

3.2 — Pareceres da Procuradoria Geral do Estado de Goiás

CONTRATO DE ADESÃO – INALTERABILIDADE

— A concessão administrativa é contrato de direito público elaborado com a finalidade específica de satisfazer, contínua e regularmente, uma necessidade pública.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parecer n. 0645/80

Autor: Cleanto dos Reis e Souza

Procurador do Estado

1. A TELECOMUNICAÇÕES DE GOIÁS S/A, por seu Departamento de Rendas e Títulos Mobiliários, comunica ao Centro Administrativo que “as contas telefônicas referentes à prestação de serviço telefônico, doravante apresentadas a este órgão, terão dois totais, sendo o primeiro deles para pagamento até o vencimento, e o segundo, já acrescido da multa moratória, para pagamento após vencimento”.

2. No contrato de adesão, as condições se acham previamente formuladas por uma das partes, entendendo-se que a outra as aceitou cientemente. Assim, a redação das respectivas disposições fica a cargo da parte singular.

3. No caso, cumpre se faça observar que o contrato de serviço público é composto de uma parte variável e de uma parte fixa. Aqui, o problema das tarifas situa-se na parte variável.

4. Nos termos da lei federal n. 4.117, de 27 de agosto de 1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, em seu art. 13, está dito:

“Dentro dos seus limites respectivos, os Estados e Municípios poderão organizar, regular e executar serviços de telefones, diretamente ou mediante concessão, obedecidas as normas gerais fixadas pelo Conselho Nacional de Telecomunicações”.

5. O precitado texto veio apenas corroborar que a instituição do Código Brasileiro de Telecomunicações não se fez apressadamente, isto é, sem o acatamento às diversas situações anteriormente existentes e já consolidadas.

6. Ao traçar os limites da competência do Conselho Nacional de Telecomunicações, o artigo 29 do aludido diploma legal dispõe que a ele cabe “propor ao Presidente da República o valor das taxas a serem

pagas pela execução dos serviços concedidos, autorizados ou permitidos, e destinadas ao custeio do serviço de fiscalização”.

7. De plena conformidade com a Constituição Federal, artigo 151, mormente no que se refere ao item de melhoramentos e expansão dos serviços, cobertura das despesas de custeio e justa remuneração do capital, o artigo 101 da Lei 4.117/62 faz referência aos critérios para determinação da tarifa dos serviços de telecomunicações, concluindo que “nenhuma tarifa entrará em vigor sem prévia aprovação pelo CONTEL”.

8. De tal forma, a contabilidade da empresa concessionária, autorizada ou permissionária, deveria destacar, em sua escrituração, tais quantitativos pertinentes, sob rubrica especial.

9. Logo depois, a 13 de fevereiro de 1967, surgiu o Decreto-lei n. 162, dispondo sobre a exploração dos serviços de telecomunicações. A respeito da matéria, disciplina seu artigo 1o., § 2o.:

“Os direitos e obrigações das empresas de telecomunicações, coletivas ou individuais, que tenham obtido concessão, autorização ou permissão de autoridades estaduais e municipais para execução do serviço continuarão a ser regidos pelos atos e contratos, expedidos pelas autoridades competentes ou com estas celebrados, ressalvada a possibilidade de modificá-los, observadas as formalidades legais”.

10. Já em 1972, a lei criadora da TELEBRÁS (5.792, de 11 de julho de 1972) estipulou em seu artigo 1o., parágrafo único, que “cabe à União garantir e controlar o permanente funcionamento dos serviços de telecomunicações”.

11. Claro está que a lei instituidora da nova sociedade de economia mista da União também não inovou a respeito das situações anteriormente constituídas. Permaneceu, mais uma vez, incólume a estruturação dos direitos adquiridos. Tudo isto, sem embargo de que, em cada Estado, tenha surgido a respectiva subsidiária, onde o estatuto próprio traça a estrutura jurídica da empresa.

12. Quanto ao item específico de tarifa, o Decreto n. 57.611/66 estipula em seu artigo 70:

“As tarifas dos Serviços de Telefones Públicos executados por concessionárias ou permissionárias de serviços cuja exploração tenha sido outorgada pela União, serão fixadas pelo CONTEL”.

13. Ainda, consoante o retromencionado dispositivo, o CONTEL

estaria obrigado a dar publicidade da respectiva decisão, logo que aprovada a tarifa.

14. Então, aproximamo-nos do mérito da questão ventilada. Vem o Dicionário Jurídico e define o que seja tarifa: “Valor, preço fixado pelo Estado para os concessionários de serviços públicos cobrarem dos usuários, lista de preços, valores, percentagens”.

15. Ocorre que a jurisprudência tem decidido, pacificamente, que há necessidade de autorização do poder concedente, a fim de que se concretize a majoração das tarifas pelo CONTEL.

16. Poder-se-ia argumentar que existe o suporte fático para a pretensão ora argüida: a Portaria Ministerial n. 663, de 18 de julho de 1979, englobando a Norma n. 5/79, que cogita da Prestação do Serviço Telefônico Público. De fato, a referida Norma é expressa pela cobrança da multa moratória. Também não estabelece distinção entre os respectivos assinantes. Evidentemente, tal configuração em desfavor do Estado, sem isentá-lo da supradita multa.

17. Será que a Portaria Ministerial reuniria o condão de juridicamente inatacável? Assim não nos parece.

18. Se não, vejamos: a linguagem meridiana do artigo 1o., § 2o., do Decreto-lei n. 162/67, sujeita os direitos e obrigações das empresas de telecomunicações conforme os atos e contratos, expedidos pelas autoridades competentes ou com estas celebradas. Não existe aqui a permissão de procedimento unilateral, em possibilitando a revisão, *a priori*, e relegando a segundo plano o ordenamento ou regulamentação, de antemão, legalmente previstos e disciplinados.

19. Por outro lado, o art. 46 da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, arrola o processo legislativo brasileiro e em seus sete (7) incisos inexistente enunciação de Portarias Ministeriais.

20. Disso resulta que, inobstante se entenda a existência do ato, em caráter hierárquico, sua normatização incorreria de molde a suprimir ou tornar letra morta a autonomia estadual e municipal no conduzir de seus próprios negócios, como ato de gestão.

21. Por se tratar de pendência correlata, cumpre trazer para o processo alguns excertos do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, nos Embargos Infringentes n. 661, de Araçatuba, em que é embargante a Companhia Telefônica Rio Preto, sendo embargados Osvaldo Andrade e outros. Acórdão do Segundo Grupo de Câmaras Cíveis de 20 de agosto de 1968:

22. “Telefône — Tarifa — Aumento concedido pelo “Contel, sem autorização da Prefeitura Municipal — Invalidade — Embargos rejeitados”.

"I — Nas concessões de serviços públicos há duas esferas de atividades, representando uma delas a competência normativa do poder legislativo, e, a outra, a competência administrativa do poder executivo. Na primeira, que corresponde, na expressão de JÊ-SE, ao "conteúdo legislativo" se incluem as normas gerais que irão fixar a essência do serviço, as condições básicas para o seu funcionamento, sua qualidade; quantidade, o critério para o cálculo e fixação das tarifas, princípios que deverão nortear a sua revisão, direitos e deveres do concessionário e suas relações com o público. Enfim, "tudo que se relaciona com a situação normativa geral e impessoal da concessão". Na competência administrativa se alinha uma série de atos pertinentes à execução do contrato autorizado, visando ao cumprimento do que foi preestabelecido na lei, como a fiscalização, a fixação e modificação das tarifas, a ampla cobertura das condições impostas e o seu fiel desempenho para que elas atendam às necessidades públicas, ao interesse coletivo, que é a sua causa.

A Câmara autoriza o ato, mas é ao Prefeito que incumbe a sua execução.

O publicista RAFAEL BIELSA salienta que o poder de decisão reside no órgão deliberante; ele outorga concessão e autoriza contratos, porém, quem os formaliza é o intendente, executor das decisões municipais.

II — De outro lado, a natureza das relações que se estabelecem entre o usuário e o concessionário é objeto de controvérsia doutrinária, mas a maioria dos tratadistas e a jurisprudência dominante se inclinam para a corrente que entende que se forma entre eles contrato de adesão.

PEDRO BATISTA MARTINS (Revista Forense, volume 99, p. 682) aduz, a respeito, que o contrato insere-se na categoria dos chamados contratos de adesão, nos quais, segundo a observação da PAUL CUCHE, entram em relação, de um lado, uma certa organização, e de outro, um indivíduo que deseja ou precisa utilizar-se dos serviços assegurados ou das van-

tagens prometidas pela organização. Esses serviços, ou vantagens, porém, lhe serão prestados mediante submissão incondicional às Leis do funcionamento da empresa.

O aderente não discute as cláusulas do contrato, não influi com suas sugestões, para atenuar o rigor das obrigações, que lhe são impostas, nem para ampliar as utilidades decorrentes da adesão. Aceitar ou recusar em bloco as cláusulas estipuladas pela empresa ou companhia, eis a restrita margem deixada pelos contratos desta natureza à autonomia da vontade.

Como em regra esse tipo de contrato ocorre na prestação de serviço público; ao lado de outros caracteres, contém os relativos à generalidade e à uniformidade.

Todos em igual situação podem exigir a prestação do serviço, que deve ser uniforme, isto é, "representar multiplicidade de situações uniformes, de modo que, em verdade, se apresenta como uma oferta feita a uma coletividade".

É da essência da concessão a *par conditio* dos utentes previamente estabelecidas sob as vistas do poder público (FILADELFO AZEVEDO) Revista Forense, volume 91, p. 87).

ORLANDO GOMES (Contratos, ps. 132 e 134) expõe que o que caracteriza principalmente o contrato de adesão é a circunstância de que aquele a quem é proposto não pode deixar de contratar, por isso não tem necessidade de dar satisfação a um interesse que, por outro modo, não pode ser atendido. Mas "Esse constrangimento" é limitado pela intervenção do poder político, que traça normas, no ato de concessão, e que impedem o arbítrio do concessionário, normas essas que controlam as próprias cláusulas essenciais para maior proteção dos usuários, futuros aderentes dos contratos que terão de ser concluídos.

Esse poder político é que representa e defende o interesse da coletividade. Ele é o fiscal dos interesses públicos.

Não participando diretamente do contrato de concessão, o usuário encontra no poder concedente o fiador e garantidor dos seus próprios interesses. Quer na ela-

boração do contrato, quer no processo de revisão de tarifas, há publicidade, estudos demorados e criteriosos, para que o usuário fique sabendo porque vai pagar o quantum fixado. Cabe à administração, como mediadora de um lado, e, de outro, como representante do consumidor ou usuário, prover para que o contrato reflita realmente as necessidades públicas e de modo mais vantajoso ou menos oneroso para a comunidade (THEMISTOCLES CAVALCANTI, Revista de Direito Administrativo, volume 51, p. 435).

Não tem, portanto, o usuário o direito de demandar em juízo a modificação do contrato para amoldá-lo a conveniências individuais, porque, na elaboração, o poder concedente, na qualidade de representante do interesse público, ditou as normas que reputou justas e vantajosas para a coletividade.

Mas tem o direito de propor ações judiciais relativas: a) à obrigatoriedade do concessionário prestar o serviço nas condições estabelecidas pela Administração Pública; b) à continuidade; e) ao preço estabelecido por ela, invocando as disposições contratuais da concessão, ou legais em vigor.

III. A concessão administrativa é contrato de direito público elaborado com a finalidade específica de satisfazer, contínua e regularmente, uma necessidade pública.

A sua norma geral, para que o interesse coletivo não possa sofrer o risco de ser sacrificado, não deve ater-se à rigidez de critérios que poderiam acarretar ou conduzir àquela consequência. A sua natureza tem que ser forçosamente flexível "para que possa acompanhar as exigências do público e as transformações técnicas que a todo momento modificam a maneira e os processos de execução dos serviços concedidos". As modificações das condições econômicas, que se verificam constantemente, exigem que se adaptem sempre "às condições evoluídas todos os contratos concernentes às necessidades evoluídas".

Observa BIELSA que nenhum contrato de concessão poderia prever, nem ao menos aproximadamente, a evolução das necessidades coletivas e a neces-

sária adaptação da atividade do concessionário às exigências do interesse público.

THEMISTOCLES CAVALCANTI (Revista Forense, volume 87, p. 7) pondera que se deve admitir, como faz a doutrina francesa, a distinção no conteúdo jurídico da concessão, de uma parte estável, propriamente contratual em seu significado técnico mais rigoroso, e a outra móvel, que acompanha as transformações da vida social política e econômica, e que poderia ser considerada como regulamentar, isto é, como um complemento da primeira. Neste último caso se encontra, especialmente, tudo quanto se relaciona com a fixação das tarifas.

Toda concessão, pois, deve conter, em princípio, implicitamente, a cláusula *rebus sic stantibus*, isto é, que os contratantes não se obrigam a manter o contrato no caso de mudança das circunstâncias sobre as quais ele se aperfeiçoou (Revista Forense, volume 87, p. 323).

A condição implícita da não permanência do estado de coisas contemporâneas à convenção, traduzida na cláusula *rebus sic stantibus*, não é incompatível com os contratos administrativos. A teoria da imprevisão pode ser invocada quando há uma transfiguração inaudita da matéria de fato, que submete o empreiteiro, inesperadamente, a um prejuízo intolerável (Revista de Direito Administrativo, volume 50, p. 428), justificando plenamente a alteração pelo poder público da cláusula móvel ou regulamentar do contrato.

Aliás, essa possibilidade de revisão era expressamente acolhida no parágrafo único do artigo 151 da Constituição Federal de 1946, a exemplo do que contém o artigo 160, inciso III, da atual.

A revisão das concessões de serviço público está prevista, portanto, explicitamente, na nossa lei magna, de modo que não há mais campo para controvérsia sobre a influência ou não da teoria revisionista no direito público.

IV. O problema das tarifas situa-se na parte variável do contrato, sujeita a modificações permanentes,

provocadas pela instabilidade econômica, que imprime um caráter flexível na fixação das taxas destinadas à remuneração do capital e à expansão do serviço público.

Estes dois requisitos, justa remuneração do capital e necessidade de atender a melhoramentos e expansão do serviço, constituem o conteúdo da tarifa, que é preço público.

E a sua alteração, pois que se relaciona com a execução do contrato, alinhando-se na sua parte móvel, na esfera exclusivamente administrativa, depende apenas de iniciativa e ato do poder executivo, não sendo necessária qualquer participação do poder legislativo.

Mas a participação, autorização do poder concedente, como se viu pelos princípios expostos, é imprescindível, indispensável, porque ele é o poder político que representa e defende o interesse da coletividade. Ele é o fiscal dos interesses públicos.

Ora quem concedeu o serviço telefônico e continua como poder concedente é a Prefeitura Municipal de Araçatuba, e não a Contel, de maneira que a majoração autorizada por órgão incompetente não pode produzir efeito algum, pelo que e, sobretudo pelos fundamentos do venerando acórdão embargado, os embargos são rejeitados”.

23. Releva notar, demais, que a matéria objeto de decisão pelo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo envolveu aumento de tarifa, posição correlata ao caso ora em estudo. Saliente-se, por oportuno, que o venerando acórdão logrou confirmação pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário sob n. 67.405.

24. Conquanto se trate de multa moratória preconizada pela Portaria Ministerial, os autos nada noticiam quanto aos precedentes da questão. Muito embora se saiba das transformações que deram origem à própria Telegoiás, falta uma informação de suma importância: teria havido autorização legal para a cobrança da multa moratória? Segundo entendemos, o procedimento permissivo estaria sujeito a uma lei municipal do local onde se explora a prestação do serviço telefônico, de resto concretizada por ato competente do respectivo Prefeito. Este é, sem sombra de dúvida, o poder concedente.

25. Neste ponto, a instrução que acompanha o processo nada esclarece. Caso não exista a autorização do poder concedente, a Prefeitura, temos que, ao invés da pretendida multa moratória de 10% (dez por cento) pelo atraso na quitação da conta telefônica, sobre o valor da conta vencida, apenas poder-se-iam acrescentar os juros de mora legais. De outra parte, em se tratando de contrato bilateral, sobre as prestações em atraso a Telegoiás poderá cobrar a correção segundo os índices oficiais do Planejamento, desde que hipótese distinta não conste da própria redação do ajuste.

26. De maneira idêntica, a legislação estadual pertinente não cogitou do assunto. Limitou-se a delinear a estrutura dos respectivos órgãos da época:

- a) Lei 2.192/59, que organiza a Centrais Telefônicas de Goiás S/A;
- b) Lei 3.179, de 11.11.60, que transforma a Divisão de Telefones em autarquia — Departamento Estadual de Comunicações;
- c) Decreto n. 189, de 23.12.60, que baixa o Regulamento Estadual de Comunicações;
- d) Lei 6.910, de 14.5.68, que cria a Companhia de Telecomunicações de Goiás, sociedade por ações.

27. Realce-se, ainda, que através da precitada legislação, sempre o Estado assegurara o controle acionário de suas empresas, mantendo ali o mínimo de 51% (cinquenta e um por cento) das ações. Como o expediente de agora não se faz acompanhar do Estatuto da Telegoiás, ou de qualquer outro ato constitutivo da sociedade, não nos é possível apreciação mais detalhada sobre a manutenção ou perda da maioria das respectivas ações pelo Estado.

28. Mesmo assim, a transformação não se poderia processar, porquanto fosse no sentido de interferir na autonomia estadual ou municipal, a fim de possibilitar a cobrança de tarifas, sem autorização legítima do poder concedente.

PROCURADORIA DOS NEGÓCIOS ADMINISTRATIVOS, em Goiânia, 4 de março de 1980.

DESPACHO "A" N. 2175/80

Acolho o Parecer n. 0645/80, da Procuradoria dos Negócios Administrativos.

Devolvam-se os autos à Secretaria do Governo.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em
Goiânia, 16 de maio de 1980.

DECIL DE SÂ ABREU
PROCURADOR GERAL DO ESTADO

SERVIDOR CONTRATADO DA ADMINISTRAÇÃO CENTRALIZADA — TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À RELAÇÃO CONTRATUAL

— Nada, absolutamente nada, impede que o empregador aceite tempo de serviço anterior à relação contratual para reconhecer ao empregado benefício *ex facto temporis*.

— Se o trabalho é útil, menos para a pessoa que o põe em prática e mais para a pessoa a quem pertence o seu resultado, afigura-se como ato de justa procedência qualquer contraprestação adicional que dê o Poder Público a quem o serviu perseverantemente.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parecer No. 3171/80

Autora: Else Frida Escher de Britto Guimarães
Procuradora do Estado

1. U.T.L. Procurador do Estado, contratado, requer averbação de seu tempo de serviço público, prestado ao Ministério do Exército e como Deputado estadual, Vice-Governador do Estado, Procurador Geral de Justiça e membro da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Goiás.

2. O tempo requerido está comprovado por certidões anexadas ao processo e perfaz, segundo apuração do Serviço de Administração da Procuradoria Geral do Estado (fls. 7/8 e 13/14 do processo), um total geral de 5.476 (cinco mil, quatrocentos e setenta e seis), dias, ou 15 (quinze) anos e 1 (um) dia.

3. A questão jurídica, que a presente postulação envolve, resume-se em saber se um servidor, da administração centralizada, admitido por contrato trabalhista, pode obter averbação de tempo de serviço público para os efeitos usualmente previstos na legislação específica, que beneficia outras classes de servidores da administração estadual.

4. Argumenta-se, na Procuradoria Geral do Estado, para negar, que, não prevendo a Consolidação das Leis do Trabalho o cômputo de tempo de serviço prestado a entidades estranhas e, não dispondo o Estado de lei que conceda aos contratados da administração centralizada direitos especiais baseados em tempo de serviço público, nenhuma averbação será aceita. Por outro lado — é ainda pensamento da Procuradoria — como a Administração estadual tem aplicado as normas do Estatuto dos

Funcionários Públicos Civis do Estado para aposentar os servidores contratados, aceitam-se averbações de tempo de serviço para o fim exclusivo de aposentadoria.

5. Evidente a contradição: Se se não aceita a contagem de tempo de serviço público prestado a outras entidades porque não há lei autorizativa a esse fim, como aceitá-la para a aposentadoria se também não está prevista em lei?

6. Não vejo como salvar a aposentadoria do rol dos benefícios baseados em tempo de serviço, enquanto os demais — estabilidade, adicional por tempo de serviço, licença-prêmio, progressão funcional e outros, todos da mesma fonte geradora — sofrem um bloqueio irracional. E tanto mais injustificável se torna a discriminação quanto se sabe que as mesmas razões que legitimassem a aposentadoria voluntária, baseada em tempo de serviço não prestado à mesma empresa, igualmente legitimaria os demais benefícios. Aqui, o que se coloca em jogo não é o benefício em si, mas um outro fator — tempo de serviço estranho — que gere o benefício. Portanto, se há uma razão que recuse um benefício, a mesma razão rejeite a todos; se há uma razão que admita um benefício, a mesma razão reconheça a todos.

7. Realmente, a Consolidação das Leis do Trabalho não contempla a hipótese de uso de tempo de serviço prestado sob outras relações contratuais, com o objetivo de se conferirem ao empregado favores que nem ela própria prevê. É compreensível que, cumprindo ao Direito do Trabalho apenas disciplinar relações jurídicas que nasçam do trabalho subordinado, fuja de sua esfera o comando direto de minudências que se situam na área dos benefícios previdenciários, e que variam em função do tempo de serviço do trabalhador. A aposentadoria, por exemplo, é um benefício tipicamente previdenciário, inteiramente submissa a mecanismos que escapam ao controle do Direito do Trabalho, o qual, apenas ditando regras de conduta para os indivíduos, no ordenamento das relações de trabalho subordinado, rege soberanamente as relações-de-trabalho, de derivação exclusivamente contratual. Assim, a estrutura das relações que recebem a regulação do Direito do Trabalho é determinada concretamente pelo contrato de trabalho. E, aí, dentro da função instrumental do contrato, na definição da bilateralidade de direitos e obrigações, é que se mostra a pujança do elemento finalista do Direito do Trabalho: a tutela do trabalhador. Por consequência, as leis trabalhistas consolidadas traçam os lineamentos das garantias mínimas, mas o Direito do Trabalho sustenta, resguarda, é irredutível na proteção das garantias máximas que o contrato de trabalho contemple. Sendo o contrato um instrumento de manifestação de vontade das partes, as inten-

ções subjetivas que nele se expressem têm consequências jurídicas, consubstanciando direitos que passam a ser garantidos. Esta, a função precípua do Direito do Trabalho: garantir direitos.

8. Com a aplicação, sempre mais crescente, da legislação trabalhista aos servidores do Estado, vão tornando-se cada vez mais complexas as suas relações de trabalho, no surgimento de reivindicações de extensão de favores antes só comuns aos funcionários estatutários. Como são inegáveis as identidades entre uma e outra classe — a dos contratados e a dos estatutários — mormente na qualidade e na quantidade do trabalho, na sujeição ao horário e a outros condicionamentos, tem sentido a autoridade a necessidade, por um princípio de justiça, de estender aos contratados benefícios estatutários. Assim, numa linguagem até então desconhecida no Direito do Trabalho, já se tornou praxe conceder ao contratado licença-prêmio, licença para o trato de interesse particular e outros favores, mediante o suporte genérico da C.L.T. de que, querendo as partes, e não havendo prejuízo para o empregado, toda concessão do empregador é válida.

9. Na área da averbação de tempo de serviço prestado a outros órgãos públicos, não há de ser diferente. Nada, absolutamente nada, impede que o empregador aceite tempo de serviço anterior à relação contratual para reconhecer ao empregado benefícios *ex facto temporis*.

10. Se o trabalho é útil, menos para a pessoa que o põe em prática e mais para a pessoa a quem pertence o seu resultado, afigura-se como ato de justa procedência qualquer contraprestação adicional que dê o Poder Público a quem o serviu perseverantemente.

11. Essa contraprestação há de significar o reconhecimento de um mérito, e mérito é bem, é dote, é patrimônio; intransferível, incommunicável, exclusivo de quem o tem. Serviço público é ônus para o servidor; tempo de serviço público é mérito. Se o usuário do serviço público é a coletividade, quem dele se locupleta, no sentido de que dispõe do prestador e gerencia a prestação, é o Estado, na sua qualidade de ente abstrato, porém ramificado em suas unidades representativas, entes concretos. Portanto, na sua essência, é valor desinteressado, não importando via de que unidade foi prestado, para, a final, cumprir, anonimamente, sua finalidade de satisfação das necessidades gerais e essenciais da sociedade. Visto assim o tempo de serviço como um fator de utilidade a toda uma coletividade, assistida pelo Estado, nada mais normal que, considerada essa sua destinação, apenas sua primazia dite as razões de sua validade para gerar direitos. Aí, decididamente, não influirá a origem da prestação, isto é, de que entidade do Poder Público provenha.

12. Sob a garantia do artigo 444 da C.L.T., o Estado-empregador

pode ajustar com seu servidor-empregado a concessão de um favor novo, ou seja, que seu tempo de serviço público, prestado anteriormente, seja aceito para lhe garantir proveitos reconhecidos a outros servidores.

13. Embora na empresa privada não se somem períodos provenientes de função pública, "salvo havendo, em algum caso, disposição especial em contrário" (ver *Você Conhece Direito do Trabalho?*, 3a. ed., p. 147, de Ivan Dias Rodrigues Alves e Christóvão Piragibe Tostes Malta), no Estado, a tendência que se vai cada vez mais consolidando, é a de admitir-se o tempo prestado não só a entidades públicas como também a empresas particulares, para fins de aposentadoria, gratificação adicional e outros, a servidores contratados. Vasta legislação pode ser citada: Decreto n. 100, de 17.5.68 (Sistema de Classificação de Cargos das Autarquias e Fundações), arts. 19, § 1o. (progressão horizontal), e 27, § 5o. (gratificação adicional); Decreto-lei n. 147, de 13.3.70 (Estatuto dos Servidores Públicos Policiais Cíveis do Estado de Goiás), arts. 110, itens I/IV (disponibilidade e aposentadoria), 198 e 199 (gratificação adicional), todos combinados com o art. 306 (aplicação aos contratados e mensalistas); Lei n. 8.060, de 8.4.76 (contagem de tempo de serviço prestado em atividade privada, para efeito de aposentadoria); Lei n. 6.830, de 12.12.67, art. 68, §§ 1o. e 3o., alterada pela Lei n. 8.393, de 29.12.77 (gratificação adicional e aposentadoria voluntária aos contratados do Tribunal de Contas); Regimento Interno do Conselho de Contas dos Municípios, art. 99 (aplicação supletiva do Decreto n. 100/68 aos seus servidores); Lei n. 8.779, de 22.1.80, art. 13 (gratificação adicional a servidor autárquico removido para a administração centralizada).

14. Como se vê, é incontroverso na Administração do Estado de Goiás que funcionários e contratados têm assegurados benefícios *ex facto temporis*, utilizando tempo de serviço proveniente de outras fontes.

15. Na espécie, verifica-se que há omissão da lei relativa a alguns contratados da administração centralizada.

16. Conforme dispõe o artigo 4o. da Lei de Introdução ao Código Civil, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

17. A analogia, segundo Vicente Ráo, "consiste na aplicação dos princípios extraídos da norma existente a casos outros que não os expressamente contemplados, mas cuja diferença em relação a estes não seja essencial; consiste, isto é, na aplicação desses princípios aos casos juridicamente iguais, ou iguais por sua essência". (*O Direito e a Vida*

dos Direitos, vol I, tomo III. Ed. Resenha Universitária, São Paulo, 1977, p. 486).

18. Sucintamente, Carlos Maximiliano descreve a analogia como o processo que "consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante". (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 5a. ed., n. 238).

19. E diz De Ruggiero que, "quando na legislação não se encontra uma norma para aplicar ao caso, por este não haver sido previsto, recorre-se à analogia. Sua essência consiste em uma proporção, em um critério de harmônica igualdade, que faz com que a mesma disposição se aplique aos casos não previstos, mas semelhantes. Seu processo próprio consiste em uma abstração lógica da qual das normas expressas e particulares se remonta ao princípio que as governa, para em seguida, encontrar-se neste princípio uma regra mais ampla, que compreenda o caso previsto e o caso não previsto". (*Instit. Dir. Civ.*, vol. I, § 17).

20. Estou segura em que, aí, no processo analógico, vá encontrar a autoridade o suporte jurídico para indicar a norma legal existente que possa ser aplicada ao caso sob exame, sendo de maior pertinência as disposições do Capítulo IX da Lei n. 4.100, de 6 de julho de 1962, e do Capítulo IV do Decreto n. 1.800, de 15 de abril de 1980.

21. Assim, posso concluir que, sob o amparo do artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho e do princípio da analogia, é absolutamente normal e legítimo que se defira o pedido inicial de averbação do tempo de serviço relatado nas certidões inclusas e, de consequência, se concedam ao postulante os benefícios que enseje o referido tempo, que se há de ligar, sem interrupção, ao tempo de serviço em curso, tomando-se por fonte analógica o disposto no Capítulo IX da Lei n. 4.100, de 6 de julho de 1962, e no Capítulo IV do Decreto n. 1.800, de 15 de abril de 1980.

22. Por outro lado, estará a autoridade praticando um ato de justiça e equidade, afastando a discriminação até agora existente de alguns servidores contratados da administração centralizada.

23. Por tratar-se de medida que afeta o contrato de trabalho, é necessário que se colha autorização do Chefe do Poder Executivo e se anote na carteira profissional do postulante.

24. Meu parecer é inteiramente favorável.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO, em Goiânia, 27 de agosto de 1980.

Adoto o Parecer n. 3171/80, da Procuradora do Estado, Else Frida Escher de Britto Guimarães, pelos elementos de convicção jurídica que contém.

Realmente, o artigo 444 da C.L.T. dispõe que "as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes".

Assim, podendo as partes convencionar livremente, sob a proteção da lei, e, por outro lado, havendo possibilidade de estender-se ao servidor, por analogia, as normas existentes sobre benefícios baseados em tempo de serviço, é incensurável e justo o deferimento do que aqui se pretende.

O Capítulo IX da Lei n. 4.100/62 disciplina a contagem de tempo de serviço para o funcionário público civil do Estado, e o Capítulo IV do Decreto n. 1.800, de 15 de abril de 1980, a concessão da gratificação adicional aos servidores autárquicos.

Aplicá-los, analogicamente, ao caso em tela, é a melhor maneira de se uniformizar o tratamento que se deve dispensar aos servidores não atingidos pelas normas em vigor.

Ante o exposto, e com base na atribuição que me confere o artigo 5o. da Lei n. 5.760, de 20 de maio de 1965, determino que se averbe no cadastro funcional do Bel. U.T.L., Procurador do Estado, contratado, para os efeitos de aposentadoria e de gratificação adicional, o tempo de serviço prestado ao Ministério do Exército, de 17 de fevereiro a 12 de novembro de 1940 totalizando 270 dias; à Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, de 15 de maio a 30 de setembro de 1963, de 4 de junho de 1964 a 31 de janeiro de 1967; e 1 de fevereiro de 1967 a 31 de janeiro de 1971, totalizando 2.572 dias; à Governadoria do Estado, de 15 de março de 1971 a 15 de março de 1975, totalizando 1.462 dias, e para efeito, somente de aposentadoria, o tempo de serviço prestado como Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Goiás, período de 1o. de novembro de 1960 a 14 de maio de 1963 a 3 de junho de 1964, totalizando 1.172 dias, nos termos da Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963.

À Secretaria Geral, para os fins de mister.

GABINETE DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO, em
Goiânia, 28 de novembro de 1980.

DECIL DE SÁ ABREU
PROCURADOR GERAL DO ESTADO

VENDA A NON DOMINO — NATUREZA E EFEITOS DO VÍCIO
— RESPONSABILIDADE DO VENDEDOR POR PERDAS E
DANOS

— Pedido de indenização em processo administrativo. Venda a *non domino* não é inexistente, nula ou anulável; o contrato é válido, sendo-lhe aplicáveis os preceitos relativos à inexecução das obrigações, resolvendo-se em perdas e danos. Pode o Estado fazer a reposição por via administrativa, sendo irrelevante que o faça diretamente a quem efetivou o pagamento, ou a um sucessor seu, subrogado nos seus direitos.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parecer n. 014/80 — GTT

Autores: Cairo Campos, Helvécio Cardoso Furtado

Moacir Barreira — Procuradores do Estado

1. G.E.F., L.E.F. e N.M.V., qualificados a fls. 2 e 20, pleiteam para cada um, na proporcionalidade de quocientes certos, indenização em dinheiro ou reposição de outras glebas de terras, de valor correspondente às áreas que adquiriram por compra a A.B.S., no loteamento "Crixás-Açu — Rio do Peixe", do município de Crixás, aquisições essas transcritas no C.R.I. daquela Circunscrição sob ns. 313,316 e 317, 3-A, respectivamente.

2. G. e L.E.F., adquiriram, cada um, 1.629.00.00 ha, enquanto N.M.V. comprou 1.628.00.00 ha, todas essas áreas desmembradas de um todo maior que constitui o lote n. 50-A, com 9.000.00.00 ha, havido pelo vendedor por compra ao Estado de Goiás. As terras têm a classificação de cultura de 1a. (4.362.00.00 ha) e de 2a. qualidades (4.638.00.00 ha). (fls. 45/47 e 35/38).

3. Os compradores não puderam se apossar do imóvel, devido a erro do loteamento, em que vários lotes ficaram situados em terreno de propriedade particular, em razão de confusão toponímica dos rios "Santo Antônio" e "Crixás-Mirim", um tomado pelo outro.

4. A espécie cuida, como se vê, de venda a *non domino*, cumprindo investigar as implicações jurídicas que dimanam do instituto.

Apesar de algum dissídio anterior, tem-se hoje firmado o entendimento de que a venda, feita por quem carece de titularidade do domínio, não é inexistente, nula ou anulável. Não padecendo de outro

vício, o contrato é válido, cumprindo ao alienante fazer entrega da coisa vendida.

Nesse sentido pode-se consultar SEBASTIÃO DE SOUZA, no seu clássico "Da Compra e Venda":

"Depois de termos examinado atentamente a legislação brasileira, a doutrina e a jurisprudência, chegamos à conclusão imperiosa de que a compra e venda da coisa alheia não é nula nem anulável. É um contrato perfeitamente válido, entre as partes contratantes e está de acordo com o conceito de compra e venda. Esta, no direito nacional, não transmite a propriedade. Cria apenas obrigações pessoais para os contratantes: o vendedor assume a obrigação de transferir a propriedade ao comprador e este a de pagar o respectivo preço (...). A transmissão da propriedade é uma consequência, um consectário do contrato, mas não é o contrato, não se confunde com ele. É ato de execução e não de formação desse contrato". (Cap. XV).

5. A hipótese dos autos não se confunde com os casos em que há incidência das regras relativas à evicção, deles se distinguindo nitidamente, inclusive pelo requisito essencial de que, no caso, o adquirente não se priva da coisa em virtude de decisão judicial.

Necessário, pois, recorrer a outros preceitos e os que se nos afiguram aplicáveis são os relativos à inexecução das obrigações.

Atentos a que mais de uma consequência pode resultar do descumprimento das obrigações pactuadas, importa-nos identificar a natureza do compromisso assumido pelo alienante ao contratar a venda de bens imóveis. Trata-se, segundo nos parece, de obrigações de fazer, e a inexecução do pactuado, nessas condições, gera para o credor direito de haver perdas e danos.

Essa conclusão decorre da simples aplicação da norma constante do art. 1.056 do Código Civil, que prescreve:

"Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos".

A clareza meridiana da regra situa a questão em ponto tão indubitoso quanto a amplitude, prevista na lei, para as perdas e danos, a que se obriga o devedor inadimplente.

Com efeito, assinala o art. 1.059 do diploma legal referido:

"Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidos ao credor abran-

gem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

6. O interesse do Poder Público, em dar deslinde ao caso questionado, prende-se não só à circunstância de cumprir o prometido, mas de fazê-lo, naturalmente, pela maneira menos dispendiosa.

Assentada a premissa de validade do ato alienatório, e enfocada a questão dentro da exclusiva esfera administrativa, resta indagar sobre as alternativas de possível adoção. À parte soluções de improvável ocorrência, que se traduzem em mera liberalidade dos credores, as indenizações devidas pelo IDAGO podem ser solucionadas por quatro fórmulas, já indicadas no parecer genérico n. 017/79 (D.V.P.), deste Grupo de Trabalho:

- a) — pagamento total em terras;
- b) — pagamento misto, parte em terras (até 3.000 hectares) e parte em dinheiro;
- c) — pagamento integral em dinheiro;
- d) — sentença judicial.

7. Em processo administrativo, como no caso em estudo, cinge-se o Estado à observância da pauta que consigna o valor das terras em quantitativos que, para o Poder Público, representam a justa valoração dos respectivos bens.

Sabido que as terras públicas não se destinam à especulação, mas se reservam à colonização, com oferecimento de condições vantajosas ao seu efetivo aproveitamento, e os preços que lhe são arbitrados mostram-se aquém das bases vigorantes no mercado privado.

8. Recordado que o contrato primitivo é válido — embora rescindível — e o que se procura é apenas sua execução, temos como certo que o limite constitucional continua a reger o negócio e a cada interessado não se poderia destinar mais de 3.000.00.00 ha, em obediência ao preceito consignado no art. 171, parágrafo único, da Constituição Federal. E a diferença que se apurar no confronto entre os valores, calculados à vista da pauta oficial, será restituída aos interessados, sem quaisquer outros acréscimos.

9. Poder-se-ia objetar quanto à legitimidade passiva do Estado para responder, diretamente aos requerentes, pela impossibilidade de cumprimento da compra e venda celebrada com terceiros.

Acontece, porém, que o vendedor deveria ter havido o imóvel, no seu todo, através de aquisição ensaiada precedentemente, tendo como alienante o Poder Público Estadual.

Nessa oportunidade, o Estado recebeu o preço das terras. Como

estas não foram entregues, o valor percebido deixou de ter uma justa causa, passando a representar enriquecimento ilícito.

Para que essa situação ilegal não se consume, pode o Estado, através do IDAGO, proceder à reposição por via administrativa, sendo irrelevante que o faça diretamente a quem efetivou o pagamento, ou a um sucessor seu, subrogado nos seus direitos.

Não se pode esquecer que a solução, na via administrativa, resulta sempre de um acordo entre as partes interessadas, podendo o Poder Público atender às reivindicações legítimas que lhe foram formuladas, desde que não violem, formalmente, a legislação local.

No caso, nada impede que o Estado se desobrigue da responsabilidade indenizatória acordando, com os requerentes, sucessores do primitivo adquirente, a compensação devida, sem burocratizar a solução exigindo que os atuais interessados reclamem, primeiro, de seu alienante.

Para os efeitos do acolhimento do pedido, também não importa que o primeiro comprador não mais contasse com condições pessoais para adquirir terras públicas. Esse fato não torna legítimo o recebimento definitivo da quantia paga pela compra, nem confere uma justa causa para o embolsamento do valor.

10. Desse modo equacionada a solução, pode-se ter a segura convicção de que estarão preservados os princípios morais e jurídicos de possível invocação, atendida, igualmente, à previsão arrolada na Lei 8.643, de 29.6.1979.

Ao teor dessas considerações, submete o Grupo de Trabalho de Terras, à apreciação superior, o presente parecer.

Encaminhem-se os autos ao Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado.

GRUPO DE TRABALHO DE TERRAS, em Goiânia, 3 de março de 1980.