

5 - TRABALHOS FORENSES

CONCESSÃO DE USO DE IMÓVEL – CONTRATO DE CONCESSÃO
DE USO DE IMÓVEL – A DECLARAÇÃO DE NULIDADE, PELA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE SEUS PRÓPRIOS ATOS (APELA-
ÇÃO VOLUNTÁRIA)

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 2a. Vara dos Feitos da Fazenda Pú-
blica Estadual
Escrivania da 2a. Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual.

O ESTADO DE GOIÁS, pessoa jurídica de direito público in-
terno, nos Autos de n. 176/84, da Ação de Consignação em pagamento
em seu desfavor e proposta por M.C.D. e Outros, que tramita perante
esse insigne Juízo, não se conformando, data vênia, com a respeitável
sentença exarada por V. Exa., às fls. 106/109 dos autos, vem interpor o
presente Recurso de Apelação para o Egrégio Tribunal de Justiça do Es-
tado, na forma do art. 513 e seguintes do Código de Processo Civil,
pelas razões apresentadas em anexo.

Requer, destarte, que V. Exa. se digne de admiti-lo e determinar
o seu processamento na forma da lei, para os devidos fins de Direito e
de Justiça.

P. Deferimento.

Goiânia, 16 de novembro de 1984.

RAZÕES DO APELANTE

EGRÉGIA CÂMARA:

“Depois da contestação, não é lícito ao réu deduzir novos fatos
ou novos meios de defesa, tirante as exceções enumeradas no
art. 303, isto é, que disserem respeito a direito superveniente,
competirem ao juiz conhecer delas oficiosamente, e, por expres-
sa disposição legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo
e juízo”. Everardo de Sousa, in “Do Princípio da Eventualidade

no Sistema do Código de Processo Civil", Editora Rio Bonito, p. 54).

I – DO CONHECIMENTO DE OFÍCIO

A faculdade expressa na norma processual (art. 303, inciso II – do C.P.C.) permite a qualquer interessado deduzir novas alegações quando é da competência do juiz conhecê-las e de seu dever pronunciá-las de ofício, consoante forma determinada pelo parágrafo único do art. 146, do Código Civil Brasileiro, que diz:

"Art. 146 – As nulidades do artigo antecedente podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único – Devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do ato ou de seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las ainda a requerimento das partes".

A nulidade, no dizer de Planiol, "é obra do legislador, tornando nulo o que foi feito, sem necessidade alguma de qualquer ação. O juiz não precisa nada julgar, pois é a própria lei quem lhe nega valor e eficácia..." (J.M. de Carvalho Santos – Código Civil Brasileiro Interpretado – 7a. ed., vol. III, p. 254).

Assim, não é preciso intentar-se uma ação para que seja declarada a nulidade de um ato. Entretanto, deverá o julgador constatar a nulidade e pronunciá-la quando conhecer do ato ou de seus efeitos.

O capítulo V, do Código Civil, que trata das nulidades, encabeçado pelo art. 145, enumera, de forma expressa, os casos em que são nulos os atos jurídicos, dizendo:

"Art. 145 – É nulo o ato jurídico:

- I – Quando praticado por pessoa absolutamente incapaz.
- II – Quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto.
- III – Quando não revestir a forma prescrita em lei.
- IV – Quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.
- V – Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito".

Com fulcro em disposição casuística das acima enumeradas, o APELANTE afirma categoricamente que SÃO NULOS, DE PLENO DIREITO, OS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE USO REAL REMUNERADO COM OPÇÃO DE COMPRA E VENDA, CELEBRADOS ENTRE AS PARTES: O ESTADO DE GOIÁS, PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTERNO, COMO CEDENTE, e M.C.D. E OU-

TROS, COMO CONCESSIONÁRIOS, REFERENTES ÀS TERRAS INTEGRANTES DA 3a. ETAPA DO "PROJETO RIO FORMOSO", EFETIVADOS ATRAVÉS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO N. 2100-314/83 – SECRETARIA DO GOVERNO.

Esta afirmação baseia-se no fato narrado na Certidão anexa (Doc. n. 1) que dá conta de que foi desobedecida regra formal, exigida pela legislação pátria, para a efetivação de contratos de concessão de direito real de uso, tal como está no Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, sob o Título XII – Das Normas Relativas a Licitações para Compras, Obras, Serviços e Alienações – que engloba os artigos 125 a 144, destacando-se, por necessário, os arts. 126 e 143, que são assim redigidos:

"Art. 126 – As compras, obras e serviços efetuar-se-ão com estrita observância do princípio da licitação.

.....
Art. 143 – As disposições deste Título aplicam-se, no que couber, às alienações, admitindo-se o leilão, neste caso, entre as modalidades de licitação".

Demais, a Lei Federal n. 5.456, de 20 de junho de 1968, manda aplicar aos Estados as normas relativas às licitações, determinando enfaticamente em seu art. 1o. o seguinte:

"Art. 1o. – Aplicam-se aos Estados e Municípios as normas relativas às licitações para as compras, obras, serviços e alienações previstas nos arts. 125 e 144, do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências, atendidas as modalidades contidas nesta lei".

Ainda, antes mesmo da determinação expedida pela norma federal, o próprio Estado elegeu como princípio salutar de sua administração a exigência de licitação para a efetivação dos seus contratos, haja vista a Lei Estadual n. 6.722, de 5 de outubro de 1967, publicada no Diário Oficial n. 10.376, do dia 20 do mesmo mês e ano, que dispõe com clareza:

"Art. 1o. – Aplicam-se ao serviço público do Estado, inclusive aos órgãos da administração descentralizada, as normas e critérios relativos às licitações para compras, alienação de bens, execução de obras e obtenção de serviços, constantes do Título XII – art. 125 e 144 do Decreto-lei Federal n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, e, no que couber, os atos de sua regulamentação".

Sabe-se que a licitação é um procedimento administrativo obrigatório para a Administração Pública, onde seletivamente procura-se a melhor proposta para o contrato a ser efetivado, segundo os interesses públicos. Ela propicia aos interessados iguais oportunidades, atua como fator de moralidade e eficiência nos negócios administrativos. A licitação "realiza-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes — edital, verificação de idoneidade ou habilitação, julgamento e adjudicação — sem a observância dos quais é nulo o procedimento e o contrato subsequente".

Neste sentido: Hely Lopes Meirelles, in *Licitação e Contrato Administrativo*, 3a. ed., p. 5/6; Antônio Marcello da Silva, in *Contratações Administrativas*, 1971, p. 53; Adilson Abreu Dallari, in *Aspectos Jurídicos da Licitação*, 1973, p. 70; Lúcia Valle Figueiredo, in *Direitos dos Licitantes e Prerrogativas da Administração*, 1977, p. 20 (cit. p/ Hely Lopes Meirelles — in *Estudos e Pareceres de Direito Público III*, 1981, p. 116).

E como, na contratação das concessões de uso das glebas da 3a. Etapa do "Projeto Rio Formoso", não se atentou para as exigências legais que o procedimento requeria, tem-se, inevitavelmente, que os aludidos contratos que estão relacionados na Certidão anexa (Doc. n. 1), dentre os quais se incluem os contratos firmados com os consignantes M.C.D. e Outros, objetos da presente Ação de Consignação, são nulos de pleno direito.

O ilustre administrativista e sempre citado Hely Lopes Meirelles preleciona que:

"A concessão de direito real de uso, tal como ocorre com a concessão comum, depende de lei autorizativa e de concorrência prévia, admitindo-se a dispensa desta quando o beneficiário for concessionário de serviço público ou entidade assistencial, ou, ainda, quando houver relevante interesse público — (Direito Administrativo Brasileiro, 4a. ed., p. 482).

De resto, indubitavelmente, as nulidades de pleno direito são de ordem pública e contêm vícios insanáveis e, portanto, nenhum efeito produzem como atos nulos, daí observar Serpa Lopes que "o ato nulo surge como se nunca existido — *non valet*", (Curso de Direito Civil, vol. I, 1953, p. 315), e, o mestre Rui Barbosa, in *Obras Completas*, vol. 25, p. 343, Tomo IV, "Trabalhos Jurídicos", maximiza: *Quod ab initio nullum est, nullum in jure producit effectum*.

Do exposto, desejando o APELANTE ver declarada judicialmente a nulidade dos contratos de concessões de uso real de bens imóveis do patrimônio público estadual, celebrados ao arrepio da legislação es-

pecífica, dirige-se a essa nobre Corte de Justiça para que seja pronunciada a nulidade dos atos que foram firmados com M.C.D., E.C.D., A.R.P.F. e I.M.A., de fls. 5 usque 27 destes autos, para que surtam os efeitos previstos no art. 158 do Código Civil, retornando-se à situação "ante acta", em que as partes se encontravam.

II — DO DIREITO SUPERVENIENTE

O inciso I do art. 303, do Código de Processo Civil, permite também o conhecimento por parte do judiciário, em qualquer fase ou instância, das alegações pertinentes ao direito superveniente, no qual o APELANTE se arrima, para "in eventum" serem apreciadas.

Assim é que o fato superveniente e gerador de direitos consubstanciou-se no Decreto n. 2.414, de 3 de outubro de 1984, onde o Senhor Governador do Estado houve por bem em declarar nulos, de pleno direito, os contratos de concessão de uso real, com pacto adjeto de compra e venda, celebrados pelo Estado de Goiás, como cedente, e diversos cessionários, dentre os quais figuram os consignantes M.C.D., E.C.D., A.R.P.F. e I.M.A. (Doc. n. 2).

De conformidade com as Súmulas 346 e 473, da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal:

346 — "A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

473 — "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, por que deles não se originam direitos ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Na verdade, busca o APELANTE, junto a esse emérito colegiado, de conformidade com o sumulado, o reconhecimento do direito de que a administração pode anular seus próprios atos, quando constituídos em afronta aos mais mezinhos princípios legais e de moralidade administrativa, lesivos aos interesses públicos, como se demonstrará a seguir:

Os aludidos contratos (Fls. 5/27) foram ajustados sob a égide do Decreto-lei Federal n. 271, de 8 de fevereiro de 1967, que está a prever a concessão de uso de terreno público, como direito real resolúvel e para fins determinados, estabelecendo, com propriedade, no § 2o., do seu art. 7o., que desde a inscrição da concessão de uso, no Registro de Imóveis, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato.

É público e notório que os citados contratos não chegaram a ser registrados no Cartório Imobiliário da Comarca competente, por força de Ação Popular intentada por terceiro e, portanto, tais contratos não geram quaisquer direitos aos contratantes que não adquiriram, na forma da lei (Decreto-lei n. 271/67), o direito de usufruir dos terrenos que lhes foram concedidos de forma precária.

No dizer dos mais abalizados doutrinadores e aplicadores do direito, os referidos contratos de concessão de uso real são de ordem pública, hajam vistas as opiniões de:

— Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 1964, p. 445:

“A concessão de uso é um contrato administrativo através do qual o Poder Público cede a utilização de um bem de seu domínio, a um particular, para que dele se sirva de acordo com o fim a que está destinado e no interesse público, mediante remuneração ou a título gratuito”.

— Benjamin Villegas Basalvibaso, in *Derecho Administrativo*, 1954, vol. IV, p. 223:

“Como todo contrato administrativo, a concessão de uso de bens está sujeita, na sua estipulação e execução, aos princípios de direito público e as normas administrativas que regem os ajustes entre o particular e a Administração”.

— Diogo de Figueiredo Moreira Neto, in *Curso de Direito Administrativo*, 3a. ed., p. 264/65:

“É a modalidade contratual, de Direito Público, em que a Administração transfere a posse de um bem público a um particular para que este o utilize no interesse público. Com a advertência desse texto, firmou-se, entre nós, a corrente que reconhecia a categoria dos direitos reais administrativos...”.

— J. Cretella Júnior, in *Bens Públicos*, 2a. ed. p. 285:

“Não obstante a concessão de uso de bem público apresente muita semelhança com o instituto paralelo da locação civil, regida pelo direito privado, de maneira alguma com este se identifica, porque a locação civil é regida por princípios privatísticos, ao passo que a permissão de uso, por princípios de direito público”.

— Raimundo Nonato Fernandes, in *Revista de Direito Administrativo*, ed. FGV, vol. 119, p. 1/11:

“A concessão de terrenos para fins de urbanização, cultivo da terra ou outra utilização de interesse social é definida como con-

trato administrativo, de que decorre um direito real resolúvel (Decreto-lei n. 271, art. 7o., § 1o.)”.

Assim, parafraseando os insígnies juristas citados, pode-se afirmar que as concessões de uso de terrenos são contratos, que a Administração firma com o particular, para a consecução de objetivo de interesse público, tal como para o cultivo da terra, nas condições almejadas pela própria Administração, onde a finalidade e o interesse público devem estar sempre presentes sob pena de nulidade.

É entendimento remansoso na doutrina e jurisprudência pátrias, o sentido da supremacia de poder do Estado, devido à característica do contrato administrativo que lhe permite prerrogativas próprias e exorbitantes do direito comum, tais como alterar e rescindir o contrato de forma unilateral, como, aliás, ensina o mestre Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Estudos e Pareceres de Direito Público, tomo III, ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 374:

“O que tipifica o contrato administrativo, distinguindo-se dos ajustes privados, é a participação da Administração na relação jurídica com supremacia de poder, privilégio que lhe permite impor as chamadas cláusulas exorbitantes do direito comum e lhe outorga a faculdade de alterar e rescindir unilateralmente o contrato, nos limites exigidos pelo interesse público”.

Em idêntico sentido: — “Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo — Presidente: Cardoso Rolin e Relator: Tomaz Rodrigues Pacheco de Mattos — in *Apelação Cível n. 245.208*, de São Carlos — 7.10.75, R. J. do T.J.S.P. — vol. 88 —

106: Ementa — Concessão de uso de bens e de serviços da administração pública — Rescisão dessa concessão com a transferência dos mesmos bens e serviços ao patrimônio de fundação municipal — Conveniência Administrativa que justifica a referida rescisão — Possessória julgada procedente;

.....
“A rescisão da concessão de uso pode efetivar-se por iniciativa do Poder Público, por ato unilateral da administração, mesmo contra a vontade do concessionário, ensina Cretella Júnior (Ob. cit. p. 174): basta para isso que ocorra conveniência administrativa, como na hipótese dos autos;

.....
Desde que foram relegadas as normas legais regedoras da espécie na celebração dos contratos de concessão do uso, esses instrumentos ficaram eivados de vícios que os macularam até a nulidade absoluta,

principalmente na falta da competente licitação, que por si só basta à invalidade do ato.

"A concessão de direito real de uso, tal como ocorre com a concessão comum, depende de lei autorizativa e de **concorrência prévia**, admitindo-se a dispensa desta quando o beneficiário for concessionário de serviço público ou entidade assistencial, ou ainda, quando houver relevante interesse público". (Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 4a. ed. p. 482).

Do que foi exposto, o APELANTE pretende que esse Egrégio Tribunal de Justiça reconheça a validade do ato declaratório de nulidade — Decreto n. 2.414/84 (Doc. n. 2) — dos Contratos de Concessão de Uso Real com pacto adjeto, celebrados com pessoas físicas ou jurídicas que especifica, segundo os seus próprios fundamentos, para que surtam os jurídicos e legais efeitos, na forma do art. 158 do Código Civil Brasileiro.

III — DA SENTENÇA APELADA

A sentença proferida pelo meritíssimo juiz a quo, exarada às fls. 106 usque 109 dos autos, está a merecer reparos quanto ao fato de que seu ilustre prolator, embora fazendo referências às nulidades insanáveis apresentadas pelo contestante, delas não conheceu, como lhe competia, nos termos do art. 146 do Código Civil Brasileiro, haja vista o trecho de sua decisão que se transcreve:

"Acontece que, para o efeito de argumentação, admitindo os contratos questionados como portadores das anormalidades alinhavadas na peça de defesa, todavia, até a presente data, ainda não foram considerados imprestáveis, não foram julgados nulos, sem nenhum efeito jurídico, o que se presume que devem obrigar às partes contratantes, inclusive, gerando os seus direitos e obrigações.

É verdade, do contexto probatório, ressalta-se que M.O.M., com base no artigo 153, § 31, da Constituição da República, e Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, ajuizou uma ação popular em desfavor do Estado de Goiás, visando a proibição de atos alienativos das terras que integram a terceira (3a.) etapa do "Projeto Rio Formoso". (O grifo é nosso).

Como se vê, providência alguma foi tomada no sentido de invalidar os contratos firmados. E, até serem declarados nulos e reconhecida a imprestabilidade, devem eles, contratos, serem

considerados válidos, tendo, em consequência, eficácia jurídica, sendo lei entre as partes contratantes".

Ademais, estando os contratos de concessão de uso **sub judice**, com o gravame de uma liminar concedida pelo mesmo juízo desta causa (fls. 82/83), nos autos da Ação Popular proposta por M.O.M., e sobre a qual se referiu o ilustrado prolator — "visando a proibição de atos alienativos das terras que integram a terceira (3a.) etapa do "Projeto Rio Formoso", laborou em engano quando permitiu a consignação requerida pelos APELADOS, em visível desobediência aos princípios basilares do direito, o que vem invalidar, por vício de procedimento, a veneranda sentença recorrida.

Manifestando o APELANTE o seu desacordo com os termos da sentença, pede a sua reforma, para que esse Egrégio Tribunal, considerando as preliminares arguidas e restabelecendo o direito, haja por bem proclamar nulos os contratos celebrados com os ora APELADOS, M.C.D., E.C.D., A.R.P.F. e I.M.A., e, assim, de rejeitar a decisão recorrida, condenando os autores às cominações da lei, por ser de inteira

Justiça!

Goiânia, 16 de novembro de 1984.

IZIDORO GOMES PEREIRA DA SILVA
Procurador do Estado

ENALDO DE CARVALHO
Procurador do Estado

DENUNCIAÇÃO À LIDE DO ESTADO DE GOIÁS POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – NEGAÇÃO E IMPROCEDÊNCIA DA QUALIDADE DE DENUNCIADO (CONTESTAÇÃO)

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara de Falência, Concordatas e Cível da Comarca de Goiânia, Estado de Goiás.

O ESTADO DE GOIÁS, pessoa jurídica de direito público interno, nos Autos n. 412/84, da Ação Ordinária de Cobrança, proposta por SETA – Serviços de Engenharia e Terraplanagem e Administração Ltda., contra o Banco do Estado de Goiás S.A., denunciado à lide pelo réu, comparece, por intermédio do Procurador do Estado que esta subscreve, à digna presença desse juízo para negar a qualidade que lhe foi atribuída de responsável pelo ato praticado pelo denunciante e obrigado ao ressarcimento das perdas e danos que, porventura, este vier a sofrer em virtude de condenação neste processo; fazendo-o pelos fatos e fundamentos jurídicos legais a seguir:

I – O FATO

A questão “sub-judice” nestes autos gira em torno do ato praticado pelo denunciante, de estorno da importância de Cr\$ 173.600.155,73 (cento e setenta e três milhões, seiscentos mil, cento e cinquenta e cinco cruzeiros e setenta e três centavos) da Conta Corrente n. 054.333.1, junto à Agência da Praça Cívica – Posto Centro Administrativo, da firma SETA – Serviço de Engenharia e Terraplanagem e Administração Ltda. autora da ação de cobrança e crédito de idêntica quantia à Conta Corrente n. 070.001.1 do Tesouro Estadual, no mesmo estabelecimento bancário.

II – DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE

Com a frágil alegação – ainda que pareça incrível – não provada nos autos, de que agiu a mando do Estado de Goiás e do Departamento de Estradas de Rodagem de Goiás – DERGO (sic) e que teria, por este

motivo, direito regressivo contra os mesmos, o praticante do ato, tido como danoso à firma autora do pedido prestacional, procedeu a denúncia à lide das aludidas pessoas jurídicas de direito público interno.

"*Ad argumentandum tantum*", mesmo se houvesse uma ordem para a prática do "virement", tal mandatório seria, caracteristicamente, inexistente, por falta de elemento essencial e indispensável à sua constituição e validade, qual seja a capacidade especial de ordenar a prática do referido ato. E, de consequência, não se configurando juridicamente, o ato seria simples fato sem existência no mundo da lei e do direito.

III – DA NEGATIVA DA DENUNCIAÇÃO

O presente denunciado opõe-se à denúncia pretendida pelo réu, porque não preenche os requisitos legais para integrar a lide, conforme irá demonstrar no bojo desta peça contestatória.

IV – DA RESPONSABILIDADE PELO ATO

Como se depreende do processado, o ato praticado pelo denunciante foi um ato voluntário e unilateral, e para o qual jamais concorreu este denunciado, que, portanto, não poderá ter responsabilidade pela sua prática e, consequentemente, responder pelos seus efeitos.

Traz ínsito o art. 159 do Código Civil Brasileiro que a responsabilidade civil é consequência da culpa do agente, não existindo a responsabilidade sem culpa, pois que o nosso Direito não admite a responsabilidade puramente objetiva, resultante do mero fato danoso.

Diz o artigo referido, acima, que quem violar o direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano, delineando o princípio geral da doutrina de que a culpa do agente é que estabelece os efeitos da sua responsabilidade civil.

O ilustre civilista Carvalho Santos, em sua sempre citada obra "Código Civil Brasileiro Interpretado", ensina-nos às fls. 323, do Tomo III, 7a. edição que:

"Se a responsabilidade pudesse derivar simplesmente do fato danoso ou prejudicial, o homem se reduziria — já observou alguém — a uma inatividade perfeita e a uma imobilidade de estátua. Para que ele seja forçado ao dever de reparar, não basta que de seu ato se origine prejuízo a outrem.

Torna-se necessário, ainda, que tenha agido com culpa. Sem fato ilícito e imputável ao agente não há responsabilidade. A evolução do Direito desenhou-se claramente nesse sentido".

Assim, pode-se concluir que são condições essenciais para a configuração da responsabilidade de alguém, por determinado ato:

- a) — que o ato seja ilícito;
- b) — que lhe seja imputável;
- c) — que o ato seja danoso a outrem.

Como facilmente se depreende dos autos, o denunciado não praticou e nem concorreu para a prática de qualquer ato de tais características, não sendo, portanto, responsável pela obrigação prestacional exigida por intermédio da presente ação de cobrança por ato praticado pelo denunciante — e somente por ele possível de ser praticado — devido **ser um ato** de gestão que somente por vontade do primeiro agente pratica-se na administração da coisa alheia, não se estendendo seus efeitos a outrem, que não tenha capacidade sequer para ordenar a sua execução.

V – DA ILEGITIMIDADE PASSIVA

O artigo 3o. do Código de Processo Civil explicita, com clareza que:

"art. 3o. — Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

Comentando a norma retrocitada os doutrinadores pátrios são unânimes em afirmar que não estando presentes, simultaneamente, as três condições da ação —

- a) — possibilidade jurídica do pedido,
- b) — interesse de agir,
- c) — legitimidade para a causa —

não há como se residir em juízo, seja no pólo ativo ou passivo da demanda.

Do que foi exposto retro, considerando o fato relatado neste processo, tem-se como evidente a ilegitimidade "*ad causam*" do denunciado para nele figurar, pois que não poderá ser afetado pela sentença, porque não concorreu por nenhuma forma para que o evento se efetivasse; assim sendo, quando o juiz proferir a sua sentença, esta não poderá atingir válida e eficazmente ao denunciado.

O ilustre processualista Arruda Alvin, in Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais — 1978, vol. 1o., p. 282, é meticulosamente explicativo quanto ao requisito necessário e suficiente para que se estabeleça a legitimação *ad causam* de alguém, ou seja, apenas quando este poderá ser atingido pelos efeitos da sentença:

"O problema da legitimação "*ad causam*" é explicável como sendo a atribuição, por lei ou pelo sistema, do direito de ação,

ao autor, bem como, de outro lado, a sujeição do réu aos efeitos jurídico-materiais, decorrentes da sentença, que haja por bem julgar a ação. A legitimação "ad causam" desta forma, está diretamente ligada à circunstância de os legitimados "ad causam" serem os que suportarão os efeitos oriundos da sentença, sejam-lhes estes, favoráveis, ou não. Legitimados "ad causam" são os que são validamente atingidos pelos efeitos da sentença e sujeitos à coisa julgada".

Assim, pois, repete-se, como o denunciado deverá suportar os efeitos de uma condenação por perdas e danos, se não se poderá imputar-lhe a responsabilidade pela prática do ato danoso? Daí a sua ilegitimidade "ad causam", para figurar passivamente no processo instaurado.

Também, deve-se levar em consideração a ilegitimidade processual do denunciado, pois que, da própria configuração da pretensão do denunciante, avulta de forma clara e precisa a impropriedade da denúncia da lide, considerando que para cada tipo de ação há de se levar em consideração o interesse processual presente.

Pode-se afirmar, recorrendo-se ao mestre José Manoel de Arruda Alvim, em sua obra citada anteriormente, p. 289, que:

"A legitimidade, comumente, é aferida da atribuição, ou não, a alguém, de direito de ação, diretamente ou não, tendo em vista uma relação jurídica possivelmente subjacente entre as partes, assim, exemplificativamente, a jurisprudência tem entendido que a vítima de ato ilícito não tem direito de ação, diretamente, contra o segurador do responsável do dano (TJGB, RF 209/164). Conquanto em última análise, comumente, seja o segurador responsável economicamente, pelo evento ilícito, não é admissível à vítima, cobrar-lhe diretamente, pois que as relações da vítima, existem, exclusivamente, com o que praticou o ato ilícito (o grifo é nosso).

Há similitude com o caso *sub judice*, onde o agente, praticante do "virement", foi precisamente o denunciante e portanto este é que deverá, exclusivamente, submeter-se aos efeitos da sentença a ser prolatada, não havendo nenhuma razão para a formação de um litisconsórcio, envolvendo, também, o denunciado.

Do exposto, por ser parte ilegítima para figurar no processo, na condição de litisconsorte passivo, vem, na oportunidade, negar a quali-

dade que lhe foi atribuída, requerendo, destarte, seja julgada improcedente a denúncia da lide e, não determinada a integração do denunciado à relação jurídica processual, por ser de direito e de justiça.

N. Termos

P. Deferimento.

Goiânia, 8 de janeiro de 1985.

IZIDORO GOMES PEREIRA DA SILVA
Procurador do Estado

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA FEITA POR AUTARQUIA ESTADUAL – SEM DELEGAÇÃO DO PODER EXECUTIVO, A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS NÃO SOLIDARIZA A ADMINISTRAÇÃO DIRETA (INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO).

Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

O ESTADO DE GOIÁS, pessoa jurídica de direito público interno, pelo Procurador do Estado infrafirmado, comparece à digna presença de V. Exa. para interpor, tempestivamente, RECURSO EXTRAORDINÁRIO para o Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 119, alíneas “a” e “d”, da Constituição da República Federativa do Brasil, na forma dos arts. 541 e seguintes do Código de Processo Civil, combinados com os arts. 321 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, contra o Venerável Acórdão da 1a. Câmara Cível, desse Egrégio Tribunal de Justiça, datado de 8 de novembro de 1984, nos autos da Apelação Cível n. 13.036, da Comarca de Goiânia que teve como apelante L.L. e sua mulher e apelado este recorrente — que reformou a sentença de 1a. instância que lhe havia sido favorável; e o faz, segundo os fatos e o direito que lhe assiste, com a devida exposição dos fundamentos jurídicos do pedido de reforma da decisão atacada, pela forma seguinte:

O FATO E O DIREITO PRÉ-QUESTIONADO

L.L. e sua esposa N.A.L. propuseram contra o recorrente uma ação ordinária de indenização, por desapropriação indireta, por ato praticado pela autarquia estadual Departamento de Estradas de Rodagem — DERGO, em desfavor do patrimônio dos autores.

Contestando a ação, preliminarmente, foi alegada a ilegitimidade do recorrente para figurar no pólo passivo de relação processual, por força do disposto no art. 3o. do Código de Processo Civil, que exige interesse e legitimidade para residir em juízo.

O que, evidentemente, não é possível configurar-se, devido ao fato de que o DERGO, autarquia estadual, criada pela Lei n. 1.370, de 9 de novembro de 1956, na definição precisa do art. 5o., do Decreto-lei Federal n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, é uma entidade autônoma, dotada de personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, com gestão administrativa e financeira descentralizada.

Afirmou-se, na oportunidade, que sendo a autarquia uma individualidade expressa, em forma de pessoa jurídica de direito público interno, é civilmente responsável por seus atos, de conformidade com a expressiva redação do art. 107 da Constituição Federal e 159 do Código Civil Brasileiro.

O Meritíssimo Juiz da instância singela houve por bem, em brilhante sentença proferida às fls. 67/67v. dos autos, reconhecer a validade das alegações do R. e decidir pela extinção do processo, na forma do art. 329, combinado com o art. 267, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformados, os AA. apelaram da decisão para essa Egrégia Corte Estadual, requerendo a sua reforma, e que, conhecendo do recurso, deu-lhe provimento, para cassar a sentença e ordenar o prosseguimento da ação contra o Estado, ora recorrente.

Do exposto, o Estado de Goiás, não se conformando com as conclusões do Venerando Acórdão da 1a. Câmara Cível desse Colendo Tribunal, interpõe o presente recurso extraordinário contra tal decisão, por entender que:

- a) — contraria dispositivo constitucional em vigor;
- b) — nega vigência à lei federal;
- c) — deu à lei federal interpretação divergente da ótica de outros tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal.

— ACÓRDÃO RECORRIDO —

EMENTA — Desapropriação indireta — Indenização — entidade pública responsável. Compete a desapropriação por utilidade pública, ao Estado.

E somente mediante autorização expressa, constante de lei, pode a autarquia promover desapropriação (art. 3o., DL. 3.365/41). Logo, se em abertura de estrada a autarquia não age a seu talante, mas a serviço do Estado, executando seu plano rodoviário, é este e não aquela o titular do interesse para responder à pretensão insatisfeita do autor, devendo figurar no pólo passivo da ação de indenização por desapropriação indireta. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n. 13.036, da Comarca de Goiânia, em que são apelantes L.L. e s/m e apelado o Estado de Goiás.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão de sua 1a. Câmara Cível, pelos integrantes do 4o. Grupo Julgador, em votação convergente, conheceu do recurso, por próprio e atempado, e deu-lhe provimento, para cassar a sentença e ordenar que o processo tenha normal prosseguimento contra o Estado de Goiás, nos termos do voto do relator, lido na assentada do julgamento, que a este se integra, e bem assim o relatório retro.

Tomaram parte no julgamento, além do relator, os eminentes Desembargadores Ulderico Geraldo Rodrigues, que o presidiu, e Messias de Souza Costa”.

Goiânia, 8 de novembro de 1984.

Ass. Des. Ulderico Geraldo Rodrigues

Presidente

Des. Júlio Resplande de Araújo

Relator”.

OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

I — OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

“Art. 107 — As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros”. (Constituição 1969). (Artigos correspondentes: 105 da Constituição de 1967 e 194 da Constituição de 1946).

O Acórdão impugnado, não reconhecendo a responsabilidade civil de uma entidade autárquica — DERGO — contrariou dispositivo constitucional vigente, expresso no art. 107, retro citado, que sustenta que as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que causaram a terceiros.

Ao contestar a presente ação, o recorrente em fls. 30/05 da peça (fls. 35 a 37 dos autos) e nas razões do apelado, em fls. 03/04 (fls. 93/94 dos autos) já reafirmava categoricamente aquele preceito, embasado nas afirmações de mestres do direito, como Celso Antônio Bandeira de Mello:

“.....
Em face do exposto fica claro que a obrigada, a responsável pe-

los danos a terceiros é, antes de mais nada, a autarquia. As obrigações que assume e a responsabilidade por lesões derivadas de fatos seus, recaem sobre ela mesma, pois se trata de pessoa jurídica (art. 105 da Constituição de 1967)" (C.A.B.M. in Natureza e Regime Jurídico das Autarquias, Ed. RT, p. 465/466) — (grifamos).

Excelso tem entendido de idêntico modo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 34.836 — União versus — Leopoldina Selma Coelho e outros.

Relatório do Sr. Ministro Afrânio Costa — Relator.

"O venerando acórdão recorrido, a toda sorte, dando acolhida à pretensão dos autores, nos moldes em que fora formulada, isto é, sem excluir da condenação a recorrente, que na causa deveria intervir como mera assistente, sem o caráter de litisconsorte, deixou à margem, "data venia", o disposto no art. 194 da Carta Magna, segundo o qual "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros".

Ora, sendo o I.P.A.S.E., sem sombra de dúvida, uma autarquia, com personalidade jurídica própria e administração separada, paraestatal, somente ao mesmo poderia caber, eventualmente, qualquer responsabilidade pela reparação de supostos prejuízos causados aos autores".

Voto.

Conheço do recurso e dou provimento para julgar a ação improcedente contra a União. Todas as vezes que falou no feito, a União declarou que o assunto interessava ao I.P.A.S.E., autarquia, isto é, pessoa de direito público, de constituição autônoma, nos termos da lei. Não deve, assim, responder a União pelas irregularidades ou ilegalidades eventualmente praticada pela Administração da Autarquia. Esta, aliás, ao que parece, conformou-se com a decisão do Tribunal Federal de Recursos.

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Acordam os juízes da 2a. Turma do Supremo Tribunal Federal,

à unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas pela recorrida.

(R.F. 194/163 e RDA 59/333).

II — NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL

"Decreto-lei n. 200 — 25 de fevereiro de 1967. Art. 5o. — Para os fins desta lei, considera-se: I — Autarquia — o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada".

"Código Civil —

Art. 159 — Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Código de Processo Civil.

Art. 3o. — Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

O dispositivo legal acima, que define o que seja autarquia, conceituando-a como uma pessoa jurídica de direito público interno, com personalidade própria independente de seu criador e, apenas, vinculado a este, não deixa dúvida quanto à independência de sua gestão, que no dizer do insigne publicista Hely Lopes Meirelles, em sua festejada obra Direito Administrativo Brasileiro, 4a. edição, p. 310, não admite nem mesmo subordinação hierárquica para com a entidade estatal. (transcrito às fls. 05/06 das razões do apelado — fls. 95/96 dos autos).

De consequência, assim não entendendo, a decisão recorrida não aceitou como válido o conceito de autonomia de que goza a entidade autárquica, negando vigência à lei federal. Decreto-lei 200/67 — que a define como pessoa jurídica de direito público interno. Conceito, aliás, jamais questionado pela doutrina e jurisprudência pátrias consoante afirma o ilustre autor linhas atrás citado, Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua referida obra, às fls. 313:

"A jurisprudência dominante tem sustentado que as autarquias, dispondo de patrimônio próprio, respondem individualmente por suas obrigações e sujeitam-se aos pagamentos a que forem condenadas, sem responsabilidade das entidades estatais a que pertencem.".

Corroborando com a afirmação supra, o Supremo Tribunal Federal tem apreciado Recursos Extraordinários, onde autarquias esta-

duais aparecem como o sujeitos passivos das obrigações decorrentes de desapropriação indireta devido a atos por elas praticados, dentre os quais, os seguintes:

1. R.E. n. 64.620 — SP — Tribunal Pleno
Relator: o Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO.
Recorrentes: TEREZA MARIA RODRIGUES AFONSO e outros.
Recorrido: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM.
— R.T.J. — 51/313 —
2. R.E. n. 63.998 — SP — 1a. Turma
Relator: o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro
Recorrente: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo.
Recorrido: José Emílio Pinto Nastri
— R.T.J. — 47/679.
Embargos no R.E. n. 52.441 — SP (Tribunal Pleno).
Relator: o Sr. Ministro Thompson Flores
Embargantes: Marcos Evangelista da Silva e outros.
Embargado: Departamento de Estradas de Rodagem.
— R.T.J. 531/295.

Configura-se, deste modo, a negativa de vigência, também, do art. 159, do Código Civil, vez que o Venerando Acórdão afrontado, diferentemente do que preceitua a referida norma, exonera da culpa e da responsabilidade o sujeito da ação danosa.

Demais, por sua vez, feriu-se mortalmente o preceito do art. 3o. do Código de Processo Civil, negando-lhe vigência, e que exige:

“Deve ser parte da relação processual, para ser parte legítima, quem é sujeito da pretensão ou o sujeito da prestação”. (José Joaquim Calmon de Pessoa, in Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, p. 208). (grifo nosso).

III — DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Seguramente, que à tese esposada no Venerando Acórdão recorrido, o recorrente aponta entendimentos divergentes de outros tribunais e, sobretudo, da mais alta Corte de Julgamento do país, que apresentam soluções adequadas à espécie dos autos e que projetam ensejo à reforma daquela decisão.

A interpretação dada pelo Egrégio Tribunal a quo às leis federais, no caso “sub-judice” ocasionou de forma clara e insofismável violento dissídio de interpretação, que colide com as que o recorrente ofereceu para o devido confronto.

A decisão apontada afirma categoricamente que o sujeito passivo, responsável diretamente para responder à indenização por desapropriação indireta, não é a própria pessoa jurídica que praticou o ato e sim a que contratou seus serviços para executar a obra, a quem não foi delegado poder para a desapropriação.

Haja vista a parte final do Acórdão recorrido e transcrito, por inteiro, em linhas retro:

“.....

Logo, se em abertura de estrada a autarquia não age a seu talante, mas a serviço do Estado, executando seu plano rodoviário, é este e não aquela o titular de interesse para responder à pretensão insatisfeita do autor, devendo, portanto, figurar no pólo passivo da ação de indenização por desapropriação indireta”.

Opõe-se a essa interpretação aquela das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Paraná que julgando o Recurso de Revista n. 38/71 de Curitiba, onde aparece como Recorrente o DER do Paraná e, Recorridos, Amadeu Tonin e sua mulher, optou pela nenhuma dúvida quanto a responsabilidade do órgão executor pelos ilícitos civis praticados.

“DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — Responsabilidade do órgão executor.

Faixa Rodoviária — Ocupação de terreno pelo DER do Paraná — Poderes não delegados a este pelo DNER — Recurso de revista indeferido.

— O DNER jamais delegou ao DER do Paraná poderes para fazer desapropriação indireta de faixa rodoviária. Assim, somente o órgão executor é responsável pelos ilícitos civis praticados contra os proprietários marginais”. (RT, 459/181).

Também diverge da orientação modulada pelo Acórdão recorrido a manifestada pelo Supremo Tribunal Federal, consubstanciando sua jurisprudência no Recurso Extraordinário n. 75.497, oriundo do Paraná, in — Revista Trimestral de Jurisprudência n. 66, outubro/dezembro de 1973, que confirma o mesmo entendimento do Tribunal do Estado do Paraná e contraria a decisão da 1a. Câmara Cível do Egrégio Tribunal deste Estado.

“Recurso Extraordinário n. 75.497 — PR
(Primeira Turma)

Relator: o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro
Recorrentes: Olívio Gutierrez e sua mulher

Recorrido: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná.

— DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — Responsabilidade pela indenização conseqüente, como pactuado entre o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e o Departamento de Estradas de Rodagem do Paraná — Inexistência de litisconsórcio. Recurso conhecido e provido.

No corpo do voto proferido, no aludido recurso extremo, pelo ilustre Senhor Ministro Relator, o trecho abaixo transcrito espanca quaisquer dúvidas sobre a responsabilidade do ato expropriatório por parte do Estado de Goiás, como quer o Acórdão recorrido:

“.....
Tratando-se de desapropriação indireta — decorrente de esbulho de terrenos portados pela construção de rodovias, que a jurisprudência do Supremo Tribunal conceitua como ato ilícito — é óbvio que, na forma do pactuado, a responsabilidade pela posterior indenização incumbe por inteiro ao recorrido.”

(R.T.J. 66/297).

São, ainda, divergentes da decisão impugnada os Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, que em todos eles admitiu como sujeito passivo da obrigação, por desapropriação indireta, as autarquias estaduais executoras dos serviços autorizados. Ou seja:

— “R.E. n. 63.998 — SP — (R.T.J. 47/679)

— R.E. n. 64.620 — SP — (R.T.J. 51/313).

— Embargos no R.E. n. 52.441 — SP (R.T.J. 53/295).

O PEDIDO DE REFORMA

Do exposto, por contrariar a Constituição Federal, negar vigência a dispositivos de leis federais, e pelas manifestas divergências apontadas, pede, o recorrente, seja este R.E. admitido na forma da lei e processado pelo rito peculiar para, na Suprema Instância, ser devidamente provido, com a reforma do Acórdão contestado e restabelecer a sentença de primeira instância, em todos os seus efeitos, por ser de inteira Justiça.

Goiânia, 17 de dezembro de 1984.

IZIDORO GOMES PEREIRA DA SILVA
Procurador do Estado

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO — CARÊNCIA DE AÇÃO QUANDO FOR DE GESTÃO O ATO IMPUGNADO (INFORMAÇÃO EM M.S.)

Meritíssimo Juiz:

Em atenção ao Ofício n. 280/84 do ilustre titular da Escrivania da 1a. Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual, que por força do Despacho de V.Exa. proferido nos autos da ação de Mandado de Segurança impetrado por I.F. faz notificação e solicita informações sobre o arrazoadado, venho, na atempação legal, prestar os esclarecimentos devidos, na forma seguinte:

I — DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO

Preliminarmente, deve-se esclarecer, por necessário, que esse insigne Juízo é incompetente para conhecer desse pedido de segurança, face às disposições do Código de Organização Judiciária do Estado de Goiás e, principalmente, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado, pela Resolução n. 2, de 23 de junho de 1982, que em seu art. 14, inciso III, alínea “b”, com a nova redação dada pelo art. 1o., da Emenda Regimental n. 1, de 20 de março de 1984, explicita:

“Art. 14 — Compete a cada uma das Câmaras Cíveis:

.....
III — Processar e julgar:

b) — os mandados de segurança contra atos das Secretarias de Estado, Procurador — Geral de Justiça, Presidente e Membros do Conselho Superior do Ministério Público, Presidente e Membro do Tribunal de Contas, Auditor e Membros da Justiça Militar e Comandante da Polícia Militar, ressalvados os da competência de outros órgãos.

Embora o texto regimental acima transcrito seja omissivo quanto à nossa pessoa, à do Procurador-Geral do Estado, a Constituição do Estado de Goiás, promulgada aos 13 de maio de 1967, em seu art. 61, incluído pelo art. 6o. da Lei Constitucional n. 20, de 3 de julho de 1978

(D.A. de 5.7.78), 3o. da Lei Constitucional n. 45, de 8 de outubro de 1980 (D.A. de 9.10.80), equipara-nos aos Secretários de Estado quanto às suas prerrogativas, dizendo expressamente:

"Art. 61 —

§ 3o. — O Procurador-Geral do Estado nomeado pelo Governador dentre os cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada e o Diretor Geral da Secretaria da Assembléia Legislativa, terão as mesmas prerrogativas dos **Secretários de Estado**. (grifamos).

De consequência, sabendo-se que a arguição da incompetência absoluta pode ser a qualquer tempo levantada independentemente de exceção, faz-se a presente alegação declinatória do foro, ou seja, que V. Exa. se digne declinar de sua competência de praticar quaisquer atos no processo, sob pena de nulidade dos mesmos, e determine o seu encaminhamento para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás para, por distribuição, ser entregue ao conhecimento de uma de suas Câmaras Cíveis.

II — NÃO É CASO DE MANDADO DE SEGURANÇA

Esclareça-se, também, que o ato praticado por esta Procuradoria Geral não é passível de impugnação por *mandamus*, já que foi um ato tradicionalmente denominado como de *gestão* em contraposição aos atos de *império* praticados pelas autoridades em suas funções administrativas.

É o entendimento esposado pelos ilustres tratadistas do direito pátrio, tais como:

1) Celso Agrícola Barbi, in *do Mandado de Segurança* — 3a. ed. — 1977, p. 118:

"Entende-se, pacificamente, na doutrina brasileira, que o mandado de segurança só será remédio adequado se o ato lesivo ou ameaçador tiver sido praticado pelo Estado como Poder Público, excluídos, assim, os atos que ele tenha agido como pessoa privada, pois nestes casos estará sujeito apenas aos remédios comuns das leis processuais".

2) Sérgio Sahione Fadel, in *Teoria e Prática do Mandado de Segurança* — 2a. ed. — ps. 51 e 52:

"Aliás, significativa é a necessidade da compreensão da distin-

ção entre atos de império e atos de gestão, no exercício da Administração pública.

Os primeiros — atos de império — são aqueles que a atividade estatal atua como poder público, coercitivamente, impondo sua vontade. Lastreada no interesse público, sobre a vontade de particular, seu administrado, e mesmo contra ela.

O poder de tributar, por exemplo, por parte da autoridade fiscal, é típico ato de império da administração, porque, quando o exerce, a autoridade não consulta nem a vontade nem o interesse do contribuinte.

Assim ocorre em todo mundo. Fritz Fleiner (*Instituciones de Derecho Administrativo*, 8a. ed., p. 116) afirma: "El legislador se basa en esta "potestad administrativa" cuando ordena a la autoridad tomar las "medidas oportunas" para el mantenimiento del orden pública en caso de peligro para la seguridad general, o quando autoriza la expropiación forzosa a favor de una Empresa por causa de "utilidad pública, o cuando supe-dita el permiso para la venta de alcohol a que se pruebe la "necesidade" del nuevo establecimiento".

Em todos esses exemplos do ilustre administrativista alemão transparece a atuação do administrador como ente ou representante do poder público, agindo, posto que dentro da lei, com poder de império.

Sempre que isso ocorrer, estar-se-ão sem dúvida, e em tese, antevendo atos passíveis através do mandado de segurança.

Quando, porém, a atuação do agente público se exterioriza através de atos de gestão, então o mandado de segurança será incabível, eis que, embora poder público, sua atividade, no particular, se exteriorizará segundo as normas do direito privado e, em caso de litígio, será dirimida ou apreciada pelos meios comuns e próprios a cada caso concreto.

Assim, quando o órgão público dá ou toma em locação um bem; quando contrata a prestação de um serviço; quando admite ou demite um empregado sob o regime trabalhista, está praticando atos típicos de gestão, isto é, agindo não como autoridade, para os fins de mandado de segurança, mas como locador, locatário, contratante ou empregador, sujeito, pois, aos riscos e consequências desse tipo de relacionamento, em que a faculdade de transigir é sobrepairante e característica. **Nesses casos, jamais o mandado de segurança terá cabimento.**"

Configura-se, expressamente, no caso presente, o não cabimento

do "WRIT", porque o ato praticado por força da gestão dos negócios do Estado resumiu-se em simples requerimento ao Senhor Oficial do Cartório Imobiliário da Comarca de Gurupi, solicitando o cancelamento do registro de contrato rescindido "ipso jure".

Do exposto, encareço a V. Exa. a aplicação do art. 8o. da Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, indeferindo-se de plano a inicial, porque, evidentemente, não é caso de mandado de segurança.

III — O CONTRATO

O impetrante I.F. celebrou com o Estado de Goiás Contrato de Concessão de Uso Real Remunerado, com opção de Compra, conforme Escritura Pública, lavrada às fls. 64v./67, do Livro 14, do Cartório do 1o. Ofício, da Comarca de Gurupi, referente a propriedades rurais, denominadas "Gleba Projeto Rio Formoso" 2a. Etapa-A, com a área de 77.36.19 hectares, e "Gleba Projeto Rio Formoso — 2a. Etapa-B, com a área de 48.92.72 hectares, que foram registradas sob os ns. R-30-927 e "R-30-928, respectivamente.

Em perfeita harmonia com a legislação pertinente, no Contrato de Concessão de Uso, inseriu-se uma cláusula penal, para o caso de violação de quaisquer das cláusulas ajustadas em seu texto:

"Cláusula Nona: Em caso de violação de qualquer das cláusulas estabelecidas, a concessão de Uso Real ficará automaticamente desfeita, resolvendo-se o ajuste, independentemente de notificação ou outro procedimento judicial, perdendo o Outorgado — Cessionário a favor do Outorgante — Cedente qualquer parcela ou remuneração total já pagas".

Dentre as cláusulas estipuladas no contrato, a Cláusula Oitava, que é de uma clareza meridiana, estabelece a data limite para o pagamento da remuneração mensal, sob pena de constituição em mora do cessionário com a violação do estipulado naquela cláusula, e a consequente aplicação da pena prevista, que é o desfazimento do ajuste independente do procedimento judicial ou extra-judicial:

"Cláusula Oitava — Considerar-se-á em mora o Outorgado-Cessionário que deixar de efetuar o pagamento de qualquer parcela de remuneração até o dia dez (10) de cada mês e ano dos vencimentos estabelecidos na cláusula segunda independente de procedimento judicial ou extrajudicial".

IV — O FATO E O DIREITO

Após a lavratura do instrumento, por escritura pública, em data

de 8 de fevereiro de 1983, esta Procuradoria Geral, por intermédio da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, endereçou o Ofício n. 015/84-PGE, ao Senhor João Lenine Bonifácio e Souza, M.D. Presidente do Conselho de Administração da COPERJAVA — COOPERATIVA MISTA RURAL VALE DO JAVAÉS Ltda. encaminhando os valores dos débitos apurados nas planilhas, correspondentes aos contratos celebrados com os 45 (quarenta e cinco) associados daquela Cooperativa, com relação nominal, encarecendo dar conhecimento a todos que as Guias de Recolhimento correspondentes estariam à disposição dos interessados nesta Procuradoria, com endereço no Centro Administrativo, 10o. andar, sala 1006-A, nesta Capital, sendo que o referido expediente alcançou objetivo de dar ciência aos interessados vez que, dos 45 associados, somente o impetrante deixou de pagar no prazo avençado, o que é bastante significativo para apuração da sua **"mora solvendi"**.

Assim, deixando de cumprir a obrigação estipulada na cláusula oitava, transcrita retro, que tem apoio jurídico na lei substantiva, de conformidade com a expressão do art. 960 do Código Civil, que estabelece de forma inequívoca a constituição em mora de devedor no caso de não cumprimento de obrigação líquida e certa quanto a seu objeto (art. 1.533 do C.C.) o cessionário sujeitou-se às penas de lei.

Diz o art. 960 do Código Civil Brasileiro que:

"Art. 960 — O inadimplemento de obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor".

O aludido contrato foi ajustado sob a égide do Decreto-lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967, que instituiu a figura jurídica da concessão de uso de terrenos, como direito real resolúvel, onde prevê, de forma expressa, como se processa a resolução do ajuste, antes de seu termo final, por ofensa à lei e/ou ao contrato, como está no § 3o., do art. 7o. do referido diploma legal.

"Art. 7o. — Resolve-se a concessão antes de seu termo desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, **ou descumpra cláusula resolutória de ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza"** (grifo nosso).

A condição resolutiva, que é da essência dos contratos de concessão de uso, regulados pelo diploma legal acima, opera-se de pleno direito, em caso de violação de cláusula expressa, como determina taxativamente o art. 119, do diploma civil pátrio, que diz:

"Art. 119 — Se for resolutiva a condição, enquanto esta não se realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o mo-

mento deste, o direito por ele estabelecido; mas verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe.

Parágrafo único — A condição resolutiva da obrigação pode ser expressa, ou tácita; operando no caso primeiro de pleno direito, e por interpelação judicial, no segundo”, (grifamos).

Também, a doutrina e a jurisprudência remansada de nossos tribunais entendem pela mesma maneira, ensinando-nos que:

“A resolutoria expressa está no conhecimento do interessado, consta do título em que se funda o seu direito, nenhuma dúvida pode suscitar. Dispensa a intervenção do poder judiciário e opera por si de pleno direito”. (grifo nosso) — Carvalho Santos, in Código Civil Comentado — vol. I, p. 403.

“E, como a condição resolutiva expressa opera de pleno direito, daí resulta que o direito do credor de fazê-lo valer é inquestionavelmente “um direito adquirido” desde o momento em que a mora se verifica. Nada pode o devedor argüir contra isso, porque, se tal se verificar, é porque as partes quiseram, é porque o devedor concordou em consignar no contrato a cláusula resolutiva e o contrato deve ser lei entre as partes” (autor citado, Código Civil Interpretado, vol. XII, p. 341).

“O réu, compromissário — comprador, deixou de pagar diversas prestações do preço, nos prazos convencionados. Incorreu, assim, é certo, em mora “*solvendi*” de pleno direito (Código Civil, art. 960), e deu causa à rescisão do contrato de compra e venda, *ex-vi*” da condição resolutiva expressa estipulada. A condição resolutiva expressa opera de pleno direito e independentemente de interpelação judicial (Código Civil, art. 119, § único). A autora, compromitente — vendedora, é certo, tolerou receber do réu prestações em atraso. Contudo, essa tolerância, como demonstrou a autora, não importou alterar, modificar ou revogar a estipulação contratual” (Ac. da 2ª. Cam. Cív. do T.J. de São Paulo, na apel. n. 77.005, rel. Des. A. de Oliveira, in Rev. do Trib. vol. 259 p. 224).

“Cláusula resolutiva expressa — Desnaturação por atos do credor.

I — É incontrovertido, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a cláusula resolutiva, expressa e inequívoca, opera seus efeitos “*pleno iure*” pelo simples vencimento da obrigação, gerando, desde logo, e só por isso a “*mora solvendi*”.

II — Omissis.”

R.E. n. 67.205 — GB — primeira turma — Rel. Sr. Ministro Aliomar Baleeiro — in R.T.J. n. 65/372 1973.

“Ação de rescisão de compra e venda de imóvel não loteado. Desnecessidade de interpelação prévia, por não cuidar-se, no caso, de tolerância do vendedor em receber as prestações atrasadas. Ocorrência de cláusula resolutiva expressa. Jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido, RE n. 70.470 — GB — Segunda Turma, Rel. Sr. Ministro Adalício Nogueira, in R.T.J. 58/276, 1971.

De conclusão, o contrato firmado entre o impetrante e o Estado de Goiás traz clausulada em seu texto a condição resolutiva, e verificada a condição, extingue-se o direito a que ela se opunha (art. 119 do C. Civil) e, portanto, não há que se falar em outra formalidade, quer seja administrativa ou judiciária, em face do que dispõe a lei reguladora e o contrato ajustado entre as partes.

“Ex-vi dessa condição, ficou resolvido o contrato “*pleno jure*” e somente por essa força, e não por ato desta Procuradoria Geral, que por sua vez limitou-se a solicitar o cancelamento do registro, na forma preconizada pela lei.

V — O ATO

O desfazimento do ajuste, como se demonstrou retro, processou-se por imposição legal, segundo cláusulas contratuais, sem interferência de quem quer que seja, para que aquele se operasse.

Não foi resultado de ato do Poder Público e sim da lei que regeu a formação do contrato, como consequência do comando impessoal e abstrato que dela decorre, imposta aos administrados pelos administradores e, portanto, ao resguardo do remédio heróico.

Operando o desfazimento do contrato “*ex-vi legis*”, limitou-se este gabinete a reconhecer o fato processado “*pleno jure*” e determinar que fossem tomadas as medidas cabíveis para o cancelamento dos registros imobiliários correspondentes.

Em atendimento a nossa solicitação, foi realmente determinado ao Sr. Oficial do Cartório do Registro de Imóveis do Distrito Judiciário de Formoso do Araguaia, Comarca de Gurupi, o cancelamento dos referidos registros, com fundamento no inciso III, do artigo 250, da lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973 — lei dos Registros Públicos — procedimento tornado imperioso em virtude da redação do art. 252,

da mesma lei, que evidencia que, enquanto não cancelado o registro, ele produz todos os efeitos legais.

Do que se depreende, também, que o ato praticado do Sr. Oficial Registro acima citado, em procedendo o cancelamento na forma do art. 248 da lei 6.015/73, o foi no estrito cumprimento do seu dever de ofício em obediência às determinações da lei regedora do ato por ele praticado.

Em conclusão, todo ato que uma autoridade praticar, na administração dos bens do domínio privado do Estado, semelhante ao que se pratica na gestão do patrimônio das pessoas particulares, configura-se o "jus gestiones".

Tal foi o procedimento desta autoridade informante, que, não praticando nenhum ato coercitivo e sim de simples gestão dos negócios do Estado, postou-se na condição inatacável e inatingível por via mandamental.

Ao teor do esposado, aguardamos confiados a apreciação justa e jurídica, por parte de V. Exa., como é do feitio de sua digna e nobre judicatura, dos fatos aqui relatados e do direito aqui equacionado.

Goiânia, 8 de agosto de 1984.

JOVE FRANCISCO DAS CHAGAS
Procurador Geral do Estado

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

— A —

AÇÃO DE ALIMENTOS COM INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE — Admissibilidade (Apelação Cível n. 15.385 - TJGO)	109
AÇÃO REIVINDICATÓRIA — Prova de Domínio (Apelação Cível n. 15.842 - TJGO)	113
AFASTAMENTO DE PREFEITO — Mandado de Segurança (MS n. 11 - TJGO)	117
ALIENAÇÃO DA COISA DOADA — Responsabilidade do Donatário — Ver Doação	221

— C —

CONFLITO DE COMPETÊNCIA — Interpretação do artigo 132 do Código de Processo Civil (Conflito de Competência n. 291 - TJGO)	121
CONCESSÃO DE USO DE IMÓVEL — Contrato de concessão de uso de imóvel (Apelação Voluntária) — Izidoro Gomes Pereira da Silva e Enaldo de Carvalho	231
CRÉDITO RURAL — Assistência Técnica — Marcos Afonso Borges	13

— D —

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA — Zelmo Denari	167
DENUNCIAÇÃO A LIDE DO ESTADO DE GOIÁS POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA (Contestação) — Izidoro Gomes Pereira da Silva	241
DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — (Interposição de Recurso Extraordinário) — Izidoro Gomes Pereira da Silva	247
DESAPROPRIAÇÃO: SITUAÇÃO JURÍDICA DO IMÓVEL, FACE AO DECRETO ESTADUAL N. 1.726, DE 19.9.79 — Wagner Nasser	205
DIREITO PROCESSUAL CIVIL — Everardo de Sousa	29
DOAÇÃO — Alienação da coisa doada (Parecer — PGE)	221
DOMÍNIO PÚBLICO NO BRASIL — Aspectos Patrimoniais — Antônio Chaves	39
DOMÍNIO PÚBLICO REMUNERADO — Ver Domínio Público no Brasil	39

— E —

EMBARGOS DE TERCEIRO EM PENHORA POR PRECATÓRIA — Juízo Competente (Apelação Cível n. 16.259 - TJGO)	127
EMBARGOS DO DEVEDOR — Penhora em bem de um coobrigado (Apelação Cível n. 16.287 - TJGO)	131

ENQUADRAMENTO — Reestruturação da Classe de Procurador do Estado (Despacho — PGE)	18
EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL AVALIZADO (Apelação Cível n. 16.186 — TJGO)	13
EXECUÇÃO FISCAL — Sonegação (Apelação Cível n. 13.647 — TJGO)	13
— G —	
GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE (Despacho — PGE)	19
— H —	
HABEAS-CORPUS — Tráfico Internacional de Entorpecentes (Habeas-Corpus Originário n. 7.289 — TJGO)	14
HABILITAÇÃO NA FALÊNCIA DO EMITENTE E EXECUÇÃO DO AVALISTA — Ver Execução de título extrajudicial avalizado	13
— I —	
IMPROCEDÊNCIA DA QUALIDADE DE DENUNCIADO — Ver Denúnciação à lide do Estado de Goiás por sociedade de economia mista	24
INTERESSE DE AGIR — Ver Direito Processual Civil	29
INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 132 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL — Ver Conflito de Competência	12
— J —	
JUIZO COMPETENTE — Ver Embargos de Terceiro em penhora por precatória	127
— L —	
LICENÇA LEGAL E LICENÇA COMPULSÓRIA — Ver Domínio Público no Brasil	39
LOTEAMENTO URBANO: DOMÍNIO ÚTIL E DOMÍNIO DIRETO DOS BENS DE USO COMUM DO POVO (Parecer — PGE)	225
— M —	
MANDADO DE SEGURANÇA — Ver Afastamento de Prefeito	117
MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PROCURADOR GERAL DO ESTADO — Carência de ação quando for de gestão o ato impugnado — Jove Francisco das Chagas	255
— N —	
NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO PUBLICADO DENTRO DO PERÍODO PROIBITIVO — Ver Provimento de cargo.	149
— O —	
O NOVO CÓDIGO PENAL — Principais inovações — Licínio Leal Barbosa	71
— P —	
PENHORA EM BEM DE UM COOBRIGADO — Ver Embargos do	

devedor	131
PENHORA POR PRECATÓRIA — Ver Embargos de terceiro.	127
POSSE INJUSTA — VER Reivindicação	161
PROVA DE DOMÍNIO — Ver Ação Reivindicatória	113
PROVIMENTO DE CARGO — Nulidade de ato administrativo publicado dentro de período proibitivo (MS n. 908 — TJGO)	149
— R —	
RECURSOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL — Getúlio Targino Lima	95
REGISTRO DE IMÓVEIS — Retificação (Apelação Cível n. 15.853 — TJGO)	153
REIVINDICAÇÃO — Posse injusta — Conceito (Apelação Cível n. 15.360 — TJGO)	161
REPRISTINAÇÃO — Revogação de lei (Despacho — PGE)	197
RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE — Ver Execução Fiscal.	139
— S —	
SONEGAÇÃO — Ver Execução Fiscal	139
— T —	
TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES — Ver Habeas-Corpus.	145
— U —	
USO DE IMÓVEL — Contrato de Concessão de uso de imóvel — Ver Concessão de uso de imóvel	231

CONSORCIO DE EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO
E NOTÍCIAS DO ESTADO — CERNE

Esta publicação foi composta e impressa
na Gráfica de Goiás
Av. Presidente Costa e Silva — Esq. c/ Rua D. Abel
Jardim Bela Vista — Goiânia-Goiás

DIRETORIA

JOSÉ MARIO DA CUNHA
Superintendente

WALTER PUREZA
Diretor Administrativo

IRONDES JOSÉ DE MORAIS
Diretor Comercial

GRÁFICA DE GOIÁS

LUIZ CARLOS DE BARROS
Gerente

JOSÉ FRANCISCO P. TOLEDO
Ger. Produção