim de Freitas**. **Paranahyba Pirapitinga Santana**. **Everardo de Sousa**. **Fausto Xavier de Rezende**. **Romeu Pires de Campos Barros**. **Clenon de Barros Loiola**. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Desors. **Jorge Salomão, Marcelo Caetano da Costa e Hamilton de Barros Vellasco**. Data supra. **Renato Coelho** — Relator

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — REGIME DE TEMPO INTEGRAL — VALOR DA GRATIFICAÇÃO — COMPETÊNCIA PARA ANULAR ATO ILEGAL

— Não é vedado à administração a cassação de seus atos ilegais, visto como de tais atos nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício dos quais foram realizados.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Agravo de Petição em M.S. nº 268 — Goiânia
Relator: Desor. **Geraldo Bonfim de Freitas**

A C Ó R D Ã O

Vistos, oralmente expostos e discutidos êstes autos de agravo de petição em mandado de segudança nº 268, da comarca da Capital, sendo agravantes, primeiro e segundo, respectivamente, o Dr. Juiz de Direito da 6a. Vara e a Organização de Saúde do Estado de Goiás (OSEGO), e agravado Ézio Nogueira.

Pedro Ézio Nogueira, cirurgião dentista efetivo, lotado na Organização de Saúde do Estado de Goiás, firmou, nessa qualidade, têrmo de compromisso com o diretor administrativo da referida autarquia, do qual resultou a Portaria nº 24, de 13 de janeiro de 1.965, firmada pelo Superitnendente da OSEGO, transferindo-o para a unidade sanitária de Tocantinópolis, onde passou a prestar seus serviços em regime de tempo integral, percebendo uma gratificação corrsepondente a cem por cento sôbre os seus vencimentos. Passados 2 anos, o Superintendente da Organização de Saúde do Estado de Goiás, sob o fundamento de que adicionais foram concedidos em caráter excepcional e que a situação do funcionário optante, por durar mais de 2 anos, criara uma posição anormal, cancelou o benefício concedido. Insatisfeito com a brusca supressão dos benefícios, que lhe foram concedidos pela portaria agora revogada, o funcionário prejudicado busca advogado e requer mandado de segurança com o objetivo de continuar percebendo os benefícios pecuniários que lhe foram dados através de compromisso firmado com a OSEGO.

Recebida a impetração e solicitados informes à autoridade coatora, defendeu ela a prática de seu ato lesivo aos interêsses do impetrante, alegando que tornou sem efeito a portaria concessiva dos adicionais, porque foi ela feita de arrepio à lei e, de mais a mais, a gratificação por trabalho em regime de tempo integral é uma vantagem eventual e transitória, que se não incorpora aos vencimentos do servidor, durando apenas enquanto existir a situação excepcional.

Ouvido o Dr. Promotor de Justiça, endossou êle os argumentos do advogado do impetrante, opinando, assim, pelo deferimento da segurança.

O Dr. Juiz de Direito, em longa e estudada sentença, depois de entender que a portaria concessiva dos benefícios é nula, porque firmada por

autoridade incompetente, só poderia ter sido revogada, no entanto, pela autoridade competente para a sua expedição e, por isso, concedeu a segurança, para que o funcionário continuasse na sua situação atual até que o ato de sua investidura no regime excepcional fôsse revogada por quem de direito.

O Dr. Juiz prolator da sentença recorreu de ofício e também usou do recurso específico a OSEGO.

Com as razões e contra-razões, os autos vieram a esta instância de revisão, recebendo o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, que veio no sentido de se reformar o julgado e indeferir a segurança, isso assim porque a portaria concessiva dos benefícios ao impetrante é ato nulo e como tal não pode gerar direito, sendo suscetível de ser revogado pela própria autoridade que o expediu.

De início declara-se que próprios e oportunos são os recursos de ofício e voluntário, daí porque merecem conhecidos. O caso é simples deslinde.

Quando foi expedida a portaria mandando que o impetrante fôsse prestar os seus serviços em regime de tempo integral na unidade sanitária de Tocantinópolis, com a gratificação de 100% sôbre os seus vencimentos, já vigorava a Lei nº 4.100, de 6 de julho de 1.962, cujo artigo 5º assim dispõe:

"Aos servidores das Secretarias de Estado e dos órgãos autônomos, inclusive dos ocupantes de cargos em comissão, poderá ser atribuída gratificação especial até 60% do vencimento, remuneração ou salário, mediante decreto do Chefe do Executivo, pela prestação de serviço em regime de tempo integral".

Diante de tal dispositivo legal, duas ilegalidades foram cometidas na portaria que o impetrante quer tenha prevalença: foi praticada por autoridade incompetente e a gratificação nela contida ultrapassou o limite por lei permitido.

Como é de sabença comum, não há ilegalidade maior do que a que advém do ato praticado por autoridade incompetente. Verificado o êrro em que incidiu o Superintendente da OSEGO, êle mesmo desfez o seu ato.

O ilustre Dr. Juiz prolator da sentença recorrida, atualmente servindo na instância alta, por convocação, oportunidade em que vem demonstrando o brilho de sua inteligência, equilíbrio e senso de justiça, todavia, entendeu que o ato nulo só poderia ter sido desfeito pela autoridade competente para outorgá-lo. Ai é que está o equívoco.

Os atos administrativos são revogáveis quando eivados de ilegalidade ou êrro de fato, sendo a sua anulação permitida pela própria administração que o expediu.

Nesse sentido o nosso Tribunal já decidiu, através do mandado de segurança nº 77, cuja ementa é a seguinte: "Os atos administrativos nulos, os maculados de vícios graves e os elaborados em desconformidade com os preceitos legais, podem ser revogados, de ofício, pela própria administração de onde emanaram".

No mesmo sentido, deita o Excelso Supremo Tribunal Federal a sua lição: "Não é vedado à administração a cassação de seus atos ilegais, visto como, de tais atos, nenhum direito pode emanar para as pessoas em benefício das quais foram realizados".

A portaria que transferiu o impetrante para Tocantinópolis, em regime de trabalho por tempo integral, é ato nulo e como tal não pode produzir efeito algum.

Diante de tudo isso: **ACORDA** o Tribunal de Justiça do Estado, em sessão plenária, conhecer de ambos os agravos e dar provimento ao de ofício para, reformando a decisão agravada, denegar a segurança impetrada, julgado prejudicado o recurso voluntário, unanimemente.

Goiânia, 15 de maio de 1.968. **Manoel Amorim Félix de Sousa**, Presidente. **Geraldo Bonfim de Freitas**, Relator.

IMPÔSTO (ICM) — MANDADO DE SEGURANÇA — EXTRAÇÃO DA CAL

— Entendimento do art. 1º da Lei Federal nº 4.425, de 8 de outubro de 1.964.

— Se a autoridade apontada como coatora não nega essa qualidade, aceita, tàcitamente, a condição de sujeito passivo do mandado de segurança, e que firma, em se tratando de Secretário de Estado, a competência do Tribunal de Justiça, embora o ato contra o qual se dirige a impetração tenha sido executado por funcionário subalterno.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIAS
Mandado de Segurança nº 419 — Goiânia
Relator: Desor. **Clenon de Barros Loiola**

A C Ó R D Ã O

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº 419, da Comarca de Goiânia, em que é Requerente ITACAL — Itaberaí Calcárea Ltda. e Requeridos o Governador do Estado e o Secretário de Estado da Fazenda:

Alegando que vem sofrendo coação por parte do Estado de Goiás e através dos Senhores Governador do Estado e Secretário de Estado da Fazenda, para pagar impôsto indevido, qual seja o Impôsto de Circulação de Mercadorias (I.C.M.), a emprêsa ITACAL — Itaberaí Calcárea Ltda., estabelecida em Campinas, nesta Capital, a que tem por finalidade a exploração e extração de cal no Estado de Goiás, notadamente na Fazenda S. Pedro, Município de Goiás, impetra Mandado de Segurança, uma vez que se julga obrigada a pagar apenas o Impôsto Único sôbre Minerais, criado pela Lei nº 4.425, de 8 de outubro de 1.964, regulamentada pelo Decreto nº 55.928, de 14 de abril de 1.965.

A propósito, cita o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 60.363, de que foi Relator o Exmo. Sr. Ministro RAPHAEL DE BARROS MONTEIRO, e publicado na "REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA", volume 45, de agôsto de 1.968, pág. 400.

Para comprovar a coação, a Impetrante apresentou apenas os documentos de fls. 19/24, pelos quais se verifica que ela está inscrita no Cadastro dos Contribuintes do Estado, como ramo de comércio Materiais de Construção, bem assim no Cadastro Geral de Contribuintes da Fazenda Federal, como produtor industrial; e que pa-

gou, em 5/9/68, na Cidade de Goiás, a importância de NCr 732,00 de I.C.M. (fls. 24).

Negada a liminar, por despacho do então Relator do processo, o eminente, culto e íntegro Desembargador HAMILTON DE BARROS VELLASCO, foi notificado S. Excelência, o Senhor Governador do Estado, que, preliminarmente, nega a existência de coação e diz que se existisse teria partido do coletor estadual da cidade de Goiás.

Já o Exmo. Senhor Secretário de Estado da Fazenda, ao prestar informações, passou desde logo a defender o ato impugnado, com fundamento na legislação específica, principalmente o Decreto-lei nº 334, de 12 de outubro de 1.967, frisando que a incidência do impôsto é apenas e sòmente sôbre o produto **"in natura"**, beneficiado mecânicamente ou aglomerado, atendidos os critérios do Regulamento.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer, argui a incompetência dêste Tribunal para apreciar o **writ**, pois autoridade coatora se considera a pessoa que pratica o ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução. Aponta a deficiência da prova inicialmente exibida e conclui que, ainda que estivesse provada a coação, seria de se denegar a segurança, por isso que a matéria exigiria um exame de laboratório destinado a resolver a questão técnica posta em discussão.

Antes da notificação do Senhor Secretário da Fazenda, a Impetrante ofereceu novos documentos, que comprovam ter pago, em 14 e 15 de dezembro de 1.968, em virtude de auto de infração, o I.C.M., relativo à cal virgem oriunda de sua "caieira". Na assentada do julgamento, usou da palavra o Procurador do Estado Dr. Messias de Sousa Costa, levantando a preliminar de incabimento de Mandado de Segurança contra o Estado, que não é autoridade, mas pessoa jurídica de Direito Público, e contra lei em tese. Ligeiro exame da petição inicial (fls. 2) conduz-se à convicção de que a Impetrante indicou, precisamente, as autoridades coatoras: o Governador do Estado e o Secretário de Estado da Fazenda. O que não é possível é requerer-se um Mandado de Segurança contra o Estado sem indicar o seu agente coator, o que tornaria inepta a petição inicial. De comêço, a Impetrante não fêz prova de que, realmente, aquelas altas autoridades são, no caso, as coatoras. Com a negativa do Senhor Governador, motivo não há para admitir-se legítima sua inclusão neste processo como um dos sujeitos passivos da relação. Nesse ponto, procede, pois, a objeção. O Senhor Governador do Estado deve ser excluído do processo onde não é parte legítima.

Relativamente ao Senhor Secretário da Fazenda, o seu silêncio em matéria de fato não pode deixar de ser levado em conta. Se a autoridade apontada como coatora não nega essa qualidade, aceita, tàcitamente, a condição de sujeito passivo do Mandado de Segurança, o que firma, em se tratando de Secretário de Estado, a competência do Tribunal de Justica, embora o ato contra o qual se dirige a impetração tenha sido executado por funcionário subalterno. Por conseguinte, é de se conhecer da segurança contra o Senhor Secretário da Fazenda. Não se trata de Mandado de Segurança contra lei em tese.

A despeito de o documento visto por fotocópia a fls. 24 omitir a referência ao fato gerador do impôsto (I.C.M.) cobrado pela Coletoria Estadual da cidade de Goiás, em 5 de setembro de 1.968, outros documentos, posteriormente exibidos, mas antes da notificação do Senhor Secretário da Fazenda, comprovam que, se, antes do pedido não havia uma coação, existia pelo menos ameaça de coação, tanto que a firma veio a ser objeto de auto de infração por conduzir, em 15/12/68, 150 caixotes de cal virgem desacompanhados dos documentos fiscais (autos em apenso, fls. 4). O justo receio de sofrer, ilegalmente, uma violência, já autoriza o pedido de segurança (art. 1º da Lei nº 1.533/51).

O auto de infração lavrado, em 15/12/68, contra a Impetrante demonstra que era fundado o seu receio. Resta saber se há um direito líquido e certo a ser amparado. Logo de início, um exame de conjunto de provas indica uma deficiência imperdoável: A impetrante diz que está sujeita tão sòmente ao Impôsto Único sôbre Minerais; todavia, não fêz prova de que tem pago êsse impôsto. Limitou-se a exibir, em fotocópia, a ficha de sua inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes, do Ministério da Fazenda, com a atividade de "Produção Industrial" (docs. de fls. 23), a convicção da liquidez e certeza do direito protegido por Mandado de Segurança resulta de prova pré-constituída, inconcussa, e indiscutível quanto à questão de fato.

Consoante se verifica do volume nº 45, mês de agôsto de 1.968, da REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA, pág. 400, o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 60.363, de que foi Relator o eminente Ministro BARROS MONTEIRO, esteou-se na Lei nº 4.425, de 8/10/64, como, aliás, consta da Ementa, possìvelmente porque o fato gerador fôra anterior à vigência do Decreto-lei nº 334, de 12/10/67. O art. 1º da Lei nº 4.425, de 8 de outubro de 1.964, que excluía da incidência de tributos, exceto o Impôsto Único sôbre Minerais, as operações comerciais realizadas com o produto mineral "in natura" **ou beneficiado por qualquer processo para eliminação de impurezas**, foi alterado pelo parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei nº 334, de 12 de outubro de 1.967, que restringiu a isenção de outros tributos às operações comerciais realizadas com o produto "in natura", **beneficiado mecânicamente** ou aglomerado por briquetagem, nodulação, pelotização e sinterização.

Ora, a cal se obtém por meio de **calcinação** do calcário. Êste, sim, é o mineral "in natura". Trata-se, evidentemente, de uma questão técnica, dependente de um parecer de expertos, essa de saber-se se a cal resulta, ou não, de um processo industrial enquadrável entre aquêles mencionados no parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei nº 334/67. Com auxílio de uma enciclopédia, porém, se pode chegar à certeza de que a calcinação é um tratamento ígneo, por meio do qual se consegue a decomposição de carbonatos e a queima de matéria orgânica. Pode-se dizer que a calcinação constitui um processo para eliminação de impurezas, porque queima a matéria orgânica existente no calcário, e assim se justifica a veneranda decisão da Suprema Côrte no Rec. Ext. 60.363.

Mas, agora, modificada a legislação, parece, **data venia**, forçada a inclusão das operações relativas à cal, feitas pelo produtor, entre aquêles fatos não sujeitos a outros impostos, a que se refere o parágrafo único do art. 1º do Decreto-lei 334/67, por isso que não se identifica nessa mercadoria mais uma substância mineral "in natura", mas um produto industrializado obtido por um processo chamado calcinação. Razão, pois, assiste à Secretaria de Estado da Fazenda em cobrar o I.C.M., de que se trata, não sendo caso de se falar em bitributação.

Pelos motivos expostos:

Acorda o Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, desprezadas, em parte, as preliminares, conhecer da impetração contra o Senhor Secretário da Fazenda e denegar a segurança requerida.

Custas, pela requerente.

Deixaram de votar, por impedidos, os Excelentíssimos Srs. Desembargadores Arinan de Loyola Fleury e Sebastião de Sousa. Tomaram parte no julgamento os eminentes Desembargadores Rivadávia Licínio de Miranda, Renato Coelho, Firmo F. Gomes de Castro, Geraldo Majela F. Ferreira, Leôncio Pinheiro de Lemos, Paulo de Amorim, Jorge Salomão, Marcello Caetano da Costa e Romeu Pires de Campos Barros, além do Relator. Em nome do Estado, fêz sustentação oral o Senhor Doutor Messias de Souza Costa.

Goiânia, 9 de abril de 1.969. **Fausto Xavier de Rezende**, Presidente; **Clenon de Barros Loiola**, Relator.

MILITAR — VENCIMENTOS — MAJORAÇÃO

— O agravo no auto do processo deve ser apreciado, no julgamento da apelação, ainda que o agravante não tenha apelado.
— Não compete ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento da isonomia.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível nº 4.871 — Goiânia
Relator: Desor. **Fausto Xavier de Rezende**

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº quatro mil oitocentos e setenta e hum (4.871), da comarca de Goiânia, em que são apelantes Irony José Militão e outros, e apelado o Estado de Goiás.

ACORDAM os desembargadores componentes da 2a. Turma da 2a. Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, conhecer do apêlo, não tomando conhecimento do agravo no auto do processo, a fim de negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada.

No presente feito há um agravo no auto de processo que merece ser apreciado, embora o agravante não tenha recorrido: a súmula nº duzentos e quarenta e dois (242) do Supremo Tribunal Federal pôs fim à controvérsia que existia com respeito ao conhecimento dêsse recurso, caso o agravante não recorresse. Assim reza: "O agravo no auto do processo deve ser apreciado, no julgamento da apelação, ainda que o agravante não tenha apelado".

O despacho saneador de fls. 25 mandou desentranhar do processo a contestação do apelado por entender que a mesma fôra feita fora do prazo. Dêsse despacho o Estado de Goiás foi intimado a dois de março de hum mil novecentos e sessenta e quatro (2/3/1.964), e apresentou a petição de agravo no quinquídio, mas só se tomou por têrmo o recurso no dia vinte e nove de abril de hum mil novecentos e sessenta e quatro (29/4.1964) (Cf. fls quarenta (40). Por conseguinte, dêle não se pode tomar conhecimento, uma vez que foi assinado fora do prazo legal. Sendo o têrmo parte integrante do recurso, o mesmo tem que ser assinado no prazo de cinco (5) dias. Nesse sentido tem entendido a jurisprudência através de numerosos acórdãos. Quanto ao mérito, a sentença recorrida não merece censura.

Efetivamente, é o Poder Judiciário o competente para apreciação de qualquer lesão individual, mas essa verificação restringe-se ao ato administrativo impugnado, para se saber se a lei foi infringida. Se houve, como no caso, desigualdade de tratamento com respeito a vencimentos, ao Judiciário não compete sanar a injustiça, porque não tem êle função de majorar vencimentos.

Com respeito ao assunto, a Súmula do Superior Tribunal Federal dispõe: "Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia "Nº (339) trezentos e trinta e nove, pág. (113) cento e treze. Custas pelos apelantes:

Goiânia, vinte e três de junho de hum mil novecentos e sessenta e sete (23/6/1967). **Paranahyba Pirapitinga Santana**, Presidente. Fausto Xavier **de Rezende**, Relator. **Jorge Salomão**. **Renato Coêlho**.

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da sentença de fls. cinquenta e três a cinquenta e cinco (53/55), cumprindo-me acrescentar que, inconformados com a decisão do Dr. Juiz de Direito da 2a. Vara da Comarca desta Capital, que julgou improcedente a ação ordinária de ato jurídico proposta por Irony José Militão e outros contra o Estado de Goiás, aquêles apelaram do decisório com base nos arts. 820 e 823 do C. P. Civil.

Alegam os apelantes que, pertencendo à Polícia Militar do Estado de Goiás, recebiam os seus vencimentos equiparados aos de 1ºs, 2ºs, e 3ºs, sargentos, respectivamente, desde que a Lei nº 456, de oito de dezembro de hum mil novecentos e quarenta e nove (8/12/1949) entrou em vigor, fixados pelo seu art. 11. Pela Lei nº 3.740, de nove de dezembro de hum mil novecentos e sessenta e hum (9/12/1961), que aumentou os vencimentos do pessoal da referida Polícia, foram reclassificados e executados do benefício do aumento dado, ficando com seus vencimentos inalterados.

Depois surgiu a Lei nº 4.330, de treze de novembro de hum mil novecentos e sessenta e dois (13/11/1962), que novamente aumentou os vencimentos da Polícia Militar, mas que tornou a excetuá-los, determinando que seus vencimentos continuassem inalterados. Ora, expõem, têm êles direito de terem seus vencimentos aumentados cada vez que todos os outros componentes da Polícia Militar os tenham.

Estando o seu direito ferido, ingressaram com a presente ação, pois o Poder Judiciário é o competente para a apreciação de qualquer lesão de direito individual, mas a sentença da instância singela não lhes foi favorável, razão por que batem às portas desta Casa para que o decisório apelado seja reformado. Contra-arrazoou o apelado e disse que, tendo a decisão abordado com objetividade e juridicidade a questão, deve a mesma ser mantida integralmente. Fala que os Tambores Corneteiros não têm patente equivalente àquele pôsto, com procedência hierárquica, constituindo um quadro de especialistas.

Ouvido a respeito, o exmo. sr. dr. Procurador Geral de Justiça disse que o apêlo merece ser conhecido, mas não provido, pois a sentença apreciou bem a espécie. Há um agravo no auto do processo tomado por têrmo às fls. 40 (quarenta). Assim relatados, devolvo os autos ao cartório, a fim de que os mesmos sejam encaminhados ao exmo. Sr. Desor. Revisor.

Goiânia, 13 de junho de 1.967.

Fausto Xavier de Rezende, Relator

PENSÕES ALIMENTÍCIAS — REAJUSTAMENTO — IRRENUNCIABILIDADE

— As pensões alimentares vigoram enquanto perduram as condições em que foram ajustadas. A convenção contém implícita a cláusula rebus sic stantibus.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível nº 5.079 — Ipameri
Relator: Desor. **Everardo de Sousa**

A C Ó R D A O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível nº 5.079, da Comarca de Ipameri, em que é apelante Walfrido Silva, sendo apelada Djanira Carvalho.

Nos auditórios judiciários de Ipameri, lá pelos idos de 1.957, Djanira Carvalho intentou ação de desquite contra seu marido Walfrido Silva, fundando a súplica no art. 317, incisos I, II e III, do Código Civil.

Antes de proferir o despacho liminar positivo, o Dr. Juiz de Direito, em cumprimento à Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1.949, tentou, sem êxito, a reconciliação do casal, o qual, entretanto, anuiu em solucionar a pendência pela via discreta do desquite amigável cujo pedido, após tramitação normal, foi definitivamente homologado, conforme acórdão do Egrégio Tribunal, III Turma da Primeira Câmara, lançado nos autos (fls. 21).

Do acôrdo de desquite, as partes fizeram constar, entre outras, as seguintes cláusulas: —

"VII) — O desquitando se obriga a contribuir, pontual e mensalmente, com as quantias de Cr$ 3.000,00 (antigos), para a desquitanda, e, para sustento, criação e educação dos filhos, com a de Cr$ 1.500,00 para cada filho, somando Cr$ 3.000,00, sendo tudo pago nesta cidade à desquitanda ou procurador seu".

"IX — As pensões acima estabelecidas serão revistas no Juízo de Família desta comarca, bienalmente". fls. 3.

Aconteceu que Djanira Carvalho, desde o seu desquite, homologado em 1.969, vinha recebendo mensalmente, da pessoa obrigada, tão-só a irrisória quantia de Cr$ 6.000,00, para si e para os seus dois filhos menores. Por isso, estribada nas cláusulas retro transcritas, veio de manifestar, em fins de 1.964, contra Walfrido Silva, pedido de revisão das pensões alimentícias.

Não compareceu o réu à audiência de conciliação, convocada pelo juiz, e, sendo citado, sustentou em defesa, que, em 1.965, na cidade de Manaus, capital do Amazonas, onde servia no 27º Batalhão de Caçadores, foi procurado, pessoalmente, pela autora, com a qual, em cartório, perante a

autoridade judiciária, reajustou os alimentos acordados, menos quanto a ela, que renunciou ao **quantum** alimentar que lhe tocava.

Disse mais que, por fôrça dêsse reajustamento, os menores passaram a receber maior importância em dinheiro, descontada de seu sôldo de Maior do Exército, e que não pode suportar a agravação do ônus, por isso que, depois de desquitado, emancebou-se e teve quatro filhos com outra mulher, que estão sendo criados pela sua genitora, e a todos fornece também alimentos. Mas assim não entendeu o julgador singular, que decidiu a causa em favor da autora, majorando os alimentos convencionados, na forma da postulação. Originou-se, daí, o presente apêlo, do qual se toma conhecimento, por tempestivo e peculiar à espécie.

Muito se discute acêrca da irrenunciabilidade, ou não, dos alimentos convencionados nos desquites amigáveis ou fixados nos litigiosos. Quer-nos parecer que irrenunciável é a dívida alimentar por direito de sangue ou parentesco e não a derivante da sociedade conjugal extinta pela superveniência do desquite. Desde, pois, que a mulher, no desquite consensual, isenta o marido da pensão alimentícia, não lhe assiste o direito de, mais tarde, por vontade própria, de modo unilateral, romper o acôrdo e pedir a prestação dos alimentos, com fundamento na lei civil. Isso porque o desquite amigável é essencialmente contratual, de arte que se deve observar o que os cônjuges convencionaram quanto à obrigação de prestar alimentos. É a tese a que se incorpora o relator, que não abdica do direito que lhe cabe de formar livremente a sua convicção jurídica.

Entretanto, tem-se que reconhecer que é em sentido oposto a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, consoante se infere da Súmula 379 **in verbis:** — "No acôrdo de desquite não se admite a renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais". É de assinalar-se, ainda, que, na hipótese dos autos, foi convencionada a pensão e fixado o **quantum**, para a mulher e para os filhos. De fato, pela cláusula VII do pedido de desquite ficou ajustada a contribuição do cônjuge varão "pontual e mensalmente" com a importância total de Cr$ 6.000,00, sendo Cr$... 3.000,00 para a criação e educação dos filhos e Cr$ 3.000,00 para pensão alimentícia da espôsa, e estabelecido, mais, que as quotas em menção seriam revistas, de dois em dois anos, no Juízo competente da comarca de Ipameri.

Ora, segundo dispõe o art. 645 do Código Civil, "a homologação definitiva do desquite por mútuo consentimento terá a mesma autoridade e efeitos da sentença de desquite judicial, relativamente às cláusulas do acôrdo sôbre a guarda dos filhos, quotas para a sua criação e educação e pensões alimentícias à mulher".

E, no caso em tela, qual foi mostrado, de par com as quotas para a criação e educação dos filhos, fixou-se o montante da pensão alimentícia da mulher e há cláusula expressa pela qual o cônjuge varão se obrigou a fazer, periodicamente, o reajuste dos alimentos enfocados. Não se trata, está visto, de cláusula atentatória de lei ou contrária a princípios de moralidade e ordem pública, para deixar de ser cumprida. Ante isso, nada há que possa impedir o reajuste da pensão em causa, em virtude do pactuado entre as partes e da ocorrência dos pressupostos legais. E a apelada não pleiteia alimentos só para si, mas sobretudo para dois filhos menores do casal, que estão sob sua guarda e responsabilidade.

Em relação aos filhos, a obrigação é decorrente do pátrio poder. Até a maioridade subsiste a responsabilidade alimentar do pai para com os filhos. As pensões alimentares vigoram enquanto perduram as condições em que foram ajustadas. A convenção contém implícita a cláusula **rebus sic stantibus**.

Na verdade, o princípio legal que voga é o da alterabilidade de tais pensões, conforme disposição expressa do art. 401 do Código Civil, e assim enunciada — "Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou agravação do encargo". Cumpre ressaltar que, no caso vertente, a apelada demonstrou que ela e seus filhos têm premente necessidade de maiores alimentos, exigência à cuja satisfação não pode fugir o apelante, de quem recebe, por mês, e nem sempre com pontualidade, apenas, a insignificante quantia de NCr$ 22,00.

A apelada está sem amparo no seu infortúnio. Ela vive, em casa de aluguel, com os filhos, um dos quais é retardado mental, que reclama assistência constante e cuidados especiais, exigindo gastos superiores às suas fôrças. Atestam-no os elementos probatórios, trazidos para os autos.

Para se esquivar ao cumprimento do dever legal, o apelante exibiu o documento de fls. 107, pelo qual, em 30 de agôsto de 1.965, na cidade de Manaus, teriam sido reajustados os alimentos dos menores, que passaram a receber quota mensal de NCr$ 10,00 cada um, descontada de sua fôlha de pagamento. Tocantemente à apelada, teria renunciado a qualquer direito que porventura tenha, para melhoria de sua pensão.

Mas, como bem frisou o Dr. Juiz **a quo**, tal documento não se acha revestido das formalidades legais, para produzir os efeitos jurídicos a que visa. É que, no acôrdo, a que se faz menção não interveio o Ministério Público, nem ocorreu sua homologação pela autoridade judiciária competente. Atente-se, ainda, em que, pelo ajuste primitivo, as pensões sòmente seriam revistas no Juízo de Direito da Comarca de Ipameri. Ao demais, os alimentos são prestados **ad necessitatem**. Destarte, se as necessidades os impuseram, não poderá o devedor faltar à obrigação de prestá-los, em quantidade maior e suficiente, desde que esteja em condições de arcar com a agravação do encargo. O sempre crescente e desenfreado aumento do custo de vida, consequente à grande desvalorização da moeda, bastaria, só por si, para justificar a revisão da pensão alimentícia, tanto mais que **in casu**, a sentença recorrida fixou a verba alimentícia, devida à apelante e filhos, em bases razoáveis e justas.

Daí porque: — ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime dos membros componentes da III Turma Julgadora de sua Primeira Câmara, conhecer da apelação e lhe negar provimento, para confirmar, integralmente, a sentença apelada. Custas pelo apelante.

Goiânia, 28 de março de 1.968.

Hamilton de Barros Vellasco, Presidente com voto. **Everardo de Sousa**. Relator.

PREFEITO MUNICIPAL — FALTA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAIS — INTERVENÇÃO ESTADUAL — ATO DISCRICIONÁRIO DO EXECUTIVO

— Se o ato discricionário da Administração extravasa o seu conteúdo, transcende o âmbito estritamente político e alcança direitos assegurados pela ordem jurídica, desaparece a impossibilidade de contrôle e fica êle sujeito ao conhecimento do Poder Judiciário.

— A Constituição vigente inscreveu, entre as garantias fundamentais, o princípio de que nem a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

— Desde que se recorre ao Poder Judiciário, alegando que um direito individual foi lesado por ato de outro Poder, cabe-lhe examinar se êsse direito existe e foi lesado.

— Por direito individual se compreende, no Direito constitucional dos nossos dias, todo e qualquer direito do homem diante do Estado. A expressão direitos individuais constitui-se no gênero de que são espécies os direitos políticos, sociais, etc.

— Se o preceito constitucional não é auto-executável, sua aplicação passa a depender de lei regulamentadora.

— Pedido conhecido e deferido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Mandado de Segurança nº 398
Relator: Desor. **Everardo de Souza**

A C Ó R D Ã O

Vistos, oralmente expostos e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança nº 398, da comarca de Itaberaí (Têrmo de Heitoraí), em que é

impetrante Ary Teodoro de Sousa sendo impetrado o Exmo. Sr. Governador do Estado.

Ary Teodoro de Sousa, Prefeito Municipal de Heitoraí, impetra, perante esta Côrte de Justiça, pelo ilustrado advogado Dr. A. Antônio de Sá Peixoto, o presente mandado de segurança contra o ato do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado que, com seu afastamento do cargo, decretou a intervenção naquele Município, sob o pretexto de que o impetrante deixou de prestar contas relativas ao exercício de 1967 e aos meses vencidos de 1.968. Alega, unindo à inicial os documentos que se vêem de fls. 28 usque 41, que já prestou as contas reclamadas, tendo remetido ao Presidente da Câmara Municipal o balanço e balancetes respectivos. Salienta, ainda, que o decreto de intervenção foi lastreado em dispositivo de lei tisnado de inconstitucional, o que por si só invalidaria o ato, mas, quando assim não fôsse, o dispositivo legal em referência, ou seja, o art. 27, inciso XVI, da Lei Orgânica dos Municípios, não poderia ser aplicado, como o foi, **in specie**, com efeito retroativo, para prejudicar o impetrante. Sustenta, alfim, ser líquido e certo o seu direito, devendo merecer acolhimento a segurança porfiada.

Pelo despacho de fls. 60, concedeu-se a liminar encarecida, como provimento cautelar, aconselhado pela legislação específica (Lei nº 1.533, de 31/12/1951, art. 7º, II).

Mediante a petição de fls. 62/67, dirigida ao Presidente do Tribunal, a autoridade impetrada requereu a revogação da liminar, acentuando que a adoção da medida compete àquela autoridade, "pela verificação do êrro cometido na concessão e para evitar grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas".

O relator do feito manteve a suspensão do ato impugnado (fls. 71/72) e, a seguir, vieram as informações de fls. 74/81, firmadas pelo Chefe do Poder Executivo, nas quais se arguiu, preliminarmente, a incompetência do Poder Judiciário para conhecer da matéria, que é da alçada administrativa e de natureza política, cuja discricionariedade refoge ao contrôle jurisdicional; e, **de meritis**, que a intervenção teve suporte em expressos textos legais e constitucionais, justificando-se pelo inadimplemento das obrigações do Executivo municipal, tanto assim que a Assembléia Legislativa referendou o ato.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral de Justiça, no parecer emitido às fls 98/104, secunda as informações da autoridade coatora, rematando pela denegação da segurança pretendida.

Tudo visto e examinado: Segundo as Constituições de 16 de julho de 1.934 (art. 68) e de 10 de novembro de 1.937 (art. 94), os tribunais não poderiam conhecer de **questões exclusivamente políticas**. A anterior Constituição de 18 de setembro de 1.946 e a atual Constituição de 24 de janeiro de 1.967 não mantiveram o mesmo princípio. E andaram avisadamente. Isso porque recresce de dificuldades a identificação dos atos políticos. Nem mesmo é possível fixar **a priori**, um critério seguro para distinguir o ato administrativo político do ato administrativo não político. LINHARES QUINTANA, indagando o que se deve entender por **questão política**, responde com a advertência de GARCIA PELAYO, segundo a qual "no existe ninguna definitión autorizada de lo que deve entender-se por questión política" ("Tratado de la. Ciência del Derecho Constitucional", tomo 11, pág. 314). SEABRA FAGUNDES mostra que tratadistas dos mais notáveis, como RANELLETTI e LUGUIT, "quando procuram transpor a dificuldade de definição do ato político, se perdem em especiosidades incompatíveis com a síntese conceitual" ("O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", 3a. edição, pág. 189, nota 6).

Para o mesmo SEABRA FAGUNDES, questão exclusivametne política e a que resulta do ato administrativo

de sentido exclusivamente político. E, daí, as três gradações de atos, que estabelece, para fixar o conceito de ato exclusivamente político: **o ato administrativo**, como género, — **o ato político**, como espécie, e o **ato exclusivamente político**, como subespécie" (obr. cit., pág. 183).

Sòmente o ato administrativo exclusivamente político escapa à apreciação do Poder Judiciário. Isso porque, pelo seu conteúdo, não interfere com direitos subjetivos. Apenas a ùnicamente atinge interêsses, que não se confundem com direitos individuais. Mas, para que tal ocorra, há mister que a atividade discricionária da administração se circunscreve a fins ùnicamente políticos e não ultrapasse as raias da lei. É óbvio que se o ato discricionário da administração extravasa o seu conteúdo, transcende o âmbito estritamente político e alcança direitos amparados pela ordem jurídica, desaparece a impossibilidade do contrôle e fica êle sujeito ao conhecimento do Poder Judiciário. Vale tirado à lume o ensinamento de CASTRO NUNES: "Não é por ser política que a matéria escapa ao poder de apreciação do Poder Judiciário. Matéria eminentemente política é a tributação, são os tratados, é a expulsão de estrangeiros, é o direito eleitoral, são os crimes políticos. No entanto, ninguém dirá que as questões daí derivadas não sejam de índole judicial. As medidas políticas são discricionárias apenas no sentido de que pertencem à discrição do Congresso ou do Govêrno os aspectos de sua conveniência, oportunidade, a apreciação das circunstâncias que possam autorizá-las, escolha dos meios, etc. Discricionárias são, com idêntica conceituação, as medidas de polícia, no seu mais amplo sentido, adotadas na esfera administrativa, mas, dizendo isso, não se diz, nem se poderia dizer, que a discrição legislativfa ou administrativa pode exercitar-se fora dos limites constitucionais, ultrapassar as raias que condicionem o exercício legítimo do poder. Basta assentar êsse princípio para se ver, desde logo que a discrição só existe dentro dos limites objetivos, legais, e que, ultrapassados êstes, começa a esfera jurisdicional" ("Do Mandado de Segurança", págs. 169/170).

Tecendo comentários ao art. 141, § 4º, da Constituição de 18 de setembro de 1.946, THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI deixa resoluto que a jurisprudência dos nossos tribunais sempre entendeu que a exclusão do contrôle judicial nos casos de lesão de direitos feria o próprio sistema de garantias dos direitos individuais. "Sòmente os direitos individuais merecem tal proteção, ficando para a administração uma soma de discrição e de arbítrio, que se desenvolve dentro do quadro da conveniência e oportunidade, bem como de considerações técnicas, desde que não atinjam os direitos em causa". E observa, a seguir: "Desde que o problema resvale, porém, para o terreno dos direitos individuais, e envolva a sua proteção, impõe-se a intervenção judicial como um imperativo constitucional indeclinável. E esta intervenção mais se justifica quando a protecão jurídica emana do texto constitucional que prevalece sempre contra tôda lei ou ato administrativo" ("A Constituição Federal Comentada", vol. III, ed. 1949, págs 77/78).

No mesmo rumo o pensamento de CARLOS MAXIMILIANO: "As atribuições chamadas **discricionárias** do Executivo, ou do Congresso, mantêm-se e acatam-se, porém quando não firam interêsses legítimos de particulares" ("Comentários à Constituição Brasileira", 5a. edição, vol. III, pág. 61).

No magistério de PONTES DE MIRANDA, "nunca se considera questão exclusivamente política qualquer questão que consista em saber-se se existe, ou não, ou — se existe — qual a extensão ou qual a amplitude de atribuição das entidades políticas (União, Estados-membros, Distrito Federal, Poder Legislativo estadual, Poder Executivo federal, Poder Judiciário estadual, Prefeitos, Câmaras Municipais), ou de algum dos seus órgãos, e se foi, ou não, violado, ou se pode ou se não pode ser violado (**habeas corpus**, mandado de segurança), direito indivi-

dual" ("Comentário à Constituição de 1.946, tomo III, 3a. ed., pág. 204). Explica PONTES DE MIRANDA (pág. 205) que "Há questões que, por um lado, são políticas e, por outro, jurídicas, ou, melhor, judiciais. Essas são a enormíssima maioria". Exemplificando, acentua: "nada mais essencialmente político do que a licença para processo de deputado; no entanto, se êsse alega, perante juízo, que não houve a votação e prova que a comunicação do Presidente da Câmara dos Deputados não corresponde ao vencido, a Justiça declara que não houve **licença**. E remata incisivamente (pág. 206): "Sempre que se discute se é constitucional, ou não, o ato do Poder Executivo, ou do Legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido, e caiu-se no terreno da questão **jurídica**".

Lembra ALFREDO BUZAID, citando CHIGLIAN, MARSHALL e ROBERT CARR, que, "na tradição americana e brasileira, não se exclui da competência do Judiciário o exame das **questões políticas**, quando há ofensa ao direito do indivíduo". Pontificando, aduz mais: Limita-se, pois, a jurisdição a apreciar direitos individuais, não a indagar como o executivo,ou seus funcionários cumprem os deveres, em relação aos quais têm discrição. A função específica do Judiciário não consiste em fiscalizar o comportamento dos outros podêres do Estado, mas sim decidir **litígio real**, nos têrmos em que foi proposto pelo autor" ("Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade", pág. 56/57).

À semelhança da Constituição de 18 de setembro de 1.946 (§ 4º do art. 141), também a vigente Constituição de 24 de janeiro de 1.967, § 21 do art. 150) estabelece que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. E, daí, o raciocínio claro e lógico de LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL: "Portanto, só escaparão ao exame do Poder Judiciário os atos da administração que não tenham a possibilidade de lesar direitos individuais.

Acrescenta ainda, LUIZ EULÁLIO que, no Brasil, "o princípio constitucional da separação e independência dos tres podêres do Estado tem de ser conciliado com o da supremacia do Poder Judiciário, cuja interferência pode atingir até a atividade discricionária, seja na verificação da legitimidade do órgão administrativo, seja na verificação das circunstâncias e condições em que essa atividade se desenvolveu, seja, finalmente, no exame do próprio mérito do ato administrativo, quando, independentemente de qualquer apreciação subjetiva, fôr evidente que foi lesado algum interêsse particular protegido pela lei. Essa conclusão, que, em regime constitucional, na República, jamais foi sèriamente contestada, não é senão o fruto de intenso trabalho que RUI BARBOSA iniciou e que se pode considerar encerrado com a sua consagração em textos expressos da Constituição de 1.946" ("Direito Processual Civil", págs. 26 e 30).

A função jurisdicional é, atualmente, no direito brasileiro, monopólio do Poder Judiciário. "Concentra-se, assim, no Judiciário, diz JOSÉ FREDERICO MARQUES, tôda a jurisdição, a qual não lhe poderá ser subtraída em virtude de mandamento constitucional, nem mesmo, pela própria lei" ("Instituições de Direito Processual Civil", vol. 1, pág. 162).

Vê-se que, nesse rumo, conspira a jurisprudência iterativa e coisa de todos os tribunais judiciários do país: "Desde que se recorre ao judiciário, alegando que um direito individual foi lesado, por ato de outro Poder, cabe-lhe examinar se êsse direito existe e foi lesado. Eximir-se com a escusa de tratar-se do ato político seria fugir ao dever que a Constituição lhe impõe, máxime após ter ela inscrito, entre as garantias fundamentais, como nenhuma outra antes o fizera, o princípio de que nem a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" (Ac. do Supr. Trib. Fed., de 23/1/1.953, no Mandado de Segurança nº 1.059, do Distrito Federal, in "Coleção

de Estudos Jurídicos" — "O Mandado de Segurança e sua Jurisprudência", tomo II, pág. 878). No julgamento dêsse mandado de Segurança, de que foi Relator, o Ministro Luiz Gallotti proferiu magistral voto, dissecando e desmiuçando com profundeza a matéria em liça, por forma a esbater, definitivamente, qualquer dúvida ou entre-dúvida que ainda pudesse remanescer, ao propósito. E, para logo, fito de corroborar a uniformidade de critério, acêrca do assunto, faz salientando (págs. 889/890): "A tese de que a objeção do "caso político" não exime o Tribunal do dever de investigar se há um direito individual ferido, foi unânimemente acolhida por êste Tribunal no mandado de segurança nº 1.423, acórdão de 22 de fevereiro de 1.951, reproduzido pelo Dr. Procurador-Geral e de que foi relator o Sr. Ministro Ribeiro da Costa, que fêz a honra de adotar o meu modesto parecer como fundamentação do seu voto".

Alongando-se no lastrear de citas, o Ministro Luiz Gallotti, através de RUI BARBOSA, invoca, de outro mestre, estas palavras (pág. 891): "Há um poder, ante o qual se põe à prova a legalidade dos outros. Êsse poder, retraído, silencioso e invisível, enquanto se lhe não solicita regularmente a intervenção, é o Judiciário. Êle empunha a balança da Justiça, não só contra cada cidadão, nas suas pendências particulares, mas também entre cada cidadão e cada autoridade, de onde possa emanar para êle um ato imperativo. Tôdas as leis estão sujeitas a passar, quanto à sua validade, pela interpretação dêsse Poder. Todos os atos oficiais podem ser impugnados, no seu fôro, ao passo que a condenação por êle proferida contra qualquer lei, decreto, regulamento ou ato administrativo lhe imprime o sêlo de unidade, as suas decisões não sofrem revisão, a não ser por êle mesmo, no seu mais elevado tribunal de recurso. Considera-se justamente o poder judicial como baluarte de nossas liberdades civis, o guarda da Constituição e arbitrador dos limites da ação administrativa, o defensor da moralidade pública e o protetor supremo da nossa vida, propriedade, honra, dignidade e igualdade perante a lei".

Não pode, pois, o Judiciário furtar-se ao dever de estatuir sôbre a pretensão da parte, quando se alega lesão de um direito individual por ato ou omissão de outro Poder. Desde que foi retirado do texto da Constituição vigente a proibição de os tribunais conhecerem das questões políticas e nela se escreveu, com tôdas as letras, que nenhuma lesão a direito individual escapará à apreciação do Judiciário, não há mais razões para dúvidas e disceptações em derredor dessa tese. Nesse sentido, farta messe de julgados é encontradiça nas publicações e revistas especializadas do País. Rejeita-se, assim, a preliminar, unânimemente, concluindo o Tribunal pela competência do Poder Judiciário para apreciação da matéria.

A Constituição de 24 de janeiro de 1.967, no art. 150, § 21, dispõe: "Conceder-se-á mandado de segurança, para proteger direito individual líquido e certo não amparado por **habeas corpus**, seja qual fôr a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder". Aludindo a uma decisão do Supremo Tribunal Federal, observa PAULO SARASATE que a intercalação no enunciado do dispositivo da palavra **individual** (direito individual líquido e certo), que não figurava na Constituição de 1.946, não veda a concessão de mandado de segurança a entidades públicas ou emprêsas privadas. "**Individual**, no caso não significa **pessoal**" ("A Constituição do Brasil ao alcance de todos", pág. 493). "O fato de o mandado de segurança estar incluído entre os direitos e **garantias individuais** (Const., art. 150, § 21), não exclui a sua utilização por pessoas jurídicas, nem por órgãos públicos despersonalizados, nem por universalidades patrimoniais. E não exclui porque o constituinte brasileiro não restringiu o seu uso à pessoa humana (como fêz com o **habeas corpus**); instituiu-o como meio constitucional hábil a proteger indiscrimina-

damente **direitos de quaisquer titulares**, personalizados ou não, desde que tais titulares disponham de capacidade processual para defendê-los judicialmente quando lesados ou ameaçados de lesão por ato ou omissão de autoridade. O essencial é que o impetrante tenha direito **subjetivo próprio** (e não simples interêsse) a defender em juízo. Não há confundir **interêsse com direito subjetivo, e**, principalmente com **direito subjetivo líquido e certo**, que é o único protegível por mandado de segurança. O direito subjetivo do impetrante pode ser privado ou público, exclusivo ou pertencente a vários titulares ou mesmo a tôda uma categoria de pessoas. O que se exige é que o impetrante possa exercê-lo individualmente" (HELY LOPES MEIRELLES. "Mandado de Segurança e Ação Popular", págs 12/13).

"Toda pessoa física ou jurídica pode impetrar mandado de segurança Direitos individuais não são apenas os direitos privados, mas também os públicos" (Ac. do Supr. Trib. Fed., **in** JOSÉ JOSINO DA COSTA, "Jurisprudência do Mandado de Segurança", pág. 42). No meio jurídico nacional, é frequente usar-se a expressão **direitos individuais** no sentido restrito, confundindo-o, antes, com direito público subjetivo" ("A Nova Constituição e o Mandado de Segurança", **in** "Arquivos do Ministério da Justiça". nº 102, pág. 4).

Êste EGRÉGIO TRIBUNAL, na esteira dos demais TRIBUNAIS do país, sempre admitiu mandado de segurança para amparo de lesão contra os direitos subjetivos da pessoa, inclusive o de natureza política. O impetrante tem, de conseguinte, legitimação ativa para requerer a medida constitucional, uma vez que se apresenta como titular de direito subjetivo, qual seja o de exercer livremente o seu mandato de Prefeito, que lhe foi outorgado pelo povo, em eleição direta e secreta, e bem assim, o de defender a autonomia do Município, que representa. Mercê de tais considerações, repele-se, também contra o voto do Exmo. Sr. Desor. Romeu Pires de Campos Barros, a preliminar de não ser conhecido o "mandamus", ao fundamento de faltar legitimação ativa ao impetrante. No caso, como se depreende dos autos e se mencionou no relatório, trata-se de intervenção decretada pelo Exmo. Sr. Governador no município de Heitoraí, sob côr de que o impetrante descumpriu com o seu dever de apresentar a prestação de contas à Câmara Municipal, relativamente ao exercício de 1.967 e aos meses vencidos de 1.968. O ato impugnado tem como suporte o § 2º do art. 92 da Constituição Estadual e o art. 44, item III, § 1º, letra "c" e § 2º, da Lei nº 7.000, de 26 de junho de 1.968.

Acontece que, durante o exercício de 1.967 e até 14 de agôsto de 1.968, estava em pleno vigor a Lei nº 37, de 9 de dezembro de 1.947, que assim dispunha: "Art. 92 — As contas da gestão econômica e financeira do município, no exercício encerrado, compreende: I — ... II — § 2º — "Estas contas, acompanhadas de todos os documentos a elas referentes e do relatório minucioso, serão enviadas pelo Prefeito à Câmara Municipal, na primeira sessão legislativa do ano". § 3º — ... § 4º — "Se, até trinta e um de janeiro, o Prefeito não tiver apresentado as contas do exercício findo, a Câmara elegerá uma Comissão especial para levantá-las, e, conforme o apurado providenciará a punição dos culpados, se os houver".

E a Constituição Estadual de 13 de maio de 1.967 (art. 92, III), repetindo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1.967, (art. 16, § 3º, letra "c"), autoriza o Governador a intervir nos municípios, entre outras hipóteses, quando a administração municipal não prestar contas a que esteja obrigada **na forma da lei estadual**". Ora, a nova Lei Orgânica dos Municípios, ou seja, a Lei nº 7.000, de 26 de junho de 1.968, em cujos

dispositivos se embasou o decreto de intervenção, e que revogou a Lei nº 37, de 9 de dezembro de 1.947, iniciou seu ciclo de vigência em 14 de agôsto de 1.968. Logo, não poderia essa mesma Lei nº 7.000, de 1.968, ser aplicada, como o foi, **in casu**, com efeito retroperante, para alcançar situações jurídicas que estavam sob o império da outra lei, **id est**, da Lei nº 37, que vigorou até 14 de agôsto de 1.968.

É coisa velha e revelha que não se legisla para os fatos acontecidos no passado. A lei dispõe para o futuro: "A revogação da lei opera **ex nunc**. Seus efeitos objetivam o futuro. Os atos praticados até o momento da revogação são conservados, disciplinados e regidos pela lei antiga, respeitado o princípio da irretroatividade" (HÉSIO FERNANDES PINHEIRO", "Técnica Legislativa", pág. 87) ."A revogação distingue-se da **anulação**, nos seus efeitos; esta age sôbre o passado; aquela, sôbre o futuro, obediente ao princípio da **irretroatividade**. Os fatos novos não são regidos pela norma revogada; mas os anteriores continuam a sê-lo" (CARLOS MAXIMILIANO, "Hermanêutica e Aplicação do Direito", 5a. edição, págs. 438/439): "O efeito imediato da lei nova se entende exclusivamente sôbre os fatos que se apresentem desvinculados de qualquer relação com uma outra ordem jurídica. A lei nova rege os fatos jurídicos nascidos sob sua vigência, como a lei revogada rege os nascidos e acabados sob o seu domínio temporal" (SERPA LOPES, "Lei de Introdução ao Código Civil", vol. 1, pág. 307).

Segundo a Lei nº 37, de 1.947 (art. 92, § 4º), que vigia ao tempo, se, até 31 de de janeiro, o Prefeito não tivesse apresentado as contas do exercício anterior, deveria a Câmara Municipal eleger uma Comissão especial para tomar essas contas e, à vista do apurado, providenciar a punição dos responsáveis, acaso existentes.

Tratando-se, pois, nos autos, de contas anuais do Prefeito relativas ao exercício de 1.967, é de evidência palmar que estão elas declaradamente fora da órbita das disposições legais em que foi calcado o decreto de intervenção. Como a lei dispõe para o futuro, curial que tais disposições não atingem os fatos pretéritos ou os seus efeitos e consequências, que se encontram submetidos ao regime da lei anterior. Em idêntica situação se encontram os balancetes a que se refere o art. 27, XVI, da Lei nº 7.000, de 1.968. O pedido de intervenção, pelo fato de não apresentação dêles, no prazo legal, sòmente poderia justificar-se quando a desobediência à norma se verificasse durante a vigência ou sob o império temporal da lei nova. E, na espécie, isso não ocorreu, pois, qual já foi mostrado, a atual Lei Orgânica dos Municípios entrou a vigorar aos 14 de agôsto do corrente ano.

Por outro lado, a Constituição Estadual (art. 92, III, § 1º, c) só permite a intervencão a requerimento da Câmara Municipal, quando o Prefeito deixa de prestar contas anuais (e não contas mensais). Ao demais, segundo se depreende dos documentos de fls. 38, 39 e 40, os balancetes periódicos, referentes aos meses de janeiro a julho do ano em curso, já deram entrada no Tribunal de Contas, não tendo havido, da parte dêsse órgão auxiliar da fiscalização financeira e orçamentária dos municípios, qualquer manifestação no sentido de ser aplicada ao município de Heirotaí a medida excepcional e de rigor.

E, na moldura da lei nº 7.000/68 — é de assinalar-se quando o Tribunal examina e se pronuncia sôbre os balancetes financeiros mensais, remete os respectivos autos à deliberação da Câmara (arts. 91, 92, § 1º), sendo a esta vedado, sob pena de nulidade, julgar contas da gestão financeira e patrimonial do Município, enquanto sôbre elas não houver aquêle órgão emitido parecer (art. 101 e § único).

Lamentàvelmente, a autoridade coatora aplicou leis com retroatividade, ferindo a autonomia do Município

de Heitoraí e embaraçando o livre exercício do mandato de seu Prefeito. E, ao fazê-lo, pôs em prática medida antipática e violenta, que repugna às consciências jurídicas bem formadas e refoge aos princípios informadores da Justiça. Dir-se-á que o dispositivo do art. 92, III da Constituição Política do Estado, promulgada aos 13 de maio de 1.967, é auto-aplicável, de efeito imediato, independendo, assim, para sua execução, da existência da lei regulamentadora.

Nessas condições, as contas do exercício de 1.967 já estavam sob sua incidência, uma vez que deveriam ser apresentadas em meados de 1.968. A essa conclusão sòmente se poderá chegar através de uma interpretação dos textos da lei, isoladamente, isto é, de cada um de per si. Mas, no caso, há um conjunto de normas, cujo efeito se deve considerar na sua combinação. Como leciona FRANCISCO FERRARA, a aplicação consciente do direito, ou a técnica da decisão, está em saber atinar com as diversas normas a que, na sua totalidade, **pertence** governar o caso concreto ("Interpretação e Aplicação das Leis", pág. 96).

Ora, a Constituição Estadual, como se viu, estabelece que o Estado sòmente intervirá nos Municípios, entre outros casos, que enumera, quando a administração municipal não prestar contas a que esteja obrigada **na forma da lei estadual** (art. 92, II, § 1º, c).

E a mesma Constituição preceitua: "Art. 114 — A fiscalização financeira e orçamentária do Município será exercida pela Câmara Municipal através de contrôle externo, e dos sistemas do contrôle interno no Poder Executivo, instituídos por lei municipal. "§ 1º — O contrôle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 40), **pela forma que a lei estadual determinar**. "Art. 115 — A **lei estadual** regulará **a forma e os prazos da** prestação: "1 — pelo Prefeito, das contas anuais que lhe cabe encaminhar à Câmara Municipal, e das referentes à aplicação de auxílios recebidos do Estado". Quer dizer que o **modo** de o Tribunal de Contas auxiliar a Câmara Municipal no contrôle externo da fiscalização financeira e orçamentária do Município, bem assim **a forma e os prazos** da prestação das contas anuais do Prefeito ficaram na dependência de regulamentação por lei especial.

Veio, então, a Lei nº 6.830, de 12 de dezembro de 1.967, dispondo, expressamente: "Art. 69 — As novas atribuições do Tribunal de Contas, tais como consignadas no Capítulo II, passarão a ser exercidas a **partir de 1º de janeiro de 1.968**. "§ 1º — A remessa ao Tribunal de Contas dos balancetes mensais dos Municípios é obrigatória a partir de janeiro de 1.968, mas as sanções previstas nesta lei, quanto à observância de prazo, sòmente serão aplicadas a partir de 1º de abril do mesmo ano. "§ 2º — O Tribunal não dará parecer sôbre as contas dos Prefeitos relativas **aos exercícios anteriores a 1.968**.

Ao depois, surgiu a Lei nº 7.000, de 26 de junho de 1.968, com vigência iniciada a 14 de agôsto do ano andante, e que, por isso mesmo, **ad instar** da Lei Orgânica do Tribunal de Contas, não se estende às contas dos Prefeitos relativas aos exercícios anteriores ao referido ano de 1.968. Está-se a ver, pois, e a ôlho desarmado, que as citadas leis estaduais vieram regular os preceitos constitucionais cuja aplicação passou delas a depender.

Além do mais, insta ressaltar, pondo remate a êste julgado, que a intervenção é medida extrema, de caráter excepcional, e que seria a consagração da iniquidade dar efeito retroativo a leis restritivas de direito e de exceção às regras gerais.

Ao teor dos expostos motivos: ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, preliminarmente, por maioria de votos, conhecer do pedido e, ainda por maioria de votos, conceder a segurança requerida. **Votaram vencidos** os Exmos. Srs. Desembargadores

Fausto Xavier de Rezende, Marcelo Caetano da Costa, Romeu Pires de Campos Barros, Renato Coelho e Antônio Diurivê Ramos Jubé. Tomaram parte no julgamento, além do relator e dos acima mencionados, os Exmos. Srs. Desembargadores **Jorge Salomão, Clenon de Barros Loiola, Geraldo Majella, Homero Sabino de Freitas e Hamilton de Barros Vellasco**. Custas "ex lege".

Goiânia, 13 de novembro de 1.968.

Manoel Amorim Félix de Souza — Presidente. **Everardo de Souza** — Relator.

FAUSTO XAVIER DE REZENDE — Votei vencido pelas seguintes razões: A intervenção na Prefeitura de Heitoraí, conforme faz certo o Dec. 201, de 21 de agôsto de 1.968, foi calcado em dois fundamentos: o primeiro, com base na lei 37, de 9/12/1947, pela não prestação das contas do exercício de 1.967; segundo, com fulcro no art. 84 da Lei nº 7.000 de 26/6/1968, pela não apresentação dos balancetes dos meses de janeiro a junho do ano de 1.968 (fls. 12vº).

O eminente relator analisou a primeira hipótese, não tratando da segunda, como também não cuidou de examinar os requisitos do mandado de segurança. A Lei nº 37, de 9/12/1947, estêve em vigor até 14 de agôsto do corrente ano, pelo registro da data da circulação do jornal oficial da Secretaria dêste Tribunal, sendo que a Resolução da Câmara foi a 17/8/1968.

Os fatos ficaram situados dentro das duas leis de organização dos municípios. A Lei 37, de 9/12/1947, prescrevia que o Prefeito devia, após o encerramento do exercício de 31 de dezembro, organizar os balanços de receita e despesa do exercício encerrado, no mês de janeiro, remetendo-os à Câmara Municipal com um relatório minucioso e acompanhado de todos os documentos a elas referentes, nos têrmos dos arts. 90 a 92. No regime das constituições anteriores à presente, tanto na Federal de 1.946, art. 23, quanto na Estadual de 20 de julho de 1947, no art. 112, podia o Estado intervir no município para lhes regularizar as finanças, na hipótese de impontualidade nos serviços de empréstimo, ou pelo não pagamento da dívida fundada, e a intervenção podia ser pedida pelo Tribunal de Contas ou por qualquer vereador. E tanto isso é certo que a Lei 37, de 9 de dezembro de 1.947, no inciso II do art. 44, deu competência à Câmara Municipal para solicitar a intervenção municipal. Sobrevindo a Constituição Federal de 24/1/1967, esta no seu art. 16, ao regular a autonomia municipal, ampliou os dois casos dos diplomas anteriores, para acrescentar no § 3º, alínea **c**, criando também a intervenção quando "a administração municipal não prestar contas a que esteja obrigada na forma da lei estadual". E a constituição Estadual, no seu art. 92, reproduziu os princípios e declarou que, na hipótese acrescida, depende a intervenção do requerimento da Câmara (§ 1º, alínea **c**, do art. 92).

Os preceitos da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1.967 e os da Estadual de 13 de maio de 1.967, atingiram a Lei ESTADUAL, em vigor, de número 37, que regulava a organização dos municípios. Não há, portanto, falar-se mais em aplicação do § 4º do art. 92 da Lei de 9/12/1947, porque as duas constituições determinaram que a falta de prestação de contas constitui motivo de intervenção.

Aplica-se, na hipótese examinada, justamente a Lei 37, mas com aquilo que as constituições lhe acrescentam, e não como pretende o ilustre relator, pois então a regra constitucional seria inócua. As constituições Federal e Estadual disseram que a falta de prestação de contas é motivo de intervenção, e, a Lei 37 dá às Câmaras Municipais a faculdade de pedi-la Ficou, por conseguinte, a ausência de prestação de contas do exercício de 1.967 do Prefeito de Heitoraí sujeita

ao sistema de intervenção, porque o dispositvo constitucional assim o ordenou. A Lei nº 37 de 1.947 estabeleceu nos arts. 90 a 92 o conceito e as regras da prestação de contas anuais de cada prefeito municipal: um relatório minucioso, diversos mapas demonstrativos, o balancete geral, e tudo acompanhado de todos os documentos referentes às contas.

E a Constituição Estadual de 13/5/1967 declarou que a competência para o julgamento das contas é privativo da Câmara Municipal, de conformidade com o disposto no nº V do art. 102, e também nos arts. 59, nº 7, e 44, nº 12 da Lei 37.

Ora, dos autos consta certidão da Câmara Municipal de que o Prefeito não apresentou as contas do exercício de 1.967, e das fotocópias oferecidas (que não são documentos) não consta a prova dessa apresentação, pois ainda em 6/3/68 o Prefeito mandava o balancete de dezembro de 1.967 e não podia o balanço estar encerrado em 30 de dezembro e nem ter sido mandado em 10 de setembro, como admitiu o relator ao conceder a liminar (fls. 60).

Por outro lado, a intervenção foi feita também porque o Prefeito não enviou os balancetes mensais à Câmara Municipal, de acôrdo com a Lei dos Municípios. Pretendeu-se dizer que, tendo a Lei 7.000, de 26 de junho de 1.968, entrado em vigor a 14 de agôsto, não tinha o Prefeito a obrigação de mandar os balancetes à Câmara Municipal. Mesmo nesse ponto a intervenção não foi ilegal, porque a Lei 6.830, de 12/12/1967, que organizou o Tribunal de Contas, legislou a respeito, completando, assim a Lei nº 37. No art. 69, essa lei tornou obrigatória a remessa dos balancetes ao Tribunal de Contas a partir de janeiro de 1.968, aplicadas as sanções a partir de 1º de abril do mesmo ano. No art. 52 determinou a obrigação de remessa do balancete mensal, e no art. 56 afirmou que a ausência de remessa autoriza o Tribunal de Contas a sugerir à Câmara Municipal que requeira a intervenção.

A Câmara Municipal de Heitoraí recebeu a comunicação do Tribunal de Contas e em 17 de agôsto de 1.968 votou a resolução, pedindo ao Govêrno a intervenção. Foi sòmente a 23 de agôsto ,depois do decreto da intervenção que o balancete de junho foi apresentado ao Tribunal de Contas, quando devia ser até fim de julho, e sòmente em 4 de julho o Prefeito entregou ao Tribunal os balancetes de janeiro a maio, todos, portanto, fora do prazo legal fixado pelo art. 50, III, da Lei 6.830 de 12/12/1967, relevando notar que até mesmo o orçamento para 1.968, que devia ser apresentado até 15 de janeiro, sòmente o foi a 4 de julho.

O art. 82 da Lei 7.000 (publicada no Diário Oficial de 7 de agôsto, que circulou em 14 de agôsto), determina que os balancetes mensais são enviados simultâneamente ao Tribunal de Contas e à Câmara Municipal, com todos os comprovantes, e que a falta de remessa, no prazo legal, autoriza o pedido de intervenção, na forma do disposto no nº XVI do art. 27. Admitindo-se que o Prefeito tenha enviado a 4 de junho os balancetes de janeiro a maio de 1.968 ao Tribunal de Contas, êle não o fêz simultâneamente à Câmara Municipal, e esta, legalmente, no dia 17 de agôsto, data da resolução nº 1, podia, como fêz, considerar a falta e pedir a intervenção; e isto porque o Prefeito mandou os balancetes ao Tribunal, mas não os mandou à Câmara Municipal.

O Dec. 201, de 21 de agôsto de 1.968, já baixado no regime da Lei nº 7.000, tinha de situar a intervenção nas duas leis orgânicas, pois a publicação de última deu-se em 7 de agôsto de 1.968. Verifica-se, portanto, que os dois fundamentos da intervenção estão certos e dentro da lei, não tendo o Prefeito prestado contas do exercício de 1.967 à Câmara Municipal e nem apresentado em devido tempo os balancetes mensais do ano de 1.968.

O mandado de segurança visa a proteger direito líquido e certo que emana da própria fundamentação do pedido. Direito líquido e certo é aquele contra o qual não se pode opor argumentação aceitável. No processo não há que discutir prova, pois está há de ser límpida e evidente. As fotocópias não valem em juízo como capazes de fazer prova à apresentação do livro de protocolo (que em rigor não podia ter sido admitida no fim) não sana a falta, pois não houve a conferência a que se refere o art. 225 do C. P. Civil. Ademais, a autoridade coatora impugna a autenticidade dêsses documentos.

Já aí, pois, surge a dúvida. Como é sabido, no mandado de segurança os fatos devem ser apresentados sem margem a dúvida, não se permitindo dilatá-los em semelhante processo. Por êsses fundamentos indefiro o presente mandado de segurança.

MARCELO CAETANO DA COSTA. **vencido,** com o voto seguinte: Também divergi da douta maioria, porquanto entendi que, na hipótese, não houve aplicação retroativa de lei, antes, porém, uma indicação errônea, que, em absoluto, não pode ter a virtude ou o condão de tornar ilegal, **prima facie,** o ato da intervenção, desde que êste tenha suporte legal a ampará-lo. Em fato, a Constituição Federal teve, em matéria de intervenção, a inovação de sua permissibilidade quando, nos municípios, os prefeitos deixassem de prestar contas, na forma estabelecida na legislação local (art. 16, § 3º, letra "c"). Êsse preceito constitucional entrou em vigor em data de 15 de março de 1.967 e foi integrado ao texto da Constituição do Estado de Goiás (art. 92, § 2º).

Destarte, o exercício financeiro dos municípios a partir de 1.967 passou a se subordinar a tal preceito. Ora, a intervenção no Município de Heitoraí foi decretada em vista da não apresentação das contas relativas ao exercício de 1.967 e por falta de apresentação dos balancetes mensais referentes ao exercício de 1.968, como se vê do respectivo decreto: "Considerando que a Câmara Municipal de Heitoraí, por fôrça de sua Resolução nº 1, de 17 de agôsto de 1.968, requereu a intervenção no Município, em virtude de haver o Prefeito Municipal deixado de prestar contas referentes ao exercício de 1.967, como determinava os arts. 91 e 92 da Lei nº 37, de 9 de dezembro de 1947, e determina o art. 84 da Lei nº 7.000, de 26 de junho de 1.968, e de apresentar os balancetes mensais a que se referem os arts. 27, item XVI e 82 dêsse último diploma legal".

Aí temos, então, os fatos: a) falta de prestação de contas do exercício de 1.967 e, b) falta de apresentação de balancetes mensais a que se referem os arts. 27, item XVI, e 82 da Lei nº 7.000, de 26 de junho de 1.968.

Pois bem, basta que se pergunte: é legal a intervenção nos Municípios por falta de prestação de contas? A resposta tem que, forçosamente, ser afirmativa, visto como admitida é ela pelas Constituições federal e estadual. A intervenção é um fenômeno político típico e como tal integra-se na estrutura política do Estado, quando expressamente estabelecido em preceito Constitucional, sendo, via de consequência, auto-aplicável independente de lei ordinária a regulamentá-lo. Pouco importa que a indicação da lei ordinária, no decreto de intervenção, tenha sido feita com impropriedade, interessa saber, apenas, se o ato encontra suporte constitucional. E, como vimos, está êle amparado e escudado na Lei Maior. Não se discute que a Lei 7.000 não pode ter efeito retroativo, pois é isso trivial preceito constitucional. Entretanto, o que não se pode negar e nem mesmo o venerando acórdão nega, é que a Lei vigente à época (Lei nº 37, de 9 de dezembro de 1.947) impunha a obrigação de prestação de contas na primeira sessão legislativa do ano. E, a Câmara Municipal de Heitoraí oficiou ao Governador do Estado comunicando que as contas relativas ao exercício de 1.967 não haviam sido prestadas. Logo já se sujeitara o prefeito muni-

cipal às sanções da intervenção, decretável até mesmo de ofício, consoante permissivo e imperativo constitucional. Não enxergamos, nessa parte, a pretendida ilegalidade do ato, para anulá-lo de pleno, sob tal fundamento, para conceder a impetração proposta.

A questão de se saber tenha a Câmara Municipal competência para pedir a intervenção é matéria despicienda, pois, o ato de intervenção sendo de natureza política e, sobretudo, de ordem pública, independe de qualquer provocação, podendo ser praticado de ofício pelo poder executivo. Ninguém ignora que **prestação de contas** não é balancete mensal, antes, porém, o balanço anual, contendo o "balanço financeiro" e o "balanço patrimonial". E a Constituição fala em **prestação de contas**, enquanto que a douta maioria discute apresentação de "balancetes mensais". Entretanto, é bom que se repita, mais de uma vez, a intervencão também teve como objeto a falta de prestação de contas do exercício de 1.967, quando vigorava a Lei nº 37, com o que concorda a douta maioria, e que exigia a prestação de contas apresentada até o dia 31 de janeiro do ano subsequente. Daí porque nos afastamos, nesse tocante, da douta maioria, negando a tese da ilegalidade do ato por falta de suporte legal.

ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS, vencido, de acôrdo com os fundamentos do voto emitido pelo Exmo. Sr. Desor. Marcelo Caetano da Costa.

CLENON DE BARROS LOIOLA, com a seguinte declaração de voto: Tendo acompanhado a Maioria, subscrevo, com prazer, as razões expostas pelo eminente relator, Desembargador EVERARDO DE SOUSA, que, por sua cultura e integridade, honra êste Tribunal; mas quero deixar aqui registradas as falavras do meu voto. RUY BARBOSA, a propósito de Constituições, dizia: "nem tôdas as disposições constitucionais são auto-aplicáveis. As mais delas, pelo contrário, não o são". (COM. À CONST. FED." vol. 2, pág. 488). Examinando-se, não o texto isolado do art. 92, III, da Const. Estadual, mas o conjunto de normas, o sistema, como é regra de Hermenêutica, a conclusão indicada pelo bom senso é a de que a medida extrema de intervenção, de que se trata, só poderá ser aplicada quanto ao exercício financeiro de 1.968, em diante. Mesmo para as leis de direito público, o efeito retroativo é anormal, consoante o magistério de PONTES DE MIRANDA ("COM. À CONST. FED. DE 1.967", tomo V, págs. 91/92). Tratando da aplicação das "leis penais", o douto CARLOS MAXIMILIANO esclarece que as regras de interpretação a elas relativas se estendem a "tôdas normas que impõem penalidades" ("HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO", 7a. ed., nº 395, pág. 405). E entre essas regras está a de que **in poenalibus causis benignus interpretandum est**. A intervenção no município constitui sanção ou pena que se aplica contra o Prefeito, como consequência da fiscalização financeira (contrôle externo) prevista nos artigos 114 a 116 da carta política do Estado. As normas atinentes a essa fiscalização não foram consideradas pela Assembléia Legislativa (a mesma que funcionou como órgão constituinte) como auto-aplicáveis, pois a nova Lei Orgânica do Tribunal de Contas (Lei 6.830, de 12/12/67), houve por bem dispor a respeito, regulando-as, e, em seu art. 69, prescreveu que só a partir de 1º de janeiro de 1.968 se tornariam obrigatórias as novas atribuições do referido Tribunal; e foi mais além, dizendo que o "O Tribunal não dará parecer sôbre as contas dos Prefeitos relativas aos exercícios anteriores a 1.968" (art. 69, § 2º).

Fôsse executável desde logo o contrôle financeiro, tal qual revela a Constituição, e o legislador ordinário estaria proibido de estabelecer exceções, quanto a meses e ano aparhados pela incidência da Carta Magna. Por sua vez, o art. 182 da Lei 7.000, de 26/6/68 (Lei Orgânica dos Municípios), assim dispôs: "A representação

à Câmara e a remessa ao Tribunal de Contas dos balancetes mensais dos Municípios é obrigatória a partir de 1º de janeiro de 1.968, mas as sanções previstas nesta lei quanto a excesso de prazo só serão aplicáveis a partir de 1º de abril do mesmo ano".

Êsse dispositivo pode ser analisado restritivamente, abrangendo apenas os balancetes, como pode ser interpretado extensivamente, atingindo também o balanço. Diante das exceções que o próprio legislador e órgão constituinte criou, e por se cuidar de medida drástica, de cunho altamente punitivo, entendi que o nôvo caso de intervenção só poderia ocorrer após a vigência da lei complementar (14/8/68), e a partir daí, eliminando-se, assim, qualquer efeito retroperante.

RENATO COELHO: A declaração de nosso voto vencido, de maneira geral, prende-se aos eruditos argumentos lançados pelo eminente Desor. Marcelo Caetano da Costa, e em particular, por divergirmos de que o disposto no art. 182 da Lei 7.000, de 26/6/68 (Lei Orgânica dos Municípios) pode ser "interpretado extensivamente, atingindo também o balanco", como entende o ínclito Desor. Clenon de Barros Loiola.

Segundo nos parece, a interpretação subentende o que estatui o parágrafo único do art. 51, da Lei 6.830, de 12 de dezembro de 1.967 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado), considerando que os balancetes mensais, sendo componentes das contas anuais do Prefeito, em têrmos de desdobramento essencial do balanço financeiro anual, a omissão dêste se supriria pela existência daqueles, a contento de desautorizar a auto-aplicabilidade dos dispositivos constitucionais.

Data venia não concordamos. A começar que a incidência imediata dos textos constitucionais é a regra, e a complementação — uma exceção. A seguir, no que tange à espécie, dispôs a atual Constituição Federal, § 3º, letra **c**, do art. 16: "A intervenção nos Municípios será regulada na Constituição do Estado, só podendo ocorrer: — quando a administração municipal não prestar contas a que esteja obrigada na forma da lei estadual". Daí se vê que, ao mesmo tempo, facultou a Constituição Estadual regular o assunto sem a ingerência de qualquer lei ordinária, como estabeleceu a imposição de prestação de contas por parte da administração municipal a que estivesse obrigada na época de sua vigência. Nessa trilha a Carta Política local, usando da prerrogativa que lhe foi facultada, estabeleceu a regra de procedimento, aditando a iniciativa às Câmaras Municipais. Fixado, assim, o elo constitucional, a intervenção decretada no âmbito dêsses limites, suporta-se em bases jurídicas? Se a falta de prestação de contas refere-se ao exercício de 1.967, a nosso ver, a afirmativa se impõe. A própria construção gramatical empregada na Constituição Federal, indicando o verbo no presente — **a que esteja obrigado** e não no futuro — **a que estiver obrigado**, meridianamente, reporta-se às contas reguladas pela lei estadual vigente àquela época. Ora, a lei estadual então vigorante era a anterior Lei Orgânica dos Municípios, a qual estabelecia no seu corpo, a imposição na maneira dessas prestações. Estas não se cingiam apenas na apresentação de balancetes mensais: completavam-se com o oferecimento do balanço financeiro anual, todos acompanhados de documentos comprovantes, revestidos de exigências definidas e prescritas na própria Lei Orgânica. A apresentação de balancetes, tão-sòmente de prestação de contas referidas pela Constituição Federal. Em assim sendo, o impetrante, ainda que tenha apresentado os balancetes referentes aos meses de 1.967, não os completando com o balanço anual, por mais complacente que se queira ser, não prestou contas nos limites proporcionados pelas Constituciões Federal e Estadual, de consequência, justificando, por essa forma, a intervenção decretada, por completo legítima com o pedido formulado pela Câmara Municipal, pedido êste permitido pelo próprio regime da refe-

rida Lei Orgânica dos Municípios passada, sem com isto implicar retro-perância de qual lei ordinária. É o nosso voto vencido.

COMENTÁRIO (estudo)

— As Intervenções Municipais —

Prof. **JACY DE ASSIS**
Procurador-Geral do Estado



As Câmaras Municipais de Heitoraí, Guapó e Alto Paraíso, por fôrça de resoluções legalmente votadas, solicitaram do Govêrno do Estado intervenção nos seus municípios, com o propósito de obter dos prefeitos a prestação de contas dos exercícios de 1.966 e 1.967 e bem assim dos balancetes mensais do exercício de 1.968.

As resoluções foram tomadas como decorrência do disposto no art. 16, § 3º letra c da Constituição Federal de 1.967; art. 92 e §§ da Constituição Estadual de 13 de maio de 1.967; da Lei nº 37 de 1.947; da Lei nº 7.000, de 26 de junho de 1.968 e da Lei nº 6.830 de 12 de dezembro de 1.967.

Examinados os pedidos, e verificando que satisfaziam os pressupostos formais e indispensáveis ao atendimento, foi decretada a intervenção nos três municípios, respectivamente, em 21 de agôsto de 1.968 (Decreto 201), em 16 de agôsto de 1.968 (Decreto 198) e em 30 de agôsto de 1.968 (Decreto 209), com o prazo de noventa dias, exclusivamente para o fim do pedido.

A Assembléia Legislativa do Estado pelas resoluções nºs. 171, 170 e 172, de 11 de setembro de 1.968, ratificou as intervenções.

2. OS MANDADOS DE SEGURANÇA

O Prefeito Municipal de Heitoraí, ARY TEODORO DE SOUZA, impetrou mandado de segurança (nº 398), contra o ato de intervenção em 2 de setembro de 1.968. O Prefeito de Guapó, DURVAL ROQUE DE BRITO, também o fêz em 3 do mesmo mês (nº 400); o Prefeito de Alto Paraíso, JOÃO BERNARDES RABELO, (nº 397), ingressou em Juízo com o mesmo pedido em 4 de setembro de 1968.

O primeiro mandado (nº 398), de Heitoraí, teve como Relator o eminente Desembargador EVERARDO DE SOUZA, que concedeu a liminar, mandando reintegrar no cargo o prefeito afastado. Esta liminar teve oposição do govêrno, que pediu a sua revogação, mostrando que os documentos, instrutores do pedido, oferecidos apenas em fotocópias, eram contraditados por outros.

O segundo mandado (nº 400) de Guapó, teve como Relator o eminente Desembargador MARCELO CAETANO DA COSTA, que negou a liminar. Tendo o govêrno oposto incidente de falsidade contra os documentos apresentados, o relator indeferiu o incidente.

O terceiro mandado (nº 397), de Alto Paraíso, teve como Relator o eminente Desembargador JORGE SALOMÃO, que concedeu a liminar. O govêrno do Estado solicitou a revogação dela, e ofereceu incidente de falsidade contra os documentos apresentados em fotocópia. O relator manteve a liminar; admitiu o incidente de falsidade e suspendeu a ação principal.

Nos três pedidos de segurança, o govêrno apresentou as suas informações, alegando, preliminarmente, que a intervenção estadual nos municípios, como ocorre na intervenção da União nos Estados, é ato político discricionário, que escapa à apreciação do Poder Judiciário, cabendo o julgamento dela apenas ao Poder Legislativo. E quanto ao mérito mostrou que a intervenção tinha o fim específico de levantar as contas da administração municipal nos exercícios de 1.966 e 1.967, e atender ao disposto na legislação em vigor.

O mandado de segurança de Heitoraí foi julgado em diversas sessões, tendo o douto Tribunal, por unanimidade de votos, repelido a preliminar e, por seis votos contra cinco, concedido a segurança, para reintegrar o Prefeito impetrante no seu cargo. Esta decisão foi completada na assentada de 13 de novembro de 1.968.

Concluído o julgamento, e mesmo sem a publicação do acórdão, o ilustre Presidente do Tribunal de Justiça comunicou a decisão ao govêrno, e embora ela não atendesse ao preceituado no art. 11 da Lei nº 1.533, de 1.951, a intervenção foi suspensa pelo Decreto nº 283, de 14 de novembro de 1.968.

Os mandados de segurança nºs. 400 e 397 não foram julgados.

Como, entretanto, terminou o prazo das intervenções e foram apresentados os relatórios destinados às Câmaras Municipais, as intervenções de Guapó e Alto Paraíso foram suspensas por Decretos, devidamente publicados.

A suspensão foi comunicada aos eminentes Relatores.

3. O ATO POLÍTICO DAS INTERVENÇÕES

A Constituição Federal (art. 16, § 3º) e a Estadual (art. 99, §§ 2º e 4º) atribuem a intervenção no município à prerrogativa discricionária dos podêres Executivo e Legislativo.

Da mesma maneira que a intervenção federal nos Estados federados é ato discricionário da União, a estadual nos municípios se regula pelo mesmo princípio; aquela visa a assegurar determinadas condições de existência da União ou assegurar a observância dos princípios do regime; esta é uma faculdade do Estado federado, investido nos podêres outorgados pela Constituição Federal (art. 13, § 1º), especialmente para o contrôle financeiro da administração municipal.

A intervenção é ato da esfera administrativa, de natureza política, e cuja apreciação escapa ao Poder Judiciário.

Decretada pelo Poder Executivo, e julgada pela Assembléia Legislativa, que a aprova ou suspende, ela constitui por excelência um ato político, de natureza discricionária.

Só o Poder Legislativo é o **juiz** do ato; é quem deve apreciá-lo julgando de sua oportunidade, de sua conveniência, de sua legalidade e de suas consequências; reparando injustiças dêle decorrentes; modificando ou limitando seus efeitos; apreciando-o e corrigindo-o, como juiz que é dêsse ato político.

O Poder Judiciário não pode apreciá-lo, sob pena de usurpar a atribuição que a Constituição expressamente confere ao Poder Legislativo; e a função dêste, na espécie, é de natureza jurisdicional.

O Poder Judiciário, nem direta, nem obliquamente, poderá considerar uma medida ordenada por um dos podêres, cuja apreciação caiba ao terceiro, tomando conhecimento de pedidos de natureza individual, quando êsse conhecimento venha obstá-la ou frustrá-la.

RUI BARBOSA definiu precisamente a diferenca entre os podêres discricionários, sinônimos de podêres totalmente, puramente ou simplesmente políticos, dos podêres judiciais. Aquêles têm por objeto a apreciação das conveniências transitórias ou permanentes, mas sempre de natureza geral; judiciais são os que em vez de obedecerem à apreciação de conveniências, entendem com a aplicacão do direito legal aos casos particulares, de ordem individual ou coletiva (O Direito do Amazonas ao Acre Setentrional, edição de 1.910, vol. 1º, pág. 164).

A doutrina brasileira, estruturada nas lições de Rui Barbosa e Pedro Lessa, através das Constituições de 1.891, de 1.934, de 1.937, 1.946 e 1.967 sempre afinou no mesmo sentido de considerar as intervenções como ato político da administração, como se pode ler em Amaro Cavalcanti, Carlos Maximiliano, Viveiros de Castro, João Barbalho, Pontes de Miranda, Themístocles Cavalcanti e Aurelino Leal.

BANDEIRA DE MELLO no seu notável livro "A Teoria das Constituições Rígidas", faz um minucioso estudo das questões simplesmente políticas, isto é das matérias em que o poder do Legislativo e do Executivo são discricionários.

Aproveitando a enumeração de Story, de James Bryce, de Clark Hare, de Cooley, de Augusto Carlier, Alberto Pontney, de Doodnow, de Willoughby, de Amaro Cavalcanti, Carlos Maximiliano, Rui Barbosa, Sampaio Dória e Pedro Lessa conclui:

> "Em resumo de tudo que foi dito, e como recapitulação geral, concluímos, tomando cuidado em usar a tecnologia do Direito Público brasileiro, quais sejam os mais importantes podêres meramente políticos, conferidos aos podêres legislativo e executivo, **e sôbre os quais o Poder Judiciário** não pode ter interferência:
> ... 11) A declaração de intervenção federal nos Estados-membros, em os negócios que lhe são peculiares segundo os casos previstos pela Constituição" (Edição de 1.948, pág. 125)

EDUARDO ESPÍNOLA, comentando a Carta de 1.946 e o texto dela (art. 7º, V) — não difere da de 1.967 (art. 10 VI) senão no acréscimo da expressão "lei federal", (fato que foi observado por Paulo Sarasate (A Constituição do Brasil, edição de 1.967, pág. 253) — observa:

> "O Poder Judiciário não tem competência para julgar da conveniência, da extensão, dos efeitos políticos da intervenção: — têm-na, entretanto, para apreciar os efeitos dos atos do interventor, em face da constituicão e das leis, quando de tais atos resulte ofensa aos direitos das pessoas naturais ou jurídicas". (A Nova Constituicão do Brasil, edição de 1.946, nº 7, pág. 188).

Em excelente estudo sôbre "a intervenção federal nos negócios peculiares aos Estados-membros" Humberto Haydt de Souza Mello exaure a pesquisa, estudando todos os casos de intervenção que se deram no Brasil, e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para concluir entre outras, com esta asserção:

> "A intervenção é medida política que, quando decretada, não e apreciada e julgada pelo Poder Judiciário, mas pelo Poder Legislativo, não sendo mesmo lícito ao Poder Judiciário pronunciar-se sôbre qualquer providência que venha, ainda obliquamente, frustrá-la (Revista de Informação Legislativa, do Senado Federal, ano 1º nº 4, pág. 101; nº 5, pág. 24 e 32; e nº 6, pág. 89).

Ao relatar, na Comissão de Constituição e Justica do Senado Federal, em 30 de novembro de 1.964, o parecer sôbre a intervenção federal em Goiás, decretada pelo Presidente Castelo Branco, o eminente professor Afonso Arinos de Mello Franco teve oportunidade de resumir, com precisão, a doutrina constitucional, afirmando:

> "Na verdade, há que distinguir os direitos políticos individuais, assim chamados aquêles direitos que o indivíduo pode opor à acão do Estado na preservação dos valôres essenciais da personalidade humana, das situações políticas pròpriamente ditas, aquelas que dizem respeito não aos interêsses individuais, mas aos valôres e interêsses predominantes na coletividade social.
>
> Pelo sistema constitucional brasileiro, os direitos políticos individuais, definidos no art. 141 da Constituicão e garantidos pelas medidas processuais constantes do mesmo artigo, têm a sua defesa entregue à autoridade do Poder Judiciário. Enquanto que os assuntos de natureza política não individual, capazes de gerar crises que ponham em risco a ordem pública, devem ser resolvidos pelos podêres políticos, ou seja, o Executivo e o Legislativo.

O instituto da intervenção federal no fundo é, e sempre foi, um dos instrumentos previstos desde a Constituição norte-americana para a solução de problemas de natureza política, mas não individual nos quadros do Estado Federal. Tão natural é esta separação de órbitas da atividade dos podêres que constitui um dos axiomas do nosso sistema o princípio segundo o qual o Poder Judiciário não pode conhecer das questões eminentemente políticas.

Mas o que vem a ser uma questão política? A Comissão nos revelará a recordação de noções de há muito adquiridas, mas importa observar que o ato político se reveste de duas características essenciais: o primeiro é o seu aspecto discricionário, o que não quer dizer ilegal, mas representa aquela cota de arbítrio de que dispõe a autoridade política para agir sem imposição da lei, nem impedimento dela.

Trata-se, portanto, de uma iniciativa que o sistema institucional atribui ao poder de autoridade sem obrigá-la, porém, a tanto, desde que seja respeitado o segundo característico do ato político, que lhe advém da própria etimologia (da palavra **polis**), ou seja, o fato de que a decisão discricionária da autoridade tenha por objeto atender ao interêsse superior da comunidade, que se sobrepõe sempre aos interêsses dos grupos que a constituem.

Fica, assim, perfeitamente configurada a natureza do ato político que é a deliberação discricionária tomada pela autoridade competente, movida pela sua conceituação de interêsse geral, (Revista de Informação Legislativa, cit. nº 5, pág. 100).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e também no mesmo sentido (Revista Forense, vol. 71, pag 53, e vol. 73, pág. 329).

Os princípios que regulam a intervenção federal nos Estados são os mesmos que disciplinam a estadual nos municípios, porque esta, para o controle financeiro dêstes, resulta de preceito do diploma federal. (Constituição, art. 16, § 3º).

O Poder Judiciário exorbita de sua area se examinar o ato da intervenção quanto à sua conveniência e necessidade, pois estas estão apenas na esfera dos dois outros podêres do Estado.

4. AS INTERVENÇÕES MUNICIPAIS

A Constituição Federal delegou às leis estaduais, na hipótese de ausência da prestação de contas, a competência para dispor sôbre a forma e o alcance da medida excepcional.

E a Constituição Estadual dispôs precisamente sôbre a aplicação da medida, permitindo ainda à lei ordinária criar mais condições (art. 92, III).

Organizado o Tribunal de Contas, a Lei nº 6.830, de 12 de dezembro de 1.967, publicada em 30 de dezembro de 1.967, desdobrou as contas anuais dos Prefeitos em

a — balancetes mensais;

b — balanço da gestão anual (arts. 50, III e 51); impôs a apresentação daqueles e dêste ao Tribunal de Contas, nos prazos, respectivamente, de 30 a 120 dias seguintes ao encerramento do mês ou do exercício (art. 52 e 54).

E, no art. 56, precisou que, se decorrido o prazo regular, os balancetes ou os balanços não chegarem ao Tribunal de Contas, êsse comunicará o fato à Câmara Municipal para que ela requeira a intervenção (art. 56).

A Lei nº 6.830, de 12 de dezembro de 1.967 excluiu de apreciação do Tribunal de Contas as contas referentes aos exercícios anteriores a 31 de dezembro de 1.967 (art. 69, § 2º), tanto que dispensou a remessa do balanço anual (arts. 54 e 56) de 1.967, para exigir apenas a dos balancetes mensais (art. 69, § 1º).

Vale dizer: a competência para examinar e aprovar as contas de 1.967, e exercícios anteriores, ficou sendo das Câmaras Municipais.

Os municípios goianos acabam de passar por uma mudança total de sua lei orgânica:

a — a Lei nº 7.000, de 26 de junho de 1.968, publicada em 7 de agôsto de 1.968, passou a vigorar em QUATORZE DE AGÔSTO, data de seu registro no Tribunal de Justiça;

b — a Lei nº 37, de 9 de dezembro de 1.947, revogada expressamente pelo art. 184 da Lei 7.000/68, vigorou até 14 de agôsto, data em que a nova entrou em vigor.

Tendo a Constituição Estadual declarado, em 15 de maio de 1.967, que a falta de prestação das contas anuais pelos Prefeitos importava em intervenção estadual, no município, a ser requerida pelas Câmaras respectivas:

a — até 14 de agôsto de 1.968, — o requerimento devia ser feito na forma do inciso II do art. 44 da

Lei nº 37, de 1.947, e votado êle de acôrdo com essa lei;

b — após 14 de agôsto de 1.968, o requerimento devia ser feito na forma dos arts. 27 — XVI, 102, 44 — III § 1º letra c, da Lei 7.000, de 1.968.

Definindo depois o conceito de contas anuais da administração pública, a Lei 7.000/68 declarou que, para os efeitos do julgamento delas, bem assim para qualquer outro efeito "consideram-se contas da gestão financeira e patrimonial do município não só os balanços do exercício, mas também os balancetes financeiros mensais, como componentes obrigatórios e desdobramentos essenciais daqueles" (arts. 101, parágrafo único, inciso XVI, 83 e 81).

Os balancetes mensais devem ser remetidos simultâneamente à Câmara Municipal e ao Tribunal de Contas, no prazo de trinta dias seguintes ao encerramento do mês (art. 82); também os balanços anuais, no prazo de 120 dias (art. 84).

O Tribunal de Contas, (Lei 7.000, art. 102; Lei 6.830, art. 50, III, e 56), não recebidos os balancetes em prazo razoável, comunicará o fato à Câmara, para que esta, confirmada a omissão do executivo, peça a intervenção. E a Câmara Municipal, face a esta comunicação, ou porque também não recebeu, no prazo legal, os balancetes, pode pedir a intervenção (Lei 7.000, art. 26, inciso XVI), tanto num caso, como no outro, é sua a faculdade do pedido.

Tudo isto diz respeito às contas do exercício de 1.968, e dos que lhe seguirem, pois a Lei estadual 7.000/68 excluiu do Tribunal de Contas a fiscalização financeira por atos praticados até 31 de dezembro de 1.967.

Mas esta exclusão não exauriu o contrôle legal da administração financeira com referência aos exercícios anteriores, que ficou dentro da autonomia municipal, e cabendo às respectivas Câmaras.

A Lei nº 37, de 9 de novembro de 1.947, determinava no seu art. 90 que o exercício financeiro de cada município se encerrava em 31 de dezembro e que até a primeira sessão legislativa do ano (art. 92, § 4º) o Prefeito devia apresentar as suas contas e se o Prefeito não cumprisse essa obrigação até 31 de janeiro, a Câmara elegeria uma comissão especial para levantá-las, providenciando a punição dos culpados, e isto porque a tomada de contas era de sua privativa competência (art. 44, nº 12).

Usando da atribuição conferida pelo § 2º do art. 9º do Ato Institucional nº 4, de 1.966, o Senhor Presidente da República definiu a responsabilidade dos prefeitos municipais pelo Decreto Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1.967, que ainda se encontra em vigor ex vi do art. 173 — I da Constituição.

E no seu art. 1º êsse diploma considerou crime de responsabilidade, sujeito ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores, a falta de prestação de contas anuais, nos prazos e condições estabelecidas (VI), via de ação pública.

Do exposto resulta que, em qualquer dos casos, tanto os sujeitos à Lei nº 7.000/68, como os sujeitos à Lei nº 37/47, a falta ou ausência da prestação de contas são passíveis do crime de responsabilidade (Decreto Lei nº 201/67), como também da intervenção estadual.

A diferença é que o crime de responsabilidade independe de qualquer ato da Câmara Municipal, ao passo que a intervenção tem de ser pedida por ela.

Na hipótese da Lei 7.000/68, a intervenção é ato espontâneo da Câmara, ou provocado pelo Tribunal de Contas; ao passo que na hipótese da Lei 37/47, é ato apenas espontâneo da Câmara.

5. O EXERCÍCIO DO DIREITO DE INTERVENÇÃO.

A Constituição Federal autoriza a intervenção do Estado nos municípios (art. 16 § 3º), delegando às Constituições estaduais regular a forma e a conveniência do ato.

A Constituição do Estado translada o texto da Carta Federal, e estabelece a intervenção como função privativa e precípua do Governador do Estado, desde que seja ela requerida pela Câmara Municipal (art. 92 § 1º e 2º; art. 49, IX), cabendo-lhe decretá-la e executá-la.

A Assembléia Legislativa é o juiz da intervenção, para aprová-la ou suspendê-la (Constituição, arts. 92 § 3º e 16, inciso III).

É pois um dever do governador, quando os pressupostos formais estejam satisfeitos, e a Câmara Municipal o tenha requerido, decretar e executar a intervenção.

A obrigação legal é um direito que não pode ser tolhido pela intromissão de outro poder do Estado.

REMIÇÃO E REMISSÃO — VENDA IRRETRATÁVEL — AUTO DE ARREMATAÇÃO

— Deve ser deferido o pedido de remição enquanto não encerrado o prazo para pleiteá-la, que ocorre quando a venda se evidencia irretratável: como o auto de arrematação ou sentença homologatória da adjudicação, passada em julgado.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIAS

Agravo de Instrumento nº 903 — Anápolis
Relator: Desor. **Marcelo Caetano da Costa**

A C Ó R D A O

Vistos, examinados, discutidos e relatados oralmente, êstes autos de agravo de instrumento número 903, da comarca de Anápolis, em que figura como agravante G.M.F. e agravado J.P.C..

Na comarca de Anápolis, na fase de execução de sentença em ação movida por J.P.C. contra B.S.S., foram levados à praça os bens penhorados.

Não houve licitante e, então, em seguida, no mesmo dia, o agravante G.M.F., via de bastante procurador, entrou com uma petição onde pede para remir os bens penhorados, pelo preço da avaliação, afirmando ser pai da executada espôsa de B.S.S..

O MM. Juiz **a quo** mandou ouvir o exequente sôbre o pedido de remição, tendo o mesmo, além de alegar a ausência de publicação de um terceiro edital, fato que reputa ser fatal para a validade da praça, ao par de não ter sido avisado pelo telefone sôbre a sua realização, o que lhe impediu requerer a adjudicação, termina por não concordar com a remição, pedindo que se renove a hasta pública.

O MM. Juiz **a quo**, em longo despacho, procura demonstrar que não houve nulidade pela falta do edital e manda que o exequente requeira a adjudicação, fixando as condições, isto é o valor total da dívida, pois assim se poria fim àquele expediente tão demorado.

O exequente volve a juízo para dizer que oferece preço igual à soma do seu crédito e mais as custas do processo.

Conclusos os autos, o MM. Juiz **a quo** indefere tanto o pedido de remição, como o da adjudicação, por considerá-los extemporâneos, chegando à conclusão de que a melhor medida para os interessados, especialmente ao

exequente, será a de mandar que se repita a praça, "onde então os bens arrolados serão arrematados pelo maior lance oferecido e adjudicados ou remidos, com observância do disposto nos artigos 981 e 986 e seus parágrafos e itens do Código de Processo Civil".

Com isso não se conformou o remidor que agravou de instrumento, objetivando a reforma dessa decisão, a fim de que se lhe defira a remição.

Formando o instrumento, arrazoado o recurso, o MM. Juiz manteve seu despacho e fêz subir os autos a esta Superior Instância, onde foram postos em mesa para julgamento.

Isto pôsto:

O agravante foi intimado do despacho agravado no dia 15 de outubro de 1.965, e a petição de recurso deu entrada em Cartório no dia 20 do mesmo mês e ano (fls. 9). Está dentro do prazo legal o recurso, que é cabível, nos têrmos do artigo 842 nº XI, do Código de Processo Civil.

Assim, deve ser conhecido o agravo, que é próprio e interposto no devido tempo.

Entretanto, ao conhecê-lo, deve-se lhe dar provimento a fim de ser reformado o despacho agravado, para se assegurar ao agravante o direito de ver deferido o seu pedido de remição, expedindo-se a respectiva carta, depois de depositado o preço da avaliação, dentro do prazo legal e pagas as demais despesas devidas.

Isto porque o MM. Juiz **a quo** na realidade praticou gravame ao recorrente, pois agindo arbitràriamente desconsiderou os princípios de direito objetivo aplicável à espécie, abandonou-os para dirigir a sua atividade processual dentro de um critério personalista, como se não houvesse um dispositivo legal a ser obedecido e se permitisse ao juiz deixar o direito e a lei, para se colocar como legislador e árbitro de tôdas as conveniências.

Nem a tanto vai a autoridade de liberdade jurisdicional que se confere ao Juiz, que é muito ampla, porém não ilimitada.

Remição de bens penhorados é o instituto processual por meio do qual se confere ao executado, ou pessoa de sua família, o direito de libertar — "até a assinatura do auto de arrematação, ou até que seja publicada a sentença de adjudicação" — todos ou qualquer dos bens penhorados, — "oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes ou ao do maior lanço oferecido" (Código de Processo Civil, art. 986).

Aqui, abre-se um parênteses para uma explicação. Escreve-se, no caso em exame, remição com "ç" e não com "ss", porque remissão com "ss" vem de "remissio", do verbo **remittere** que quer dizer **perdão**, e significa modo de extinguir uma obrigação. É a hipótese do art. 1.055 do Código Civil: "A remissão (com ss) concedida a um dos co-obrigados extingue a dívida na parte a êle correspondente". Trata-se de perdão de dívida.

Entretanto, **remição** com "ç", vem de **redimere** — **re-emere** — comprar outra vez e que deu **redemptio** ou **redemtio**, **redemtions**, que em Cícero aparece com o significado de — compra — e para Valerius Maximus tem, também, o sentido de — a redempção — o resgate, que é, na verdade, o sentido jurídico do instituto regulado pelo Cap. IX do tít. III, do liv. VIII, do Cód. de Proc. Civil, porque, na realidade, o que se faz é um resgate — comprar de nôvo.

Isto pôsto, volvamos ao caso da remição indeferida e que causou agravo do recorrente.

Pode-se dizer que êsse instituto é um "benefício de família".

Deduz-se, então, que são condições de admissibilidade da remição de bens penhorados: 1º) — que o pedido seja formulado até a assinatura do auto de arrematação, ou até que seja publicada a sentença de adjudicação; 2º) — que se ofereça "preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lanço oferecido".

É um dos efeitos da remição é de rescindir o ato de desapropriação: desfazer-se a arrematação ou a adjudicação, libertando-se o bem praceado.

Sendo assim, o momento da remição será após a realização da praça e enquanto não se assine o auto de arrematação ou a publicação da sentença de adjudicação.

Poder-se-ia argumentar que, não havendo arrematação ou adjudicação, descaberia a remição.

Nada menos acertado, pois, se assim fôsse, não seria justificável a lei estabelecer que a remição seja feita pelo valor da avaliação, desde que não tenha havido licitante.

E nem se diga que isso ocorre na hipótese da adjudicação, porque não é só quando não há licitante que se pode fazer a adjudicação, mas em qualquer caso.

Aliás, é necessário que se considere a natureza e a finalidade dêsse instituto e a razão de ser das exigências legais, é que, como ensina BONUMA, na remição de bens o que se quer proteger é o interêsse patrimonial do executado e de sua família, diversamente do que ocorre com a remissão (com ss) (art. 592 do C.P.C.) cujo ponto de referência é o interêsse do credor e da própria execução.

De maneira que a interpretação tem que ser feita, considerando-se as finalidades e a natureza do instituto que visa, exclusivamente, ao patrimônio da família, sem descurar, naturalmente, de interêsse do credor e da execução, tanto assim que a lei manda que se tome por base o valor da avaliação, se não houver licitante ou do maior lanço, se houver.

Por aí se vê o quanto se afastou o MM. Juiz **a quo**, não só da realidade processual, como dos princípios de direito, ao expressar em seu despacho que a adjudicação se fizesse pelo valor da dívida. Isso seria impor ao exequente fazer realmente uma remissão (com ss).

Aliás, ensejou-lhe, com êsse despacho, de vir a juízo e declarar que fazia a adjudicação pelo valor do seu crédito e mais despesas, a fim de que a remição se pautasse por êsses valôres. Isso seria violentar o instituto, constituindo puro absurdo jurídico.

A função do juiz não é advogar o interêsse das partes, mas fazer justiça e aplicar a lei, com equidade, respeitando o direito de ambas as partes.

A remição foi requerida após a realização da praça, que se efetivou no dia 15 de setembro de 1.964, como se vê do respectivo "auto negativo", que aliás omite a hora de sua realização. A petição é da mesma data e foi registrada às 16 horas, dentro inteiramente do expediente normal forense. Se houver retardamento na maquinária judiciária para fazer chegar ao juiz essa petição, êsse problema é de disciplina judiciária e não interessa e nem pode afetar direito das partes.

Ora, o período em que se pode licitamente promover a remição, ensina PLÁCIDO E SILVA, segundo a linguagem clara do Código é:

a) — **início** — **depois** que se realizou a praça. Com ou sem arrematante.

b) — **encerramento** — **depois** que assinou o auto de arrematação ou depois que se publicou a sentença de adjudicação.

Na espécie não houve arrematação e nem tão pouco publicação de sentença de adjudicação, portanto não houve preclusão quanto ao prazo para pedir a remição, pois esta, como ainda

esclarece PLÁCIDO E SILVA "sòmente se encerra quando tenha ocorrido o ato que a torne preclusa", ou seja o ato pelo qual se demonstre que a venda se evidencia irretratável, por se tornar efetiva: auto de arrematação, ou pela transferência, que se mostra realizada diante da sentença de adjudicação, passada em julgado.

Portanto, "o tempo útil de sua permissão não ultrapassa o ato pelo qual a alienação do domínio da coisa se tornou perfeita". (Plácido e Silva, Cód. de Proc. Civil, vol. II, pág. 1.008 e 1.009).

E, como se vê dos autos, não houve encerramento do período para pedir a remição, pois nenhum ato preclusivo ocorreu.

Ex positis:

Acorda a Quarta Turma, da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça dêste Estado, por votação unânime, conhecer do recurso próprio e atempado, e dar-lhe provimento para, reformando a decisão agravada, deferir o pedido de remição, que encontra apoio no direito objetivo, determinando que, após o cumprimento das exigências legais e fiscais, se expeça a respectiva "carta de remição".

Custas, pelo agravado.

Goiânia, 18 de abril de 1.966. **Hamilton de Barros Vellasco,** Presidente eventual, com voto; **Marcelo Caetano da Costa,** relator: **Manoel Amorim Félix de Souza.**

TERRAS — AÇÃO ORDINÁRIA DE DIVISÃO LIMITES E CAPACIDADE DE ALIENAÇÃO DE GLEBA

— Exclui-se do procedimento divisório a gleba com divisas certas e determinadas, desde que fôra alienada por quem era dono exclusivo do imóvel de que se originou, embora nêle, ao depois, se estabelecera o condomínio.

— Na venditio ad corpus, a menção de alqueiração se destina a garantir o comprador, que, quanto se presume, a desconhece. Se excesso há, não cabe nenhum direito de reclamação ao vendedor, "que deve conhecer o que é seu".

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIAS

Apelação Cível nº 5.071 — Itaberaí
Relator: Desor. **Hamilton de Barros Vellasco**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível número 5.071, da comarca de Itaberaí, entre partes como apelantes, José Carneiro de Paiva e sua espôsa e, como apelados, José Machado e outros:

ACORDA*M* os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação convergente da Primeira Turma Julgadora de sua Primeira Câmara, conhecer do apêlo para, desprovendo-o, confirmar a sentenca apelada, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelos apelantes.

R E L A T Ó R I O

Na comarca de Itaberaí, José Carneiro de Paiva e s/consorte, visando a proceder à divisão geodésica do imóvel denominado "Lagoa Velha", de que se dizem co-proprietários, chamaram a juízo José Machado, José Luiz Bran-

dão, Moacir de Paula Brandão e José Gonçalves de Lima, com as respectivas mulheres. Na petição vestibular sôbre terem feito o histórico da comunhão, inda individuaram o imóvel, mediante a descrição de suas divisas e confrontações. Dos promovidos, apenas José Gonçalves de Lima e sua senhora contestaram o pedido, fazendo-o sôbre o fundamento de que não são condôminos de herdade dividenda, porque, consoante o seu título de aquisição (escritura pública passada no livro de notas do 1º Of. da cidade, em 23 de agôsto de 1.962, trans. sob número 15.501), a sorte de terras que lhes pertence foi havida com divisas certas, isto é, foi venda **ad corpus**. Acrescentam que, nas vendas posteriores, efetuadas pelo promoventes, de quem houveram dita data, sempre êles respeitaram as suas divisas, "pedindo limites e confrontações com os contestantes".

De consequente, finalizam, deve sua parte ser excluída da divisão. Emnós de refutada a contestação, lancou-se nos autos o despacho dito saneador, via do qual o seu ilustre prolator, não vendo qualquer irregularidade a reparar e sem deixar de reconhecer a **legitimatio** das partes, marcou a audiência de instrução e julgamento.

No seu curso, como antes, nenhuma prova se produziu. A autoridade singular, no dia aprazado, deitou a sua decisão, julgando, em parte, improcedente a acão, vale dizer, para excluir da divisão a gleba dos contestantes, determinando, por outro lado, o prosseguimento do feito, com relação aos demais interessados.

Às fls. 68, os revéis, José Machado e sua mulher, fizeram-se representar nos autos, dando a sua decisão à postulação dos promoventes (fls. 71).

Da decisão em aprêco houve o recurso específico da parte dos vencidos, que, mais demoradamente, reiteram as alegações aduzidas no curso da lide. Com as contra-razões dos apelados, subiram os autos, que foram convenientemente preparados. Vistos, e assim relatados, passamo-los à censura da eg. Revisão, com a declaração de que, na assentada do julgamento, melhormente exporemos a matéria.

Goiânia, 12 de dezembro de 1.967.

Hamilton de Barros Vellasco, relator.

Qual se sabe dêstes autos e está retratado no relatório **retro**, que integra o presente pronunciamento, José Carneiro de Paiva e sua espôsa, dizendo-se donos do imóvel "Lagoa Velha", em condomínio, requereram-lhe a divisão geodésica.

Dos chamados, judicialmente, para a integração da relação processual contestaram o pedido José Gonçalves de Lima e sua mulher, e o fizeram porque a parte que possuem naquela herdade foi adquirida dentro de divisas certas.

O culto magistrado, diretor do processo, percebendo com segurança essa verdade e deitando nos autos a sua decisão, considerou, em parte, procedente a **communi dividundo**, para excluir, como excluída foi, a gleba dos contestantes.

Daí o recurso apelatório de que se valeram os vencidos, batendo-se com ardor, pela reforma do ato jurisdicional.

Razão lhe desassiste. Os argumentos invocados não tiveram o condão de iludir ou infirmar a bem lançada decisão, que, como se apoiar no instrumento probatório produzido, inda está em perfeita consonância com o direito.

Efetivamente, deve excluir-se do processo divisório a gleba perfeitamente individuada, com divisas certas e determinadas, dês que fôra alienada por quem era dono exclusivo do imóvel de que se originou, embora nêle, ao depois, se estabelecera o condomínio. Êsse há sido o entendimento dominante nesta Casa, e também a jurisprudência de outros tribunais, notadamente do Paraná e de Minas Gerais, como dão conta êstes arrestos: — "Ação ordinária de divisão — procedência em parte. A nossa jurisprudência se orienta no sentido de se excluir do processo divisório o condômino dês que tenha adquirido gleba ou glebas, com divisas certas, de quem possuía o imóvel, cuja divisão é requerida, posteriormente" (Paraná Judiciário, vol. XLII, pág. 214). "Só se dividem terras em comum. Portanto, as partes concretas, perfeitamente determinadas, vendidas pelo antecessor comum, não entram na divisão, pela razão muito simples de que não fazem parte da comunhão. As partes indeterminadas, ideais, que hajam sido vendidas pelo antecessor comum a condôminos devem, ao contrário, entrar na divisão, pois fazem parte do condomínio" (Rev. For., vol. 120, pág. 133).

A escritura, que se incorporou às fls. 11 a 12, noticia, desenganadamente, uma venda **ad corpus**, efetuada dessa forma por quem podia fazê-lo, e fazê-lo na sua condição de dono exclusivo do imóvel. Só nas alienações subsequentes é que êle não se preocupou em descrever divisas, transmitia partes ideais ,sem, contudo, deixar de respeitar as linhas perimétricas da gleba dos apelados José Gonçalves de Lima e espôsa, com referências expressas nos respectivos títulos.

Pouco importa que dentro de seu perímetro exista uma área bem superior àquela que fôra enunciada na escritura (fls. 11 a 12).

Isso assim porque, na **venditio ad corpus**, a menção da alqueiração se destina a garantir o comprador, que, quanto se presume, a deconhece. Se excesso há, não cabe nenhum direito de reclamação ao vendedór, "que deve conhecer o que é seu". Válida, para o caso, absolutamente válida, a lição de Clóvis, em comentários ao art. 1.136 do Cód. Civil, segundo a qual, "Ao vendedor não confere o direito ação para resolver a venda sob tal fundamento (excesso de área), porque êle deve conhecer o que é seu, e se alienou por um determinado preço as suas terras, ainda que elas sejam mais extensas do que declara, deve entender-se que alienou corpo certo e não uma extensão superficial determinada. A declaração da quantidade é garantia para o comprador, que não tem qualidade para conhecer" (vol. 4º, pág. 309, 2a. ed.).

Mais não é preciso para demonstrar quão acertado foi o deslinde da controvérsia que se armou nos autos. Confirmada a sentença, portanto.

Goiânia, 28 de dezembro de 1.967.

Antônio Diurivê Ramos Jubé, Presidente; **Hamilton de Barros Vellasco**, Relator. Tomou parte no julgamento, além dos signatários, o Exmo. Sr. Desor. **Manoel Amorim Félix de Souza**.

TERRENO — DESAPROPRIAÇÃO — INTERDITO PROIBITÓRIO — APELAÇÃO INDEFERIDA

— Apelação é recurso cabível sempre que a decisão resolver qualquer matéria referente ao mérito e que implique terminação da lide. Não é possível no interdito proibitório discutir sôbre se na desapropriação de um terreno houve ou não utilidade pública.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível nº 4.834 — Anápolis (*)
Relator: Desor. **Fausto Xavier de Rezende**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos êstes outos de apelação cível nº 4.834, da comarca de Anápolis, em que é apelante Afonso Borges & Cia. Ltda. e apelada a Prefeitura Municipal de Anápolis:

ACORDAM os desembargadores componentes da 2a. Turma Julgadora 2a. Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, conhecer da apelacão e, rejeitando as preliminares arguídas, negar provimento àquela, a fim de confirmar a sentença apelada.

É de conhecer-se da apelação, uma vez que a decisão da instância singela, julgando a apelante carecedora de ação, pôs fim à demanda. Segundo João Claudino de Oliveira e Cruz, a apelação é cabível sempre que a decisão resolver qualquer matéria referente ao mérito e que implique terminação da lide (Cfr. "Prática dos Recursos", pág. 38). No caso, a decisão não se limitou a pôr fim ao processo sem entrar no mérito, envolveu-o, razão por que ela é apelável.

A apelante insurge-se contra a decisão recorrida, alegando preliminares despiciendas. No que tange ao mérito apura-se que o terreno, objeto do interdito proibitório, foi desapropriado pela Prefeitura de Anápolis que o considerou de utilidade pública. Não compete ao Judiciário verificar se houve ou não o caso de utilidade pública, e, tanto assim, que o art. 9º do Dec.-Lei nº 3.365, de 21/6/1941 dispõe que ao Poder Judiciário é vedado decidir se verificam ou não os casos de utilidade pública.

É verdade que a desapropriação constitui sempre um ônus à propriedade particular, mas, feita e acabada, fica irretratável.

Razão, pois, teve o juiz em não pretender discutir se houve ou não, na hipótese, utilidade pública, acabando no saneador com a lide por considerar a autora carecedora de ação.

Custas pela apelante.

Goiânia, 3 de março de 1.967. **Paranahyba Pirapitinga Santana**, Presidente; **Fausto Xavier de Rezende**, relator; **Jorge Salomão e Renato Coêlho.**

(*) = O Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 11/3/69, por unanimidade de votos da Primeira Turma, não tomou conhecimento do Recurso Extraordinário interposto da decisão do Tribunal de Justiça de Goiás. A ementa teve a seguinte redação: "Interdito proibitório contra ato de Municipalidade que declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, certa área de terras. Carência de ação decretada no saneador. Inexistência de negativa de vigência de lei federal, não fundamentação do apêlo, quanto à letra "c" e dissídio de jurisprudência não devidamente comprovado. Aplicação das Súmulas 282, 356 e 291. Recurso Extraordinário não conhecido.

TERRENOS — LIMITES INCERTOS — DEMARCAÇÃO

— Suscitada a incerteza, cabe ao Juiz decidir a questão; não pode deixar os prédios sem limites, sem que se conheça onde um dêles acaba e onde o outro começa.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível nº 2.932 — Pirenópolis
Relator: Desor. **Marcelo Caetano da Costa**

A C Ó R D *Ã* O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 2.932, da comarca de Pirenópolis, sendo apelantes Geraldo Machado Neto e outros e apelado Antônio Rosa Pires.

Preliminarmente é de se atender às ponderações da douta Procuradoria-Geral de Justiça relativamente à nulidade decorrente da falta de intervenção do Ministério Público e do Curador de Órfãos.

Quanto ao mérito, não resta dúvida de que é perfeitamente comportável a ação demarcatória na espécie de que nos dão notícia êstes autos.

O direito romano não tinha texto expresso, admitindo a **finium regundorum** quando não havia dúvida alguma sôbre a linha divisória dos prédios confinantes e se pretendesse apenas a fixação dos marcos. Tal ação, porém, segundo os princípios gerais, deveria ser admitida.

Os confinantes têm interêsse na certeza objetiva que lhes dão a êles e a terceiros a sinalização do terreno (GLUECH — Comentário alle Pandette, 1. X/31, nota "K", trad. Antônio Longo e Silvio Perozzi).

O nôvo Código Cívil Italiano de 1.942 distingue com a necessária clareza duas ações: a que tem por objeto a definição dos limites e a que se destina, sendo certos os limites, a assinalar no solo os pontos que indicam o traçado da linha divisória ou a reconstituir marcos estragados ou a restabelecer os que foram deslocados (arts. 950 e 951).

A primeira é a chamada ação "di regolamento dei confini" e a segunda — "azione per apposozione di termini".

Desde que divergências existam entre os interessados sôbre a linha que deva extremar os dois fundos, temos aí o caso de **limites incertos**.

Tal incerteza pode referir-se aos títulos **(incerteza subjetiva)** ou havendo acôrdo entre os documentos, a localização das linhas no terreno **(incerteza objetiva)**.

Em ambos os casos, duas hipóteses podem ocorrer:

a) — cada parte sustenta a legitimidade de uma linha;

b) — ambas não indicam linha alguma a preferir. A incerteza é absoluta — (LOPES DA COSTA — Demarcação Divisão Tapumes, pág. 45, ed. 1.963 —).

Ora, no caso dos autos, mau grado afirmarem os réus que as divisas entre os imóveis demarcandos são claras e precisas e pretendem que essas divisas sigam por uma picada existente até o MORRO, entretanto, os autores pretendem que a linha siga pela estrada do Genipapo.

Os documentos dos réus (fls. 18) dizem — "picada" feita pelo agrimensor de João Engrácia Vitor, pela qual segue até o morro da Gameleira e dêste pela picada abaixo até um marco na beira da estrada de Corumbá.

No entanto, os documentos do autor (fls. 6 e 8) falam que a linha vai da margem direita da estrada que vai a Corumbá, subindo pela **estrada velha** do Genipapo até o pico do morro da Gameleira.

Pelo que denuncia a planta de fls. 41 e "croquis" de fls. 50, vê-se de pronto que "picada" e "estrada" do Genipapo não são coincidentes, ao contrário, em certos pontos divergem substancialmente.

Há, então, séria divergência entre os documentos, estabelecendo-se assim a incerteza, acrescido de que, ao que se colhe da prova, êsses imóveis jamais foram demarcados, quer por convenção das partes (demarcação amigável), quer pela ação demarcatória judicial.

E a verdade é que, como diz muito bem Lopes da Costa — os tapumes sem mais nada não induzem demarcação.

Na espécie é de imperiosa necessidade estabelecer-se a objetiva certeza sôbre a linha perimétrica dos prédios confinantes, o que há de se realizar através da sinalização do terreno.

Suscitada a incerteza, cabe ao juiz decidir a questão. Não pode deixar os prédios sem limites, sem que se conheça onde um dêles acaba e onde o outro começa. Seria permitir uma confusão permanente, fonte eterna de rixas.

Não pode aplicar a regra: "non probante auctore, réus absolvitur" e muito menos encerrar o processo com um "non liquet" (L. Costa, abr. vit.).

Isto pôsto:

ACORDA a Quarta Turma, da Primeira Câmara, Cível do Tribunal de Justiça dêste Estado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, comportável e tempestivo, porém, negar-lhe provimento, acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, a fim de confirmar a decisão recorrida, ficando desprezada a preliminar argüida.

Custas, pelos apelantes.

Goiânia, 17 de abril de 1.967. ***Manoel Amorim Felix de Souza,*** Presidente; **Marcelo Caetano da Costa,** Relator; **Hamilton de Barros Vellasco; Antônio Diurivê Ramos Jubé.**

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA POR INVALIDEZ — PROVENTOS

— O art. 257 do Estatuto dos Funcionários, em sua correta interpretação determina que o cálculo da remuneração deverá tomar em conta para a média apenas a parte variável, respeitando-se por conseguinte o vencimento fixo, estabelecido por lei.

— A aposentadoria por invalidez tem como marco inicial o dia em que a Junta Médica julgar procedente o pedido, decorrendo daí a cessação do exercício e os efeitos patrimoniais deferidos ao servidor.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Resolução nº 2.699
Relator: **Joaquim Graciano de Abreu**

VISTOS, oralmente expostos e discutidos êstes Autos número 1.02-4745/69, que tratam do julgamento da legalidade e do consequente registro do Decreto de 2 de maio do corrente ano (Diário Oficial número 10.775, de 5 de maio do ano em curso), com que o Excelentíssimo Senhor Doutor Governador do Estado, invocando disposições dos artigos 249, item I, 253, item III, e 257 da Lei número 4.100, de 6 de julho de 1.962, e do artigo 41 da Lei número 6.725, de 20 de outubro de 1.967, concedeu a EDUARDO VERANO aposentadoria no cargo de Exator AG.104.00.1.T, referência II, com proventos anuais fixados na quantia de NCr$ 8.196,28 (oito mil, cento e noventa e seis cruzeiros novos e vinte e oito centavos) de **parte fixa;** NCr$ 6.298,52 (seis mil, duzentos e noventa e oito cruzeiros novos e cincoenta e dois centavos) de **parte variável** e NCr$ 762,00 (seteeentos e sessenta e dois cruzeiros novos) de gratificações adicionais por dois (2) quinquênios, em virtude de haver sido considerado definitivamente incapaz para o serviço público.

RESOLVE

o TRIBUNAL DE CONTAS, julgar legal a transferência à inatividade do servidor EDUARDO VERANO, determinando se registre nesta Côrte o ato que a decretou.

Observa, contudo, o Tribunal caber ao funcionário ora aposentado o direito, não aos proventos anuais de NCr$ 8.196,28 (oito mil, cento e noventa e seis cruzeiros novos e vinte e oito centavos) fixados no decreto, mas aos de NCr$ 10.164,91 (dez mil, cento e sessenta e quatro cruzeiros novos e noventa e um centavos), fazendo-se mister que o interessado pleiteie a retificação na instância própria.

Efetivamente, os proventos da inatividade deveriam compreender:

a) — parcela equivalente à parte fixa, integral do vencimento do cargo de Exator AG.104.00.1.T, referência II, tal como estabelecido no Anexo I da Lei nº 6.725, de 20/10/67, acrescida do aumento de 25%, em conformidade com a Lei nº 7.200, de 13/11/68, vigente à época do laudo da Junta Médica Oficial	NCr$ 1.470,00
b) — parcela equivalente à parte variável da remuneração do cargo de Exator AG.104.00.1.T, referência II nos doze meses anteriores ao laudo da Junta Médica Oficial	NCr$ 7.749,88
c) — gratificações adicionais, pertinentes a dois (2) quinquênios e calculados sôbre a soma das parcelas "a" e "b" . .	NCr$ 945,03
Valor dos proventos anuais	NCr$ 10.164,91

Assim decide porque, o art. 257 do Estatuto dos Funcionários Públicos, em sua correta interpretação determina que o cálculo da remuneração deverá tomar em conta para a média apenas a parte variável, respeitando-se por conseguinte o vencimento fixo, estabelecido por lei.

O mencionado diploma legal determina apenas que seja calculada a média da remuneração, parte variável, percebida nos doze meses anteriores ao pedido de aposentadoria, respeitando por outro lado e computando o vencimento bruto, deverá ser o que percebia o Exator no ato da consumação de sua aposentadoria, no caso aquêle fixado pela Lei nº 7.200, de 13 de novembro de 1.968.

Por outro lado, entende esta Egrégia Côrte como marco inicial para a aposentadoria por invalidez, o dia em que o laudo da Junta Médica Oficial julgar procedente o pedido de aposentadoria, decorrendo daí a cessação do exercício e os efeitos patrimoniais deferidos ao servidor.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, 15 de julho de 1969.

As) **Carlos Dayrell,** Presidente, **Joaquim Graciano de B. Abreu,** Relator, **P. Barbosa Sobrinho.** Fui presente: As) **Luiz Francisco Guedes de Amorim,** Proc. Geral.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO TÉCNICO

— Cabe ao Exmo. Sr. Governador decidir, como árbitro, se a elaboração dos Balanços Gerais de Estado constitui trabalho técnico remunerável com a gratificação de que tratam o item VII do artigo 115 e o artigo 148 do Estatuto dos Funcionários.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Resolução nº 2.921
Relator: **Joaquim Graciano de Abreu**

VISTOS, oralmente expostos e discutidos êstes Autos número 1.02-7459/69, em que o Exmo. Sr. Secretário da Fazenda submete à inspeção prévia desta Côrte a proposta da Contadoria Geral da Fazenda, no sentido de que venha a ser concedida, a pessoal que elaborou os Balanços Gerais do Estado relativos ao exercício de 1968, a gratificação prevista nos artigos 115, item VII, e 148 do Estatuto dos Funcionários,

RESOLVE

o TRIBUNAL DE CONTAS restituir o processo à Secretaria da Fazenda, com a afirmação de que, no caso, é o Exmo. Sr. Governador juiz absoluto da conveniência de se conceder, ou não, a citada vantagem.

Assim decide porque, por disposição do Estatuto dos Funcionários (artigo 148),

> "A gratificação pela elaboração ou execução de trabalho técnico ou científico, ou de utilidade para o serviço público, será **arbitrada** pelo Governador do Estado, após sua conclusão".

Se ao Exmo. Sr. Governador cabe **arbitrar** a gratificação, isto significa e representa que essa eminente Autoridade tem poder, conferido em lei, para agir no caso como **árbitro**, para decidir com soberania, com absoluta insubmissão a quaisquer normas que não sejam as de seu pessoal convencimento. Se pessoalmente convencido de que, com a confecção dos Balanços Gerais do Estado, houve elaboração de trabalho técnico remunerável, com a vantagem especial prevista no artigo 115, item VII, e no artigo 148 do Estatuto, pode perfeitamente concedê-la, sem lesão de qualquer preceito de lei. Se outro todavia o seu pessoal convencimento, a denegação da vantagem não acarretará ofensa a qualquer direito.

Como se vê dos autos, a Contadoria Geral da Fazenda convocou dezesseis funcionários para prestarem serviço técnico especializado no encerramento dos Balanços Gerais do Estado referentes ao exercício de 1.968, e os convocados trabalharam duramente, inclusive pela manhã e à noite até alta madrugada, para terminarem o serviço dentro do prazo fatal de conclusão marcada na Constituição Estadual. Os funcionários arrolados na convocação, ou pelo menos muitos dêles, eram titulares de funções gratificadas, e por isso, como bem aliás observou às fôlhas 8 o Departamento da Despesa, impedidos se achavam de receber gratificação por serviço extraordinário, diante da expressa proibição do artigo 118 do Estatuto.

Mas, na verdade, a tarefa não era, pròpriamente, um serviço extraordinário, já que êste se entende como o prestado para colocar em dia a rotina de trabalhos correntes de tôda ordem, pôsto em atraso pelo acúmulo de serviços. No caso dos Balanços, porém, a coisa era bem outra: não havia, nem houve, atraso; o que se tinha pela frente era um serviço em dia, a ser executado e concluído em prazo fatal, e serviço de indiscutível e especial natureza técnica, para o qual teriam de ser desviadas as atenções e as atividades da Contadoria, no período normal do expediente e fora dêle. Em suma, um trabalho que por sua importância e vulto, por seu apurado grau de tecnicidade, e por sua utilidade para o serviço público, pode muito bem, e vàlidamente, ser remunerado, a juízo do Exmo. Sr. Governador, com a gratificação especial proposta nos autos.

Observe-se, por oportuno, que a gratificação pela elaboração ou execução de trabalho técnico ou científico não constitui novidade do Estatuto dos Funcionários do Estado de Goiás. Já vinha consagrada no Estatuto da União (Lei federal nº 1.711, de 28 de outubro de 1.952, artigo 145, item VII). E conquanto no Estatuto federal o Exmo. Sr. Presidente da República não figure expressamente erigido em **árbitro** da conveniência de sua concessão, o fato é que nesse caráter aquela eminente Autoridade funcionou, quando, pelo Decreto nº 37512, de 20 de junho de 1955, concedeu a referida vantagem "aos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos do Serviço Público Federal e das Autarquias", "no montante de 40% (quarenta por cento) sôbre o padrão de vencimentos ou nível de salário". Observe-se, mais, que o citado decreto não estipulou a obrigatoriedade do trabalho por tempo superior ao do expediente normal, e que, no seu artigo 4º, só proibiu a acumulação da gratificação "com outra, **de igual natureza**", o que permitia concluir-se da possibilidade do recebimento cumulativo da vantagem com a da gratificação de função, pelos Engenheiros, Arquitetos ou Agrônomos que fôssem titulares de funções gratificadas.

A êste Tribunal não se afigura, pois, como contrária à lei a concessão, pelo Exmo. Sr. Governador, da vantagem proposta pela Contadoria Geral da Fazenda. Aliás, a lei expressamente a admite, ao erigir aquela eminente Autoridade como **árbitro**, juiz supremo, da concessão. E se, por ato de exclusivo convencimento, o Exmo. Sr. Governador se decidir a fazê-la, seu ato no caso poderá consistir em mero despacho, uma vez que o Estatuto não prescreve para êle a forma especialmente solene do decreto.

Como, por estipulação do § 1º do artigo 148 do Estatuto dos Funcionários, o arbitramento da gratificação deverá ser

> feito à vista do parecer do órgão diretamente interessado",

e como o parecer já existe (proposta da Contadoria Geral, de fôlhas 3 a 5), caberá ao Exmo. Sr. Secretário da Fazenda submeter êste último à discrição do Exmo. Sr. Governador do Estado.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, aos 25 de julho de 1.969.

Waldyr Castro Quinta, Presidente. **J. Graciano de Abreu,** Relator. **Carlos Dayrell. Napoleão C. Ferreira. Luiz Francisco Guedes de Amorim,** Procurador.

MUNICÍPIO — ORÇAMENTO — EMENDAS FORA DO PRAZO — PROMULGAÇÃO

— Obrigada a concluir a votação do projeto orçamentário dentro de sessenta dias (Constituição Estadual, § 1º do art. 113), não pode a Câmara Municipal, quando já esgotado êsse prazo, votar qualquer matéria que importe em emenda da lei do orçamento. Válido o veto do Prefeito a matérias votadas a destempo, como válida é a promulgação do projeto de orçamento de sua proposta, se não recebeu emendas aprovadas no prazo.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Resolução nº 2.225
Relator: Min. **Ronan M. Mendonça**

VISTOS, oralmente expostos e discutidos êstes Autos número 1.02-2676/69, em que o Senhor Presidente da CÂMARA MUNICIPAL DE PARANAIGUARA comunica a impossibilidade de aprovação de balancetes mensais da Prefeitura daquele Município, referentes ao corrente ano, pelo fato de o Senhor Prefeito Municipal haver promulgado o projeto da lei do orçamento para 1.969 sem tomar em consideração emendas aprovadas pelo Poder Legislativo Municipal e levadas a seu conhecimento em data anterior à da promulgação,

RESOLVE

o TRIBUNAL DE CONTAS, por sua Segunda Câmara, à guisa de orientação à ilustre Câmara Municipal de PARANAIGUARA, afirmar o seu convencimento de que, no caso, outro caminho não restava, ao Senhor Prefeito do Município, senão o de deixar de considerar as emendas, promulgando o projeto da lei do orçamento nos mesmos têrmos da proposta que enviara à mesma Câmara.

Como ficou provado nos autos, a proposta orçamentária para 1.969 foi entregue ao Senhor Secretário da Câmara Municipal no último dia do prazo marcado pelo artigo 113 da Constituição Estadual e pelo artigo 73 da Lei Orgânica dos Municípios, tendo o documento probatório da ocorrência (fls. 36), o teor seguinte:

"Recibo. Recebi da Prefeitura Municipal de Paranaiguara, Estado de Goiás, por intermédio do seu Secretário Municipal Sr. Ênio Tibúrcio, a proposta orçamentária da receita e despesa dêste Município para o ano de 1.969. Por ser verdade firmo o presente recibo. Paranaiguara, 30 (trinta) de setembro de 1.968. (assinado) Joaquim Paula de Oliveira Sobrinho,

Secretário da Câmara Municipal" (firma reconhecida por oficial do Cartório do 1º Ofício de Paranaiguara).

Por seu turno, prescreve o § 1º do artigo 113 da Constituição Estadual que

"a Câmara deverá concluir a votação do projeto dentro de sessenta dias",

daí resultando que, no caso em espécie, o prazo de conclusão da votação se encerrara a 30 de novembro de 1.968.

Tal prazo de votação é sempre peremptório: esgotado êle, cessa competência da Câmara para introduzir quaisquer emendas ao projeto, ainda que não incorrentes nas limitações ou proibições do artigo 72 e § 1º da Lei Orgânica dos Municípios.

Mesmo que decididas em projetos apartados (o Projeto nº 152/68 e o Projeto nº 153/68), as emendas da Câmara sòmente poderiam afetar o contexto do projeto orçamentário proposto pelo Poder Executivo do Município se tivessem sido aprovadas, em definitivo, até o dia 30 de novembro do ano passado; concluída a votação delas a destempo, já a 5 de dezembro de 1.968, como ficou provado nos autos (fls. 19 e 22), outro caminho não se abria ao Prefeito a não ser o de vetá-las, como efetivamente vetou, e de promulgar, como lei orçamentária para 1.969, o projeto de sua proposta, que na realidade e no devido tempo não sofreu qualquer emenda.

Estas as razões que conduzem a Segunda Câmara do Tribunal de Contas a afirmar existente e perfeitamente válido o Orçamento do Município de Paranaiguara para o exercício de 1.969, nos têrmos da proposta promulgada.

Remetam-se exemplares da presente resolução aos Srs. Presidente da Câmara e Prefeito do Município de PARANAIGUARA.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, aos 11 de junho de 1.969.

As) **Nelson Siqueira**, Presidente. **Ronan M. Mendonça**, Relator. **José Sebba. Luiz Francisco G de Amorim**, Procurador.

SERVIDOR PÚBLICO — REGIME DA C.L.T. — CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO

— Pessoal contratado pela Administração Estadual, direta ou indireta, sob regime de Consolidação das Leis do Trabalho. Tratando-se de funções burocráticas, o contrato considera-se por prazo indeterminado à luz de disposição legal trabalhista, não se fazendo por isso mister a renovação do ato contratual para o exercício seguinte, mesmo que da carteira profissional conste data de expiração da vigência, quando a intenção do estado não foi a da dispensa.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Resolução nº 2.922
Relator: Min. **Napoleão C. Ferreira**

VISTOS, oralmente expostos e discutidos êstes Autos número 1.02-3245/69, que tratam da renovação, a partir de 1º de janeiro de 1.969, de contratos de trabalho firmados entre o Estado de Goiás e ABADIA GONÇALVES DE JESUS e outros, para o desempenho de funções técnicas de Auxiliar de Mecanografia na Secretaria do Govêrno,

RESOLVE

o TRIBUNAL DE CONTAS, em face do disposto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, afirmar a absoluta desnecessidade de renovação expressa dos mencionados contratos, por haverem sido inequìvocamente acordados por prazo indeterminado.

Por disposição do referido parágrafo único do artigo 443 daquela Consolidação, considera-se

"como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de têrmo prefixado ou da execução de serviços especificados, ou ainda da realização de certo acontecimento susceptível de previsão aproximada".

Assim, só se poderá ter como de prazo determinado o contrato:

1º — "cuja vigência dependa de têrmo prefixado", isto é, o contrato para a execução de serviço, tarefa ou função cuja época de conclusão (**têrmo**) se possa prefixar, isto é, estabelecer-se como absolutamente certa desde logo;

2º — "cuja vigência dependa da execução de serviços especificados", isto é, o contrato para executar apenas um ou mais serviços de espécie determinada;

3º — "cuja vigência dependa da realização de certo **acontecimento** susceptível de previsão aproximada", como é o caso das obras, que, concluídas, acarretam a desnecessidade de manutenção do vínculo contratual.

No caso tratado nos autos, todavia, ABADIA GONÇALVES DE JESUS e outros estavam contratados, desde o ano passado, para a execução de serviços:

a) cujo têrmo não ocorreria ao encerrar-se o exercício, já que a Secretaria do Govêrno continuou carecendo de auxiliares de mecanógrafo, não podendo precisar a época em que deixará de necessitar dêles;

b) não restritos a determinada especificação, já que os contratados são obrigados a executar **quaisquer** tarefas de mecanografia que lhes forem entregues;

c) não restritos à realização de algum acontecimento susceptível de previsão aproximada.

Então, se as mencionadas pessoas estavam, em 1.968, contratadas sob o regime da Legislação Trabalhista, os respectivos contratos eram todos por prazo indeterminado, não expirando sua vigência no último dia daquele exercício, nem mesmo se das respectivas carteiras constasse o dia 31 de dezembro de 1.968 como o do têrmo dos ajustes, se a intenção do Estado não era — como de fato não era — a de os dispensar, e quando o próprio Estado os manteve em serviço, e de seus serviços continuou necessitando.

Em face do exposto, não há falar em novos contratos, prorrogatórios da vigência dos anteriores, nem na necessidade de sôbre as prorrogações decidir esta Côrte: cada contrato, dos referidos nestes autos, pela natureza dos serviços contratados, não tinha, nem podia ter, prazo determinado, porquanto os pactos com prazo prefixado são apenas aquêles a que se refere o parágrafo único do artigo 443 da C.L.T..

Restituam-se os presentes autos à Secretaria do Govêrno, remetendo-se cópias desta resolução à Secretaria da Fazenda e à Procuradoria Geral do Estado.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, aos 25 de julho de 1.969.

Waldyr Castro Quinta, Presidente. **Napoleão C. Ferreira,** Relator. **Carlos Dayrell. J. Graciano de Abreu. Luiz Francisco Guedes de Amorim,** Procurador.

PARECERES

VICE-GOVERNADOR — PROFESSOR — INCOMPATIBILIDADE

— O art. 102 da vigente Constituição Federal impede o exercício do cargo público enquanto durar o mandato eletivo.
— Vice-Governador detém mandato eletivo, motivo pelo qual se lhe aplica o preceito constitucional.

CONSULTORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Parecer nº 736—H/68
Autor: **Adroaldo Mesquita da Costa**
Consultor-Geral da República

Discute-se, neste processo, a situação do Professor Manoel Cabral Machado, Vice-Governador do Estado de Sergipe, no exercício da cátedra de Direito Civil da Universidade do mesmo Estado.

2 — Apreciando a matéria, a Comissão de Acumulação de Cargos, do DASP, entendeu ser aplicável à espécie, o art. 102 da vigente Constituição Federal, razão pela qual se impõe seu afastamento do exercício do cargo de magistério, enquanto durar o respectivo mandato.

3 — Alega a C.A.C., consoante voto emitido pelo Dr. Corsindio Monteiro da Silva, entre outros, os seguintes argumentos, em favor da tese que sustenta:

> "O assunto, a rigor, não é de acumulação de cargos e sim, de impedimento ou de incompatibilidade entre o exercício de um cargo federal e o desempenho de mandato eletivo.

Assim dispõe o art. 102 da Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, **verbis:**

"Art. 102. Enquanto durar o mandato, o funcionário público ficará afastado do exercício do cargo e só por antiguidade poderá ser promovido, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para essa promoção e para aposentadoria.

§ 1º. Os impedimentos constantes dêste artigo sòmente vigorarão quando os mandatos eletivos forem federais ou estaduais".

Êsse princípio, aliás, já era consagrado no art. 50 da Constituição Federal de 1.946 e no art. 29 da Constituição do Estado de Sergipe, de onde o ilustre Dr. Manoel Cabral Machado é Vice-Governador.

O afastamento a que se refere a Constituição obedece a um imperativo de ordem democrática e constitui um direito do funcionário

— como cidadão brasileiro que é, no exercício dos direitos políticos ao desempenhar um mandato eletivo. Representa uma garantia constitucional, ao funcionário público, de participação da vida política, assegurando-lhe mesmo, a Constituição, apesar do afastamento do exercício do cargo, a contagem de tempo de serviço para promoção por antiguidade e para aposentadoria, e ainda o desobriga de enquanto durar o mandato, submeter-se à autoridade do Poder Executivo, atento ao clássico e salutar princípio da independência dos Podêres.

A nosso ver, êsse direito ao afastamento é irrenunciável, dadas as implicações que tem com razões de conveniência e de cunho ético, embora se possa admitir prejuízo, não só para o interessado, como para a Administração Pública que deixa de contar, por algum tempo, com o inestimável concurso da inteligência e do saber de um Professor que é também Procurador de um Instituto".

4 — Inconformado, recorreu, o Professor Manoel Cabral Machado, da decisão daquele Colegiado, por entender legítima a sua situação face às justificativas jurídicas que apresenta.

5 — Encaminhado o processo a esta Consultoria-Geral para êxame e parecer, solicitei a audiência prévia do DASP, na conformidade do que dispõe a Circular nº 8, de 5 de maio de 1.965, do Gabinete Civil da Presidência da República.

6 — Retornam, agora, os autos com nôvo pronunciamento da Comissão de Acumulação de Cargos, através do qual corrobora a orientação anterior, oportunidade em que refuta, incisivamente, as razões do recorrente.

7 — Como se pode observar, a matéria é estritamente de natureza constitucional, por isso que claramente enumerada no art. 102 da atual Lei Maior, segundo o qual:

> "Enquanto durar o mandato, o funcionário público, ficará afastado do exercício do cargo e só por antiguidade poderá ser promovido, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para essa promoção e para aposentadoria".

8 — O preceito institui, sem sombra de dúvida, **um impedimento,** mesmo porque o § 1º do citado dispositivo o declara expressamente ao determinar que "os impedimentos constantes dêste artigo sòmente vigorarão quando os mandatos eletivos forem federais ou estaduais".

9 — Não se diga que, em se tratando de impedimento e não de incompatibilidade, há de se transigir com a inspiração da norma, para o fim de entendê-la dirigida ao interêsse imediato e direto do servidor público.

10 — De Plácido e Silva define a expressão "impedimento", na terminologia funcional e administrativa como "tôda impossibilidade material ou jurídica, que vem afetar a autoridade pública ou o funcionário, impossibilitando-o do exercício de seu cargo ou de suas funções. É o afastamento ou a falta de exercício, por qualquer eventualidade (moléstia, licença, férias) ou por determinação legal (incompetência, suspensão, suspeição) do cargo ou função exercida". (Vocabulário Jurídico, vol. II, pág. 788).

11 — Marcelo Caetano em seu "Manual de Direito Administrativo, pág. 493, denomina o impedimento de incompatibilidade de exercício", pelo qual fica o funcionário afastado do cargo, impedido de exercê-lo, enquanto aquêle durar.

12 — Na espécie, a regra constitucional é proibitiva e de caráter impositivo, não deixando margem a distorções ou deturpações de seus objetivos O que o legislador constituinte quis foi obrigar a Administração Pública a fastar do exercício do cargo, o seu funcionário que detenha mandato eletivo.

13 — Assim, enquanto durar o mandato, o servidor ficará afastado do exercício do cargo público, por expressa declaração da **Lex Fundamentalis**.

14 — Sôbre a função eletiva de Vice-Governador, estou de inteiro acôrdo com o Dr. Corsindio Monteiro da Silva, quando em seu parecer, na qualidade de membro da C.A.C., sustenta:

> " . o cargo de Vice-Governador, em si é um mandato com tôdas as suas prerrogativas, com todos os ônus, bem como com percepção de subsídio".

15 — Não se trata de um simples suplente, para substituições eventuais, como ocorre com as suplências legislativas. O Vice-Governador é eleito com o Governador para exercer o mandato que lhe conferiu o povo, motivo pelo qual lhe é defeso exercer o cargo público que ocupa, durante o período em que detiver o mandato.

16 — Com efeito, quando da recente discussão sôbre a exigência de domicílio eleitoral para o candidato que exercera a suplência de Deputado Federal por Território, realçou-se a posição dos "Vices" na qualidade de detentores de mandato.

17 — É o que se pode observar do parecer nº 84/AS, emitido pelo Dr. Custódio Toscano e aprovado pelo então Procurador-Geral Eleitoral, Professor Alcino de Paula Salazar, constante do Recurso nº 2.942 — classe IV — em que se afirma:

> "Isto ainda se acentua e se percebe, quando se trata de mandato vinculado, como o de Presidente e Vice, de Governador e Vice, de Prefeito e Vice, de Senador e Suplente, ou de Deputado Federal por Território e Suplentes, **porque aí é indiscutível que os Vices e os suplentes recebem mandato distinto dos titulares** e os desempenham tão-só aguardando a oportunidade de exercer os mandatos dos titulares". (grifei).

18 — Outro não foi o entendimento do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, na oportunidade do julgamento do Recurso de Diplomação nº 239 — classe V — Território Federal de Rondônia, ao aceitar, à unanimidade, os argumentos apresentados pelo, então, Ministro Décio Meireles de Miranda, em seu lúcido voto, no qual se lê:

> "... Limitada a representação a um deputado por território, § 1º do art. 58, a eleição obedece ao princípio majoritário.
>
> Consequentemente, o Suplente é eleito com o Deputado, como nas eleições majoritárias para Presidente da República, Senador, Governador de Estado, Prefeito.
>
> .....
>
> Eleito simultâneamente e com a mesma votação de deputado, o suplente de deputado por Território Federal **recebe, desde o momento da diplomação um mandato como o recebem** o Vice-Presidente da República, o Suplente de Senador e Vice-Governador de Estado, o Vice-Prefeito". (os grifos não são do original).

19 — Também o Colendo Supremo Tribunal Federal alude a **mandato de Vice-Governador,** quando em debate o problema da inconstitucionalidade dos atos de prorrogação dos mesmos. Nesse sentido, é o que se depreende do voto da lavra do ilustre Ministro Cândido Mota Filho, relator da Representação nº 322, quando se refere aos "mandatos do Governador, do Vice-Governador e dos Prefeitos do Estado..." (**in** Rev. Dir. Adm. vol. 56, pág. 300).

20 — Desta forma, reconhecido que o **Vice-Governador exerce mandato eletivo,** não vejo como se possa excluí-lo da proibição de que trata o artigo 102 da Lei Maior.

21 — Não aproveita ao suplicante, por outro lado, a disposição do artigo 64, da Lei nº 4.881—A, de 6 de dezembro de 1.965, quando diz que o "mandato eletivo de natureza legislativa não impede, salvo quando houver incompatibilidade de horário, o exercício do cargo de professor catedrático..."

22 — A exceção legal destina-se a **mandato eletivo de natureza legislativa**. Ora, não me parece que o mandato de Vice-Governador seja de natureza legislativa. É, sem dúvida, mandato eletivo para o exercício de funções executivas.

23 — O próprio artigo 64, ao definir a competência para formalização da medida, se dirige ao Poder Legislativo ao estabelecer:

> "... Cabendo à Casa a que pertencer o representante formalizar a medida autorizativa do exercício concomitante do mandato e do cargo de magistério.

Logo, a permissão legal não abrange mandatos que não sejam de caráter eminentemente legislativo.

24 — No que concerne à natureza jurídica da Universidade de Sergipe — Fundação — alegada como razão capaz de tornar inaplicável o dispositivo constitucional, a matéria, a essa altura, desmerece maiores considerações, de vez que o Parecer nº 642—H, desta Consultoria-Geral, publicada no Diário Oficial de 28—2—68, já tratou do assunto.

25 — Nestas condições, ante o exposto, entendo carecer de amparo legal a pretensão do eminente Vice-Governador do Estado de Sergipe, Professor Manoel Cabral Machado, motivo pelo qual concordo com a decisão da douta Comissão de Acumulação de Cargos.

Sub censura.

Brasília, 5 de setembro de 1.968.

—**Adroaldo Mesquita da Costa,** Consultor-Geral da República.

D.O. da União, de 27.9.68. (Seção I — Parte I).

AUTARQUIA — AQUISIÇÃO DE PRÉDIO — DISPENSA DE LICITAÇÃO

— Embora necessária a autorização governamental, é dispensavel a licitação para a aquisição de prédio destinado ao funcionamento de um serviço público.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Parecer nº 2.937/69
Autor: **José Cruciano de Araújo**
Procurador do Estado

Cingem-se os autos à proposta de venda ao IPASGO de um edifício da propriedade da firma EQUIPE — ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LIMITADA, e por ela construído com a denominação de "Rio Vermelho" à rua 2, lote 3, Quadra 18, Setor Central, desta Capital.

2. O expediente chegou às mãos do Presidente do Instituto Previdenciário do Estado contendo os dados técnicos da construção e os referentes às condições do negócio proposto, bem como acompanhado de documentos vários rubricados de fls. 13 a 76.

3. O preço pedido pela proponente, incluindo-se os serviços de adaptação do prédio para o funcionamento da Autarquia estadual e constantes dos itens 5.1, 5.2 e 5.4 da proposta, foi de NCr$ 1.800.000,00, para pagamento à vista.

4. Êsse quantitativo corresponderia à entrega do prédio livre e desembaracado de quaisquer ônus, com especialidade dos decorrentes de financiamentos concedidos pela CAIXEGO e representados por contratos celebrados em 29 de fevereiro e 17 de junho de 1.968, com os valores de NCr$..... 258.500,44 e NCr$ 138.000,00, respectivamente.

5. O Presidente do IPASGO solicitou e obteve de uma comissão de Engenheiros da SUPLAN relatório sôbre: a) condições de segurança do edifício; b) valor do metro quadrado da construção; c) valor dos dois elevadores instalados; d) valor do terreno; e e) valor total do edifício, totalizando NCr$ 1.400.000,00, exclusive o custo das modificações a serem executadas a título de adaptação para o funcionamento da Autarquia.

6. À vista dêsses dados, o Presidente do IPASGO respondeu à proposta, dizendo julgar viável e exequível a transação, porém mediante estas condições: I, o preço, incluídos todos os serviços a serem executados, mencionados nos itens 5.1 a 5.4 da proposta inicial, seria de NCr$ 1.400.000,00, para entrega do prédio, livre e desembaraçado, inclusive dos financiamentos junto à CAIXEGO, no prazo de 60 dias, improrrogáveis, a contar da assinatura do instrumento de compra e venda. II, o IPASGO se comprometeria a entregar à EQUIPE, no ato da escritura, a importância de NCr$..... 1.000.000,00, e o restante no ato da entrega do prédio, em condições de perfeito funcionamento.

7. Tal circunstância levou a EQUIPE a apresentar modificações na contraproposta apresentada pelo IPASGO, circunscritas às seguintes particularidades:

I — A proponente compromete-se e obriga-se a tôdas as responsabilidades e obrigações a que se referem os itens 5.1, 5.2 — a, b, c, d, e f — 5.3 e 5.4 de sua proposta inicial;

II — Além disto, concorda em que corram, por sua conta, tôdas as despesas necessárias à execução das modificações propostas pelo Presidente do IPASGO, na adaptação da Sobreloja, 1º, 2º, 3º, 4º 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º e 12º andares e terraço, visando a uma perfeita instalação da Autarquia estadual.

III — As modificações e adaptações aí referidas, tanto na parte de alvenaria como na de divisões fixas e móveis, obedecerão aos projetos já elaborados e constantes das plantas juntas;

IV — Aprovadas as modificações, segundo as plantas em anexo, as despesas com sua execução correrão por conta exclusiva da EQUIPE, quer quanto ao material, quer quanto à mão-de-obra;

V — Será excluída dos serviços mencionados no item acima a loja do pavimento térreo, exceto os de alvenaria e de adaptação dos sanitários, que ficarão a cargo da EQUIPE.

VI — As divisões fixas ou móveis serão confeccionadas em mogno ou em Duraplac, opcionalmente, seguindo as indicações do projeto em anexo.

VII — A entrega do prédio, com tôdas as modificações prontas, será no prazo máximo de 60 dias, com exceção da cobertura no terraço, para cuja conclusão é solicitado o prazo de 90 dias, prazos êsses contados a partir da assinatura da escritura definitiva.

VIII — O preço total será de NCr$. 1.500.000,00, assim pagos: NCr$.... 1.000.000,00 na assinatura do instrumento de compra e venda e os restantes NCr$ 500.000,00, na entrega final do edifício, depois de concluídas as supramencionadas adaptações;

IX — As despesas de legalização do negócio correrão às expensas do IPASGO.

8. A fim de que melhor se julgasse a justeza da sua pretensão, a EQUIPE juntou à carta um laudo de Avaliação, fornecido pela Bôlsa Oficial de Imóveis de Goiás, estabelecendo os valôres comerciais mínimos dos imóveis a serem negociados nesta região. O prédio objeto da transação foi avaliado, ali, em NCr$ 1.800 000,00.

9. Dirige-se, então, o Presidente do IPASGO ao Governador do Estado, reportando-se, em linhas gerais, aos incidentes da transação, e pedindo, caso o Chefe do Poder Executivo ache conveniente a compra, autorização para efetuá-la. Sôbre julgar, em seu juízo pessoal, razoável o nôvo preço pedido pela EQUIPE, informa a existência de dotações intactas no orçamento da Autarquia, as quais poderão ser anuladas quando da abertura do crédito especial.

10. Por fim, como o processo veio a esta Procuradoria, para oferecimento de parecer, inclusive quanto ao valor do prédio, achou por bem o doutor Procurador-Geral, em despacho de fls. 109, designar uma comissão de engenheiros de reputação notória nos meios profissionais desta Capital, com vista a uma outra avaliação e a um exame da proposta.

11. Eximindo-se de qualquer comentário quanto ao projeto de arquitetura, não só em sua plástica, mas também em sua parte funcional, a referida Comissão, composta de um Engenheiro da SEVOP, de um Conselheiro do CREA e de um Professor da Escola de Engenharia da UFG, assim concluiu o seu trabalho:

"1. Não existem no prédio quaisquer sinais de trincas ou fissuras que poderiam colocar em dúvida a estrutura. As plantas dos cálculos de concreto armado estão corretas, nos fazendo acreditar que o edifício tem condições de segurança.

2. Considerando a qualidade dos materiais empregados, quer nas fundações, quer nos acabamentos finais, foi a Comissão ao resultado, por metro quadrado, de NCr$. 420,00 (quatrocentos e vinte cruzeiros novos).

3. Elevadores Schindler, em número de 2 foi orçado em NCr$... 88.400,00 (oitenta e oito mil e quatrocentos cruzeiros novos) por unidade.

4. Informando-nos nas casas especializadas de vendas de imóveis da cidade, avaliamos o terreno em NCr$ 120.000,00 (cento e vinte mil cruzeiros novos).

5. Orçando, pelos desenhos que acompanham o processo, as modificações a serem realizadas para adaptação que acomodará as diversas seções do IPASGO, chegou a Comissão, depois de estudar também os preços correntes de materiais para construção, nesta praça, ao preço de NCr$ 100.000,00.

6. VALOR TOTAL DO EDIFÍCIO:

a)	Construção	—	NCr$ 1.158.192,00
b)	Elevadores	—	NCr$ 176.800,00
c)	Terreno	—	NCr$ 120.000,00
d)	Modificações p/ adapt.	—	NCr$ 100.000,00
		TOTAL	NCr$ 1.554.992,00

(hum milhão, quinhentos e cinquenta e quatro mil, novecentos e noventa e dois cruzeiros novos)."

12. Não nos compete, por evidente, o exame das condições técnicas do edifício, objeto da transação. Também nos falta competência no que tange ao projeto de arquitetura, notadamente no setor da funcionalidade de tôdas as dependências do prédio em razão da acomodação ali dos escritórios centrais do IPASGO.

13. É imperioso, pois, que se limite o nosso pronunciamento ao ângulo jurídico da questão, dado que o assunto envolve vultoso compromisso financeiro por parte do Instituto de Previdência do Funcionalismo de Goiás. Não obstante nos caber sòmente a apreciação jurídica do negócio ora proposto, permitimo-nos ingressar no problema do preço, como adminículo à decisão que se tomar.

14. Como visto, o último preço pedido pela EQUIPE, em resposta à contraposta do IPASGO, foi de NCr$.... 1.500.000,00, em que já se incluem as despesas que se tornarem necessárias às modificações nos pavimentos referentes ao 1º até o 12º andares, à sobreloja e ao terraço superior, as quais ficarão por conta da Firma proponente.

15. O preço oferecido pelo IPASGO, na contraproposta, com base no laudo dos Engenherios da SUPLAN, constituiu-se em NCr$ 1.400.000,00, inclusive já se computando os serviços a serem executados a título de modificação ou adaptação. Neste particular, é de se notar que os Engenheiros da SUPLAN se fixaram em NCr$..... 1.400.000,00, mas não levando em conta o custo das modificações. Louve-se, ao propósito, o critério do Presidente da Autarquia na condução do problema, objetivando obter u"a melhor vantagem para os interêsses do Órgão que dirige.

16. Face ao nôvo pedido da EQUIPE, da ordem de NCr$ 1.500.000,00, que o Presidente do IPASGO, pessoalmente, achou justo, pois a Firma entregaria o prédio totalmente pronto e com as modificações feitas a suas próprias expensas (com exceção dos serviços na loja do pavimento térreo), o problema foi transferido a esta Procuradoria, com a solicitação de que examinasse também a questão do preço. Obteve-se aqui o laudo dos Engenheiros designados pelo Procurador-Geral, cuja conclusão só difere do da SUPLAN na atribuição de valor por metro quadrado da construção pouco maior: NCr$ 420,00, ao invés de NCr$ 400,00, encontrando um subtotal de NCr$ .. 1.158.192,00 para NCr$ 1.103.200,00, com avaliado pela SUPLAN.

17. Somados êsses NCr$ 1.158.192,00 às parcelas correspondentes aos dois elevadores (NCr$ 176.800,00), terreno (NCr$ 120.000,00) e à estimativa do custo das modificações e adaptações (NCr$ 100.000.00), feita pela Comissão da Procuradoria-Geral, obteve-se o total de NCr$ 1.554.992,00.

18. Do jôgo de parcelas expostas acima, resulta que o nôvo preço pedido pela proponente é conveniente para o IPASGO. Algumas operações poderão comprová-lo:

a) tomando-se por base o preço avaliado pela SUPLAN, NCr$..... 1.400.000,00, e adicionando-lhe o valor estimado dos serviços de adaptação do prédio feito pela Comissão instituída por esta Procuradoria, da ordem de NCr$ 100.000,00, a que se obrigará a EQUIPE, teremos justamente o resultado correspondente ao preço de sua última proposta — NCr$ 1.500.000,00.
b) tirando-se a média aritmética dos valôres atribuidos nos laudos das duas comissões (neste caso é evidente que os NCr$ 100.000,00 se somariam com as outras parcelas obtidas pela SUPLAN), operação essa recomendável para aferir-se um valor médio ideal, face à notória idoneidade das duas comissões, o resultado seria um preço acima do pedido pela proponente (NCr$ 1.500.000,00 x 1.527.496,00).
c) procedendo-se da mesma forma com os valôres das duas comissões, mas já agora conjuntamente com o avaliado pela Bôlsa Oficial de Imóveis de Goiás, NCr$ 1.800.000,00, o preço médio estaria orçado bem acima do pedido pela EQUIPE: NCr$ 1.618.330,00.

19. Daí acharmos justo o preço.
20. Vejamos o ângulo jurídico em que se coloca a questão, preponderantemente vale dizer sob que forma poderá se concretizar a transação de compra e venda de um bem imóvel, a ser adquirido por uma autarquia estadual para o funcionamento de seus serviços e a ser alienado por uma firma particular.

21. As autarquias do Govêrno do Estado de Goiás, em operações como esta, regem-se, no plano estadual, pelas disposições contidas no Código Financeiro das Autarquias, instituído pela Lei 4.300, de 9 de novembro de 1.962.
22. No título II da Quarta Parte — "Da Aquisição e Alienação de Bens" — está inscrito o conjunto de exigências a que se devem submeter. Primeiramente, como explicita o art. 203, os bens imóveis serão adquiridos e alienados com prévia autorização do Governador do Estado. Em segundo lugar, prescreve o art. seguinte que, para a realização dêsses atos, a administração da autarquia convidará os pretendentes à licitação, em editais publicados pela imprensa, nos quais se discriminem minuciosamente os bens a serem adquiridos ou alienados.

23. A licitação, pois, constituía uma formalidade essencial, não dispensá-

vel, a não ser quando para aquisições dessa natureza o interêsse público não permitisse a publicidade, ou nas em que, por circunstâncias imprevistas, não fôsse admissível a demora da exigida pelos prazos normais, a juízo da autoridade competente.

24. Sucede que está hoje em vigor o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1.967, dispondo sôbre a organização da Administração Federal, estabelecendo diretrizes para a Reforma Administrativa e dando outras providências. Dentre estas últimas providências se encontram as "normas relativas a licitações para compra, obras, serviços e alienações", inseridas em seu título XII do Capítulo IV.

25. Estas regras aplicam-se aos Estados-membros, uma vez que envolvem matéria de direito financeiro, cujas normas gerais são legisladas exclusivamente pela União, na forma do que dispõe o art. 8º, XVII, letra **c**, da Constituição Federal.

26. Pois bem, dispõe o Decreto-Lei 200 em seu art. 126, letra **g**, ser **dispensável a licitação na aquisição ou arrendamento de imóveis destinados ao Serviço Público**. Duas indagações surgem. A autarquia constitui um serviço público? A regra inscrita no dispositivo do mencionado Decreto-Lei é extensível às autarquias?

27. Na esteira do que a respeito escreveram os mais eminentes administrativistas, as autarquias, muito embora se tratem de órgãos autônomos, fazem parte do Servico Público, pois, além de criados por lei, têm personalidade de diretio público. Sujeitam-se ao contrôle da entidade estatal. A divisão dos órgãos do Servico Público em centralizados (Administração direta) e descentralizados (autarquias) se assenta em conceitos meramente administrativos.

28. Diferenciando as autarquias dos entes paraestatais, diz o emérito Prof. Hely Lopes Meireles: "A autarquia não age por delegação; age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do **jus imperii** que lhe foi outorgado pela lei que o criou. Como pessoa jurídica de direito público interno, a autarquia traz ínsita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida".

29. Preleciona linhas subsequentes: "Essa identificação da autarquia com o próprio Estado explica e justifica seus privilégios administrativos. Sendo um prolongamento do Poder Público — uma **longa manus** do Estado — a autarquia pratica atos de administração idênticos aos do Estado, sujeitos às mesmas normas administrativas e passíveis do mesmo contrôle judicial de legalidade, pelos meios processuais comuns (vias ordinárias) e especiais (mandado de segurança)" ("Direito Administrativo Brasileiro", 1.964, págs. 281 e 282).

30. Extreme de dúvida está, pois, que a expressão "Serviço Público" apanha as autarquias na sua conceituação genérica, porquanto elas se prestam à realização de quaisquer serviços públicos, não obstante melhor indicadas para os empreendimentos técnicos ou industriais, em que se exigem estrutura própria e pessoal especializado, "libertos da burocracia comum das repartições centralizadas" (ob. cit. página 286).

31. A segunda indagação encontra sua resposta no art. 125 do próprio Decreto-Lei nº 200 que disciplina: "as licitações para compras, obras e serviços passam a reger-se, na Administração Direta e nas **autarquias**, pelas normas consubstanciadas neste Capítulo e disposições complementares aprovadas em decreto". Do que se conclui, ao fácil, que as autarquias poderão adquirir os imóveis para seus serviços, sem a exigência da licitação, nos moldes dos órgãos que constituem a Administração Centralizada.

32. E está mais do que caracterizada a finalidade do prédio ora em transação. Nêle deverão funcionar os departamentos centrais do IPASGO, **os seus serviços que são públicos**.

33. Impende assinalar, entretanto, que a autorização do Governador do

Estado, prevista no preceptivo já mencionado e constante do Código Financeiro das Autarquias Estaduais, é uma formalidade indispensável à concretização do negócio proposto.

34. De tudo quanto ficou narrado, concluímos ao final:

I — o interêsse do Presidente do IPASGO, demonstrado no curso do processo, diz bem da conveniência em adquirir-se um prédio próprio para a Autarquia.

II — O prédio oferecido pela EQUIPE, feitas as adaptações, previstas no projeto em anexo, acomodará satisfatòriamente as dependências do IPASGO, e não possui defeitos técnicos que comprometam sua construção.

III — o preço pedido pela proponente nos parece razoável.

IV — é dispensável a licitação, no caso, em virtude de se tratar de um imóvel e destinar-se ao funcionamento de um serviço público.

V — a autorização governamental é fundamental à operação.

PROCURADORIA DOS NEGÓCIOS ADMINISTRATIVOS, em Goiânia, 27 de agôsto de 1969.

AUTARQUIA — CONTRATAÇÃO DE PUBLICIDADE — LICITAÇÃO E OUTRAS EXIGÊNCIAS

— A contratação de publicidade, ainda que de órgãos públicos estaduais a terceiro interessado, sòmente se torna perfeita com o procedimento da licitação prevista no Código Financeiro das autarquias goianas.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Parecer nº 182/69
Autor: **Cleanto dos Reis e Sousa**
Procurador do Estado

Examinando a matéria contida neste volumoso expediente, a ilustrada Procuradoria da Fazenda junto ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado solicitou ao CERNE fizesse juntada do "ato governamental que autorizou a celebração dos contratos, nos têrmos do art. 9º da Lei nº 5.550, de 11/11/1964" e "uma cópia de cada contrato".

2. De maneira idêntica, foi pedida a menção nos referidos instrumentos contratuais da verba pela qual correrá a despesa, bem como dos números e das datas dos respectivos empenhos.

3. De fato, a redação dos originais de fls. não se coaduna com as exigências legais e normas da Colenda Côrte ao deferir registro de quaisquer ajustes que comportem despesas de órgãos públicos.

4. A Lei nº 4.300, de 9 de novembro de 1.962 (Código Financeiro das Autarquias), em seus artigos 168 e 173, impõe um ritual que efetivamente não foi obedecido na elaboração dos instrumentos constantes de fls.

5. Segundo a instrução de fls. 157/160, há dois "contratos de prestação de serviços" entre o CERNE e a RÁDIO DIFUSORA DE GOIÂNIA LTDA. O primeiro, no valor de NCr$... ... 36.000,00 (trinta e seis mil cruzeiros novos), datado de 28/02/67. Àquela época, quando estava em vigor a Lei nº 5.550, de 11/11/1964, era indispensável a autorização governamental para a celebração do contrato. Já o segundo, datado de 22/03/68, no valor de NCr$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil cruzeiros novos), foi firmado sem autorização governamental, perfeitamente dispensável face aos dispositivos da Lei nº 6.607, de 26 de junho de 1.967.

6. Todavia, o precitado diploma legal reza em seu artigo 2º, § 1º:

> "Sempre que julgar conveniente, no interêsse da administração o Chefe do Poder Executivo poderá condicionar à sua prévia autorização todo e qualquer contrato, ajuste ou convênio a ser firmado por qualquer das entidades autárquicas ou fundações integrantes do sistema administrativo do Estado".

7. A documentação trazida para o bôjo dos autos não contém autorização prévia do Chefe do Poder Executivo. Nestas condições, fica positivada a irregularidade do expediente quanto ao aspecto formal.

8. Estudada esta parte, seja-nos permitido discordar fundamentalmente do pronunciamento de fls. 171, em que a ilustrada Procuradoria da Fazenda junto ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado, sob o despacho nº 443/68, assim se pronunciou:

> "O presente processo deverá retornar à Superintendência do CERNE, para que a mesma em seu alto descortino, estude a possibilidade de suprir a falta de autorização governamental por ato emanado do Gabinete da Governadoria do Estado, **já que a instrução processual resistiria a uma análise, não fôsse a falta do ato governamental"**. (grifamos).

9. Comentamos, de início, a situação distinta de cada contrato conforme a lei vigente ao tempo em que foram celebrados. Então, a autorização governamental seria exigida apenas para o contrato ajustado em 28/02/67. Êste seria o aspecto, vamos dizer, formal. Entretanto, ambos os instrumentos padecem, de vício insanável: nenhum dêles foi precedido de qualquer ato de licitação. O processo não nos informa da existência de coleta, tomada ou concorrência.

10. É bem verdade que há despesas convencionadas apenas entre órgãos públicos, com o posterior repasse de numerário. Aqui, em nosso entendimento, não haveria necessidade de qualquer licitação quando o CERNE efetuasse diretamente os serviços de publicidade contratados.

11. Mas, a publicidade ainda que de órgãos públicos levada a terceiro interessado, no caso a RÁRIO DIFUSORA DE GOIÂNIA LTDA., não se executa legalmente sem o procedimento da licitação adequada. De maneira idêntica e com maior razão de ser, o CERNE jamais poderia contratar os serviços de uma emprêsa comercial, prescindindo da licitação que a lei ordena. E não há nos autos qualquer dispensa de licitação emanada de autoridade competente.

12. Evidenciados os fatos que deram origem à representação de fls. 2/3, da Delegacia de Fiscalização e Contrôle do Egrégio Tribunal de Contas junto ao CERNE, cujo conteúdo naturalmente será apreciado pela autoridade superior, permitimo-nos sugerir o encaminhamento dos autos à decisão de sua Excelência, o Senhor Governador do Estado.

PROCURADORIA DOS NEGÓCIOS ADMINISTRATIVOS, em Goiânia, 14 de janeiro de 1969.

CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA — ÁGUA E ESGOTOS — COBRANÇA — DÍVIDA ATIVA

—É legítimo o direito do SANEAMENTO cobrar dos proprietários de imóveis, beneficiados pela extensão da rêde de águas e esgotos, sob a forma de contribuição de melhoria, as despesas decorrentes de tais melhoramentos públicos.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Parecer nº 3.153/68
Autor: **Moacir Martins de Oliveira**
Procurador do Estado

No presente processo, o DEPARTAMENTO ESTADUAL DO SANEAMENTO, após esclarecer a exigência de grande número de devedores em atraso ao pagamento de contribuições relativas às despesas efetuadas pelo Departamento com a extensão da rêde de águas e esgotos nos vários setores de Goiânia, solicita orientação sôbre o procedimento a fazer no sentido de efetivar a cobrança de tais débitos como Dívida Ativa.

2. Estudando minuciosamente o tema, achamos por bem, para maior clareza, dividir nosso trabalho em três tópicos, o que faremos a seguir.

PRELIMINARES

3. Inicialmente, cabe esclarecer que aquilo que o Departamento pretende cobrar dos proprietários de imóveis localizados nos vários setores desta Capital, beneficiados pela extensão dos serviços de águas e esgotos, tem fundamentação legal como contribuição de melhoria, moderna instituição do direito tributário.

Para melhor dizer das razões de nosso entendimento, reportamo-nos ao que dizem MIGUEL LINS e CÉLIO LOUREIRO **in** Teoria e Prática do Direito Tributário, ed. Cia. Editora Forense — 1.961, às fôlhas 384 e seguintes, como segue:

"Contribuição de melhoria é o pagamento obrigatório decretado, exclusiva ou concorrentemente, pelo Município, pelo Estado e pela União, em razão da valorização produzida em imóvel do contribuinte, por obra pública, realizada após sua audiência, e cujo montante não pode ultrapassar nem o custo da obra, nem o valor do benefício. Assim, está definida por BILAC PINTO, à pág. 8, do seu conhecido livro "Contribuição de Melhoria", esta espécie tributária.

O princípio que informa a contribuição de melhoria é dos mais compreensíveis, pois se traduz em repulsa ao enriquecimento injusto, que advirá, diretamente, para uns poucos, como a resultante das obras

custeadas com o produto de cargas tributárias suportadas por tôda a coletividade.

Quando essas obras públicas valorizem propriedade particular, legítimo será exigir do respectivo dono uma contribuição igual à do acréscimo de valor obtido.

Trata-se de instituto que corresponde a nobres postulados da moderna política tributária, refletindo concepções econômicas, sociais e jurídicas da nossa época.

RUBENS GOMES DE SOUSA situa-lhe a origem nas conclusões aprovadas pela Conferência Nacional de Urbanismo realizada em Washington, E.U.A., em 1.912 (Compêndio de Legislação Tributária, pág. 439), e assinala que os "special assesment taxes" (lançamentos especiais) e "bettermen taxes" (impostos de melhoramento) estão animados pelo espírito que inadmite o locupletar-se alguém, com benefício econômico derivado do esfôrço alheio, "ou, por outras palavras, todo aquêle que obtém uma vantagem, deve pagar por ela".

Ensina ainda o consagrado mestre que no Brasil o aludido tributo foi previsto, pela primeira vez, no art. 124 da Constituição de 1.934, e que a primeira lei normativa pertinente é a de nº 854, de 10 de outubro de 1.949, (lei federal) que fixa as normas a serem observadas pela União, Estados e Municípios, para a instituição, lançamento e cobrança da contribuição de melhoria.

5. Sendo um tributo incluído na competência comum dos entes federados, há inteiro fundamento no modo de regulá-lo, tal como foi feito pelo aludido diploma legislativo, pois a providência encontra agasalho no artigo 18 da Constituição vigente, do seguinte texto:

"Art. 18 — O sistema tributário nacional compõe-se de impostos, taxas e contribuições de melhoria e é regido pelo disposto neste Capítulo, em leis complementares, em resoluções do Senado e, nos limites das respectivas competências, em leis federais, estaduais e municipais".

6. Outro aspecto preponderante, e que foi, aliás, destacado na definição dada por BILAC PINTO, é o da audiência do contribuinte, pois tanto na fase inicial, como na de reclamação, lhe é deferida ampla ressalva, a fim de assegurar o princípio do respeito ao direito de propriedade.

7. Destarte, as administrações federal, estadual ou municipal, para que possam cobrar a contribuição de melhoria, deverão fazer preceder as obras da publicação do seu plano, do respectivo orçamento e da estimativa da administração das quotas de valorização, calculadas essas sôbre o valor atual e futuro de cada propriedade, beneficiada pelas obras projetadas.

8. Têm, então, os proprietários de imóveis situados na região ou circunvizinhanças das obras, o direito de impugnar quaisquer das especificações constantes do plano publicado, o que equivale e tem os efeitos de protesto preparatório, a valer futuramente, em caso de indeferimento.

9. Na hipótese de prosseguir, com ou sem alterações, e uma vez executada a obra programada, no todo ou em parte, o ente público competente promoverá o lançamento, com base nos dados já efetivamente concretizados e em função das despesas realmente feitas, para a cobrança da contribuição devida.

10. Cabe, nessa altura, a reclamação final contra o quantitativo do lançamento, que deverá ser instruída com a prova do protesto anterior.

11. Indeferida tal reclamação, poderá o contribuinte exigir que o Estado lhe compre a propriedade por preço igual ao que a ela foi atribuído, em virtude da valorização.

12. São êsses, em linhas gerais, os contornos de um tributo que está intimamente ligado ao progresso social, sem deixar de levar em devida conta os direitos individuais.

13. Dando atualidade ao tributo, a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966, que dispõe sôbre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, em seus artigos 81 e 82, assim dispõe:

"Art. 81 — A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada, e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado".

"Art. 82 — A lei relativa à contribuição de melhoria observará os seguintes requisitos mínimos:

I — publicação prévia dos seguintes elementos:
a) — memorial descritivo do projeto;
b) — orçamento do custo da obra;
c) — determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição;
d) — delimitação da zona beneficiada;
e) — determinação do fator de absorção do benefício da valorização para tôda a zona ou para cada uma das áreas diferenciadas nela contidas.

II — fixação do prazo não inferior a 30 (trinta) dias, para impugnação, pelos interessados, de qualquer dos elementos referidos no inciso anterior.

III — regulamentação do processo administrativo de instrução e julgamento da impugnação a que se refere o inciso anterior, sem, prejuízo da sua apreciação judicial.

§ 1º — A contribuição relativa a cada imóvel será determinada pelo rateio da parcela do custo da obra a que se refere a alínea "c", do inciso I, pelos imóveis situados na zona beneficiada, em função dos respectivos fatôres individuais de valorização.

§ 2º — Por ocasião do respectivo lançamento cada contribuinte deverá ser notificado do montante da contribuição, da forma e prazos de seu pagamento, dos elementos que integraram o respectivo cálculo".

14. Por seu turno, o Govêrno Estadual, com base na Emenda Constitucional nº 18, instituindo seu nôvo Código Tributário pela Lei nº 6.410, de 30 de novembro de 1.966, dispondo sôbre a Contribuição de Melhoria, assim legisla:

"Art. 182 — A contribuição de melhoria será cobrada pelo Estado como tributo destinado a fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada, e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

§ ÚNICO — **Consideram-se realizadas pelo Estado as obras públicas executadas pelos seus órgãos autárquicos.** (O grifo é nosso)

Art. 183 — Responde pelo pagamento da contribuição de melhoria, ao tempo do respectivo lançamento, os proprietários dos imóveis abrangidos pela zona beneficiada.

§ 1º — A responsabilidade do proprietário pelo pagamento da contribuição de melhoria se transfere para os adquirentes ou sucessores a qualquer título.

§ 2º — Em caso de enfiteuse, responde pela contribuição de melhoria o enfiteuta.

Art. 184 — A iniciativa de obra pública, que justifique a exigência de contribuição de melhoria, poderá caber:

a) — à própria administração estadual;
b) — aos proprietários que venham a ser beneficiados pela obra, desde que, no mínimo, 2/3 (dois têrços) dêles requeiram ao Governador do Estado.

Art. 185 — Nenhuma obra pública, a ser financiada pela contribuição de melhoria, se iniciará sem a publicação prévia dos seguintes elementos:

a) — memorial descritivo do projeto;
b) — orçamento do custo da obra;
c) — determinação da parcela do custo da obra a ser financiada pela contribuição de melhoria;
d) — delimitação da zona beneficiada;
e) — determinação do fator de absorção do benefício da valorização para tôda a zona ou para cada uma das áreas deferenciadas, nela contidas.

§ 1º — Na elaboração do orçamento de custo da obra, os órgãos técnicos estaduais indicarão as fontes de recursos que o Estado utilizará para o financiamento da parcela que lhe couber, em função das respectivas disponibilidades financeiras e da natureza e importância dos benefícios econômico-sociais que da obra decorrerem para a região onde se situar e para tôda a economia estadual.

§ 2º — Serão computados no custo da obra as despesas de administração, fiscalização, riscos, desapropriações e financiamento, inclusive comissões, diferenças de tipo de empréstimo, ou prêmio de reembôlso, e outras de praxe.

§ 3º — Em caso algum, a contribuição de melhoria poderá exceder o montante das despesas realizadas na execução da obra, nem será ela cobrada em importância superior ao acréscimo de valor que a obra resultar para os imóveis beneficiados.

§ 4º — Na determinação da parcela de custo da obra a ser financiada pela contribuição de melhoria, a administração estadual levará em conta as possibilidades econômico-financeiras dos contribuintes, a fim de estabelecer um plano de pagamento que, baseado na capacidade média contributiva dos proprietários dos imóveis a serem beneficiados, atenda às conveniências dêstes e do Estado.

§ 5º — A contribuição relativa a cada imóvel será determinada pelo rateio da parcela de custo da obra a que se refere a alínea "c", pelos imóveis situados na zona beneficiada, em função dos respectivos fatôres individuais de valorização.

§ 6º — Quando a obra beneficiar outros imóveis além dos que lhe forem adjacentes, a administração estadual estabelecerá ruas ou mais zonas de valorização decrescente, aplicando abatimentos percentuais na razão inversa do benefício verificado.

Art. 186 — Para impugnação, pelos interessados, de qualquer dos elementos referidos no artigo anterior, fica fixado o prazo de 30 (trinta) dias, que se contará a partir da data de sua publicação.

§ 1º — A impugnação, que será dirigida ao Governador do Estado, far-se-á sob a forma de requerimento fundamentado instruído de documentos que a comprovem.

§ 2º — O requerimento de impugnação, depois de devidamente autuado e processado, será submetido pelo Governador do Estado ao estudo e exame dos órgãos técnicos a que disserem respeito o elemento ou elementos impugnados.

§ 3º — Os órgãos técnicos a que se refere o parágrafo anterior, terão, a contar da data do recebimento do processo de impugnação, o prazo de 20 (vinte) dias para emitirem o seu parecer.

§ 4º — Dentro do prazo de 15 (quinze) dias, a iniciar-se da data do recebimento do processo instruído com o pronunciamento dos órgãos técnicos, o Governador do Estado o julgará, mediante despacho conclusivo.

§ 5º — Depois de exarado o despacho de que trata o parágrafo anterior o processo de impugnação ficará, durante 30 (trinta) dias, na repartição em que fôr autuado, para ciência do interessado.

§ 6º — A impugnação que não obedecer às exigências expressas neste artigo e no seu parágrafo 1º, será indeferida "in-limine" pelo Governador do Estado.

§ 7º — Se o requerimento de impugnação fôr deferido, a autoridade competente ordenará aos órgãos técnicos a retificação do elemento ou elementos impugnados.

§ 8º — O elemento ou elementos retificados serão publicados no decurso dos primeiros 15 (quinze) dias subsequentes à data do despacho conclusivo, não se contando, todavia, em virtude dessa republicação, nôvo prazo para o oferecimento de impugnações por parte de qualquer interessado.

§ 9º — No caso de ser indeferido o requerimento de impugnação, e ainda o interessado recorra a qualquer tempo, à via judicial, a administração estadual não interromperá as providências e os atos destinados à execução da obra e à cobrança da contribuição de melhoria a ela pertinente.

Art. 187 — Executada a obra na sua totalidade ou em parte suficiente para justificar a exigência da contribuição de melhoria sôbre determinados imóveis, proceder-se-á ao seu lançamento.

§ ÚNICO — Por ocasião do respectivo lançamento, cada contribuinte deverá ser notificado do montante da contribuição da forma e dos prazos de seu pagamento e dos elementos que integram o respectivo cálculo.

Art. 188 — É lícito ao contribuinte pagar o débito previsto neste Título com apólices, bônus ou obrigações da dívida pública, pelo valor nominal, emitidos especialmente para o financiamento da obra, em virtude da qual fôr lançado.

Art. 189 — **A dívida fiscal, oriunda de contribuição de melhoria, terá preferência sôbre outras dívidas fiscais, quanto ao imóvel beneficiado ou seu preço, e prescreverá em 5 (cinco) anos, contados da notificação ou publicação do lançamento defintivo** (o grifo é nosso).
Art. 190 — A publicação dos elementos mencionados no artigo 185 e de outros relativos à contribuição de melhoria far-se-á em editais ou em regulamentos de execução, os quais poderão cominar multas até o limite de 100% (cem por cento) do tributo devido, em caso de fraude ou declaração falsa".

15 Assim, sendo calcada na legislação retrocitada, é legítimo o direito do Departamento Estadual do Saneamento cobrar dos proprietários dos imóveis dos vários setôres de Goiânia, beneficiados pela extensão das rêdes de água e esgotos, as despesas decorrentes de tais melhoramentos públicos.

COMPETÊNCIA

O fundamento essencial da consulta do Departamento Estadual do Saneamento está também em saber se lhe é outorgada competência para, por intermédio de seus órgãos próprios, efetuar a cobrança da contribuição devida pelos proprietários de imóveis situados nos vários setores de Goiânia, beneficiados pela extensão das rêdes de água e esgotos.

Consultando a legislação estadual, **prima facie**, verifica-se que o Departamento Estadual do Saneamento foi criado pela Lei nº 3.329, de 12 de novembro de '.960, da seguinte ementa:

"Autoriza o Poder Executivo a transformar a Divisão de Águas e Esgotos em um órgão de natureza autárquica, denominado Departamento Estadual de Saneamento e dá outras providências".

subsequentemente, seguido de outros diplomas legais que não vêm ao caso examinar no estudo do presente tema, pois se referem à atribuição de recursos financeiros à novel artarquia e a outras providências administrativas que não modificam o caráter autárquico do Departamento.

Para dizer da competência do Departamento, para por intermédio de seus órgãos próprios proceder à cobrança dos devedores em atraso das contribuições objeto do presente estudo, socorro-me do magnífico trabalho de doutrina, da lavra do eminente magistrado paulista Dr. HELI LOPES MEIRELES, **in** "REVISTA FORENSE — vol. 204.1.963, págs. 26 e seguintes", de que transcrevo excertos que interessam ao nosso tema, a seguir:

"I. — O Estado — União, Estados-membros e Municípios — para executar os serviços públicos que lhes competem, necessita, não só de recursos financeiros, como é principalmente de meios técnicos e pessoal especializado. Nem sempre todos êsses elementos se encontram na Administração Pública centralizada, o que obriga o Estado a recorrer à execução descentralizada ou à indireta, através de entidades ou indivíduos não pertencentes aos quadros administrativos das repartições estatais.

Daí a distinção entre execução direta e indireta e entre serviços centralizados, descentralizados, desconcentrados e delegados. E desta especialidade de serviços surgem os órgãos aptos a realizá-los, com características próprias e distintas do Estado, embora empenhados na execução de atividades públicas ou de interêsse público, como veremos a seguir.

Execução direta é a que a Administração Pública realiza por seus próprios órgãos ou repartições, sob regime estatal. Em regra, o Poder Público presta diretamente os serviços relacionados com a proteção dos direitos e a segurança individual (justiça, polícia), ou que exigem medidas compulsórias (higiene e saúde pública), delegando as de caráter industrial (energia elétrica, transporte, etc.) a emprêsas particulares.

Execução indireta é a realizada por entidades privadas (paraestatais ou particulares), mediante delegação. É sempre forma delegada de exame de serviços públicos ou de utilidade pública. Nesta conceituação divergimos da maioria dos autores, que consideram a execução autárquica indireta e delegada. Não nos parece assim. O serviço autárquico é direto e próprio do Estado, porque a autarquia é um prolongamento do Poder Público. Não recebe atribuições estatais por delegação, mas por via institucional. Executa o serviço público diretamente e **in nomine** próprio.

Serviços centralizados são os que a Administração Pública executa por

suas próprias repartições integrantes do organismo estatal.

Serviços descentralizados são os que a Administração Pública realiza através de órgãos autônomos (autarquias), vinculados à entidades central, mas com independência administrativa e financeira.

Serviços delegados são aquêles cuja execução o Poder Público transfere a entidades ou particulares estranhos à Administração competente para realizá-los. Assim, tanto são serviços delegados os executados por entes paraestatais ou por concessionários e permissionários, como os que uma entidade estatal comete a outra para sua execução.

A descentralização administrativa, nos Estados federados como o nosso, se opera em duas linhas: na vertical, entre as entidades estatais (União, Estado-membro e Município); na horizontal, entre as entidades estatais e suas autarquias. Êsse entendimento é fundamental, para se compreender o mecanismo administrativo brasileiro e suas implicações com a organização política da nossa federação.

Além das autarquias, surgem as entidades paraestatais, isto é, as organizações de personalidade privada, que recebem delegações oficiais para o desempenho de certas atividades de interêsse coletivo, mas inconfundíveis com os serviços públicos realizados pelas entidades estatais ou por seus prolongamentos autárquicos. Três entidades, existem, portanto, empenhadas na execução de serviços públicos e de interêsse público: a estatal, a autárquica e a paraestatal. Lamentàvelmente, se confunde na teoria e na prática a autarquia com a entidade paraestatal, resultando dessa confusão consequências jurídicas deploráveis, quanto à organização, funções e privilégios de tais entidades.

Vejamos, pois, separadamente, cada um dêsses instrumentos de execução dos serviços públicos e de utilidade pública, assinalando-lhes as características, a natureza jurídica e o objeto específico a que visam nos domínios da Administração Pública.

II — As autarquias são órgãos autônomos da Administração, criados por lei, com personalidade jurídica de direito público, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas. São órgãos autônomos, mas não são autonomias. Inconfundível é autonomia com autarquias: aquela legisla para si; esta administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidades que a criou; conceito de autarquia é meramente administrativo; o de autonomia é essencialmente político. Daí estarem as autarquias sujeitas ao contrôle da entidade estatal a que pertencem e permanecerem as autonomias livres dessa tutela e só adstritas à atuação política das entidades maiores a que se vinculam, como ocorre com os Municípios brasileiros (autonomias), em relação aos Estados-membros e à União.

Importa distinguir, também, autarquia de entidade paraestatal. Autarquia é pessoa jurídica de direito público, com função pública típica; entidade paraestatal é pessoa jurídica de direito privado, com função pública atípica, delegada, permitida ou autorizada pelo Estado. A autarquia integra o organismo estatal; a entidade paraestatal se justapõe ao Estado, sem com êle se indentificar. Aquela é intraestatal, esta é extraestatal. A autarquia está no Estado; o ente paraestatal se situa fora do Estado, ao lado do Estado, paralelamente ao Estado, como indica o próprio étimo da palavra paraestatal. Isto explica porque os privilégios administrativos (não os políticos) do Estado se transmitem natural e institucionalmente às autarquias, sem beneficiar as entidades paraestatais, senão quando lhes são atribuídos por lei especial. E, por fim, assinale-se esta diferença: a personalidade da autarquia, por ser de direito público, nasce com a lei que a institui, independentemente de registro; a personalidade do ente paraestatal, por ser de direito privado, nasce com o registro de seu estatuto, elaborado segundo a lei que autoriza sua criação.

A doutrina moderna está acorde quando assinala as características das entidades autárquicas, ou seja, a sua criação por lei, a gestão de bens e interêsses públicos próprios, a capacidade de auto-administração sob contrôle estatal, e o desempenho de atribuições públicas específicas. Sem a conjugação dêsses elementos não há autarquia. Pode haver entidade paraestatal, com maior ou menor delegação do Estado, para a realização de serviços de interêsse coletivo. Não, porém, autarquia.

A autarquia não age por delegação; age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do **jus imperii** que lhe foi outorgado pela lei que a criou. Como pessoa jurídica de direito público interno, a autarquia traz ínsita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. Sendo um ente autônomo, não há subordinação hierárquica de autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque se isto ocorresse anularia o seu caráter autárquico. Há, por parte do Estado, simples tutela administrativa, expressa no poder de contrôle finalístico do serviço autárquico.

Os privilégios das autarquias brasileiras — salvo omissão de nossa parte, os privilégios das autarquias brasileiras são, presentemente, os seguintes: imunidade de impostos relativamente a seus bens, rendas e serviços (Const. federal, art. 31, nº V, a); prescrição quinquenal de suas dívidas passivas Dec.-lei nº 4.597, de 19—8—942); ação executiva para cobrança de suas dívidas ativas (Dec.-lei nº 960, de 17—12—1938); impossibilidade de usucapião de seus bens, e de fluência de juros moratórios antes do trânsito em julgado da sentença condenatória em quantia líquida ou da liquidação definitiva que fixar o respectivo valor da condenação (Dec. nº 22.785, de 31—5—1933); ação regressiva contra seus servidores quando obrigados a indenização por ato culposo e lesivo do direito de terceiros (Const. federal, art. 194, parágrafo único); impenhorabilidade de seus bens e rendas (Const. federal, art. 204); recurso de ofício das decisões judiciais que lhe foram contrárias, no todo ou em parte (Código de Proc. Civil, art. 822, parág. único, número III); prazos em quádruplo para contestação e em dôbro para interposição de recursos (Cód. de Proc. Civil, art. 32, e Dec.-lei nº 7.659, de 21—6—1945); pagamento de custas só, a final, quando vencidas em Juízo (Cód. de Proc. Civil, art. 56, § 1º); Juízo privativo da entidade estatal a que pertence (Cód. de Proc. Civil, art. 143); exclusão dos efeitos da lei de renovação dos contratos de locação para fins comerciais e industriais (Dec. número 24.150, de 20—4—1934, art. 32); ampliação do prazo para desocupação de prédio locado para seus serviços, quando decretado o despejo (Lei nº 1.300, de 28—12—1950, art. § 3º); não-sujeição a concurso de credores, ou habilitação de crédito em falência, concordata ou inventário, para cobrança de sua dívida ativa 60), salvo para o estabelecimento de preferência entre as três Fazendas Públicas (Cód. Civil, art. 1.571; Dec.-lei número 960, de 17—12—1938, art. 60, parágrafo único); prisão administrativa de seus servidores por alcance ou desvio de materiais (Dec.-lei nº 3.415, de 10—7—1.941) e retomada dos bens por êles obtidos ilicitamente (Lei número 3.502, de 21—12—1958).

Além dêsses privilégios expressos ou implícitos nas leis vigentes, reputamos extensíveis às autarquias — federais, estaduais ou municipais — quaisquer outros de caráter administrativo (não político) que sejam concedidos às entidades estatais, tendo em vista facilitar o desempenho da função pública. Advertimos, entretanto, que os privilégios específicos de determinadas entidades ou órgãos estatais centralizados (v. g., justiça, política, serviços sanitários, etc.) não se estendem às autarquias, como a elas não se transferem as prerrogativas políticas e o poder normativo das autonomias territoriais: Estados-membros, Municípios e Distrito Federal. Daí por que as autarquias administrativas ou institucionais não se igualam às entidades estatais, nem se sobrepõem a

qualquer delas em direito ou podêres públicos, ainda que pertençam a uma entidade político- administrativa de grau superior.

Embora identificada com o Estado, a autarquia não é entidade administrativa do Poder Público. E assim sendo, a despeito de receber certos privilégios estatais, pode diversificar-se das repartições públicas para adaptar-se às exigências específicas dos serviços que lhe são cometidos. Para tanto, assumem as mais variadas formas — autarquias econômicas, didáticas, industriais, previdenciais, profissionais, etc. — e regem-se por estatutos peculiares à sua destinação. Essa capacidade de adaptação dos meios aos fins é que justifica a criação de autarquias, como formas adequadas à prestação de determinados serços públicos.

As autarquias — escreveu TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — foram criadas, precisamente, para estabelecer regimes diferentes, técnicos, administrativos e jurídicos, adaptados às exigências de cada órgão, para que elas possam realizar a tarefa própria fora dos padrões comuns ao exercício da Administração Pública. Por isso, mesmo, as autarquias atendem a fins específicos — transporte, indústria, comércio, bancos, seguros, previdência, etc. — fugindo aos tipos comuns dos órgãos administrativos que integram o serviço permanente, essencial, próprio do Estado. Por isso também a estrutura interna há de ser diversa, por um princípio elementar de administração e pela aplicação de processos racionais de organização, sempre condicionados à finalidade de cada serviço".

Como se vê, as autarquias prestam-se à realização de quaisquer serviços públicos ou de utilidade pública, mas são indicadas especialmente para os empreendimentos técnicos ou industriais, que exijam estrutura própria e pessoal especializado, libertos da burocracia comum das repartições centralizadas.

III — As entidades paraestatais são pessoas jurídicas de direito privado, criadas ou autorizadas por lei, com patrimônio próprio e competência específica para o desempenho de certas funções de interêsse coletivo. Não se confundem com as autarquias, nem se identificam com as entidades estatais.

O étimo da palavra paraestatal está a indicar que se trata de ente disposto paralelamente ao Estado, ao lado do Estado, para realizar atividades quase estatais. Enquanto a autarquia gere bens e interêsse público, a entidade paraestatal de um patrimônio privado, embora com participação estatal direta ou indireta, na sua formação, manutenção ou administração. A autarquia realiza atividade pública típica; o ente paraestatal secunda a atividade pública com a prestação de serviços que mediata ou imediatamente beneficiam a coletividade, coadjuvando a tarefa governamental.

A organização das entidades paraestatais:

— A organização das entidades paraestatais depende de autorização legislativa, mas se faz pelos moldes das pessoas jurídicas de direito privado. Regem-se por seus estatutos ou contratos sociais, arquivados nas repartições competentes — Junta Comercial ou Registro Civil, segundo a natureza e objetivos de suas atividades. Todavia, destinando-se tais entidades à realização de fins de interêsse coletivo, desejados e fomentados pelo Poder Público, ficam sujeitas às peculiaridades impostas nos atos institucionais, bem como, às modificações e adaptações que se fizerem necessárias e forem ordenadas em lei.

O patrimônio dessas entidades pode ser constituído com recursos particulares ou contribuição pública, ou com ambas as formas conjugadas. Tais empreendimentos admitem lucros e devem mesmo produzi-los para desenvolvimento da instituição e atrativo do capital privado.

A administração dos entes paraestatais varia segundo o tipo e modalidade da emprêsa, admitindo, desde a direção unipessoal, até a gerência colegiada, com ou sem participação de elementos do Poder Público.

As várias espécies de entidades paraestatais — Distribuindo-se as entidades paraestatais em várias espécies distintas, necessário se torna algumas considerações para serem fixadas no quadro institucional que estamos examinando. Já vimos que o paraestatal é o gênero do qual são espécies distintas a sociedade de economia mista, a emprêsa pública, os serviços sociais autônomos, as fundações culturais e outras entidades congêneres. Não importa a diversificação de estrutura e finalidades. O essencial é que todos êsses entes fiquem situados, como estão, paralelamente ao Estado, e sob seu amparo, para a realização de serviços ou atividades de interêsse coletivo, desejados e fomentados pelo Poder Público. Essa situação de entidades auxiliares do Estado é que lhes confere o caráter paraestatal, que dimana, menos da estrutura dos órgãos, que de sua posição em relação ao Estado.

A indevida confusão do paraestatal com o autárquico e até mesmo com o estatal tem ensejado as mais absurdas consequências. Assim é que, identificando-se errôneamente a entidade paraestatal com a autarquia, atribuem-se àquela prerrogativas públicas que não lhe pertencem, e despoja-se esta de certos privilégios que lhe são próprios. A autarquia, já o dissemos, é um alongamento do Estado: o ente paraestatal é uma instituição particular, afetada de interêsse público. Daí por que o serviço autárquico beneficia-se, automàticamente, de todos os privilégios administrativos (administrativos, e não políticos) do Estado, e o serviço paraestatal só aufere os que lhe forem concedidos por lei especial.

Fixada essa distinção, vejamos sucintamente, as principais espécies de gênero paraestatal.

Sociedades de economia mista — As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de serviços de interêsse coletivo. Revestem a forma das emprêsas particulares; admitem lucros e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, se de outro modo não dispuserem as leis que as instituíram. São, entretanto, espécie do gênero paraestatal, porque dependem do Estado para sua organização e ao lado do Estado desempenham as atribuições de interêsse público que lhes são cometidas.

Como pessoa jurídica, a sociedade de economia mista realiza, em nome próprio, atividades particulares lucrativas, mas, sendo ente paraestatal, recebe incumbências do Poder Público, que ela desempenha em nome do delegante. Secunda, assim, a atividade do Estado, nos setores em que a sua atuação direta é desaconselhável. Tal é o caso do Banco do Brasil S.A., que, além de suas normais atividades do comércio bancário, pratica atos delegados pela União.

Inegável, assim o caráter híbrido da sociedade de economia mista, que associando o capital particular ao investimento público, erige-se em entidade de interêsse estatal, pelas implicações com o bem-estar da comunidade. Concilia-se, dêste modo, a estrutura das emprêsas privadas com os objetivos de interêsse público, operando-se a simbiose entre a iniciativa particular e o amparado estatal.

Embora paraestatal, a sociedade de economia mista ostenta estrutura e funcionamento de emprêsa particular: isto constitui, precisamente, a sua própria razão de ser.

IV — Conclusões:

1. Autarquia é desmembramento autônomo da administração, criada por lei, com personalidade jurídica de direito público interno, patrimônio próprio, atribuições estatais específicas e descentralizadas. O estatal é o gênero do qual são espécies distintas o serviço público centralizado (repartições subordinadas à Administração) e o descen-

tralizado (repartições autônomas; autarquias).

2. Entidade paraestatal é tôda pessoa jurídica de direito privado, instituída ou autorizada por lei, com patrimônio próprio e atribuições delegadas ou incentivadas pelo Poder Público, para a realização de serviços ou atividades de interêsse coletivo. O paraestatal é o gênero, do qual são espécies diversificadas a sociedade de economia mista, a emprêsa pública. os serviços sociais autônomos e as fundações culturais, autorizados e amparados pelo Poder Público.

3. Autarquia não se confunde com entidade paraestatal, porque aquela é instrumento administrativo típico, ao passo que esta é instituição privada, posta ao lado do Estado para auxiliá-lo em atividades de interêsse público. Autarquia é serviço público descentralizado; entidade paraestatal é empreendimento particular fomentado pelo Estado. Ambas podem ser instituídas ou autorizadas por qualquer das entidades estatais: União, Estados-membros e Municípios.

4. A autarquia tem, em regra, os mesmos privilégios e encargos administrativos (não políticos) da entidade estatal que a instituiu; a entidade paraestatal, em princípio, só aufere os privilégios e suporta os encargos do Poder Público que lhes forem expressamente deferidos por lei.

6. Quanto à aplicação dos recursos públicos, tanto a autarquia como a entidade paraestatal deve contas ao órgão incumbido da fiscalização financeira da entidade estatal a que pertencem. Os recursos financeiros atribuídos à autarquia ou à entidade paraestatal — sob a forma de subvenção ou contribuição parafiscal — são dinheiros públicos do mesmo gênero das arrecadações estatais.

7. A autarquia, pela sua própria natureza e finalidade, admite regime administrativo e sistema de trabalho do estatal centralizado, para adequação às atividades específicas que lhe são atribuídas.

8. A entidade paraestatal atua sempre em forma de emprêsa particular, segundo a modalidade da instituição que reveste, admitindo adaptações administrativas para o melhor desempenho das atividades delegadas pelo Poder Público.

9. Os princípios resumidos nestas conclusões devem ser observados na legislação e organização dos Estatutos das autarquias e das entidades paraestatais, para bem caracterizá-las e afastar confusões conceituais de graves consequências práticas".

Por tudo aqui transcrito, a conclusão é que ao Departamento é outorgada competência para, por intermédio de seus órgãos próprios, proceder à cobrança da Divida Ativa, motivada pela falta de pagamento das despesas decorrentes da extensão das rêdes de águas e esgotos, aos vários setores desta Capital, por parte dos proprietários de imóveis beneficiados por tal rêde.

Como capítulo final dêste nosso trabalho, cabe-nos, a seguir, expor as providências a serem tomadas pelo Departamento para a consecução da pretendida cobrança de que trata o presente processo.

PROCEDIMENTO

Para a consecução da liquidez e certeza da Dívida Ativa a ser cobrada, o procedimento deverá ser o seguinte:

1º — Publicação de edital ou editais no Diário Oficial e em jornais de boa circulação de Goiânia, intimando os devedores de contribuições ao D.E.S. e fixando-lhes um prazo, digamos, de trinta (30) dias de cada publicação, para efetuar o pagamento de seus débitos;

2º — Do edital publicado, deverá ser formado um processo administrativo, em que serão anotados os pagamentos efetuados pelos devedores intimados, dentro do prazo pre-estabelecido;

3º — Em relação aos devedores que deixarem de atender à intimação pelo edital em aprêço, se fará necessária a inscrição da Dívida, em livro próprio, obedecendo-se às exigências do Decredo-lei federal nº 960, de 17 de novembro de 1.938 e reafirmadas pelos artigos 201 a 204 da Lei federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1.966, que dispõe sôbre o Sistema Nacional e da seguinte redação:

"Art. 201 — Constitui dívida tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.
§ único — A fluência de juros de mora não exclui, para os efeitos dêste artigo, a liquidez do crédito.

Art. 202 — O têrmo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatòriamente:

I — o nome do devedor e, sendo caso, dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II — a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III — a origem e natureza do crédito, mencionando especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV — a data em que foi inscrita;

V — sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

§ único — A certidão, além dos requisitos dêste artigo, a indicação do livro e da fôlha da inscrição.

Art. 203 —A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o êrro a êles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que sòmente poderá versar sôbre a parte modificada.

Art. 204 — A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova preconstituída.

§ único — A presunção a que se refere êste artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite".

4º — Feita a referida inscrição, segundo as exigências legais citadas, de cada uma delas deverá ser extraída certidão literal de todos os têrmos da dívida inscrita, certidão esta devidamente autenticada pela autoridade competente do departamento,

5º — A certidão em aprêço, em seguida, por intermédio do órgão jurídico do Departamento, será anexada à petição encaminhada ao Juiz de Direito da Comarca de Goiânia, para o fim de ser ajuizada a competente ação executiva de cobrança, segundo a orientação ditada pelo Decreto-lei federal nº 960, de 17 de novembro de 1.938, que é o estatuto legal regulador da matéria.

Para melhor orientação do órgão jurídico do Departamento, tomo a liberdade de sugerir-lhe a aquisição do livro intitulado "O processo executivo fiscal no Direito Constituído e Constituendo", de autoria de Raul S. Loureito, editado em 1.961 pela Editora Revista dos Tribunais Ltda., situada à Rua Conde de Sarzedas nº 38, na cidade de S. Paulo, pois se trata da obra clássica norteadora da aplicação do citado Decleto-lei federal nº 960, contendo utilíssima jurisprudência sôbre o assunto, muito facilitando o entendimento do processo jurídico da execução da Dívida Ativa, em tôdas suas fases.

Assim expondo o nosso entendimento do assunto, penso ter esclarecido convenientemente o D.E.S. quanto ao procedimento, por intermédio de seus próprios órgãos, da cobrança da Dívida Ativa oriunda de falta de pagamento por parte de proprietários de imóveis das despesas com a extensão da rêde de água e esgotos nos vários setores desta Capital.

É o parecer.

PROCURADORIA FISCAL, em Goiânia, 29 de novembro de 1.968.

CONCUBINA — ASSISTÊNCIA DO IPASGO

— A amásia é detentora de direitos, defendidos sob a égide de teorias diversas, destacando-se a da sociedade de fato e da prestação de serviços. Todavia, as disposições da lei e regulamento do IPASGO restringem as categorias de beneficiários, impossibilitando, assim, sob pena de violação do diploma legal, através de interpretações ampliativas, a concessão de benefícios à concubina.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Parecer nº 605/64
Autor: **João Sandes Filho**
Procurador do Estado

1. Via requerimento de fls. 2, dirigido ao Sr. Presidente do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado de Goiás, postula PEDRO CARDOSO DA COSTA, 2º Tenente Reformado da Polícia Militar, que sejam admitidos como seus dependentes, para efeito da percepção dos benefícios conferidos por aquêle órgão a essa categoria de pessoas, Da. Nair Batista Silva e o menor Antenor Rodrigues da Silva.

2. Depreende-se da declaração de fls. 3, instruidora do petitório, que a referida senhora é desquitada, convivendo maritalmente com o requerente, desde 1.955, a cujas expensas exclusivas é mantida, juntamente com o mencionado menor.

3. Convertido o processo em diligência, pela Procuradoria Jurídica do IPASGO, para informes julgados imprescindíveis, a 3a. Seção do Estado Maior da P.M. esclarece, às fls. 8, que o pleiteante é viúvo, residindo nesta Capital há mais de vinte anos e não tendo filhos.

4. Visando a prestar aos segurados e respectivos dependentes a assistência social a que se propôs, a Lei nº 4.190, de 22 de outubro de 1.962, instituidora da aludida autarquia, prevê diferentes vantagens que lhes são asseguradas, especificando-se em seu Art. 47:

I — aposentadoria facultativa;
II — aposentadoria por invalidez;
III — aposentadoria compulsória, por limite de idade;
IV — auxílio doença;
V — auxílio matrimônio;
VI — auxílio natalidade;
VII — assistência médica;
VIII — auxílio para funeral;
IX — pecúlio;
X — pensões vitalícias e temporárias.

5. Os seis primeiros benefícios supra catalogados são personalíssimos, dêles usufruindo, assim, apenas o próprio contribuinte, consoante disposições expressas.

6. Reportemo-nos, agora, aos quatro últimos:

a) — da assistência médica são também beneficiários, além do próprio contribuinte, nos têrmos do Art. 85 do Regulamento do IPASGO, o cônjuge, os pais que vivam às expensas do segurado e os filhos de qualquer condição ou enteados, até a idade de 21 anos ou se inválidos enquanto durar a invalidez;

b) — o auxílio funeral caberá a quem houver feito as despesas com o entêrro do contribuinte (Art. 52 da Lei);

c) — o pecúlio será deferido, obedecida a seguinte ordem: ao cônjuge sobrevivente, excetuando-se o desquitado, aos filhos menores e aos indicados por livre nomeação do segurado, desde que inexistam, portanto, quaisquer daqueles familiares especificados (Art. 58);

d) — a pensão vitalícia tê-la-á:

I — a espôsa, à exceção da desquitada que não receber pensão de alimento;
II — o marido inválido;
III — a mãe viúva ou pai inválido, sob dependência econômica do contribuinte falecido em estado de solteiro (Art. 54);

à pensão temporária concorrerá:

I — o filho ou enteado, até a idade de 21 anos, ou se inválido enquanto nessa condição estiver;
II — o irmão, órfão de pai e sem padrastro, até os 21 anos de idade ou, se inválido, durante o tempo em que perdurar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo sem filhos (ainda o Art. 54, nº II).

7. Afigura-se-nos por demais justa, indiscutìvelmente, a pretensão do suplicante.

Encaremo-la, todavia, sob o prisma das preceituações contidas na Lei.

8. Antes ressaltemos que em situações plenamente caracterizadas como a presente, deveria haver inteiro amparo à concubina que está ligada, por uma união de fato, ao segurado, sem que isso venha em detrimento da espôsa ou filhos dêste, pois não os tem.

9. A questão resultante do estado concubinário é das mais palpitantes e acalorados debates tem motivado, sendo que para êsse problema de cunho nìtidamente social, que não pode passar desapercebido ou ignorado, o legislador deveria volver-se como um espírito impregnado de mais conteúdo humanístico, face às naturais implicações que em seu bôjo traz.

10. Com propriedade, afirma o ilustre Desembargador Edgard de Moura Bittencourt, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em seu trabalho "O Concubinato no Direito":

> "O Concubinato é fato social e jurídico. Ninguém pode fugir dessa verdade.
> ....
> É certo que ninguém defende o concubinato, mas não é lícito desconhecê-lo, na variedade dos assuntos em que se apresenta, como fenômeno da vida social de todos os tempos". (Obra citada, Vol. I, pág. 44).

11. Estigmatizada por uns, mormente no início quando o tema passou a ser objeto de discussões, e compreendida por outros, a união concubinária tem despertado, no perpassar dos anos, estudos e controvérsias.

12. Mas, o certo é que, hodiernamente, ninguém nega o timbre social e o vínculo jurídico dela decorrentes, embora em conceituações mais extensivas ou de menos extensividade.

13. Nessa escala de variações conceptuais, surgem teses, caracterizam-se doutrinas e firmam-se julgados.

14. J. Guimarães Menegale, definindo aquêle estado e suas correlações, assim se expressa:

> "Como concubinato se entende a situação de um homem e de uma mulher, que, sem serem casados, mantêm vida em comum, com a aparência de cônjuges".
>
> Em face da nossa lei civil, o concubinato não gera direitos.
>
> É certo que alguns julgados têm decidido ter a concubina direitos à indenização, quando o amásio vem a falecer.
>
> Mas, ainda aí, nessa hipótese, não é em virtude do concubinato que lhe é assegurado tal direito, mas, sim, porque, pelo seu trabalho e cooperação, contribuiu para a formação e progresso do patrimônio do "de cujus".
>
> Eis que não se prova essa cooperação, claro está que a concubina não tem direito a coisa alguma. No caso da concubina ter prestado serviços domésticos ao companheiro, pode cobrar a devida remuneração, sem necessidade da prova de ajuste prévio, por isso que não é tolerado o enriquecimento sem causa". (Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, Vol. X, pág. 303).

15. A amásia é detentora de direitos, como visto, defendidos sob a égide de teorias diversas, destacando-se a da sociedade de fato e a da prestação e serviços.

16. Ainda o Desembargador Edgard de Moura Bittencourt pontifica magistralmente:

> "Verdadeiramente, não existe nenhum conflito entre a teoria da sociedade de fato e da locação de serviços. Elas não se repelem, mas se harmonizam.

Ninguém hoje em dia pode admitir que o trabalho da mulher, seja no lar ou em qualquer profissão fora dêle, não seja digno de muito respeito. Seria negar os postulados mais sérios do direito social. A mulher, concubina ou não, conserva a propriedade de seus salários. Faz dêles o uso que entender. Se vive em concubinato e se dêste decorre comunhão de vida, que implica comunhão de interêsses e de ganhos, não resta dúvida que está aplicando, no lar concubinário ou na atividade profissional do companheiro, o produto cotidiano de seus salários. Do contrário, seria admitir-se verdadeira exploração da mulher pelo homem com quem vive.

Pois bem. Cessado o concubinato, por morte ou por abandono, onde estaria o fruto do trabalho da mulher sobrevivente ou abandonada? Evidentemente, no enriquecimento indevido do campanheiro.

Dir-se-á (como aliás proclamam alguns julgados) que o que ela consumiu com seu sustento é o correspondente ao prêmio de seu salário. Mas a verdade é que o companheiro não se uniu e ela simplesmente para sustentá-la em contrapartida ao uso de seus serviços e de seu corpo. Uniu-se em exata comunhão de vida e de interêsses, pois fora disso não se compreenderia o estado concubinário que já se afirmou **a priori**, como premissa para estudar-se a indenização.

Então, se os salários da mulher desapareceram nos gastos do lar ou no negócio do companheiro, — quando a união termina, é natural e justo que ela os vá buscar. Se se formou um patrimônio comum, não há injuricidade em admitir-se que o trabalho da concubina o auxiliou a compor; se não se formou tal patrimônio, dado que o companheiro continua com os mesmos bens existentes ao unir-se em concubinato, — deverá pagar o correspondente ao tra-

balho da mulher abandonada". (obra já reportada, pág. 218)

17. Se despontam êsses direitos, que reputamos legítimos, concernentemente ao fruto do trabalho mútuo, apregoados em nome da indenização, da sociedade de fato, da locação de serviços ou outras denominações que sejam dadas, de maneira especial devem ser reconhecidas com mais amplitude no tocante ao ângulo previdenciário.

18. A própria Lei Federal nº 3.807, de 26 de agôsto de 1.960, que dispõe sôbre a Lei Orgânica da Previdência Social, é de inspiração haurida na compreensividade.

19. Com efeito, em seu Art. 11 estabelece: consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei:

I — a espôsa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando, inválidos ou menores de 18 anos, as filhas solteiras, de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 anos;

II — o pai inválido e a mãe;

III — os irmãos inválidos ou menores de 18 anos e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de 21 anos.

§ 1º — o segurado poderá designar, para fins de percepção de prestações, **uma pessoa que viva sob sua dependência econômica,** inclusive a filha ou irmã maior, solteira, viúva ou desquitada.

§ 2º — A pessoa designada apenas fará jus à prestação na falta dos dependentes enumerados no item I dêste artigo, e se, por motivo de idade, condições de saúde ou encargos domésticos, não puder angariar meios para seus sustento". (Grifamos).

20. O Art. 12 vai mais além:

"A existência de dependentes de quaisquer das classes enumeradas nos itens do artigo 11 exclui do direito à prestação todos os outros das classes subsequentes **e da pessoa designada exclui os indicados nos itens II e III do mesmo artigo.**

Parágrafo único — Mediante declaração escrita do segurado, os dependentes indicados no item II do artigo 11 poderão concorrer com a espôsa ou marido inválido, ou com a pessoa designada na forma do parágrafo 1º do mesmo artigo, salvo se existirem filhos com direito à prestação". (Grifos nossos).

21. Disso se conclui que a concubina, em falta de espôsa e filhos do contribuinte, tem direito, se inscrita, aos benefícios aludidos nos itens II e III do art. 22, da lei em epígrafe, que se referem às modalidades de prestações aos dependentes e beneficiários em geral, percebendo, inclusive, a pensão em virtude do falecimento do segurado.

22. Ainda que não designada, a inscrição poderá ocorrer mesmo **post mortem**, como a isso dão margem os artigos 18 da referida Lei e 20 do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto nº 48.959-A, de 19—9—1960).

23. Daí, a copiosa jurisprudência favorável à concubina, relativamente à sua contemplação ante a legislação previdenciária federal.

24. Nossas normas trabalhistas se situam avançadamente, fugindo às reticentes disciplinações para mencionar, de forma expressa, a figura da concubina.

25. Realmente, o Art. 21, do Decreto-lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1.944, sem rebuços dispõe **in verbis:**

"Art. 21 — Quando do acidente resultar a morte, a indenização devida aos beneficiários da vítima corresponderá a uma soma calculada entre o máximo de quatro

(4) anos e o mínimo de dois (2) anos da diária do acidentado, e será devida aos beneficiários, de acôrdo com as seguintes bases:

. . . . . .

Parágrafo único — Para os efeitos dêste artigo não haverá distinção entre os filhos de qualquer condição, bem como terá os mesmos benefícios do cônjuge legítimo, caso êste não exista ou não tenha direito ao benefício, a companheira mantida pela vítima, uma vez que haja sido declarada como beneficiária em vida do acidentado, na carteira profissional, no registro de empregados, ou por qualquer outro ato solene de manifestações de vontade".

26. A propósito, alude, ainda, Edgard de Moura Bittencourt:

"Abordando exatamente a conceituação do concubinato como fato jurídico, diz ANASTASI, professor das Universidades de Buenos Aires e de La Plata: "Nisto já o legislador do Brasil equiparou, suprimido eufemismos, a espôsa do operário, na lei de acidentes de trabalho, à companheira mantida pela vítima. A que fica reduzido o princípio apriorístico de que o concubinato não é um fato jurídico?" (Obra mencionada, pág. 35).

27. Observadas as prescrições contidas na Lei Orgânica da Previdência Social, vemos que idênticamente não se verifica com as preceituações enfeixadas na Lei criadora do IPASGO e em seu Regulamento.

28. Feitas as enumerações, nos itens 4, 5 e 6 dêste, das vantagens que poderão ser conferidas e hipóteses em que são deferíveis, apercebe-se, logo, que **com relação à matéria ora examinada**, a senhora que vive em companhia do segurado e o menor **sòmente poderão,** na condição em que foram indicados, obter o **pecúlio**, em razão do peticionário ser viúvo e não contar com filhos.

29. Achamos, **data venia,** sumamente injusto o tratamento da lei. Seus artigos restringem as categorias de beneficiários, impossibilitando, assim, sob pena de violação do diploma legal, através de interpretações ampliativas, a concessão das outras vantagens requeridas.

30. Com referência a um tópico do substancioso parecer do brilhante colega Dr. Francisco Balduino Santa Cruz, cumpre-nos salientar que no processo originado por um requerimento de Da. Nair Carvalho, no qual pretendia a inclusão de dois irmãos inválidos, como dependentes, por viverem os mesmos de seu sustento, o parecer foi por nós oferecido e nos cingimos, embora pesarosamente, a opinar apenas pelo deferimento dos benefícios taxativamente previstos.

31. Seja-nos permitida uma desprentensiosa sugestão: nosso Instituto, cuja organização, eficiência e equidade se tornaram proclamadas como modelares, bem poderia ultrapassar o dique de falsos preconceitos ditados pela tradicionalidade de falsas conceituações, encarando, realística e humanamente, num passo de imperioso avanço social, situações como a que agora se nos é apresentada.

32. Para isso, para o acompanhamento da dinâmica dos fenômenos sociais, mister se faz que haja modificações em sua legislação, as quais deveriam ser solicitadas.

É o parecer.

Goiânia, 15 de junho de 1.964.

CONTRATO PARA OBRA CERTA — EXTINÇÃO DA EMPRÊSA — INDENIZAÇÃO — PRESCRIÇÃO

— O empregado que não diligenciar a cobrança de seu crédito, dentro do prazo prescricional, deixa falecer, pelo desuso, o direito à ação que o protege. — A queixa apresentada à autoridade administrativa, após a instalação da justiça do Trabalho, não tem efeito interruptivo da prescrição.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Parecer nº 3783/67
Autor: **Wisman Lucas.**
Procurador do Estado

Dizendo-se Executor interino da C.E.C.A., pretende o Sr. F.S.N. haver do Estado a importância líquida de NCr$ 84.478,98 (oitenta e quatro mil, quatrocentos e setenta e oito cruzeiros novos e noventa e oito centavos), a título de indenização e salários vencidos, de 21 de novembro de 1.958 a setembro do corrente ano, conforme se infere da fôlha de pagamento apensa aos autos às fls. 463 e seg.;

2. Ao que se colhe da congérie de processos, capeados pelo de nº ..... 2.4—03754/67 — PGE, o Sr. F.S.N. foi empregado da Comissão Executiva de Construção do Aeroporto Internacional de Goiânia — C.E.C.A., extinta pelo Decreto nº 206, de 11 de dezembro de 1.959, publicado no Diário Oficial de 25 de dezembro do mesmo ano (fls. 63v);

3. Não se vê, nos autos, o instrumento de criação da referida Comissão, tampouco conseguimos sequer notícia documental dela — à exclusão do ato que a extinguiu — em que pêse à busca que empreendemos junto aos órgãos da pública administração;

4. Um fato, no entanto, queda provado: que o Sr. F.S.N. pertenceu ao quadro de pessoal da C.E.C.A. e, nessa condição, já em 21 de setembro de 1.959, reclamou, administrativamente, pagamento de salários atrasados, referentemente aos meses de dezembro de 1.958 a 21 de setembro de 1.959, conforme se vê às fls. 22 dos autos.

5. Enquanto tramitava o requerimento do postulante, eis que, concluídas as obras do Aeroporto, se extingue a C.E.C.A., **ex vi** do Decreto nº 206, falado no item (2) dêste articulado.

6. Aos três dias do mês de fevereiro de 1.960, o Sr. F.S.N. outorga procuração ao Dr. Olavo Berquó, advogado militante no fôro desta Capital, para propositura de ação judicial de reclamação trabalhista contra o Estado, cuja inicial foi ajuizada aos 7 dias do mês de março do mesmo ano (certidões juntas).

O postudante, em razão dêsse procedimento, renunciou à solução administrativa para o seu caso. Seu requerimento mereceu, então, o único despacho cabível;

" . Solucionado o assunto, arquive-se. Secretaria do Govêrno, 4 de dezembro de 1.960. As). José Cruciano de Araújo. Secretário do Govêrno".

7. Administrativamente, aos nove (9) dias do mês de dezembro de 1.959, em consequência de seu requerimento inicial, recebeu a importância de NCr$ 144,00 (cento e quarenta e quatro cruzeiros novos), na base de NCr$. 12,00 (doze cruzeiros novos) mensais, correspondente aos meses de janeiro a dezembro de 1.959.

Todavia, por entender que o seu salário era de NCr$ 15,00 (quinze cruzeiros novos) mensais, mais NCr$ 3,00 (três cruzeiros novos) a título de gratificação de função de Executor interino (Dec. de 11.2.59 — fls. 13), passou a reclamar, judicialmente, em razão da extinção da C.E.C.A., a importância de NCr$ 154,00 (cento e cinquenta e quatro cruzeiros novos), assim discriminada:

Diferença salarial de janeiro a dezembro de 1.959	NCr$	36,00
Gratificação pelo exercício de Executor interno, de fevereiro a dezembro de 1.959	NCr$	33,00
Aviso prévio	NCr$	15,00
Indenizações	NCr$	60,00
Férias não gozadas	NCr$	10,00
	NCr$	154,00

8. No dia 23.09.960 realizou-se a Audiência de Instrução e Julgamento da Reclamatória, prorrogada para o dia 27 do mesmo mês e ano, em razão de requerimento do representante do Estado. Naquele dia 27, tendo que presidir audiência criminal, de caráter preferencial, não pôde o MM. Juiz ouvir as testemunhas do reclamado.

Nem o reclamante, tampouco o Estado de Goiás, cuidaram de dar prosseguimento ao feito;

9. Em junho de 1.961 quase um (1) ano empós da paralisação do feito judiciário, retorna o Sr. F.S.N. à instância administrativa, via da petição de fls. 31, reclamando liquidação da C.E.C.A., inclusive pagamento de salários atrasados.

10. Daquele tempo a esta parte, impenitentemente, vem o interessado dirigindo-se à administração pública no sentido de receber seus salários, como se ainda fôsse empregado da C.E.C.A., porque diz êle — até a presente data não foi baixado decreto o exonerando de sua função de Executor interino da citada Comissão;

11. Bem por isso, pretende o insólito reclamante a quantia de Cr$.. 84.478,980 ou NCr$ 84.478,98 (oitenta e quatro milhões, quatrocentos e setenta e oito mil, novecentos e oitenta cruzeiros velhos ou oitenta e quatro mil, quatrocentos e setenta e oito cruzeiros novos e noventa e oito centavos), tudo a título de pagamento de salários e indenizações até setembro do corrente ano;

12. Não lhe assiste, porém, a menor razão.

Em primeiro lugar porque, sendo seu contrato de trabalho por prazo determinado, não lhe cabe nenhuma indenização, nem aviso prévio. Deduz-se da própria finalidade da Comissão Executiva de Construção do Aeroporto Internacional de Goiânia que os seus empregados se submeteriam a uma relação de emprêgo, cuja natureza o direito trabalhista conceitua como sendo CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO, já que a sua vigência dependeria de acontecimento suscetível de previsão aproximada, no caso, o fim das obras.

Em assim sendo, e segundo a melhor doutrina e jurisprudência pátrias, a rescisão do contrato de trabalho se opera entre as partes contratantes, normalmente, sem que uma passe a dever a outra qualquer parcela de indenização;

13. Em escólio ao art. 443 da C.L.T., M.V. Russomano, festejado autor dos "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", ao depois de definir o que seja contrato por prazo determinado, acrescenta que

> "Em qualquer dêsse casos, transcorrido o prazo prefixado, determinados os serviços, veriifcado o acontecimento previsto (no exemplo supra: terminada a safra) — o contrato finda, normalmente, sem que o empregador tenha qualquer dever em relação ao empregado, e vice-versa, quer quanto à indenização. Essa..." (fls. 638, vol. 3).

Nesse diapasão se afina a jurisprudência:

> "Terminada a obra para a qual fôra contratada, não faz jus o empregado a qualquer indenização". (Ac. do T.S.T., **in** "Diário Just" de 6.04.1951). No mesmo sentido existem inúmeras decisões: Acs. do T.S.T., **in** "Diário Just.", de 14.09.1949, de 1.09.949, de 14.12.1949, de 11.05.1948, de 30.06.1947, etc. Acs. do T.R.T., da 1a. Rej., **in** "Diár. Just.", de 28.05.1949, de 2.08.1949, de 22.03.1949, de 30.03.1948, etc." (obra cit. pág. 640);

14. Ademais, é princípio de direito trabalhista que, quando não estável, o empregado que recorre à Justiça do Trabalho para pleitear indenizações, às quais se julga com direito, dá por rescindido seu contrato de trabalho, ainda que por prazo indeterminado. Nem outro poderia ser o entendimento, eis que, jurìdicamente, salvo o caso de mora salarial, seria contra-senso impor ao empregador o ônus da indenização e, ainda, ter de tolerar o empregado recalcitrante na emprêsa. "In casu" o empregado reclamou até mesmo aviso-prévio, numa evidente demonstração de que dava por findo o contrato de trabalho;

15. Releva notar que a reclamação ajuizada pelo Sr. F.S.N., aos sete dias do mês de maio de 1.960, sòmente pleiteava indenização etc., até o mês de dezembro de 1.959, fato êsse que demonstra, à evidência, que o empregado, nessa data, considerou rescindido seu contrato de trabalho, o que, à vista do Decreto nº 206, de 11 de dezembro daquele ano, não deixa de ser verdade.

16. Um outro aspecto da questão, ao qual se aferra o interessado, e no qual labora em equívoco, diz respeito ao fato de se considerar ainda à disposição do ESTADO, "em disponibilidade forçada", invocando, em seu prol, o art. 4º da C.L.T., "**in** verbis":

> "Art. 4º — Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposições especiais expressamente consignadas".

Ora, já vimos que ao interessado não lhe cabe nenhuma indenização, em razão mesmo da natureza de seu contrato de trabalho.

Já vimos, por outro lado, — e admite-se sòmente para argumentar

que se o contrato fôsse por prazo indeterminado, ainda assim não poderia o Sr. F.S.N. considerar-se empregado do Estado, já que o ajuizamento da reclamação trabalhista (7.03.1960), por si só, na espécie sujeita, ensejou a rescisão contratual;

17. O interessado força uma situação de fato, absolutamente falsa, maquinada ou para servir desonesto propósito de enriquecer-se às custas do erário estadual ou, se assim não o fôr, porque fundada na mais triste paranóia.

Ora, se êle mesmo considerou rescindido seu contrato de trabalho em dezembro de 1.959 (vide, por certidões juntas, textos integrais de sua reclamação e depoimento pessoal), como então, um ano após, queira ainda se considerar empregado do Estado (petição de fls. 31 e 32), e, o que é pior, entender que nessa situação se encontra até hoje, simplesmente porque assim quer e deseja? Com razão quanto ao término do contrato de trabalho (dezembro de 1.959); sem razão quando entende que o vínculo contratual perdura ao longo dos anos, eis que, com a extinção da C.E.C.A., findou, também, seu contrato de trabalho e, daquela época a esta parte, não existe ato algum da administração estadual que faça, mesmo de leve, presumir ordem ou instrução de serviço ao Sr. F.S.N , numa inequívoca demonstração do desaparecimento da relação de emprêgo;

18. Como se não bastassem as razões aqui expendidas, tôdas elas como que fulminando a esdruxúla pretensão do interessado, outra, de monta, se lhes pode acrescentar, atada às disposições da C.L.T. que espanca, de vez, as reivindicações do Sr. F.S.N..

De fato, assim, dispõe a Consolidação:

> "Art. 11 — Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido".

Assim, o empregado que não diligenciar a cobrança de seu crédito dentro do prazo prescricional, deixa falecer, pelo desuso, o direito à ação que o protege.

Nesse sentido se manifesta a jurisprudência:

> "A prescrição se interrompe, no Direito do Trabalho, pelo ajuizamento da ação". (Ac. do T.R.T. de 1a. Reg. **in** "Trabalho e Seg. Soc." 1.948, setembro, pág. 263). "O ajuizamento da ação interrompe o curso prescricional". (Ac. do T.R.T. da 4a. Reg., **in** "Diár. Just. Trab.", 1.950, maio/junho, pág. 401);

19. É bem verdade que o interessado, em 1.960, mais precisamente, aos sete dias de março, daquele ano, ajuizou Ação Trabalhista contra o ESTADO. Êsse ato teve o condão de interromper a prescrição iniciada. Mas, apenas interrompê-la; jamais suspender indefinidamente o seu curso, vale dizer: a causa interruptiva (ajuizamento da reclamatória) anulou o prazo até então decorrido, passando, de logo, após ela, a fluir novamente o prazo prescricional, à maneira do que ocorre com a prescrição no Direito Civil, que se aplica, subsidiàriamente, ao Direito do Trabalho;

20. É sabido que qualquer ação ajuizada tem sempre o mesmo prazo de prescrição que tinha antes de intentada a demanda: o seu prazo prescricional, no entanto, há de começar no momento em que a ação parar no seu andamento. "In casu", o último despacho do Dr. Juiz, apôsto à Reclamatória, a que já nos aludimos, data de 26.12.61, conforme se infere da certidão junta. Daquele tempo a esta data, paralisou-se a instância. O reclamante, de sua parte, não a acionando, fêz com que, decorrido dois anos, prescrevesse seu direito à ação, nos precisos têrmos do art. 11, da C.L.T.;

21. Resta examinar, finalmente, se a arenga engendrada pelo interes-

sado, constante dos autos em exame, interrompe a prescrição. A resposta só poderá ser negativa: e porque não existe, por parte do ESTADO, "qualquer ato inequívoco" que importe no reconhecimento de seus direitos (inciso V, art. 172. C. Civil), em que pêse à existência da Lei nº 6.346, de 21 de julho de 1.966, que autoriza o Poder Executivo a fazer composição amigavel com o interessado (fls. 402);

22. Ora, no Direito do Trabalho, a relação jurídica é de direito privado, razão pela qual torna-se evidente que a reclamação administrativa não interrompe a prescrição, de nada adiantando mesmo sua interposição perante a autoridade administrativa. Se se interrompesse a prescrição com esta reclamação, estaríamos admitindo, implìcitamente, a volta ao regime da perpetuação das lides, eis que, no caso, por exemplo, bastaria o interessado protocolar, em tempo hábil, reclamação administrativa e se lhe ensejaria novos prazos prescricionais, infinitamente. Ademais, a jurisprudência é no sentido de que

> "A queixa apresentada à autoridade administrativa, após a instalação da Justiça do Trabalho, não tem efeito interruptivo de prescrição" (Ac. do T.R.T. da 2a. Reg., **in** "Trab. e Seg. Soc.", 1.947, julho/setembro, pág. 305);

23. Por fim, cumpre examinar alguns aspectos da Lei nº 6.346, de 21 de julho do ano pretérito, através da qual ficou o Poder Executivo autorizado a fazer composição amigável com o Sr. F.S.N., etc.....

> **Primeiro:** a Lei em referência é meramente autorizativa; não impõe nenhuma obrigatoriedade;
>
> **Segundo:** a composição autorizada "em decorrência da falta de dispensa e indenização, formalizadas segundo os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho, das mencionadas pessoas QUANDO da extinção da Comissão Executiva de Construção do Aeroporto Internacional de Goiânia (C.E.C.A.), para a qual AMBAS TRABALHAVAM", (grifamos),

há de se referir sòmente ao pagamento de salários e indenizações devidos àquela época, vale dizer, QUANDO DA EXTINÇÃO DA C.E.C.A.. Pois bem, êsses salários e essas indenizações, por liberalidade, foram pagos ao interessado, conforme se vê às fls. 387v, dos autos. E, note-se, por mais do que foram reclamados judicialmente;

> **Terceiro:** o cargo de Fiscal de Rendas, criado naquela Lei para aquinhoar o interessado, é cargo de carreira. Portanto, seu provimento só pode ser efetuado mediante concurso.

A Lei 6.346, por aí se vê, é também manifestamente inconstitucional, razão pela qual pode e deve o Poder Executivo negar seu cumprimento.

Por tantas e tais razões, somos de paracer que se deve indeferir o requerimento do Sr. F.S.N., por absoluta falta de amparo legal.

Sob censura.

28/11/67.

DESAPROPRIAÇÃO — AUSÊNCIA DE DECRETO DECLARATÓRIO DA UTILIDADE PÚBLICA

— Só depois de declarada a utilidade pública poderá a autoridade administrativa penetrar nos prédios compreendidos na declaração, para estudos e levantamentos.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Parecer nº 3162/68
Autor: **Sebastião Ribeiro**
Procurador do Estado

1. No presente processo, o Departamento de Estradas de Rodagem de Goiás — DERGO — comunica que a firma NABLA S.A.. empreiteira dos serviços de topografia da ligação BR-153 — CIDADE INDUSTRIAL — acha-se com seu pessoal paralisado desde o dia 13 do mês em curso, porque o proprietário das terras situadas aproximadamente no Km. 6 da estrada a ser locada — Sr. DIÓGENES SAMPAIO — não permite a entrada dos trabalhadores em suas terras, para realização de estudos. Acrescente, a seguir, que a despesa com o pessoal parado deverá correr por conta daquele Departamento, em vista de se tratar de serviço empreitado por quilômetro. Pede, afinal, providências urgentes do Exmo. Governador do Estado, para solução do assunto, sob pena de serem enormemente onerados os cofres do DERGO.

2. O ofício não contém todos os dados necessários ao deslinde do assunto, como sejam, se as terras devem ou não ser desapropriadas, se já foi lavrado o decreto considerando de utilidade pública a área ou, finalmente, se, pelo menos, já foi solicitado ao Excelentíssimo Senhor Chefe do Executivo a lavratura do decreto em questão. Pelo telefone, procuramos falar com o Sr. Diretor Geral daquele Departamento, para obtermos as informações necessárias. Conseguimos do Chefe de Gabinete do Órgão a informação de que as terras deverão ser desapropriadas.

3. Assim, primeiramente, se ainda não foi lavrado o decreto declarando de utilidade pública, para fins de desapropriação, torna-se necessária essa providência essencial e, no caso em exame, urgente, com referência às terras pertencentes não sòmente ao Sr. Diógenes Sampaio, mas também a outros proprietários situados na região. Empós essa providência ou se já efetivada, então, a solução do impasse é a apontada pelo art. 7º do Decreto-lei nº 3.365, de 21—6—1941 (Dispõe sôbre Desapropriação por Utilidade Pública"), assim redigido:

> "Declarada a utilidade pública, ficam as autoridades administrativas autorizadas a penetrar nos prédios compreendidos na declaração, podendo recorrer, em caso de oposição, ao auxílio de fôrça