

Tribunal
de
Justiça de
Goiás

EMBARGOS — INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO — PRAZO

A interposição da apelação se opera com a apresentação da petição em cartório dentro dos três quinquídios.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Apelação Cível n.º 2.997 — Piracanjuba

Relator — Desor. Geraldo Bonfim
de Freitas

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes e de nulidade n.º 177, da Comarca de Piracanjuba, em que são embargantes J.S.F. e sua mulher e embargados F.A.F. e outras.

Pelo venerando acórdão de 11 de março do ano em curso, a Terceira Turma Julgadora, da Segunda Câmara deste Tribunal, contra o respeitável voto do Exmo. sr. desor. Elísio Taveira, não conheceu da apelação cível n.º 2.997, da Comarca de Piracanjuba, interposta pelos embargantes, e isso assim por entender ter sido ela interposta intempestivamente, de vez que, publicada a sentença apelada em 21 de agosto de 1957, em presença das partes, a petição de apelação deu entrada em o protocolo do juízo em 5 de setembro do mesmo ano, data em que a despachou a autoridade processante, acontecendo, porém, que a sua juntada aos autos somente se deu em o dia 9 do citado mês, fora, pois, dos três quinquídios fixados por lei.

A maioria, em abono ao seu entendimento, no tocante à intempestividade do apêlo, procurou abordar-se a decisões emanadas nem só do Supremo Tribunal Federal, senão também de Tribunais outros do País, segundo as quais, extemporânea é a apelação que, muito embora apresentada em juízo dentro do prazo legal, isso depois de passar pela Portaria do Forum, chega em cartório já fora desse prazo.

Não comungou com a maioria o ilustrado e digno desor. Elísio Taveira, por considerar tempestivo qualquer recurso, desde que a manifestação da inconformidade com o julgado e decidido seja apresentado dentro do prazo para ele fixado, na Portaria do Forum, pòrtico de entrada de todos os papéis que se destinam ao juízo e um prolongamento dos próprios cartórios judiciais.

O voto vencido deu chance a que se atacasse o julgado por meio de embargos

infringentes e de nulidade, visando a sua reforma e conseqüente prevalência do voto vencido para que se declarasse atempada a apelação.

A despeito da erudição desse voto e da responsabilidade de seu prolator, que põde ele prosperar, por contrário à justifica sempre com brilho e autoridade, não risprudência dominante até mesmo dentro deste Tribunal.

Pelo que se vê dos autos, a sentença julgando improcedente o pedido de registro no sistema Torrens, formulado pelos apelantes, ora embargantes, foi publicada em audiência do dia 21 de agosto de 1957, na qual esteve presente o seu advogado. Em petição datada de 4 de setembro, assinada nesta capital, manifestou o causidico o seu apelo, recebido na Portaria do Forum no dia seguinte, cinco, nesse mesmo dia despachado pelo juiz, que determinou a sua juntada aos autos.

Aconteceu, todavia, que a petição interpositora do apelo somente foi juntada aos autos no dia 9 do dito mês. Tomando-se como ponto de chegada a Portaria do Forum, a apelação deu entrada em tempo oportuno, porque exatamente no 15.º dia. Mas, se levar em conta que a meta de chegada é o Cartório, aí então ela foi oferecida a destempo, já no 4.º dia depois de vencidos os três quinqüídios legais.

Resta saber qual desses dois pontos deve constituir o objetivo seguro para o interpositor do apelo. A bússola para norteá-lo, nessa sua viagem à Instância Superior, é o art. 823 do Código de Processo Civil, que diz: "O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO EM CARTÓRIO (grifei) DO RECURSO DE APELAÇÃO, SERÁ DE QUINZE (15) DIAS OBSERVADO O DISPOSTO NO ARTIGO 812".

Bem é de ver-se, por aí, sem a menor sombra de dúvida, que a apelação se opera com a apresentação da petição em Cartório, sendo este o seu ponto de chegada, dentro de quinze dias, contados com as regras traçadas pelo artigo 812 do citado corpo de lei. Pouco importa que ela tenha chegado a tempo na Portaria do Forum, caminho obrigatório de todos os papéis que se destinam ao juízo, segundo o que dispõe o artigo 189 de nossa lei judiciária, pois

a lei estadual não pode sobrepor-se ao texto claro do Código nacional de Processo.

Vale dizer, de passagem, que o artigo 823, atrás citado, foi salutar, pois, ele atende ao princípio de economia do processo e à inutilidade de um despacho ordenando a juntada da petição dos autos e a sua conclusão posterior, para o fim de ser recebida a apelação.

O eminente Ministro Nelson Hungria, proferindo o seu voto vencedor, na qualidade de relator do recurso extraordinário n.º 20.004, por sinal de Goiás, disse, após de transcrever o artigo 823 do Código de Processo Civil, que "não há dúvida, portanto, de que a interposição da apelação se opera com a apresentação da petição em Cartório".

Esse ponto de vista, s. exa. já o possuía desde quando integrava o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, onde, como relator, então dizia que "a apelação se entende interposta com a apresentação em cartório, no prazo legal, da petição do recurso, pois a sua apresentação, no último dia do prazo, assegura o direito do recorrente, embora o escrivão só faça conclusos os autos e o juiz a despache dias depois".

Desse mesmo teor são os acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal Federal, datados de 21 de dezembro de 1948, relatado pelo Ministro Edgar Costa; de 17 de janeiro de 1950, relatado pelo Ministro Hahnemann Guimarães; de 17 de abril de 1951, relatado pelo Ministro Orozimbo Nonato; de 3 de agosto de 1954, relatado pelo Ministro Macedo Ludolf; de 27 de janeiro de 1954, relatado pelo Ministro Henrique d'Ávila.

E como prata de casa, valendo, também, como preito de saudade ao exmo. sr. desor. Ovídio Nogueira Machado Júnior, cita-se um acórdão seu, da Segunda Câmara, datado de 7 de maio de 1957, e proferido na apelação cível n.º 2.871, da comarca de Goiás, donde se tira a seguinte passagem: "Efetivamente, proferida a sentença apelada no dia 21 de dezembro do ano findo, os promovidos ora apelantes levaram a petição interpositora do recurso ao MM. Juiz de Direito da 2a.

Vara da comarca de Goiás, que a despachou em 26 do mesmo mês. No entanto, somente a 16 de janeiro deste ano, a entregaram em cartório, como testifica a certidão de fls. 76 v. dos autos, evidentemente fora do prazo legal de 15 dias. E isso porque, consoante a regra estabelecida pelo artigo 823 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação deve ser interposto em cartório e a jurisprudência pacífica e reiterada deste País vem decidindo que, embora despachada pelo juiz dentro do prazo legal, a petição interpositora da apelação, a mesma há de ser entregue em cartório dentro do referido prazo, e, se não o for, o recurso não pode ser admitido por intempestivo".

Espancado está, a mais não poder, o ponto de vista dos que têm por atempada a apelação que chegou na Portaria do Forum dentro dos 15 dias que a lei destina às partes, para manifestarem o seu desagrado a um decisório, mesmo chegando em cartório depois desse prazo.

Não basta a sua chegada, a sua entrada na Portaria do Forum, dentro de três quinqüídios. Dentro desse prazo, a petição interpositora do apelo há de chegar em cartório e ser efetivamente recebi-

da pelo escrivão, ou então junta aos autos, porque, do contrário, sofrerá o castigo impiedoso da preclusão, da extemporaneidade.

E por tudo quanto ficou exposto, acorda o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, pelas suas Câmaras Reunidas, à unanimidade de votos, conhecer dos embargos, regular e tempestivamente interpostos, processados, e, no mérito, por ocorrência de empate na votação, declarar mantido o acórdão embargado.

Custas pelos embargantes.

Goiânia, 15 de outubro de 1958.

Moacyr José de Moraes, Presidente

Geraldo Bonfim de Freitas, Relator

Jorge Jardim (vencido, de inteiro acórdão com o voto vencido declarado no acórdão embargado, a cujos fundamentos, que faço meus, me reporto). Clóvis Esselin, Fausto Xavier de Rezende (vencido) e Elysio Taveira (vencido).

(Conhecia dos embargos e termos do voto vencido, por mim proferido, lhe dava provimento para reformar o acórdão embargado).

A. Diurivê Ramos Jubé.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EFETIVAÇÃO — CARGO DE CARREIRA E ISOLADO

— Não é inconstitucional a Lei n.º 3.651, de 1961. Nenhuma incompatibilidade há entre ela e o preceito contido no art. 186 da Constituição Federal.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Mandado de Segurança n.º 209 —
Goiânia.

Relator — Desor. Hamilton de Barros
Velasco

ACÓRDÃO

Vistos, oralmente expostos e discutidos 209, da Comarca de Goiânia, em que figurem como requerentes J. C. e outros, sen-

do requerido o Exmo. Sr. Dr. Secretário da Administração do Estado de Goiás. J. C. é outros, servidores públicos estaduais, cujos nomes se relacionam na inicial, vêm de requerer a esta Instância Superior, via de procurador legalmente constituído, o presente mandado de segurança, contra ato do Secretário da Administração do Estado de Goiás, que lhes negou a apostila de efetivação, até que este órgão do Poder Judiciário se pronuncie a respeito da lei n.º 3.651, de 13/10/61, segundo a qual ficam efetivados todos os funcionários interinos do Quadro Único do Funcionalismo do Estado, com mais de cinco anos de serviço público, exceção feita aos professores secundários sujeitos a concurso por força de legislação federal.

Entendem que, em deixando de aplicar a lei que os efetivou, sob pretexto de sua inconstitucionalidade, a autoridade requerida praticou abuso de poder, uma vez que, enquanto não fôr qualquer ato legislativo declarado pelos Tribunais, através de ação judicial própria, incompatível com a Constituição, é obrigatório em todos os seus efeitos. E, após longas considerações sobre o seu pretendido direito, em face da lei, da doutrina e da jurisprudência pátria, pediram a concessão da medida excepcional posta em Juízo.

A autoridade requerida, a quem se remeteu a segura via do peticionado e, bem assim, dos documentos que o acompanharam, prestou alentadas informações, em que procura justificar o seu ato, tido por ela por não infringentes da lei, sem deixar de se referir à inconstitucionalidade da mencionada lei n.º 3.651, de 1961.

Por sua vez a Procuradoria Geral emitiu seu parecer examinando a posição de todos os postulantes, no processo, para, afinal, opinar no sentido de se tomar conhecimento do pedido apenas com relação a seis deles, denegando-lhes, porém, a impetração sob côr de ser inconstitucional a lei, na qual o remédio se funda.

Quanto aos demais postulantes, ao seu visto, não instruíram a postulação suficientemente, razão pela qual não lhes deve tomar conhecimento do pedido.

Isto pôsto: de primeiro, imperde ressaltar que, na realidade, a petição inaugural, no respectivo aos requerentes, cujos

nomes constam de fls. vinte, L.C.S. e G.S.S., além de A.V.J. acha-se completamente desacompanhada de qualquer documento.

Fêz-se, nesse concernente, inteiramente desinstruída.

É de sabença comum que, em tema de mandado de segurança, indispensável é a prova documental prévia de que resulte o direito certo e incontestável a ser protegido.

Não é à toa que os tribunais, notadamente o de São Paulo, vêm decidindo: "Em Mandado de Segurança, a prova documental deve ser oferecida com o pedido, e, se apresentar conflitante, poderá dividir direito líquido e certo a ser protegido (Rev. dos Trib. Vol. 241, pág. 132). Portanto, a preliminar, nesse sentido suscitada pela outra Procuradoria Geral, se antolha como de todo precedente. Entretanto no que diz respeito aos demais impetrantes, os documentos, por eles oferecidos, elidem a sua alegativa, pois, por via deles, se surpreendem, satisfatoriamente, os requisitos necessários à instrução do pedido.

J.C., A.I.T. e P.A.S., na realidade, foram nomeados para o exercício do cargo em comissão. Mas, vale lembrado e é conveniente ressaltar, que a sua situação não destoa da dos demais Fiscais de Renda do Estado.

É que, pelo tempo da nomeação desses servidores, o provimento de seus cargos era feito em comissão. Todavia, a Lei n.º 1.434, de 12-12-56, estabeleceu: "Os atuais ocupantes em comissão de cargos que, por força dessa lei, passam a ser de provimento efetivo, poderão ser enquadrados na nova situação como interinos".

E, mercê do anexo IX, que acompanhou essa lei, verificou-se o seu reajustamento como interinos.

Quer dizer que, por vontade expressa da lei, operou-se a transmutação da natureza de provimentos dos cargos, até então ocupados em comissão.

Tornaram-se de provimento efetivo e seus titulares nêles se viram enquadrados como interinos.

De ver, por aí, que não há mais falar, quanto aos impetrantes, cujos nomes fo-

ram acenados, estejam no exercício dos cargos em comissão.

Já agora, a sua situação é idêntica à dos demais impetrantes do presente "writ".

Intitulam-se funcionários efetivos, invocando, para tanto, a lei n.º 3.651, de 13 de outubro de 1961, por contarem mais de cinco anos de serviço público e serem estranhos ao magistério secundário.

Entretanto, com insurgir-se contra essa pretensão, a digna Secretaria da Administração, e, com ela fazendo côro, a Procuradoria Geral da Justiça, argüi de inconstitucional a lei em referência.

No seu parecer, o ilustrado chefe do M. P. invoca um aresto do mais alto Pretório do País, de 21/11/58, de que foi relator o eminente Ministro Luiz Gallotti.

Esse pronunciamento colegial, porém, nenhuma aplicação tem no caso, e estaria muito certo se se tratasse de situação idêntica à dos outros.

Ali se cuidava de uma efetivação em cargo, provadamente de carreira, enquanto aqui os cargos são isolados, de provimento efetivo, cujos titulares estão nêles investidos interinamente há mais de cinco anos.

Não há dúvida de que, com o advento da Lei n.º 1.434 de 12-12-56, profunda e radical transformação se operou no mecanismo da pública administração do Estado, pois que, em consequência desse ato legislativo, ficou extinto o Quadro Geral do Funcionalismo do Estado, constituído que era, na sua quase totalidade, de cargos de carreiras profissionais distintas, criando-se, em seu lugar, o atual Quadro Único do Funcionalismo do Estado, formando conjunto de cargos isolados, de provimento efetivo e de provimento em comissão, além de funções gratificadas.

Não há, em qualquer contexto da lei, referência, mesmo de passo, a cargos de carreira, e, bem assim, à organização de carreiras funcionais, mas, do diverso, cada funcionário passou a ser titular de um cargo público isolado, criado por lei e com denominação própria.

Essa, a verdadeira situação dos funcionários estaduais em face das normas legiferadas.

E sustentar ponto de vista contrário será inadmissível, salvo indesculpavelmente. Compreendendo, por certo, tudo isto, foi que, em 30 de janeiro de 1959, através de sucessivos decretos insertos no "Diário Oficial" n.º 7.958, da mesma data, o Chefe do Executivo do Estado houve por bem efetivar, nominalmente, todos os impetrantes, em meio a muitos outros.

A Lei n.º 3.651, de 1961, fora de dúvida, teve, apegas, o condão de declarar uma situação preexistente, pois que, por força do ato legislativo n.º 1.434, de 1956, que considerou todos os cargos da pública administração estadual como de provimento efetivo, os seus titulares, à proporção que fossem completando cinco anos de exercício, tornar-se-iam efetivos.

E, aqueles que ainda não hajam completado dito tempo, se acham em estado probatório, gozando de relativas garantias, "scilicet", só poderão ser demitidos mediante processo contraditório, em cujo curso se lhes assegure ampla defesa.

Fora dali, tudo é ilegalidade.

Quando a Constituição Federal se refere a cargo de carreira, essa expressão há de ser entendida no sentido da técnica de serviço público organizado, como significando a existência de carreiras profissionais, via das quais os seus integrantes sempre terão possibilidades de percorrer toda escala vertical hierárquica, gradual e sucessiva, mediante provimento, por decreto do Poder Executivo, em outro cargo vago imediatamente superior, pelo critério alternado de antiguidade de classe e merecimento, ex vi do Decreto-lei n.º 4.920, de 28 de outubro de 1941, art. 49 e seguintes (Est. dos Func.).

Carreira — coisa sabida e ressabida — é a organização piramidal, em escalas hierárquicas, ocupando a inicial maior número de cargos da mesma profissão, e com igual padrão de vencimentos, cargos êsses de idêntica denominação, que vão decrescendo com o aumento do padrão de vencimento, à medida que, em sentido vertical, se percorrem as escalas, até final, com menor número de cargos e maiores proventos.

Esse não é o sistema adotado e vigente no Estado, sob o império da lei reguladora da espécie, Lei n.º 1.434, de 12 de dezembro

de 1956, por amor da qual os cargos públicos "respeitadas as características de criação por lei, denominação própria, número certo", são dispostos em linha horizontal, por ordem de número arábico, quantidade e símbolo dentro de cada grupo de ocupações, os quais, por sua vez, em conjunto, formaram o chamado Serviço.

O artigo 12, da Lei n.º 1.434, prescreve que cada cargo terá um vencimento padrão, progressivo, ao fim de cada período de dois anos de efetivo exercício, de acordo já com uma nova tabela, que é a de padrões de vencimentos.

Essa tabela de vencimentos, ora em vigor, em face da Lei n.º 3.780, de 10 de novembro de 1961, em sentido perpendicular, é numerada de um a vinte e cinco, correspondendo cada algarismo a um padrão de vencimentos dos diversos cargos públicos, considerados isoladamente, conforme a sua classificação.

Completa-se a tabela com tantas linhas horizontais quantos sejam os padrões representativos, do avanço de progresso no tempo (de 2 em 2 anos), por classe, a níveis mais elevados de vencimentos do próprio cargo, começando de 0 a 7, em relação a cada padrão de vencimentos.

Não há confundir, portanto, a expressão classe aí empregada com o mesmo vocábulo, de usança na terminologia jurídica, como um conjunto de cargos de igual remuneração, e escalonadas as classes superiores, sempre mediante acesso gradual e sucessivo, segundo a hierarquia dos padrões de vencimentos.

Existe, bem de ver, profunda distinção a respeito.

Reconheça-se, porém, que na Lei n.º 1.434, houve, quando do emprego da denominação classe, evidente impropriedade de expressão.

Para espantar alguma dúvida ou entredúvida, que possa subsistir sobre o assunto, vale acentuar que, pelo art. 12, suso mencionado, vagando-se qualquer cargo do Quadro Único do Funcionalismo do Estado, mesmo que seja da última classe do padrão de vencimento, o seu provimento somente se dará na classe inicial do respectivo padrão de vencimentos.

Ora, por si só, essa a circunstância da pretendida organização de carreiras funcionais.

Nessa organização, não é demais dizê-lo, verificada a vaga no final de uma carreira, importa isso automática e forçosamente abertura de todas as vagas que decorrerem da necessidade do preenchimento do cargo originário.

Não contravém ao regime adotado pela Lei n.º 1.434, no que diz respeito aos cargos de Fiscal de Rendas ou Exator, o permissivo da Lei n.º 3.333, de 12 de novembro de 1960, pois, a faculdade de poderem aqueles funcionários "sempre que possível", ser promovidos a cargos vagos de Assessor Fiscal e Inspetor de Coletorias, não induz à conclusão de que sejam de carreira.

A recíproca que é a verdadeira: de carreiras se tornaram os atuais cargos de Assessor Fiscal e de Inspetor de Coletorias.

Providência legislativa de natureza que tal no ensino sempre oportuno do Tribunal Federal, "não infringe ao postulado constitucional, seja o pretérito como o vigente, atendendo antes à lição de experiência e às necessidades do serviço, de modo a tornar concreta" a tendência inovadora de se permitir o progressivo acesso para os servidores públicos, quer de carreiras, quer de séries funcionais principais ou auxiliares.

Admite-se, assim, que as carreiras e séries funcionais nessas condições, uma vez respeitados os requisitos legais, constituem uma profissão para efeito de promoção (Ac. de 7-12-49, in Rev. de Dir. Adm., vol. 29, pág. 41).

Fazendo articulação direta com o Quadro Único do Funcionalismo do Estado, e com a expressa cláusula de "serem isolados de provimento efetivo", foram criados um sem número de cargos, como de professor do ensino secundário, símbolo E.1.4.10 C. (Lei n.º 2.417, de 1958), Assessor Fiscal (Lei n.º 3.025, de 1960), Consultor Jurídico, Fiscal de Rendas Técnico de Administração, Protocolista, Conservador de Museu, Auxiliar de Museu, Médico Psiquiatra (Lei n.º 3.180, de 1960 e n.º 3.335, de 1960).

Por outro lado, diversos atos legislativos, inda fazendo menção expressa ao Quadro Único do Funcionalismo do Estado, foram baixados com o objetivo de declarar de provimento efetivo, os cargos criados, a saber: Conservador de Museu Lei n.º 2.736, de 1959), Consultor Jurídico (Lei n.º 2.964, de 1960), Inspectores de Ensino (Lei n.º 2.157 de 1958), Professores Normalistas do Magistério Primário e Professores interinos com mais de 5 anos (Lei n.º 2.925, de 1959).

Convencido dessa realidade e visando à formação de carreiras no serviço policial, o digno e honrado Governador do Estado viu-se na contingência de lançar mão de uma lei especial, para esse fim votada.

Trata-se da Lei 3.595, de 3 de outubro de 1961, regulamentada pelo decreto n.º 23, de 17 de março de 1962. De fora parte o serviço policial, que é constituído de cargos de carreiras — Guarda Civil, Guarda de Trânsito, Escrivão de Polícia e Comissário de Polícia — os demais integrantes do Quadro Único do Funcionalismo do Estado são isolados e de provimento efetivo.

Face às considerações expendidas, bem de ver que não é inconstitucional a Lei n.º 3.651 de 13 de outubro de 1961, publicada no "Diário Oficial" de 28 de dezembro de 1961 (Doc. de fls. 28).

Isso assim porque, nenhuma incompatibilidade há entre ela e o preceito contido no art. 186, da Constituição Federal.

Pelo menos, a esse respeito vem-se firmando a jurisprudência dos tribunais, inclusive o Pretório Excelso, como se infere desse pronunciamento: "Lei municipal lhe outorgou, a ele e a todos os que se achassem em suas condições, categoria de efetivo".

O intuito da lei municipal é transparente. Seu sentido cristalino não se enturva de qualquer dúvida: dispensou, nos casos previstos, o concurso, e outorgou aos efetivos direito a futuras promoções. E a lei municipal não ofendeu princípio constitucional... não é, pois, inconstitucional ou, pelo menos, não o é evidentemente, para que, assim o decreto o Judiciário.

Trata-se, pois, de funcionário efetivo. (V. do Min. Orozimbo Nonato, in Rec.

Ext. n.º 5.944, publ. em Jurisp. Org. da Adm., Vol. XI, pág. 141).

Inda mais estes, inclusive no recurso ordinário deste Estado: "A efetivação de funcionário interino, por determinação de lei, não subverte o princípio da independência e harmonia dos poderes". (Rev. de Dir. Adm., vol. 42, pág. 131).

"Defeito de redação dos atos administrativos, que efetivaram servidores municipais, com mais de 5 anos de serviços prestados à Prefeitura, não lhes prejudica a efetivação garantida por lei expressa" (Rec. Ord. de Mand. de Seg. n.º 9.670, de Buriti Alegre-Goiás).

Não se deslembre de que, também, no magistério do mais alto Tribunal do País, para o funcionário alcançar estabilidade no cargo não é necessário que seja ininterrupto o prazo de cinco anos de exercício (Rev. dos Tribs. vol. 249, pág. 659).

Por outro lado, quando a lei se refere a tempo de serviço público, sem o especificar, como no caso em colação, tanto pode ser federal, como estadual, ou municipal, isolada ou englobadamente.

Indubitavelmente, não se podia recusar a execução da malsinada lei.

De feito, doutrina Viveiros de Castro: "O Poder Executivo só tem uma ocasião para se manifestar sobre a inconstitucionalidade da lei: — quando ela é submetida à sua sanção. Desde que a lei é sancionada pelo Poder Executivo, não pode o mesmo mais declará-la inconstitucional. Só o pode fazer a autoridade judiciária". (Rev. do Sup. Trib. Fed. n.º 56, pág. 168).

Por seu turno, Alfredo Buzaid preleciona: "O poder de decretar a inconstitucionalidade das leis, no Brasil, compete, privativamente, ao Poder Judiciário. Não o pode exercer o Legislativo, porque é vedado ser juiz em causa própria, aliás a sua função consiste em elaborar ou revogar leis, não em apreciar a sua validade. Também não o pode exercer o Executivo, pois isso o tornaria superior ao Congresso". (Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro, pág. 41).

Não discrepa do direito pátrio, no concernente a essa partilha de atribuições, o

direito alienígena, conforme o testemunho de Leon Duguit, in "Traité de Droit Constitutionnel" vol. III, pág. 671. "L'État concède aux trileumaux à titre conséquence naturelle et logique, sans qu'il soit besoin de le dire expressément, le pouvoir et le devoir de vérifier la constitutionnalité des lois invoquées devaux eux, le pouvoir et le devoir de refuser d'appliquer des lois invoquées devaux eux le devoir et le lois contraires à la constitution". (apud "Jurisp. e Dout". do Ceará, vol. 37, pág. 262).

Ademais, se houvesse, na espécie, qualquer flagício à Lei Maior, não seria o mandado de segurança o meio hábil para a sua declaração.

Não vem fora de propósito, e perdoadas as repetidas citações, que foram feitas a título de ilustração, este oportuno aresto do Trib. Sub. Riograndense: "Não é admissível, por via de mandado de segurança, a decretação da nulidade de uma lei em tese, por vício de inconstitucionalidade". (Rev. de Dir. Adm. vol. 15, pág. 165).

Conclusão: Por serem os cargos isolados de provimento efetivo, direito líquido, certo e incontestável assiste a seus titulares de verem deferida sua pretensão.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EFETIVAÇÃO — CARGO EM COMISSÃO — ADMISSÃO — REINTEGRAÇÃO

— A estabilidade do funcionário não se relaciona com o cargo em cujo exercício se encontra, pois independe da natureza desse cargo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Mandado de Segurança n.º 216 —
Anápolis

Relator — Desor. Ari Corrêa de Moraes

ACÓRDÃO

Vistos, oralmente expostos e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 216 da Comarca de Anápolis, em que U.V.,

brasileiro, casado, residente e domiciliado na cidade de Anápolis, deste Estado, impetra a este Egrégio Tribunal mandado de

Assim: Acordam os desembargadores do Trib. de Justiça do Estado, por votação indiscrepante de suas Câmaras Reunidas, conhecer do pedido, com exclusão do formulado por A. V. J. e por aqueles cujos nomes constam no final da petição inicial, e desprezada a preliminar de inconstitucionalidade levantada pela douta Procuradoria Geral deferir a segurança requerida por J. C., J. P. B., L. T. R., S. C., A. I. T., A. R., M. P. L., P. A. S., J. B. S., H. T., A. R., G. J., E. M. A., J. G., L. R., E. S. R., I. R. e D. B. S.

O Exmo. Sr. Desembargador Ramos Jubé concedia a segurança a todos os impetrantes.

Custas ex lege

Goiânia, 26 de outubro de 1962.

Elísio Taveira, Presidente

Hamilton de Barros Velasco, Relator

Geraldo Bonfim de Freitas, Manoel Amorim Félix de Souza, Ari Corrêa de Moraes, Rivadávia Licínio de Miranda. Estiveram presentes os Exmos. Srs. Desors. Ramos Jubé e Paranahyba Pirapitinga Santana, que tomaram parte no julgamento. Era ut supra. Hamilton Velasco.

Segurança contra o ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, que o exonerou do cargo de Escrivão de Polícia P. 2.1.8.0. Tal exoneração fôra calcada no § 3.º do Art. 21, do Decreto-Lei 4.920, de 28 de outubro de 1941, que estabelece: "Aprovadas as inscrições, serão exonerados os interinos que tiverem deixado de cumprir o disposto no parágrafo anterior". O parágrafo anterior diz o seguinte: "A aprovação da inscrição dependerá da satisfação, por parte do interino, das exigências estabelecidas para o concurso". Ocorre, porém, que o suplicante foi nomeado para o cargo de Escrivão de Polícia por decreto publicado no Diário Oficial de 12-4-56, portanto, há mais de 6 anos, tanto que a 8-1-62, pela Secretaria da Administração, lhe foram concedidos benefícios pelo quinquênio de serviço público. Está, assim, o petionário amparado pela Lei n.º 3.651, de 10-10-61, que efetivou os funcionários interinos com mais de 5 anos de serviço público. Não se julga, pois, o impetrante obrigado a se inscrever em um concurso para interino se está em gozo dos direitos que lhe confere uma lei que o efetivou. Sua exoneração, assim, sobre ter sido ilegal e arbitrária, não atertou, também, para sua folha de serviços de funcionário que, em mais de 6 anos, jamais gozou férias ou licença e nem sofreu qualquer tipo de punição.

A autoridade averbada de coatora prestou, em resumo, os seguintes informes: que, funcionário interino que era, tendo aceito, em comissão, o cargo de Delegado Distrital de Goiânia, perdera o impetrante o direito ao cargo que tinha ocupado anteriormente; que foi exonerado, a pedido, do cargo de Delegado Distrital, por decreto de 7-3-59, ao invés de ato do Chefe do Executivo. Assim, preliminarmente, não se deve conhecer do pedido. No concernente ao mérito, abordou o tema da constitucionalidade da Lei n.º 3.651, de 13-10-61, invocada pelo suplicante. Alegou que o artigo 186 da Constituição Federal proíbe a efetivação de funcionários ocupantes de cargos de carreira que não seja via concurso, daí concluindo ser inconstitucional a citada Lei 3.651, que, assim, não pode criar direitos. Empós outras considerações, bate-se pela denegação da segurança, nesse particular apoiada pelo DD. Procurador de Justiça, cujo pronunciamento foi solicitado. Isto pôsto. Certifica-se dos autos que a exoneração do impetrante foi publicada no "Diário Oficial" de 3 de agôs-

to de 1962, sendo o pedido de segurança ajuizado a 9 de novembro. Assim, é tempestivo. O impetrante, Escrivão de Polícia P. 2.1.8.0., nível I, viu-se exonerado desse cargo, por decreto Executivo, a pretexto de haver deixado de submeter-se a concurso, invocando-se, para tanto, o parágrafo 3.º do artigo 21, do Decreto 4.920 de 28 de outubro de 1941, que assim dispõe: "Artigo 21 — O exercício interino de cargos cujo provimento dependa de concurso não isenta dessa exigência o respectivo ocupante, para nomeação efetiva, ou para estágio probatório, qualquer que seja o tempo de serviço. Parágrafo 1.º — Todo aquele que ocupar interinamente cargo de provimento efetivo que depende de concurso será inscrito, "ex-officio", no primeiro que se realizar. Parágrafo 2.º — A aprovação da inscrição dependerá da satisfação por parte do interino, das exigências estabelecidas para o concurso. Parágrafo 3.º — Aprovadas as inscrições, serão exonerados os interinos que tiverem deixado de cumprir o disposto no parágrafo anterior". Irresignado com sua exoneração, bate o impetrante às portas deste pretório mirando à sua reintegração nas referidas funções, com as vantagens e regalias decorrentes. Examinados os elementos de prova carreados para os autos, certifica-se que vinha o postulante ocupando o aludido cargo desde 12 de abril de 1956. Assim, quando se deu sua exoneração (3 de agosto de 1962), já contava mais de 6 anos de serviço público. Ora, a Lei n.º 3.651, de 10 de outubro de 1961, dispõe, peremptoriamente: "Art. 1.º — Ficam efetivados todos os funcionários interinos integrantes do Quadro Único do Funcionário do Estado, com mais de 5 anos de serviço público, exceção feita aos professores secundários sujeitos a concurso por força da legislação federal". Nessas condições, se a referida lei considerou efetivados todos os funcionários interinos com mais de cinco anos de serviço público; se o impetrante conforme provou, já contava, àquela época, esse interstício legal, como exigir-se dele a prestação do concurso? É certo que se procurou, nestes autos, acenar com a inconstitucionalidade do referido diploma legal, em face dos termos do art. 186 da Lei Maior, dizendo que a primeira investidura em cargo de carreira efetuar-se-á mediante concurso. Ocorre, porém, que a matéria já foi apreciada e dirigida, soberanamente, por este pretório, que, em acórdão unânime, de 26 de outubro de 1962, proclamou a sua constitucio-

nalidade, decisão essa que transitou em julgado. Afirmou o venerando julgado, a certo passo: "Face às considerações expedidas, bem de ver que não é inconstitucional a Lei n.º 3.651, de 13 de outubro de 1961, publicada no Diário Oficial de 28 de dezembro de 1961. Isso assim porque nenhuma incompatibilidade há entre ela e o preceito contido no art. 186 da Constituição Federal". Assim, quando sobreveio a Lei n.º 3.595, de 3 de outubro de 1961, que institui no Quadro Único do Funcionalismo e considerou como integrante de carreira, os cargos do serviço policial, já gozava o requerente de efetividade. Tinha, portanto, direito adquirido, líquido e certo. Aliás, a própria administração concedendo-lhe, como fez, a gratificação adicional por um quinquênio de serviço público, reconheceu esse seu alegado direito (ver às fls. 7 a portaria respectiva). Nem colhe a assertiva, utilizada pelo impetrado, de que a situação do postulante é precaríssima, isto porque exercera, antes, o cargo, em comissão, inclusive o de Delegado Distrital. Esses fatos, porém, em nada alteram a sua situação jurídica. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, na sua elevada sabedoria, confirmando mandado de segurança concedido pelo Tribunal de Justiça paraense, endossou-lhe a tese de que o tempo de serviço público desempenhado em comissão deve ser com-

putado (para efeito de estabilidade), por isto que este não é inferior ao prestado *ad interim* (Rev. For., vol. 183 pág. 182). A estabilidade não se relaciona com o cargo em cujo exercício se encontra o funcionário, pois independe da natureza desse cargo e pode ser adquirida pelo exercício de cargos diversos, um após o outro, desde que não haja solução de continuidade no serviço público (Ac. de 17-12-1956, Rev. For., 176 pág., 138). Noutra oportunidade, a mesma Egrégia Corte proclamou: "A Constituição Federal declara estáveis os funcionários públicos com mais de 5 anos de exercício e só permite a sua demissão, mediante processo administrativo" (Ac. unânime, Rel. Min. Luiz Gallotti, obra citada, vol. 177, pág. 164). Ao teor dessas considerações. Acorda o Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conhecer do pedido e deferir a segurança impetrada.

Sem custas.

Goiânia, 20 de março de 1963.

Hamilton de Barros Velasco, Presidente
Ari Corrêa de Moraes, Relator
Fausto Xavier de Resende
Clenon de Barros Loyola
Geraldo B. de Freitas
Paranayba Sartana
Frederico de Medeiros
Everardo de Souza
Manoel Amorim Felix de Sousa

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EXATOR — CARGO ISOLADO — 30%

— Os cargos estabelecidos no Quadro Único do Funcionalismo do Estado, exceto os que caracterizam o Serviço Policial, são cargos isolados.

— O art. 254, inciso II, da Lei 4.100, de 1962, garante ao ocupante de cargo isolado, que contar trinta anos de efetivo exercício, o aumento de trinta por cento sobre o vencimento ou a remuneração.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Mandado de Segurança n.º 248 —
Goiânia

Relator — Juiz convocado Dr. Clenon
de Barros Loyola

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança n.º 248, da Comarca de Goiânia, em que são requerentes A. R. F. e outros e requerido o Estado de Goiás. A. R. e I. P., ora impetrantes, Exatores, A. F. 3.3.4-0 e A.F. 3.3.4-1, respectivamente, do Quadro Único do Funcionalismo do Estado, por contarem mais de trinta anos de serviço público, foram aposentados, por decretos de 30 e 25 de outubro de 1963, publicados no "Diário Oficial" de 7 e 1.º de novembro último, respectivamente, baixados pelo Senhor Governador do Estado, nos quais lhes foi reconhecido o direito a vencimentos integrais da classe imediatamente superior, previsto no item I do art. 254, da Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1962, ao invés de remuneração total de seus cargos, aumentada de 30%, conforme prevê o item II do mesmo artigo. Irconformados com essas decisões administrativas, os servidores impetram, tempestivamente, a presente segurança, indicando o Senhor Governador do Estado como autoridade coatora. Em seu entender, contando mais de trinta anos de serviço público e sendo ocupantes de cargos isolados de provimento efetivo, não era de se aplicar o inciso primeiro, mas o segundo, do art. 254, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás. Para demonstrarem que seus cargos são isolados de provimento efetivo, os requerentes invocam decisão anterior destas Colendas Câmaras Reunidas, proferida no Mandado de Segurança impetrado por J. C. e outros, de que foi relator o Exmo. Senhor Desembargador Hamilton de Barros Velasco, além de outros julgados mais recentes. O pedido final é o sentido de que seja compelida a autoridade coatora a proceder à retificação dos decretos de aposentadoria, para inclusão do aumento de 30% e exclusão do avanço de classe, condenada a Fazenda Pública Estadual ao pagamento de honorários de advogado e custas. O honrado Senhor Governador do Estado prestou, no prazo legal, as necessárias informações, esclarecendo que os atos impugnados foram precedidos de aprovação do Egrégio Tribunal de Cortas do Estado e baixados na vigência do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (Lei n.º 4.100, de 6-7-62), que não suscita dúvida sobre a existência

de cargos de carreira. Pela denegação da segurança se manifestou a douta Procuradoria Geral de Justiça, fundada em que os cargos de Exatores formam classes e admitem promoção vertical para o de Inspetor de Coletoria. Ainda que assim não fôsse, aos postulantes falece direito ao aumento de 30% sobre toda a remuneração, que, além da parte fixa, compreende a variável, devendo incidir somente sobre o vencimento.

Isto pôsto: Era de se conhecer da impetração, dada sua manifesta tempestividade. Decisões várias têm afirmado que os cargos estabelecidos no Quadro Único do Funcionalismo do Estado, exceto os que caracterizam o Serviço Policial, são cargos isolados. Hajam vista os acórdãos das Câmaras Reunidas relativos aos mandados de segurança n.ºs. 209, 240 e 234. A matéria já constitui assunto pacífico, nesta alta Corte. No caso *sub judice*, porém, tanto a Governadoria, como o Órgão do Ministério Público, argumentam com o novo Estatuto dos Funcionários Civis do Estado de Goiás, com o fim de forçar outro entendimento. Não há dúvida de que o recente código dos Funcionários Estaduais preconiza a existência de carreiras. Entretanto, não as estruturou, deixando esse encargo para uma futura reclassificação (art. 336). Nestas condições, os impetrantes foram aposentados, quando ainda perduravam as mesmas razões que levaram as Egrégias Câmaras Reunidas a proclamarem que os cargos do Quadro Único do Funcionalismo do Estado são isolados, o que se deu no Mandado de Segurança n.º 209, requerido por José de Castro e outros. Ademais, classe, pela definição do Estatuto, é um agrupamento de cargos da mesma profissão ou atividade e de igual padrão de vencimentos (art. 5.º), conceito inadequado à orientação do Colendo Tribunal de Contas do Estado, assente em dispositivos da revogada Lei n.º 2.588, de 3 de setembro de 1959. Têm, pois, os impetrantes direito líquido e certo ao aumento de trinta por cento previsto no inciso II do art. 254 da Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1962. Quanto ao critério de incidência dessa percentagem, razão ainda assiste aos requerentes. De acôrdo com o art. 100 do mesmo Estatuto, remuneração é a retribuição paga

ao funcionário, pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão de vencimento fixado em lei e mais as quotas-partes de percentagens atribuídas em lei. O art. 254, inciso II, garante ao ocupante de cargo isolado, que contar trinta anos de efetivo exercício, o aumento de trinta por cento sobre o vencimento ou a remuneração; no caput do artigo não deixa dúvida de que a vantagem incide também sobre as quotas-partes, que, com o vencimento fixo, constituem a retribuição paga aos funcionários do fisco. Motivo não há para a concessão de honorários de advogado, pedidos na inicial. Nestes termos: Acordam os Juizes do Egrégio Tribunal de Justiça,

em Câmaras Reunidas, sem divergência de votos, conhecer da segurança e a deferir, deixando de o fazer somente com respeito aos honorários de advogado.

Custas ex lege.

Goiânia, 22 de abril de 1964.

Antônio Diurivê Ramos Jubé, Presidente

Clenon de Barros Loyola, Relator
Geraldo Bonfim de Freitas, Parana-hyza Pirapitinga Santana, Frederico de Medeiros, Everardo de Souza, Manoel Amorim Felix de Souza, Ari Corrêa de Moraes, Fausto Xavier de Resende.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PENSÃO DE MONTEPIO — MAJORAÇÃO — PARTILHA ENTRE OS BENEFICIÁRIOS

— Interpretação da Lei 3.780, de 1961.

— A pensão é uma única e se divide entre os beneficiários.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Mandado de Segurança nº 215 —

Goiânia

Relator — Desor. Fausto Xavier de Rezende

ACÓRDAO

Vistos, verbalmente relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança da comarca desta Capital, em que são requerentes C. F. C. e H. F. C. e requerido o Exmo. Sr. Secretário de Estado da Administração. Acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado, em Câmaras Reunidas, por maioria de votos, não conhecer da segurança, por não assistir às impetrantes o direito de requererem o presente mandado de segurança com o propósito de lhes ser reconhecido o direito de perceberem, cada qual, a quantia de cinco mil cruzeiros, prevista no art. 5.º da Lei Estadual nº 3.780, de 10-11-1961, na qualidade de pensionista do montepio deixado pelo falecimento de seu pai, S. F. C. Expõem que o Sr. Secretário de Estado da

Administração, por despacho de 28 de agosto do ano passado, exarado no processo 7.350-62, anexo ao de nº 7.444-62, negou-lhes a concessão dos benefícios da supracitada Lei, deixando de expedir para as requerentes os títulos de pensionista de montepio do Estado. Apesar de ter a Consultoria Jurídica do Estado dado um parecer favorável à pretensão dos suplicantes, a Secretaria da Administração preferiu abandonar a tese jurídica do referido órgão Técnico, para criar uma partilha e dividir o que a lei determinou para cada uma das impetrantes, por mês, individualmente. O direito desta foi, destarte, desprezado, baseando a requerida para tal fim em Leis e regulamentos de 30 anos passados e que não tem cabimento na espécie. Notificada

a autoridade coatora, esta prestou as informações de fls. 31 a 33, em que diz que, de fato, proferiu despacho denegatório na pretensão das requerentes, baseando-se nos argumentos expedidos sobre o assunto pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral de Justiça. Ouvida a Procuradoria, esta, através de um de seus procuradores, foi de parecer que se conhecesse do pedido e o denegasse. É o relatório. A majoração prevista na Lei 3.780 de 10-11-1961, diz respeito somente a uma única pensão e que cabe à família de contribuinte falecido. Se esse deixou apenas um beneficiário, a ele cabe integralmente a pensão, mas se deixou mais de um, cada qual recebe uma parcela do benefício, que se divide entre os mesmos. Dizem as requerentes que, procedendo-se assim, o montepio de cada beneficiário fica dividido. Não o montepio é que se divide pelo número de beneficiários. Agarram-se as suplicantes ao art. 5.º da Lei 3.780, dizendo que por ele todas as pensões individuais passaram a cinco mil cruzeiros. O dispositivo não se refere à pensão individual. Ei-lo: "Ficam elevadas para cinco mil cruzeiros (Cr\$ 5.000,00) todas as pensões de mercê especial e montepio concedidas pelo Estado cujo valor não ultrapasse aquela quantia". Evidentemente este tex-

to legal não fala que o montepio se multiplica pelo número de beneficiários. A interpretação só pode ser a de que o benefício se reparta entre os beneficiários. Vale assinalar aqui que à interpretação da lei não pode o Juiz enquistar-se apenas em uma expressão gramatical na análise léxica e simplista de seu texto, mas procurar o seu sentido na distensão de legislador, e o seu espírito, a uma parte geradora e primária. À luz, pois, da legislação de montepio, pelo método dedutivo, chega-se à conclusão de que a pensão é uma única e se divide entre os beneficiários. Por conseguinte, não assiste às impetrantes direito líquido e certo.

Custas pelas impetrantes.

Votou vencido o desor. Everardo de Sousa, que conhecia do pedido e o deferia.

Goiânia, 27 de março de 1963.

Hamilton de B. Vellasco, Presidente

Fausto X. de Rezende, Relator

Geraldo B. de Freitas, Parana-hyza Pirapitinga de Santana, Manoel Amorim Félix de Souza, Ari Corrêa de Moraes. Estêve presente e foi voto vencido o exmo. sr. desor. Everardo de Souza. Data Supra. Fausto X. de Resende.

IMISSÃO DE POSSE — AQUISIÇÃO DE CASA

— A aquisição de uma casa em terreno alheio não justifica o exercício da ação de imissão de posse.

— Os honorários de advogado não são devidos, uma vez que não existiu reconvenção para os pedir e nem houve por parte do vencido dolo processual.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível nº 4.139 — Uruana

Relator — Desor. Fausto Xavier de Rezende

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 4.139, da comarca

de Uruana, em que é apelante J. F. e apelados R. J. M. e sua mulher: —

ACORDAM os desembargadores componentes da 4a. Turma Julgadora da 2a. Câmara de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, conhecer a apelação e dar-lhe provimento, em parte, a fim de excluir da condenação os honorários de advogado, ficando, quanto ao mais, mantida a sentença apelada.

Como é sabido, a imissão de posse, embora conceituada em nosso direito como possessória, tem como base o domínio. Nessa ação, reclama-se a posse como acessório do domínio. No caso em tela, o terreno onde foi edificada a casa de que o apelante quer a posse, é do "Patrimônio de São Sebastião de Uruana", conforme se verifica de documento de fls. 6.

A edificação em terreno alheio não justifica o exercício dessa ação. Há, sobre o assunto, um acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa é a seguinte: "A aquisição de benfeitoria não autoriza a imissão de posse se o terreno não foi adquirido" (Cfr. "Ementário Minas Forense", pag. 205).

Ora, o terreno em questão não é propriedade do apelante, relevando notar-se que os apelados alugaram a casa, não do apelante, mas de G. M. J., que se dizia

proprietária do imóvel. Só depois da morte da referida mulher foi que o apelante, dizendo-se proprietário do prédio, exigiu a desocupação dos apelados.

Decidiu bem o juiz, quando deu o autor como carecedor da ação, desde que, quando este não exhibe título que legitima a ação, será esta julgada pela carência e não pela improcedência. Por esse ângulo, a sentença não merece censura.

Acontece, porém, que o juiz condenou o apelante ao pagamento dos honorários de advogado, quando os apelados não reconvieram para os pedir, não havendo de sua parte dolo processual. O Código de Processo Civil não admitiu a tese de que os honorários advocatícios sejam sempre devidos pelo vencido na causa, subordinando a condenação neles à prova do dolo processual. Nessa parte, pois, o decisório precisa ser reparado, a fim de excluir-se da condenação tal verba.

Custas em proporção.

Goiânia, 24 de setembro de 1963.

Hamilton de Barros Velasco, Presidente
Fausto Xavier de Rezende, Relator
Frederico de Medeiros e Everardo de Souza.

IMÓVEL — ANULAÇÃO DE VENDA — MORTE DE UMA DAS OUTORGANTES

— Não obstante a morte do mandante, prevalece o mandato outorgado para dar escritura da venda do imóvel, cujo preço já tenha sido recebido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 3.883 — Trindade

Relator — Desor. Fausto Xavier de Rezende

ACÓRDÃO

ACORDAM os juízes competentes, da 4a. Turma Julgadora, da 2a. Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, conhecer do apelo e, dan-

do-lhe provimento, desprezar as preliminares e reformar a decisão apelada, para julgar os autores carecedores da ação.

Alega-se que o juiz deveria mandar citar J. J. B. (documento de fls. 36-37), atual detentor do imóvel, eis que este adquiriu de A. M. C. e de sua mulher M. P. J. Os réus, na contestação, pediram isto e o despacho saneador não tratou do assunto. Por outro lado, os contestantes, cientes do saneador, não interpuseram agravo no auto do processo.

Não há a menor dúvida de que J. J. B. deveria ter sido citado, eis que ele tinha interesse no desfecho da questão. Se precedente o pedido, a transcrição de seu imóvel cairia por terra e ele ficaria como adquirente a "nor. domine". Todavia, não foi feita a sua citação na qualidade de litisconsorte passivo e o despacho saneador transitou em julgado. Acontecendo tal fato, esse assunto não pode mais ser ventilado na instância superior.

Outra nulidade argüida é de que, na instrução probatória, realizada por precatória, ou seja, fora da jurisdição de juiz da causa descumpriu-se o disposto no art. 246, do C. P. Civil, não tendo os réus a oportunidade de inquirir as testemunhas, pois não se viram intimadas para esses atos. Com isso, não se observou o princípio sagrado de contraditório.

Efetivamente, tal fato ocorreu. Poder-se-ia anular o processo, mas, para economia processual, verifica-se que o mérito examinado acautela os interesses dos prejudicados com a omissão. Assim é que os autores são carecedores da ação. Pelo documento de fls. 68, apura-se que, em 9 de janeiro do ano de 1946, V. B. N. e sua primeira mulher, G. B. N., venderam os trinta alqueires localizados no imóvel "Fazendinha" a A. M. C. Esse documento não

foi transcrito no registro imobiliário, ficando de pé o registro anterior em nome dos vendedores, mas foi registrado no livro de Títulos e Documentos, sob número 346, na Comarca de Trindade. Quase dez anos depois da transação, a pedido dos adquirentes, os vendedores fizeram M. R. O. como sua mandatária para vender as terras a quem o comprador ordenasse.

Em 1960, o vendedor V. B. N. e seu filho, revelando a morte de sua mulher G. B. N., propuseram a presente ação, visando a tornar sem efeito a alienação feita. Com isso, o que pretendiam eles? Tal como bem frisou o Exmo. Sr. Dr. Promotor Geral da Justiça "querem lograr um enriquecimento ilícito", dado o valor mais crescente das terras.

O pedido é evidentemente imoral: vendeu, recebeu e, agora que as terras valorizaram, querem desfazer o negócio. O pretexto foi a morte da primeira mulher, mas eles deveriam sempre ter feito a venda boa, firme e valiosa, já que receberam o preço da alienação.

Ademais, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que "prevalece, não obstante a morte do mandante, o mandato outorgado para dar escritura da venda do imóvel, cujo preço já tenha sido recebido" (Crf. "Rev. Fer." vol. 134, pag. 442).

Pelos fundamentos expostos, não tendo os apelados ação alguma que possa amparar a sua imoral pretensão, são eles carecedores de ação.

Custas pelos apelados.

Goiânia, 2 de abril de 1963.

Hamilton de Barros Velasco, Presidente
Fausto Xavier de Rezende, Relator
Frederico de Medeiros, Revisor
Everardo de Souza, Vogal

IMÓVEL — PROMESSA DE COMPRA E VENDA — CESSÃO DO DIREITO A TERCEIROS

— A cessão do direito a terceiros importa em arrependimento do primeiro pactuado, sujeitando-se, conseqüentemente, os inadimplentes à multa avençada na forma prevista no instrumento contratual.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 4.188 — Goiânia

Relator — Desor. Frederico de Medeiros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 4.188, da Comarca de Goiânia, em que são apelantes:

1.º — J. A. S.; 2.º — M. S. e, apelado, Z.S.P.

Mediante declaração em escrito particular, J. A. S. e seu filho A. J. S. comprometeram-se a vender a Z. S. P. um lote residencial nesta Capital, pelo preço de duzentos mil cruzeiros (Cr\$ 200.000,00), dos quais, a título de jóia, receberam no momento e deram quitação, cinquenta mil cruzeiros (Cr\$ 50.000,00), ficando de outorgar a escritura definitiva depois do inventário do seu marido e pai, eis que o lote em referência estava vinculado ao espólio de G. J. S.

Decorridos mais de dois anos, como os vendedores não providenciassem o inventário e se negassem a receber o restante do preço, o comprador propôs contra os mesmos uma consignatória de pagamento. Os demandados negaram-se a receber o depósito, sob alegação de que, não tendo o autor integralizado o preço com o restante do pagamento, fizeram cessão de todos os direitos de meação e hereditários a C. F. S.. Por sua vez, ingressa no processo, como terceiro interveniente, M. S. exibindo uma escritura pública de cessão dos referidos direitos, a ele outorgada por C. F. S.

Considerando que, de acórdão com o Supremo Tribunal Federal, "o documento re-

lativo à promessa de compra e venda, muito embora em forma de recibo, vale para esse fim, desde que tenha todos os elementos essenciais ao compromisso", e que o documento apresentado pelo autor da ação tem precedência sobre os demais, estando devidamente transcrito no registro de títulos e documentos, julgou o juiz procedente a ação e subsistente o respectivo depósito. Dessa decisão é que, em tempo hábil, apelaram os réus e o terceiro interveniente.

Fôssem ambos os documentos de igual natureza, isto é, de cessão de direitos hereditários, era de se perfilar a tese espousada pelo ilustrado juiz monocrático, de prevalência pela procedência do documento, de que se originara a obrigação. Entretanto, tais documentos são de natureza jurídica diferente. O primeiro, apresentado pelo autor da ação, embora sob forma de recibo, enfeixa todos os elementos de um compromisso de compra e venda, não importando seja redigido em escrito particular e com uma das assinaturas a rôgo. Por ele, se obrigaram os promitentes vendedores a subscrever a escritura definitiva do imóvel (lote), depois de concluído o respectivo inventário. Confessaram recebida a importância de Cr\$ 50.000,00 como jóia (sinal, ou arras), dando a entender o documento (não há cláusula expressa a respeito) que a integralização do pagamento se daria com a outorga da escritura definitiva. Já os outros documentos, embora com datas posteriores, tanto o exibido pelos réus, como pelo terceiro interveniente, são escrituras públicas de cessão e

transferência de direitos hereditários, feita e acabada, sem qualquer condição.

Poderiam a viúva e o filho do inventariado, G. J. S. assim proceder? Poderiam, contanto que arcassem com as sanções penais e civis por esse ato. É decorrente de enquadramento na lei penal o ilícito de se vender, ou propor a venda do mesmo objeto a duas pessoas diferentes, recebendo-se o preço, ou parte deste. E civilmente, o promitente vendedor, inadimplente, responde por perdas e danos, nos termos do art. 880 do Código Civil.

O compromisso de compra e venda, firmado entre as partes, no primeiro documento, não está quitado (pagamento integralizado), rem inclui cláusula de irrevogabilidade, ou irretroatividade, hipóteses que dariam ao credor direito a adjudicação compulsória. Por outro lado, o instrumento contratual, falando em "jóia", que outra coisa não pode ser senão arras, admite implicitamente o arrependimento, mediante a multa convencionada, ou seja, o pagamento em dobro do sinal de negócio,

o que, por si só, configura as perdas e danos.

Nessa ordem de idéias, a cessão do direito a terceiros importa em arrependimento do primeiro pactuado, sujeitando-se, conseqüentemente, os inadimplentes à multa avençada na forma prevista no instrumento contratual.

Diante do exposto:

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos da primeira turma julgadora de sua Egrégia Segunda Câmara, em conhecer de ambos os recursos e lhes dar provimento para, reformando a decisão apelada, julgar o autor carecedor da ação, ressaltando-se-lhe o direito de pedir perdas e danos em ação própria.

Custas como de lei.

Goiânia, 27 de dezembro de 1963.

Hamilton de Barros Velasco, Presidente
Frederico de Medeiros, Relator

Everardo de Souza e Ari Corrêa de
Morais

MAGISTRADO — APOSENTADORIA — ACRÉSCIMO DE 1/3 INCORPORA-SE AOS VENCIMENTOS

— O acréscimo de um terço, instituído pela Lei n.º 2.738, de 1959, a que fazem jus os Desembargadores aposentados, por implemência de tempo (30 anos), à maneira de gratificação adicional, previsto no art. 22, da Constituição Estadual, incorporando-se, de vez, aos vencimentos do cargo, acompanha-os em toda e qualquer posterior majoração.

— Irredutibilidade dos vencimentos de magistrados (Const. Fed., art. 95, inciso III).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Mandado de Segurança n.º 266 —

Goiânia

Relator — Desor. Hamilton de Barros
Velasco

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 266, da comarca de Goiânia, em que figuram como impetrantes o desembargador J. C. e outros, sendo impetrado o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado:

Os desembargadores aposentados J. C., E. A., M. J. M., C. R. E., F. M. A., M. M. T., M. C. F., D. D. C. e O. N. M. J., este como litisconsorte, vieram de formular pedido de mandado de segurança contra ato administrativo deste Colendo Tribunal de Justiça, em virtude do qual se lhes negou o acréscimo percentual sobre a majoração de seus vencimentos, a pretexto de que a lei n.º 4.600, de 1.º de outubro de 1963, revogou aquele benefício, que, até então, a eles era assegurado.

A petição postuladora do "writ of mandamus" é extensa e se acha acostada em farta citação de doutrina e julgados, tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito invocado.

O fundamento nuclear da postulação descansa em que a lei revogadora da vantagem não pode ser aplicada com efeito retroativo de molde a prejudicar situação jurídica definida ou direito adquirido.

Ressaltam, ainda, que eles, impetrantes, aposentaram-se com implemência integral de tempo, motivo por que, por ato governamental, lhe foi concedido o percentual em referência.

A lei n.º 2.738, de 11 de novembro de 1959, no art. 7.º, § 1.º, dispõe:

"É assegurado aos desembargadores do Tribunal de Justiça que tenham completado, na atividade, mais de trinta anos de serviço público, contados na forma da lei, o direito, na aposentadoria, a um acréscimo de um terço (1/3) sobre os vencimentos do cargo".

Por sua vez, e ao fito de evitar dúvidas sobre os seus efeitos, "ad futuram", o § 3.º, do ante-referido art. 7.º estabeleceu:

"O acréscimo de vencimentos de que trata o § 1.º deste artigo. depois de

concedido, bem como a gratificação adicional prevista no art. 122, da Constituição Estadual, com que forem aposentados os desembargadores vitalícios, acompanhará, automaticamente, o vencimento do cargo correspondente, sujeito sempre à atualização, vedada, porém, a concessão de novos quinquênios para o futuro".

Despachada a petição vestibular, foram solicitadas informações ao Exmo. Sr. Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça, que as prestou às fls. 19, deixando a nu o entendimento adotado pelas Câmaras Reunidas a respeito da revogação do acréscimo de que se ocupa a lei n.º 4.600, de 1963.

A Procuradoria Geral, na sua audição, suscitou a preliminar de que é incabível a segurança, uma vez que fora dirigida contra o direito em tese; e, no mérito, empôs de trazer à balha alguns julgados da Corte Excelsa, ro seu achar, desaproveitosos à pretensão "sub judice", bateu-se ardorosamente pelo indeferimento da medida excepcional.

No curso do procedimento, ingressou na relação processual, com invocação do art. 88, do Código do Processo Civil, o desembargador O.N.M.J., cuja situação é idêntica à dos demais postulantes.

Exposta, sucintamente, a causa, passa-se à decisão:

De entrada, insta se examine a preliminar aventada pelo Chefe do Ministério Público, relativamente a que o mandado de segurança em colação foi dirigido contra o direito em tese.

Decididamente, desassiste-lhe qualquer razão, pois que evidente é a viabilidade processual no caso; em primeiro lugar, porque a lei n.º 4.600, de 1963, é auto-executável, vale dizer, para sua execução, independe do novo ato legislativo; e em segundo, porque, qual se tira das informações da douta Presidência da Casa, os impetrantes já estão excluídos ou descontemplados da vantagem outorgada pela lei caduca.

Mas, quando assim não fôsse, estariam eles tomados de justo receio de que fala o texto legal, e o qual justifica o remédio heróico.

De tal arte, não é demais repetir-se, ocorre perfeita adequação do pressuposto gizado para a segurança, ou, por outra, indiscutível viabilidade procedimental.

Cruzadas as barreiras da preliminar, chega-se, assim, sem tropeços, ao mérito, que, malgrado o esforço — porque não o dizer, elogiável da Procuradoria Geral, em sentido diverso, de todo procedente é o "mandamus" ajuizado.

Efetivamente, não se desconhece a opinião quase generalizada, com a dissidência, porém, de Pontes de Miranda (Questões Forenses, vol. II, pág. 536), de que as relações jurídicas, entre o Estado e o funcionário, não são de natureza contratável, senão, são elas estatutárias, podendo ser alteradas por ato unilateral do primeiro, todas as vezes em que o reclamar o interesse público.

Dessa forma, os vencimentos do servidor, como outro direito seu qualquer, estão sujeitos a acréscimo ou diminuição, sem que lhe assista direito à reclamação.

E, ao propósito, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Em face da doutrina, da jurisprudência e da própria lei, os funcionários, mesmos os estáveis, não têm direito à irredutibilidade de vencimentos e demais proventos do cargo" (Rev. For. vol. 163, pág. 199).

No entanto, deslembrar não se deve de que igual tratamento não pode ser dispensado ao magistrado vitalício, cujos vencimentos são irredutíveis por vontade soberana e expressa da "lei das leis", como uma das principais garantias de sua eficiência e independência na prática dos atos jurisdicionais.

Leis secundárias não se podem sobrepor ao mandamento constitucional.

Há o princípio de sucumbência a que fica sujeita a legislação ordinária.

Convém registrar que, em hipótese afim, a Instância Máxima, pela boca do

eminente Min. Nelson Hungria, se extenuou:

"Assegurada a irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados, conforme preceito categórico da Constituição, e desde que a gratificação adicional a eles outorgada não o é sobre os vencimentos X, sobre vencimentos determinados, mas, sim, sobre vencimentos indiscriminadamente percebidos, seja qual for o seu algarismo, devendo entender-se, por conseguinte, que abrange vencimentos atuais e futuros, parece-me realmente, que o acórdão recorrido contrariou o preceito constitucional, ao ciscunscrever, ao limitar os adicionais aos vencimentos contemporâneos à sua concessão..."

O acréscimo de um terço (1/3), instituído pela Lei n.º 2.738, de 1959, a que fazem jus os desembargadores aposentados, por implemência de tempo (trinta anos), à maneira da gratificação adicional, prevista no art. 122, da Constituição do Estado de Goiás, incorporando-se, de vez, aos vencimentos do cargo, acompanha-os em toda e qualquer posterior majoração.

Essa vantagem entrou para o patrimônio dos impetrantes e, como tal, constitui direito adquirido, que não pode, nem deve, em absoluto, ser desconhecido por leis subsequentes.

Não faz muito, o opinado Tribunal de São Paulo decidiu:

"O ato da aposentadoria, estabelecendo uma relação de direito definitiva entre o Estado e o funcionário não pode ser modificado posteriormente, contrariando o disposto no art. 3.º, da lei de introdução do Cód. Civil, isto é, com prejuízo do ato jurídico perfeito, consumado a lei vigente ao tempo em que se efetuou".

(Rev. dos Tribs., vol. 67, pág. 91).

Há de prevalecer a situação jurídica da aposentadoria, registrada nos respectivos títulos concessivos, com as vantagens conferidas, ao depois, de forma regular, o que importa dizer, por leis.

Com isso, não se vulnera o princípio de isonomia, apesar de os proventos dos

desembargadores, em exercício, serem inferiores.

Em se tratando de juiz de primeiro grau, por vezes iterativas, tem o Pretório Excelso compreendido que "é lícito o recebimento, pelo juiz aposentado, de vencimento de desembargador" (Rev. Dir. Admn., vol. 45, pág. 131).

Ora, se não é defeso ao magistrado da instância inferior, ocupante da última entrância, quando contar mais de trinta anos de serviço, aposentar-se com os vencimentos de desembargador, por que negar a este o direito a uma percentagem, conferida como um prêmio pelo dilatado e útil tempo de serviço "pro labore facto"?

Aplica-se a mesma solução a situação jurídicas idênticas.

Sobreleva notar que, "in casu", não se estão pedindo benefícios, outorgados posteriormente àqueles já concedidos expressamente por lei e integrados no patrimônio dos interessados.

Dai a não aplicação do voto do Min. Evandro Lins, transcrito no parecer da douta Procuradoria Geral:

"Não é possível conceder (ao recorrente), agora, benefícios que eram inaplicáveis ao tempo em que se aposentou".

Por bem dizer, o a que se visa, com a impetração, é o restabelecimento de um direito songado por ato administrativo do Poder Judiciário.

É contra a aplicação retroativa de um diploma legislativo que tomou corpo o remédio jurídico de que dão conta estes autos.

Vale lembrar, a esta altura, que o Poder Executivo, na plena vigência da Lei nº 4.600, num caso de aposentadoria compulsória, em decorrência do Ato Institucional, concedeu o percentual, tomados por base os vencimentos atuais.

Cuida-se da aposentadoria do Desor. F.M., "ut" Diário Oficial nº 9.417, de 2 de junho de 1964. (Fls. 32).

Essa disparidade entre os proventos dos aposentados é que quebra o princípio de isonomia, consagrado na Lei Maior, por-

que, no magistério, sempre oportuno, de Rui Barbosa, se "a regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem", também, "tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real" (Oração aos Moços, Ed. Letras e Artes, pág. 37).

O acréscimo percentual a que fazem jus os desembargadores aposentados deve ser calculado sempre sobre os vencimentos do cargo, e jamais sobre o **quantum** que percebiam pelo tempo da legislação revogada.

A lei nova não pode ter o condão de afetar o direito adquirido, verificado sob o império da antecedente, sob pena de desrespeitar a garantia constitucional: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Direito adquirido, segundo Clóvis Bevilacqua, é um bem jurídico criado por um fato capaz de produzi-lo, conforme as prescrições da lei então vigente, e que, de acordo com os preceitos da mesma lei, entrou para o patrimônio do titular.

Se a lei não se reveste de eficácia temporária, vige até que outra a verha derrogar ou revogar.

De feito, preleciona Espinola Filho: "...salvo o caso de ter sido, determinada, estabelecida para um período certo ou para um efeito essencialmente transitório, a lei subsiste enquanto não é revogada ou derogada por outra" (A Lei da Introdução ao Cód. Civil Brasileiro, vol. 1.º pág. 69).

Entretanto, os efeitos da lei (ab-rogada) não se extinguem, ou não se exaurem com esta, vigorando mesmo no regime da lei posterior.

Essa, pelo menos, a lição de Carlos Maximiliano, neste passo:

"Ato jurídico definitivamente completado sob o império da lei anterior e de acordo com a mesma, continuam em integral validade na vigência da norma posterior e contrária". (Dir. Intertemporal, pág. 80).

De orientação que tal, não discrepam, no direito alienígena, os tratadistas da su-

posição de Roudier (Les Conflits des Lois dans le Temps); Gabba Teoria della Retroattività delle Legge), Messineo (Manual de Diritto Civile e Commerciale) e tantos outros.

O direito adquirido se consuma ante o concurso dos requisitos:

a) — que tenha havido um fato jurídico idôneo a produzir efeitos;

b) — que na sua realização tenha sido observada a lei vigente, que o regula;

c) — que tenha capacidade legal a pessoa que o praticar;

d) — que o fato, ou melhor, o direito tenha entrado a fazer parte do patrimônio do adquirente.

Induvidosamente, esses pressupostos informativos do chamado direito adquirido estão aglutinados, "ad satiatem", no caso em foco, confortando a situação jurídica dos impetrantes.

Por derradeiro, invoca-se, ainda, como suporte do entendimento esposado pela maioria deste Tribunal de Justiça, o precedente judiciário vindo a lume no acór-

dão do eminente Desor. Fausto Xavier de Rezende, o qual concedeu igual medida aos magistrados de primeira instância que, nas mesmas condições dos ora postulantes, estavam sendo prejudicados, no seu direito adquirido, mercê da aplicação retroativa da Lei n. 4.600, de 1963.

Por tudo que ficou expendido:

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela totalidade de votos de suas Câmaras Reunidas, conhecer da impetração e, por maioria, conceder a segurança requerida, extensiva ao litiscorsorte. Votou vencido o Exmo. Sr. Desor. Parahyba P. Santana, que coerente com o seu ponto de vista, externado no mandado de segurança anterior, denegava o "writ".

Custas *ex-lege*.

Goiânia, aos 18 de novembro de 1964

Antônio Diurivê Ramos Jubé, Presidente

Hamilton de Barros Velasco, Relator

Geraldo Bonfim de Freitas, Parahyba Pirapitinga Santana, Manoel Amorim Félix de Souza, Ari Corrêa de Moraes, Fausto Xavier de Resende e Jorge Salomão

PRISÃO — AVERIGUAÇÕES

— Concede-se habeas corpus a quem é preso fora dos casos expressos em lei.

— É ilegal e inconstitucional a prisão para averiguações policiais.

— Condenação da autoridade coatora nas custas do processo, por abuso de poder.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Habeas corpus n. 2.147 — Goiânia

Relator — Desor. Everardo de Souza

ACÓRDÃO

Vistos, oralmente expostos e discutidos estes autos de "habeas corpus" originário n. 2.147, da comarca de Goiás, em que são impetrantes U. B. e J. N., sendo paciente J. G. J.

Asseveram os impetrantes que o paciente, vereador à Câmara Municipal de Goiás, está sofrendo injusto e ilegal constrangimento em sua liberdade de locomoção, uma vez que, sem ter perpetrado crime algum, se acha detido para averiguações no Quartel da Cia. Independente Araguaia, sediada naquela cidade.

Os impetrantes indicam como autoridade coatora o Dr. Juiz de Direito Substituto da zona, o qual, segundo eles, mancomunado com o seu primo Prefeito e por razões político-partidárias, teria dado ordem verbal ao Major Delegado Especial de Polícia para colocar o paciente sob custódia.

Indagado a respeito dos motivos de detenção do paciente, o Major Delegado Especial de Polícia, em resposta aos impetrantes (fls. 7), confirmou que não foi lavrado flagrante contra ele e que inexistia ordem escrita da autoridade competente, mas que o paciente se achava detido "como medida punitiva" para averiguações de fatos que lhe são imputados, medida essa também determinada "verbalmente" pelo Dr. Juiz de Direito Substituto, "a fim de que outros fatos dessa natureza não mais se repetissem".

A derradeira, o Juiz Distrital de Goiás, em exercício na Comarca, prestou os lacônicos informes de fls. 12, pelos quais se infere, de logo, que, envolvendo a pessoa do paciente, nenhum inquérito fora remetido à justiça nem existe qualquer procedimento penal instaurado em seu desfavor.

Isto pôsto:

Do pedido se conhece originariamente, porque, dando o Dr. Juiz de Direito Substituto como coator, há a afirmativa dos impetrantes, confirmada pela autoridade policial e não infirmada pela autoridade judiciária informante.

Não padece a menor dúvida de que é manifestamente arbitrária e ilegal a custódia imposta ao paciente.

Por demais sabido e ressabido que é ilegal e inconstitucional a chamada prisão para averiguações policiais.

Na verdade, ninguém, neste país, pode ser preso, salvo em flagrante delito ou mediante ordem escrita da autoridade competente (Constituição Federal, art. 141, § 20).

Fora, pois, os casos expressos em lei, que são flagrância de delito, preventividade da prisão, pronúncia e condenação, qualquer limitação à liberdade física do indivíduo tornar-se-á ilegal e passível de "habeas corpus".

Nos autos, é de maior relevo acentuar-se, aponta-se, também, como causa geratriz da prisão do paciente, o fato de haver ele criticado a ação administrativa do Sr. Prefeito Municipal.

Lamentável que isso ainda ocorra na cidade de Goiás, terra de tradições, berço de goianos ilustres.

No caso, em remate, está patenteado um evidente abuso de poder.

Pelo expendido:

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, pelos desembargadores integrantes de sua Segunda Câmara Julgadora, por votação unânime e em harmonia com o parecer do ilustrado delegado da Procuradoria Geral, conhecer do pedido e conceder a ordem impetrada, condenando a autoridade coatora nas custas do processo, na conformidade com o disposto no art. 653 do Código de Processo Penal.

Goiânia, 2 de fevereiro de 1965.

Geraldo Bonfim de Freitas, Presidente
Everardo de Sousa, Relator
Ari Corrêa de Moraes, Fausto Xavier de Rezende e Jorge Salomão

Fui presente: José Sócrates Gomes Pinto, Procurador Geral de Justiça.

USUCAPIÃO — IMÓVEL COM REGISTRO PAROQUIAL

— O imóvel que foi levado a registro paroquial há mais de cem anos é do domínio público.

— Se não decorrer o tempo necessário para gerar a prescrição aquisitiva, julga-se improcedente a ação de usucapião.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n. 4.348 — Luziânia

Relator — Desor. Fausto Xavier de Rezende

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível "ex officio" e voluntário n.º 4.348, da comarca de Luziânia, em que é primeiro apelante o Dr. Juiz de Direito, segundos apelantes S. M. S. e outros e terceiros apelantes L. R. e outros e apelados os mesmos:

ACORDAM os desembargadores componentes da 3a. Turma Julgadora da 2a. Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, conhecer dos apelos e dar provimento ao dos segundos apelantes a fim de julgar a ação improcedente, dando por prejudicadas as demais apelações.

A primeira coisa a saber-se é se o imóvel usucapiendo é do domínio particular. O exmo. sr. Dr. Procurador Geral de Justiça entende que ele não se desincorporou do patrimônio público por qualquer título legítimo de aquisição, desde que o documento primitivo, que beneficia os requerentes, remonta apenas ao ano de 1924, não se filmando à cadeia dominial que data de 1887.

Não tem razão o nobre Órgão. Já em 10 de setembro do ano de 1858, há mais de cem anos, portanto, E. J. A., primitiva dona do imóvel usucapiendo, o levava a registro paroquial, segundo dá conta o documento de fls. 112.

Dizem os segundos apelantes que os promoventes do usucapião avançaram sobre a fazenda "Capitão do Mato" onde eles

não são condôminos. Após exaustivos estudos, analisando e confrontando documentos, chega-se à conclusão de que estes apelantes têm razão. Assim é que a gleba que os autores querem usucapir está localizada entre as fazendas "Santa Maria" e "Capitão do Mato", e tudo leva a crer que ela pertença a esta última, uma vez que aquela fica além do ribeirão "Santa Maria" e o imóvel usucapiendo aquém deste. O documento de fls. 109 — que é registro paroquial de T. A. — primitiva dona do imóvel "Santa Maria", quando levou a registro o mesmo, deu-lhe as seguintes divisas: "... dividindo pelo Nascente com terras de E. A., ao Poente com as de J.P.R., ao Sul com as do Capitão G. C. R. e ao Norte com as de M.M., J.C. e J.C., cujas terras possui por compra desde Abril de 1857, tendo de extensão ne nascente a poente, meio quarto de légua, e de Norte a Sul, quarto, isto aquém do Ribeirão Santa Maria.

Ora, se o imóvel dividia pela nascente com a pertencente a E. M., como pode a gleba usucapienda ser parte da fazenda "Santa Maria"? Ademais pelo registro paroquial de E., o imóvel "Capitão do Mato" divide pelo poente com T. A.. Temos de considerar estes dois documentos primitivos como válidos, pois se constituíram as primeiras propriedades privadas, libertando-se do domínio público.

O "croquis" de fls. 188 dá uma idéia da situação onde aparecem delimitadas as

divisas das fazendas "Palmítal", "Santa Maria", "Taveira" e "Capitão do Mato". O documento de fls. 177 não pode invalidar o de fls. 112, que é um documento público, relevando rotar-se que aquele só veio aparecer já no final desta ação.

O referido documento tinha por mira confundir o julgador e parece que logrou o seu intento. Assim é que o juiz, para afirmar que as terras eram do domínio particular, estribou-se no documento de fls. 112 e para demonstrar a posse dos autores louvou-se no inventário dos bens deixados por M. F. M. e V. C. S., que obtiveram seus quinhões na divisão da fazenda "Taveira" limítrofe da gleba questionada (fls. 107). A fazenda "Capitão do Mato", constituída como propriedade particular por E., não se confunde com a fazenda "Taveira", onde está situada a gleba de terras atribuída a M. F. M. e V. C. S. na divisão judicial do mencionado imóvel.

Para caracterizar a posse dos autores, afirma o prolator do decisório, que pouco importa a denominação do imóvel a que vise o usucapião, se "Santa Maria", "Cavalo Morto", "Santa Rosa" ou "Capitão do Mato", ou que outro nome tenha (Cfr. fls. 204). Nesta irflação de documentos, cada qual fornecendo divisas, cumpria o julgador confrontá-los e tirar a ilação certa. Não quis assim proceder e daí uma série de considerandos menos certos. Dizer, por exemplo, que pouco importa o nome do imóvel a que deva pertencer a gleba usucapienda é um contra-senso, porque isto impede o modo de identificar a coisa.

Se examinasse menos perfunctóriamente a questão chegaria ao seguinte: E. R., pai dos autores, possuir do parte ideal na

fazenda "Capitão do Mato", vendeu-a a S. M. A. No entanto, depois da alienação, continuou com sua posse num pasto no referido imóvel, que fechara antes com cerca de arame. Os condôminos do imóvel "Capitão do Mato" não se opuseram a que ele mantivesse ali, pasto. Aconteceu, porém, que ele morreu e seus herdeiros descreveram no inventário terras nas fazendas "Santa Rosa" e "Cavalo Morto", pertencentes a A. R. anteriormente que, por sua vez, as houve dos herdeiros de M. F. M. e V. C. S. Entendendo que a posse de seu pai era jurídica, ingressaram os autores com a presente ação de usucapião, aumentando, todavia, a área do imóvel para além daquela que seu pregenitor havia fechado. Os autos não fornecem elementos dessa área, nem da que está cercada, nem da que os autores pretendem usucapir além dela.

O que é certo é que a posse de E. R., sem título, tem de começar da data em que o domínio da gleba passou a S. M. A., ou seja a 31 de janeiro de 1943 (fls. 108). Desta data até à época em que foi contestado o primeiro usucapião do qual decaíram os autores (o acórdão que anulou o processo a partir da citação tem a data de 8-5-1958 fls. 110 v.) não decorreu o tempo necessário para gerar o usucapião pretendido.

Custa "ex lege".

Goiânia, 22 de dezembro de 1964

Antônio Diurivê Ramos Jubé, Presidente

Fausto Xavier de Rezende, Relator

Ari Corrêa de Moraes. Estêve presente no julgamento o Exmo. Sr. Desor. Everardo de Sousa.

USUCAPIÃO — "PRO LABORE" — DIFERENÇA

— O usucapião "pro labore" difere do usucapião estabelecido no Código Civil. Este se contenta com a posse, aquele pede a ocupação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n. 4.177 — Goiânia

Relator — Desor. Everardo de Souza

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 4.117, da comarca de Goiânia, em que é apelante S. C. S. sendo apelado o Estado de Goiás. Do exame da prova se apura que o apelante ocupa, efetivamente, como seu, por dez anos completos e ininterruptos, sem contestação ou oposição alguma, trato de terra com a área de 7,26 ha, ou seja, de alqueire e meio, à margem esquerda do rio Meia Ponte, proximamente à represa da Usina Jaó, neste município. Aliás, verdade é que essa ocupação, que incide sobre terreno rural, fechado a arame e perfeitamente caracterizado, data dos idos de 1939, e sempre foi, por todos, sabida e respeitada sobretudo pelo Estado de Goiás, que reconheceu, administrativamente, os direitos do apelante através de atos inequívocos e positivos, consubstanciados nos documentos que se vêem em fls. 127 a 131. Liquida-se, com efeito, desses documentos, que são públicos e oficiais, que o Estado de Goiás, naquele ano, veio de desapropriar grande faixa de terra às margens do rio Meia Ponte destinada ao alargamento da represa do Jaó, mas, como as águas represadas não atingiram todo o imóvel, restaram diminutas áreas, não aproveitadas ou beneficiadas pelo expropriante, que as relegou ao abandono. Dessas áreas remanescentes, uma de pouco mais de 7 hectares, exatamente a usucapienda, passou a ser ocupada pelo apelante, que, desde então, nela tem a sua morada tornando-a produtiva e valorizada por trabalho próprio. No sadio propósito de proteger o pequeno rural e fixá-lo ao solo, a atual Constituição de 18 de setembro de 1946, na mesma esteira da Carta Política de 10 de novembro de 1937 (art. 148) e do Estatuto Fundamen-

tal de 16 de julho de 1934 (art. 115), estabelece no art. 156, § 3.º: "Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares tornando-o produtivo por seu trabalho, e, tendo nele a sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória, devidamente transcrita". Instituiu-se, assim, o usucapião "pro-labore", também chamado rústico ou constitucional, que, tal sucede às particulares, pode recair sobre terras públicas, matéria pacífica e a respeito da qual não ocorre a mínima dúvida, diante do texto claro e expresso da Lei Maior.

Como se consignou, de início, o apelante satisfaz todos os requisitos legais à sua pretensão, provando, fartamente, com documentos e testemunhas, que não é proprietário rural nem urbano e que ocupa as terras usucapiendas, com cultura efetiva e morada habitual, por mais de 20 anos, mansa e pacificamente, sem oposição ou contestação de quem quer que seja. A alegada permuta de terras, abrangendo a área usucapienda, realizada pelo Estado de Goiás com Interestadual Mercantil S. A., em cujo nome se acha ela transcrita no Registro de Imóveis, não afetou, absolutamente em nada, a situação do apelante. Isso precisamente porque, em 1955, quando se verificou tal permuta, já estava consumado o usucapião decenal em seu prol. Do tempo daquela transação, consoante frisou, com muita justeza, o illustre signatário do parecer de fls. 188-192, Dr. Manuel Onofre de Andrade, o atingimento pacífico do decênio já havia gerado o usucapião especial, como fenômeno ju-

rídico inerente ao fato, de sorte que os expedientes retardatários, opondo-se ao labore, já não podiam interromper o que se consumou. Tampouco tem fomento de justiça a arguição do apelado, segundo a qual faltava *animus domini* ao apelante, uma vez que, duvidando de seu direito, propôs compra da gleba de terras ao Estado de Goiás. Não vinga o argumento, que não pode constituir óbice à sentença declaratória do usucapião do gênero. O texto constitucional se satisfaz com o simples fato material da ocupação, abstraindo-se do conceito teórico e, às vezes, equívoco que, em nosso direito, tem o instituto da posse. "O usucapião *pro labore* difere do usucapião estabelecido no Código Civil. Este se contenta com a posse, aquele pede a ocupação". (Ac. do Trib. de Justiça de Minas Gerais, in "Rev. For.", vol. 122, pág. 202)... A Constituição não recorreu ao conceito material de ocupação. Se, no Direito Civil Brasileiro, já não se exige o *animus*, aqui seria a *fortiori*, de intrusão, a todo ponto, absurda (Pontes de Miranda). "Comentários à Constituição de 1946". 3.ª edição, Tomo V, pág. 535). Deve-se registrar, à derradeira, que a própria Constituição Estadual, no art. 143, estimula a ocupação de terras devolutas premiando

essa ocupação com o reconhecimento do domínio do ocupante. Bem de ver, pelo expedito, que a sentença de primeira instância, embora sustentada com brilho, não pode subsistir, por divorciada do direito e da prova coligida nos autos. Ao teor de tal sorte de motivos: Acorda o Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime dos desembargadores que compõem a Segunda Turma Julgadora de sua Segunda Câmara e, na conformidade com o judiciário parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, neste integrado o relatório de fls. 192, conhecer do recurso, para, dando-lhe provimento, reformar a decisão apelada e julgar a lide procedente, determinando, em consequência, seja expedido a favor do recorrente o competente mandado, para a devida transcrição no Registro de Imóveis.

Sem custas.

Goiânia, 10 de dezembro de 1963.

Antônio Diurivê Ramos Jubé, Presidente

Everardo de Sousa, Relator
Fausto Xavier de Rezende. Tomou parte no julgamento o Sr. Desor. Ari Corrêa de Moraes.

USUCAPIÃO — TERRAS DEVOLUTAS

— É improcedente a ação de usucapião de terras devolutas, com o lapso prescricional cumprido depois da vigência do Código Civil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível nº 3.547 — Pirenópolis

Relator — Desor. Ari Corrêa de Moraes

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 3.547, da Comarca de Pirenópolis, sendo apelante o Estado de Goiás e apelada a Cia. A. P. G.

Ao que se liquida do relatório retro, que passa a integrar o presente julgado,

o Estado de Goiás, por intermédio de seus procuradores, ajuizou, na comarca de Pirenópolis, a presente ação discriminatória das terras "Lage Verde", ali situadas.

Procedidas às citações, a Cia. A. P. G. ingressou no processo com os títulos pelos

quais pretende provar seu domínio sobre parte do imóvel discriminando, contestando, no tempo oportuno, a ação. Preliminarmente, requereu a absolvição da instância, fundada no art. 201, nº 1, do CPC., bem como o reconhecimento da prescrição aquisitiva. No tangente ao mérito, alega ser senhora e legítima possuidora de parte das terras demandadas, ao tempo em que juntou farta documentação.

Com a resposta do Autor sobre a contestação, foi o processo julgado saneado, sem recurso.

Empós de realizada, por determinação judicial, uma vistoria no imóvel, com apresentação de laudos, teve lugar a audiência de inst. e julg., à qual se fizeram presentes os peritos, prestando os esclarecimentos solicitados, tendo sido dispensados os depoimentos testemunhais.

Em final, o M. Juiz deitou sentença julgando improcedente a ação, isto depois de apreciar o pedido de absolvição de instância, feito na contestação; de abordar, igualmente, a alegada prescrição aquisitiva de parte do imóvel discriminando que está integrada à fazenda São Carlos e de reconhecer o domínio da apelada em decorrência de seus títulos dominiais, entendendo, também, existir coisa julgada a respeito.

Dessa decisão, apelou, na atempação legal, o Estado de Goiás, visando à reforma do decisório, para que julgada procedente seja a presente discriminatória.

Contrarrazoado o apelo, vieram ter os autos a este Egrégio Tribunal, onde se colheu o pronunciamento da D. Procuradoria de Justiça, a qual, via de um de seus ilustrados delegados, a quem tocou a incumbência, lançou o substancial parecer de fls. 330-340.

Opinou, preliminarmente, por que se conheça do recurso do Estado de Goiás, manifestado que foi no prazo devido (art. 32 CPC), bem como do "ex officio", que, embora não interposto pelo Juiz, como lhe cumpria, é, no caso, obrigatório. Quanto ao mérito, foi por que se dê provimento aos recursos para que, reformada a decisão recorrida, seja a ação julgada procedente, tecendo longas considerações a respeito.

Isto pôsto:

Conhece-se de ambos os apelos: o do Estado de Goiás, porque regular e tempestivamente interposto, ou seja, com observância do artigo 32 do CPC., e o "ex officio", que, pôsto não manifestado expressamente pelo Dr. Juiz é, todavia, obrigatório, por força do disposto no artigo 822 al. III, do predito Código.

Perlustrando-se a sentença recorrida, verifica-se haver ela abordado, de primeiro, o pedido de absolvição da instância pela Ré formulado na peça contestatória, fundada em que a inicial se apresenta desnuda dos documentos indispensáveis à proposição da ação, preliminar essa — saliente-se — não devidamente apreciada no despacho saneador.

Ocorre, porém, que a sentença (nessa parte por sinal não muito clara), embora pareça, a princípio, ter pretendido dar guarida ao pedido de absolvição da instância, chegando mesmo a asseverar que a ocasião era oportuna para tal apreciação (fls. 284-v), deixou, todavia, de acolhê-lo expressamente, afirmando que outras alegações mereciam apreciadas como a da prescrição.

Portanto, o M. Juiz não decretou a pretendida absolvição da instância. Aliás, era-lhe defeso fazê-lo assim de plano, vez que não observara as prescrições do artigo 202 da legislação processual civil.

De ver, por aí, que perde todo o interesse a discussão sobre essa preliminar, uma vez que a sentença não a acolheu, eis que adentrou o mérito da causa, como se disse.

Passa-se, destarte, à segunda questão apreciada e acolhida pelo decisório inferior: a prescrição aquisitiva a favor da apelada.

De entrada vem a larço deixar frisado haver o prolator da sentença, nesse passo, fugido, à inteira, ao exame dos elementos informativos do processo. Limitou-se, tão-somente, a transcrever uma messe de julgados pertinentes à matéria possessória à guisa de justificar o acolhimento da tese defendida pela apelada.

Dispensando-se, como o fez S. Exa., de qualquer análise das provas acumuladas.

das no bôjo dos autos, estranhável não é houvesse aportado a uma conclusão errônea.

Ao revés do que sustentou, a prova compaginada no processo não socorre a pretensão da apelada.

Com efeito, a perícia procedida, aliás por determinação do próprio dirigente do processo, vejo demonstrar, de maneira conclusiva, a inexistência de posse por parte da apelada, a não ser, é certo, posse recente, ou seja, de menos de 10 anos, é correr com os olhos sobre os laudos dos peritos e sobre as explicações por eles prestadas na assentada da audiência de instrução e julgamento para se concluir em definitivo do acerto desta afirmativa.

Não há, pois, como admitir, tal como se pretende, usucapião em terras devolutas com posse que não vai além de 10 anos.

Ao que se sabe, tratando-se, como se trata, de terras públicas, o lapso prescricional deveria integrar-se antes da vigência do Cód. Civil.

É, pois, de se dar razão ao ilustre delegado da Proc. de Justiça quando, em o seu parecer de fls., assim se expressou:

"Nem seria o caso de se alegar a existência de posse com os característicos que lhes atribui o C.C."

"Esse corpo de leis, como é da jurisprudência uniforme dêsse Egrégio Tribunal, excluiu a possibilidade de usucapião de terras públicas. Dêsse modo, o lapso prescricional havia de estar concluído antes de primeiro de janeiro de 1917. É sabido, por outro lado, que antes do Código Civil tinha aplicação, entre nós, a teoria Savigniana da posse. Fazia-se mister, portanto, a existência sobre as terras discriminadas de sinais que evidenciassem posse (conceito de Savigny) contínua durante pelo menos quarenta anos antes da entrada em vigor do Código referido, prova que, a nosso ver, não foi sequer esboçada".

"Nem vale invocar, como comprovação dessa posse, a justificação procedida, em 1905, pelos interessados.

"A natureza do veículo judicial da que se lançou mão desautoriza concluir pela procedência da afirmação".

Ao propósito, escreveu Bevilacqua, em escólios ao art. 67 do CC.:

"Os bens públicos, em face do que prescreve o art. 67, são isentos de usucapião, porque não podem sair do patrimônio da pessoa jurídica de direito público, senão pela forma que a lei prescreve e o usucapião pressupõe um bem capaz de ser, livremente, alienado".

Esposando idêntico entendimento é o acórdão de 22-5-1947, do opinado T. Justiça do Ceará, em "Jurisprudência e Doutrina", vol. 22, pág. 307, além de vários outros, pelo que fastidioso seria citá-los.

Um dos mais abalizados juristas pátrios, PONTES DE MIRANDA, lembrado no aludido parecer, adverte:

"A eficácia da sentença na justificação é limitada à pretensão a provar ou a assegurar a prova (art. 676, VI) sem a utilização dessa eficácia em enunciados de mérito de outra ação. Não basta, por exemplo, para provar o domínio oriundo de usucapião. Na ação de usucapião é que a justificação, com o seu julgamento específico, tem de ser utilizada".

Ademais, como bem ponderou o mesmo parecer, além de gracioso, trata-se de processo do qual não participou o Estado de Goiás, cujo representante legal, à época, era o Procurador Fiscal.

Pelo visto, ainda nesse ponto não tem razão a sentença apelada.

Ainda o decisório inferior reconheceu o domínio da apelada pelos títulos por ela apresentados, fazendo-o, porém, com menos acerto.

Esse ponto da questão, aliás, foi exaustivamente analisado de maneira brilhante, com argumentação convincente, pelo bem elaborado parecer da D. Procuradoria, ao qual se reporta este acórdão (fls. 335-338).

Por derradeiro, o prolator da sentença reconheceu, ainda, a existência de coisa julgada a respeito da apuração do domínio das terras em foco.

Todavia, como o demonstrou, de maneira irresponsável, o predito parecer (fls. 338 e sgs.), tal assertiva distoa, às com-

pletas, da realidade dos fatos, isto porque o Estado não participou da ação em referência para a qual não fôra citado. Não há, pois, como reconhecer a eficácia da sentença com relação à Fazenda do Estado.

Em final, deve-se frisar que, julgando inteiramente improcedente a demanda, como o fez o Juízo de primeiro grau, proferiu ele, inegavelmente, uma decisão ultra petita, pois, como se vê da contestação (fls. 92), foi esta apresentada parcialmente e, no entanto, a pretensão do Autor foi inteiramente rejeitada.

Em conclusão:

Acorda a Segunda Câmara do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos dos Desembargadores que compõem a sua I Turma Julgadora, conhecer de ambas as apelações — "ex officio" e voluntária — para, dando provimento à primeira, reformar sentença apelada e julgar procedente a ação, que deverá prosseguir-se na forma legal; ficando prejudicado o segundo apêlo.

Custas pela apelada.

Goiânia, 5 de março de 1963

Hamilton Barros Velasco, Presidente
Ari Corrêa de Moraes, Relator
Fausto Xavier Rezende
Frederico Medeiros