Revista de Direito

2

Intellectus

Procuradoria Geral do Estado de Goiás

REVISTA DE DIREITO

VOLUME II — JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO DE 1966

Doutrina

DIREITO
DE
ATSIVA REVISTA

ANO III – JANEIRO, FEVEREIRO E MARÇO/2009

Cláusula - Ouro

Prof. S. ROCHA LIMA,
Catedrático de Direito Civil
da Faculdade de Direito da
U. F. G.

Na expressão "cláusula-ouro" compreendem-se não só a obrigação de pagar em espécies de ouro ou prata iguais às recebidas, como também a de pagar naquela moeda que houver sido adotada entre os contratantes como medida comum, ou mesmo divisas nacionais, tantas quantas forem necessárias a equivaler, no dia do pagamento, à quantia entregue pelo credor na divisa convencionada no ajuste (JOÃO NEVES DA FONTOURA — Pareceres — 1942 — Ed. A. Coelho Branco Fº).

Esse entendimento encontra perfeita ressonância no magistério de SIMON PIROTTE (La Clause-or devant la Loi et les Tribunaux, ed Sirey, 1933).

O Código Civil Brasileiro, artigo 947, dispõe:

"O pagamento em dinheiro, sem determinação da espécie, far-se-á em moeda corrente do lugar do cumprimento da obrigação.

§ 1.º. É, porém, lícito às partes estipular que se efetue em certa e determinada espécie da moeda nacional, ou estrangeira.

§ 2.º. O devedor, no caso do parágrafo antecedente, pode, entretanto, optar entre o pagamento na espécie

designada no título e o seu equivalente em moeda corrente no lugar da prestação, ao câmbio do dia do vencimento. Não havendo cotação nesse dia, prevalecerá a imediatamente anterior.

§ 3.º. Quando o devedor incorrer em mora e o ágio tiver variado entre a data do vencimento e a do pagamento, o credor pode optar por um dêles, não se havendo estipulado câmbio fixo.

§ 4.º. Se a cotação variou no mesmo dia, tomar-se-á por base a média do mercado nessa data".

Assim, segundo o Código Civil, que consagra a concepção liberal ou livre-cambista, é lícito, pois, seja livremente ajustado que o pagamento se faça com a moeda escolhida pelas partes, em papel ou em metal, corrente no país ou de importação.

O preceito não constitui ius cogens, sendo, portanto, livre adotarem os interessados valôres diferentes, e fixarem a espécie da moeda de pagamento, ou a qualificação da dívida como valor estável, compelido, pois, o devedor a solver, não pela soma numérica originária, mas pelo seu equivalente na moeda do dia do pagamento, sujeita às oscilações do mercado, intercorrentes (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA — Instituições de Direito Civil).

O princípio do Código, de livre convenção da moeda, vigorou no Brasil até o advento do Decreto n.º 23.501, de 27 de novembro de 1933, que criou, a exemplo do que ocorreu em outros países, como a Bélgica e Alemanha (DE PAGE — Traité Elementaire, III, n.º 460), um nôvo sistema de solução das obrigações de prestação pecuniária, com caráter de ordem pública.

Assim é que, segundo o referido Decreto, nula é a estipulação do pagamento em ouro, ou em determinada espécie de moeda, e institui o curso forçado do papel moeda circulante, interdizendo a adoção de qualquer meio tendente a restringí-lo ou recusá-lo (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ob. citada).

É que a moeda cruzeiro, além do curso legal, do qual decorre o efeito liberatório entre nós, como o dólar nos Estados Unidos, é ainda dotado do curso forçado, isto é, deve ser obrigatòriamente aceito pelo credor, não podendo, pois, ser recusado o seu poder liberatório pela convenção das partes.

E é justamente êsse curso forçado que o Decreto n.º 23.501 instituiu, ao proibir, no artigo 2.º, sob pena de nulidade, a estipulação, nos contratos exequíveis no Brasil, de prestação pecuniária, a estipulação do pagamento em moeda que não seja a corrente (cruzeiro), pelo seu valor legal, ou em ouro.

O rigorismo dessa proibição, entretanto, foi abrandado pela Lei n.º 28, de 15 de fevereiro de 1935, que excluiu da incidência do Decreto n.è 23.501 os contratos para importação de mercadorias do estrangeiro, inclusive quando celebrados pela Pública Administração, e o Decreto n.º 6.650, de 29 de junho de 1944, retirou da mesma proibição as obrigações contraidas no exterior, em moeda estrangeira, para serem cumpridas no Brasil.

O Anteprojeto de Código de Obrigações, elaborado pelo eminente Catedrático da Faculdade de Direito da U.M.G., atrás citado, na Secção destinada às obrigações de prestação pecuniária, assim dispõe:

"Art. 145. Os débitos expressos em dinheiro devem ser solvidos na moeda dotada de curso legal, e pelo seu valor nominal, independentemente de qualquer oscilação que venha a sofrer até a data do pagamento.

Art. 146. É nula, assim entre as partes como em relação a terceiros, a estipulação de pagamento em ouro ou em moeda que não seja a corrente, pelo seu valor legal, salvo quanto aos contratos, celebrados no estrangeiro, tendo por objeto a importação de mercadorias, inclusive quando figure como parte qualquer pessoa jurídica de direito público, bem como as obrigações contraídas no exterior, em moeda estrangeira, para serem executadas no Brasil.

Art. 147. As cláusulas monetárias, ou outros meios que estabeleçam critérios de revalorização das dívidas pecuniárias, não terão validade fora dos casos, e além dos limites constantes da lei ou regulamento.

Art. 148. Nos casos em que a Lei permita determinar o débito em moeda que não tenha curso legal no País, o pagamento far-se-á na espécie ajustada; mas, se não fôr possível obtê-la, efetuar-se-á em moeda corrente, ao câmbio do dia do vencimento".

Conforme se vê, o Anteprojeto acolheu o princípio nominalista adotado pelo referido Decreto 23.501, melhor disciplinando a matéria.

Êsse Anteprojeto, embora elaborado em 1963, ainda está em estudo, juntamente com outros de reforma do Código Civil, a fim de serem encaminhados ao Congresso, para os fins devidos.

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justiça de Goiás

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal

de

Justiça de

Goiás

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO e JULGAMENTO — NÃO COMPARECIMENTO — JUSTIFICAÇÃO — ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA

O não comparecimento à audiência de instrução e julgamento demanda justificação de motivo de fôrça maior, devidamente comprovado, para se isentar de absolvição de instância.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Relator: Exmo. Sr. Desor. Frederico de Medeiros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados verbalmente e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição n.º 1.663, da comarca de Pirenópolis, em que são agravante e agravado, respectivamente, S.J. e C. G.J.

O agravante, S. J., propusera, na comarca de Pirenópolis, uma executiva cambial contra C. G. J. para haver dêste a importância de vinte mil cruzeiros (Cr$ 20.000,00), representada por uma nota promissória vencida, mais juros moratórios legais e honorários advocatícios.

Depois de fazer o depósito da quantia cobrada, o executado contestou a ação, juntando aos autos a certidão de quitação da dívida, subscrita pelo próprio executante. Depois de várias tentativas para a realização da audiência de instrução e julgamento, o que estava se tornando difícil, em virtude de residirem nesta capital os advogados das partes, acabou o juiz por absolver o réu da instância, a requerimento do seu procurador, por não haver comparecido à audiência, que se deveria realizar no dia 5 de maio, o advogado do autor.

Dessa decisão, agravou o exequente, sob o fundamento de que o seu procurador não comparecera por motivo de doença em sua própria pessoa, instruindo essa alegação com um atestado médico.

A espécie está prevista no Art. 266, inciso I, do Código de Processo Civil, que estipula poder ser absolvido da instância o réu, se o procurador do autor não comparecer à audiência de instrução e julgamento. Apesar da clareza literal do dispositivo citado, cujo parágrafo único estabelece a justificação dessa ausência, por motivo de fôrça maior, porém, até a abertura da audiência, e de não poder referido dispositivo ser confundido com a absolvição de instância de que trata o Art. 201 do mesmo diploma processual, em que o autor terá o prazo de 24 horas para suprir qualquer omissão de sua responsabilidade no processo, apesar disso a jurisprudência tem-se mostrado mais liberal do que o texto expresso, com referência à justificação de ausência do autor, no primeiro caso.

Nesse sentido, prevalece do Supremo Tribunal Federal a tese de que "se o advogado do autor não pode comparecer por motivo de fôrça maior, e essa alegação não pode ser feita até o momento da audiência, como no caso da súbita e GRAVE enfermidade, ou mesmo de DESASTRE, quando a caminho do pretório não se compreende que lhe seja vedado fazer essa prova posteriormente à audiência". (Ac. IN "Ementário Forense", n.º 24).

DE PLÁCIDO E SILVA, IN "Comentário ao Código de Processo Civil", págs. 520 e 521, esclarece: "...a procedência da justificação decorre de motivo de fôrça maior, DEVIDAMENTE COMPROVADO, em virtude do qual se ponha em evidência a impossibilidade do comparecimento".

Ora, na espécie, nada disso ocorre.

Dois eram os advogados do autor, um dos quais existe referência nos autos de que se encontrava no próprio prédio do Forum por ocasião da audiência. Entretanto, só cinco dias depois da data da audiência é que um dêles apresenta, com a petição de agravo, um atestado médico de que, acometido de gripe, um dos profissionais estivera sob os seus cuidados durante os dias de 3 a 7 de maio.

Nota-se, ainda, dos autos o esfôrço do nôvo juiz da comarca no sentido de botar em melhor ordem os serviços sob a sua responsabilidade, a respeito do que pedira a colaboração dos advogados do feito, justamente durante o encontro na penúltima audiência, que se não realizou e quando o advogado do autor fôra intimado da nova data.

O certo é que não convence o agravante, na espécie, tenha havido motivo de fôrça maior impeditivo do seu comparecimento à audiência de instrução e julgamento, sendo de todo improcedente a justificação tentada nesse sentido, pois se não pudesse êle comparecer, de fato, nada lhe custava comunicar-se com o outro profissional, também residente nesta Capital, com que recebera IN SOLIDUM o mandato.

Ao teor do exposto:

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos da terceira turma julgadora de sua Segunda Câmara, em conhecer do agravo e lhe negar provimento, para confirmar a decisão agravada. Custas pelo agravante.

Goiânia, 29 de agôsto de 1.961.

HERANÇA — INVESTIGAÇÃO DE PARTERNIDADE — PROVAS

— I) Entre as questões que se resolvem no "saneador", por lhe serem pertinentes, está a que diz respeito à qualidade legítima das partes para figurarem em juízo, como autor e réu.

II) Na investigatória de paternidade, com fundamento no Art. 363, n.º I, do Cód. Civil, cabe ao promovente provar: as relações íntimas da mãe do autor com o seu pretendido pai; a concordância da concepção do autor com essas relações; e a aparente fidelidade da mãe do autor para com o investigado, afastando o plurium concubentium.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Relator: Exmo. Sr. Desor. Hamilton de Barros Velasco

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 3.507, da comarca de Goiatuba, entre partes, como apelantes, B.C. de O.F. e outros, e, como apelado, J.R. de M.

Consoante os têrmos do relatório retro, que se integra, como parte expositiva, neste aresto, os autos versam sôbre ação de investigação de paternidade cumulada com a de petição de herança, e em que se apresenta como autor o ora apelado.

Ao cabo de seu processamento, na instância inferior, apenas a investigatória foi considerada procedente.

Antes, porém, do exame do acêrto, ou desacêrto dêsse desfecho, contra o qual se rebelaram os réus, ora apelantes, fôrça é manifestar-se sôbre o agravo no auto do processo, por êles exercitado do despacho dito "saneador", o qual lhes deixou de reconhecer a ilegitimidade passiva, no respectivo à petição de herança:

Em verdade, entre as questões que se resolvem nesse decisório, por lhe serem pertinentes, está a que diz respeito à qualidade legítima das partes para figurarem em juízo, como autor e réu.

Aliás, a par da doutrina, essa há sido a orientação jurisprudencial, como o testifica, em meio a outros, êste julgado:

"Desde que a legitimidade **ad causam** resulte incontestável, em face dos pressupostos e do objeto da ação, deve ser decidida no saneador, porque não se compreende que um estatuto processual, baseado na economia e na rapidez, transferisse para sentença final solução de direito com possibilidade de segura aplicação no saneador": (Ac. do Trib. de Just. do Est. do Rio de Janeiro, **in** "O Proc. Civ. à Luz da Jurisp.", de A. de Paula, vol. XIII, pág. 499).

De ver, por aí, que, se tal interlo-

cutório deixa de, saneando o processo, reconhecer a falta de legitimação passiva, cuja invocação se fêz, para atacá-lo o recurso próprio é o de que se valeram os réus.

Todavia, na espécie, ficara prejudicado o agravo no auto do processo, porquanto, na sentença apelada, a ilegitimidade embora de vôo foi acolhida.

Dessa forma, toca a esta turma julgadora sòmente o desate da matéria objeto de recurso apelatório.

Como se sabe, a pretenção aforada se funda no disposto do art. 363 n.º I do Código Civil, segundo o qual se permite aos filhos legítimos o direito de ação contra os pais, ou seus herdeiros, para o reconhecimento da filiação, se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.

Daí ser imprescindível nem só a prova do concubinato, senão, também, a de que a concepção do investigante haja ocorrido na vigência das íntimas relações da mãe e do suposto pai.

Em tôrno da conceituação do concubinato, não existe um tratado de paz entre quantos hão versado o assunto, já no campo da doutrina, como no do direito aplicado.

Para uns, êle se caracteriza em decorrência da vida comum sob o mesmo teto, num verdadeiro estado de casados, é dizer, **more uxorio;** enquanto, para outros, basta que haja relações carnais seguidas e constantes.

Efetivamente, à frente da corrente radical — tal se pode considerar a primeira — se colocam juristas do porte de Clóvis Bevilaqua (Cód. Civil, vol. II, pág. 330), Pontes de Miranda (Dir. de Família, pág. 300), Estêvam de Almeida (Man. Cód. Civil, vol. VI, pág. 154), etc.

E, esposando a tese liberal, entre outros, avultam Arnoldo Medeiros da Fonseca (Investig. de Paternidade, pág. 287), Zicarelli Filho (Investig. de Paternidade Natural, pág. 174), Carvalho Santos (Cód. Civ. Interp., vol. V, pág. 475), etc.

A jurisprudência dos pretórios pátrios, inclusive o S. Trib. Fed. (Rev. de Direito, vol. 109, pág. 166), porém, há dado uma significação mais ampla ao concubinato, adotando, por bem dizer, o entendimento de que, para sua existência não é necessária vida em comum, sob as mesmas telhas, como marido e mulher, senão se reclamam, apenas, as relações íntimas e frequentes: (Trib. de M. Gerais, in Rev. For., vol. 75, pág. 161; Trib. de S. Paulo, in Rev. For., vol. 93,pág. 95; Trib. do Ceará, in Rev. de Jurisp. e Decisões, de 1.935, pág. 228).

Essa divergência, contudo, de maior valia carece, porquanto, como se disse, a orientação da Excelsa Côrte, a quem se comete a função uniformizadora da exegese das leis do país, já, por meio de um rol de julgados, assentou que concubinários não são sòmente os que vivem **more uxorio** (Rev. de Direito, vol. cit.).

À vista de conclusão que tal, seria de aceitar-se como provada a existência do concubinato no caso dos autos?

— Impõe-se a resposta afirmativa.

Em contraposição, dir-se-á que a prova produzida foi exclusivamente testemunhal e, por isso mesmo, imprestável.

Não há de negar que ela o foi só dessa espécie, e que, às mais das vêzes, as testemunhas estão sujeitas a fatôres endógenos e exógenos, que lhes subtraem a infalibilidade ou a credibilidade.

Mas, à semelhança do direito francês, a lei civil brasileira não faz qualquer restrição à prova em matéria de investigação de paternidade.

Donde por certo, impender um exame mais acurado e mais severo dessa prova, a fim de que se não negue o direito do investigante, quando existente, ou se atribua a paternidade ao

investigado quando não seja êle o pai.

E, obediente a êsse critério, não se pode inquinar de desacertada a decisão recorrida.

Ela examinou bem o contingente testemunhal carreado pelo autor para o processo; contingente que não foi elidido pelos réus, cujas testemunhas, nem ao de leve, demonstraram a inexistência do concubinato.

Enfim, têm-se como provadas:

As relações íntimas da mãe do autor com o seu pretendido pai;

A concordância da concepção do autor com essas relações; e a aparente fidelidade da mãe do autor para com o investigado, afastando êsse fato a possível existência do **plurium concubentium**.

Por tudo isso e mais que dos autos consta:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime da III Turma Julgadora de sua Segunda Câmara, conhecer do agravo no auto do processo, para julgá-lo prejudicado, e da apelação, para, negando-lhe provimento, confirmar a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Custas pelos apelantes.

Goiânia, 30 de maio de 1.961.

IMÓVEL — IMPÔSTO — TRANSMISSÃO "INTER VIVOS"

— O pagamento do impôsto realizar-se-á na compra e venda e atos equivalentes, antes de lavrada a respectiva escritura, mediante guia expedida em duplicata pelo tabelião.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Relator: Exmo. Sr. Desor. Frederico de Medeiros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados verbalmente e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança n.º 181, da comarca de Goiânia, em que são requerente e requerido, respectivamente, N.D.B. e o Secretário de Estado da Fazenda.

O requerente recebeu, como promitente comprador, uma escritura de promessa de compra e venda de uma gleba de terras de dois mil e noventa e três alqueires e dezenove litros, no município de S. Miguel do Araguaia, pelo preço total de Cr$ 100.000, escritura essa outorgada por F.A.C., no dia 16 de julho de 1960, por intermédio do Cartório do 3.º Ofício da Comarca de Anápolis.

Posteriormente, a 21 de dezembro do mesmo ano, pelo Cartório do 5.º Ofício da Comarca de Goiânia, rece-

beu a escritura definitiva, do imóvel em questão, — alega — ao procurar o Coletor Estadual de S. Miguel do Araguaia, para pagar o respectivo impôsto de transmissão, negou-se o funcionário arrecadador a receber o tributo na base do valor da escritura, acrescentando que, por instruções emanadas do Secretário da Fazenda, só receberia o impôsto calculado sôbre Cr$ 5.000.000, de acôrdo com o mínimo da tabela oficial existente.

Inconformado com isto, por julgar-se detentor do direito líquido e certo de pagar o impôsto na proporção do valor dado ao imóvel pela escritura de promessa de venda, conforme julgados, que transcreveu, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça de S. Paulo, impetrou a êste Egrégio Tribunal o presente mandado de segurança.

No processamento do pedido, tanto a autoridade increpada de coatora, como a Procuradoria Geral de Justiça, levantaram a preliminar de não conhecimento do mesmo, com fundamento no n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, sabendo-se que o Código Tributário em vigor no Estado, a Lei n.º 89, de 23 de dezembro de 1947, já previa em seu "Art. 134 — Sempre que, entre o Coletor e a parte, surgirem divergências que, pela sua natureza, não possam ser solucionadas pelas autoridades fiscais presentes quanto ao valor, sôbre o qual tenha de incidir o impôsto, será facultado o arbitramento extrajudicial ou judicial, a requerimento do contribuinte".

Existia, assim, recurso administrativo para o caso, de que não se quis valer o contribuinte, que preferiu lançar mão diretamente do mandado de segurança mas em flagrante desrespeito ao dispositivo legal citado de início.

Entretanto, não há, na espécie, razão para essa preliminar, pois o contribuinte não se interessava por arbitramento. Baseado que se dizia em jurisprudência do mais alto tribunal do país, queria o reconhecimento do direito de pagar o impôsto de acôrdo com o valor da escritura de promessa de venda, de cujo pressuposto partiu para a impetração. Entende êle que o tributo devido é certo e determinado, em decorrência daquela premissa, e não a ser calculado por arbitramento administrativo ou judicial. Dentro dêsse pressuposto, é de se desprezar essa preliminar.

Por outro lado, não resta dúvida, por constituir jurisprudência assente em quase todos os tribunais do país, inclusive do Supremo Pretório, que, **em tese**, "o valor do imóvel, para o efeito da cobrança de sisa, é o contemporâneo ao compromisso e não o apurado ao tempo da escritura definitiva". Ressalte-se, entretanto, que êsse preço é o corrente à época do compromisso, mas não o resultante do valor constante do mesmo contrato.

Mas, mesmo assim, apenas em tese, isto é, como regra geral, que comporta contudo as suas exceções. E, dentre estas, avulta a da existência de norma legal dispondo de modo diferente, vale dizer, só se aplica a interpretação, em tese, quando a lei local é omissa.

Como bem acentuaram as informações da Secretaria da Fazenda, de acôrdo com disposto no Art. 19, inciso III, da Constituição da República, é da competência tributária do Estado a decretação, dentre outros, do impôsto sôbre a transmissão da propriedade imobiliária "inter vivos".

Com apoio nesse dispositivo constitucional é que as Unidades Federadas, no legítimo gôzo de sua autonomia administrativa, baixam as suas leis fiscais, os seus códigos tributários, prevendo as incidências de impôsto e taxas, dispondo sôbre a melhor maneira de arrecadá-los e precatando-se contra as sonegações dêsses tributos.

Nesse sentido, cuidou o Estado de Goiás, pelo seu vigente Código Tributário, de estabelecer uma tabela mínima de valôres das terras, pela classificação desta, para efeito do cálculo de incidência do impôsto de transmissão "inter vivos" como fôra cobrado

do impetrante e de acôrdo com o seu

> "Art. 129 — Enquanto não ficar estabelecido oficialmente por levantamento cadastral o valor das propriedades imobiliárias de domínio particular situadas no território do Estado, não serão aceitas, para efeito de pagamento de impôsto, transmissões de imóveis rurais por valôres **inferiores** ao da tabela de classificação a que se referem os arts. 208 e 209, aos quais serão acrescidos ainda os valôres de tôdas as benfeitorias, culturas, plantações e matas em pé, de acôrdo com o disposto no art. 31".

O mesmo Código Tributário estabelece em o

> "Art. 144 — O pagamento do impôsto realizar-se-á na compra e venda e atos equivalentes, **antes de lavrada a respectiva escritura**, mediante guia expedida em duplicata pelo Tabelião".

Essas normas são absolutamente constitucionais e baixadas no legítimo interêsse do Estado em calcular o impôsto devido pelo justo valor do imóvel transmitido, evitando a grosseira sonegação, como no caso, de se criar um valor fictício, ínfimo, para as terras, por meio de subterfúgios e ainda, o que é pior, com a conivência de transferência ostensiva de serventuário da justiça, que lavrou a escritura de transferência de dois mil e tantos alqueires de terras, sem o prévio pagamento do impôsto como manda a lei.

Se não pudesse o Estado legislar sôbre o assunto, facílima seria a manobra da sonegação. Como se sabe, o contrato de promessa de venda não está sujeito a nenhum impôsto por se tratar de mero direito pessoal ou direito real apenas potestativo. Assim o promitente comprador poderia nêle atribuir ao imóvel o valor que quisesse, uma vez que êsse ato não está sujeito a interferência de funcionários do fisco. E depois, na lavratura da escritura definitiva, teria assegurado direito líquido e certo de pagar o impôsto de transmissão na proporção do valor do contrato de promessa de compra e venda. Resultado, o Estado sofreria grande prejuízo, e a justiça, pela concessão de mandados de segurança, se tornaria conivente com as manobras de sonegação.

Ao propósito da constitucionalidade da legislação fiscal estadual, transcrevem-se trechos dos seguintes julgados:

> "O valor dos bens, para efeito do cálculo da sisa nas trasmissões "inter vivos" em que houve compromisso de compra e venda anterior à lei 185 de 1948, e o adquirente não se valeu da faculdade contida no seu art. 22, é o corrente na data da escritura definitiva".
>
> "No caso **sub judice**, aliás a escritura definitiva é de 1945, assim muito posterior ao Decreto n.º 13.163, de 31 de dezembro de 1942, que revogou, no seu art. 17, os artigos 16, 17 e 18 do livro V do Código de Impostos e Taxas".
>
> — "Ante essa revogação, o que desde então passou a prevalecer para a cobrança de sisa, sem sombra de dúvida, é a época da escritura definitiva com a qual surge o direito à tributação. O compromisso — contrato preliminar — não recebe o pêso de nenhuma imposição fiscal. (Julgado de 1957, do T. de Alçada de S. Paulo, **in** "Revista dos Tribunais", out. 957, pág. 744, vol. 264).

Outro, agora do Tribunal de Justiça do mesmo Estado de S. Paulo:

> — "O valor do imóvel para a cobrança do impôsto de transmissão "inter vivos", em que tenha havido contrato de compromisso de compra e venda registrado anteriormente à lei n.º 185, de 13 de novembro de 1948, é o do tempo da escritura definitiva, porque há lei expressa, sem eiva de qualquer inconstitucionalidade". ("Revista dos Tribunais", agôsto, 957, pág. 360, vol. 262).

Finalmente, sôbre a legitimidade da

padronização do valor das terras por classificação, como no caso da lei fiscal goiana, para o pagamento do impôsto em referência, transcreva-se a seguinte emenda de um acórdão do Supremo Tribunal Federal:

"Sendo o preço constante da escritura inferior ao valor padronizado do terreno, justifica-se a cobrança do impôsto de transmissão "inter vivos" por êste último valor". (Ementário Forense", out. 958, Ano X, n.º 119).

Diante do exposto, evidencia-se faltarem à espécie os pressupostos de ilegalidade do ato e de liquidez e certeza do direito arrogado pelo impetrante, tornando-se, no caso, inidôneo mandado de segurança, motivo por que:

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos de suas Egrégias Câmaras Reunidas, em não conhecer do pedido por não ser caso dêle. Determina, ainda, a passagem do processo pela Corregedoria de Justiça, para que seja responsabilizado o serventuário que lavrou a escritura contra disposição expressa da lei.

Custas pelo requerente.

Goiânia, 21 de junho de 1961

IMÓVEL — VIZINHO — SERVIDÃO DE ESTRADA — OUTRAS VIAS DE COMUNICAÇÃO

— Existindo outras vias de comunicação pelas quais têm trafegado caminhões, não pode o dono de prédio rústico limítrofe reclamar do vizinho que lhe impede passagem dos seus veículos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 2190 — Pires do Rio

Relator: Exmo. Sr. Desor. Ignácio Bento de Loyola

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 2190, da comarca de Pires do Rio, entre partes, como apelante, J.R. de M. e, apelado, J.R.S.

ACORDAM os Juízes da Egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, e integrado neste o relatório de fls. 142, em conhecer da apelação e do agravo no auto do processo e negar provimento a êste último recurso e dar, em parte, provimento à apelação para excluírem da condenação os honorários de advogado, por incabíveis na espécie, ficando, quanto ao mais, mantida a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

O autor, ora apelante, propondo a presente ação, afirmou que, sendo senhor e possuidor de um sítio na fazenda denominada "Baú", adquirida por compra a J.F. e sua mulher; e existindo uma estrada com mais de 20 anos que, partindo dêsse sítio e passando pelos terrenos do apelado, dá acesso à cidade de Pires do Rio, por onde, há anos, êle transitava com carros de bois e carroças, e bem assim a cavalo; o apelado, de certo tempo a esta parte, vem negando-lhe o direito de livre trânsito pela referida estrada, que é a única via de comunicação para aquela cidade.

Declaram, outrossim, que o apelado, para vedar o livre trânsito por essa estrada, colocou ali uma cancela de pequena dimensão, que só permite a passagem de cavaleiros e pedestres. O resultado das duas vistorias realizadas veio, em parte, confirmar as alegações do apelante, não se tendo porém, para a nomeação dos peritos observado o disposto no art. 129, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu o Decreto-Lei n.º 8.570, de 8 de janeiro de 1.946, uma vez que tal nomeação se fêz sem que precedessem indicações das partes litigantes.

A prova testemunhal é falha e contraditória. Uma coisa ,entretanto, ficou plenamente provada: a existência de duas estradas dando acesso à de rodagem que, de Pires do Rio, vai a Montes Claros, além da que passa pelas terras do apelado, embora seja esta a melhor e mais curta.

Ora, se existem duas outras estradas além da que passa pelos terrenos do apelado, é claro que o apelante não pode obrigá-lo a permitir o ampliamento desta, a fim de que por aí trafeguem automóveis e caminhões, desde que pelas demais têm passado tais veículos, conforme afirmaram algumas testemunhas.

Assim sendo, embora fique mais dispendioso para o recorrente, é pelas rodovias existentes que deve êle continuar trafegando, quando se utilizar daqueles meios de transporte. Além disso, o apelante não provou que os demais proprietários das terras por onde passam as referidas estradas tenham-se oposto ao tráfego dêsses veículos por elas, e que as mesmas vias, nas condições em que se encontram, não satisfazem mais as necessidades de seu prédio, por haver êle mudado a destinação dêste ao ampliamento de sua lavoura, hipóteses em que teria o direito de exigir dos proprietários dos terrenos limítrofes ao seu o ampliamento necessário da passagem (Cód. Civ. Art. 706).

Por conseguinte, é claro que a sua pretenção não podia encontrar amparo e teria de ser, como foi, repelida pelo Dr. Juiz **a quo**. Êste, entretanto, não agiu com acêrto condenando o apelante a pagar os honorrios de advogado do recorrido, pois tal condenação, além de não ter sido pedida, não encontra, na espécie, apoio legal.

Acertadamente não agiu, também, o ilustrado prolator da sentença apelada, determinando que os peritos não respondessem a diversos quesitos formulados pelo autor, ora apelante, por julgá-los impertinentes, pois, no caso, a resposta a êsses quesitos poderia esclarecer determinado ponto da questão, que o recorrente julgava importante.

É preferível seja o juiz taxado de liberal e condescendente a ser tido como intransigente ou cerceador do direito de defesa. Mas, no caso, no pé em que está a questão, em nada mais aproveitaria ao apleante a resposta a êsses quesitos, uma vez que, mesmo na hipótese de lhe ser inteiramente favorável a vistoria, isso não viria alterar o desfecho da causa.

Custas, em proporção, pelos litigantes.

Goiânia, 20 de fevereiro de 1.953

José Campos, Presidente
Ignácio Bento de Loyola, Relator
Jorge Jardim

Francisco Martins de Araújo

(Ação confessória de servidão e passagem forçada).

IMPÔSTO — LANÇAMENTO — MANDADO DE SEGURANÇA PRAZO

— O prazo para impetração de mandado de segurança contra lançamento de impôsto territorial urbano será contado a partir da data da ciência do lançamento como devedor.

Relator: Exmo. Sr. Desor. Frederico de Medeiros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados verbalmente e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição n.º 119, da comarca de Goianésia, em que são agravantes e agravada, respectivamente, L.M.R. e outro e a Prefeitura Municipal.

L.M.R. e M.A.A. são proprietários de áreas de terras loteadas, dentro da cidade de Goianésia, com plantas urbanas aprovadas e reconhecidas pela respectiva Prefeitura. Êsses loteamentos foram aprovados por ato do executivo municipal, subscrito pelo próprio L.M.R., prefeito na ocasião, em datas de 12 de janeiro de 1957 e 12 de maio de 1958.

A 20 de junho de 1958, foi votada pela Câmara Municipal e publicada a Lei n.º 39, aprovando o plano de urbanização e expansão da cidade de Goianésia, cujo artigo 7.º dispõe: "Aos loteamentos existentes, cuja aprovação fica ratificada por esta Lei, ou que, posteriormente, venham a ser aprovados, os quais estejam situados dentro do perímetro urbano ou suburbano da cidade, fica concedida a isenção de impostos ou taxas municipais até a data da averbação em cartório ou escritura definitiva que comprove a venda ou transferência, parcial ou total e a qualquer título, do domínio primitivo do loteamento, ocasião em que passam a ser devidos os tributos municipais pelo adquirente".

Alegam os impetrantes que, com a vigência da Lei Municipal de 25 de fevereiro de 1959, revogando referida isenção da Lei n.º 39, a Prefeitura Municipal de Goianésia, em 12 de agôsto do mesmo ano, lanço-os como devedores de impôsto territorial urbano e taxas, inclusive de saneamento, referentes aos lotes de sua propriedade e constantes dos loteamentos referidos, dizendo-se, por isso, prejudicados em direito adquirido à isenção, uma vez que o ato do lançamento é atentatório de direito líquido e certo, a ser restabelecido via de mandado de segurança. Daí a impetração.

O dr. Juiz **a quo,** houve por bem denegar a segurança, sob fundamento de intempestividade do pedido, dizendo em sua sentença: — "Dia 8 de dezembro de 1959 foi ingressado em juízo o presente mandado de segurança contra o ato do Prefeito que determinou com apoio na Lei n.º 48, via do Departamento competente, o lançamento dos lotes urbanos pertencentes aos impetrantes. Ora **dormientibus non securit jus**. Sim, porque o direito de requerer o mandado de segurança extingue-se decorrido o prazo de cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato causador do gravame (Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1.951). O mandado de segurança foi interposto nove meses após a promulgação da Lei n.º 48 de 25-2-1959".

Labora em equívoco o juiz da instância inferior. Razão assiste aos agravantes quando afirmam que o prazo, na espécie, há de ser contado do conhecimento do ato dito atentatório dos direitos alegados. O mandado de segurança — dizem-no a doutrina e a jurisprudência — não se dirige, por inidoneidade, contra lei em tese, cuja inconstitucionalidade há de ser declarada na forma prevista na norma positiva. O remédio judicial em questão atacará o ato mesmo, decorrente da lei inconstitucional, que ofende especificamente o direito do impetrante, no caso, a comunicação ou ciência do lançamento dos imóveis na tributação municipal.

Ocorre, entretanto, no caso em exame, que não existem nos autos elementos com que se possa verificar a tempestividade ou não do pedido. Os postulantes alegam ter tido conhecimento dêsse ato a 12 de agôsto de 1959. Mas ficou apenas em alegação, pois não juntaram ao processo qualquer documento comprobatório dessa assertiva. Com êsse procedimento omisso, além de desarmarem o julgador para o exame da matéria, descumpriram disposição expressa de lei, indo em arrepio ao que preceitua o artigo 6.º da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, combinado com o artigo 159, do Código de Processo Civil.

Ao teor do exposto:

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos de suas Câmaras Reunidas, em conhecer do agravo, mas para lhe negar provimento, confirmando a decisão agravada, pelas suas conclusões. Custas pelos agravados.

Goiânia, 13 de dezembro de 1961.

INDENIZAÇÃO — DANOS MORAIS PERDAS E DANOS

— A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevieram ao ofendido, e no de uma soma calculada nos têrmos do parágrafo único do artigo 1457 do Código Civil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 1.949 — Goiânia

Relator: Exmo. Sr. Desembargador José Campos

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 1.949, de Goiânia, em que é apelante, de ofício, o Dr. Juiz de Direito e, apelado, H. da R.P.

Torna-se parte integrante dêste o relatório de fls..

Consta dos autos que o dr. H. da R.P., residente em Itambé, onde se encontrava clinicando, fôra ali prêso e, imediatamente, conduzido para Pontalina, sob a acusação de exercer ilegalmente a medicina.

Mas, chegado que foi a Pontalina, onde ficou hospedado numa pensão, os habitantes desta última cidade o reconheceram, demonstrando ao delegado que, efetivamente, era médico, e entrou em acôrdo com a referida autoridade no sentido de ser pôsto em liberdade, o que se conseguiu logo, mediante o pagamento de mil cruzeiros.

Em face dêsse ato, arbitrário, propôs êle a presente ação com o fim de obrigar o Estado de Goiás a indenizar-lhe os danos morais, que calculou em Cr$ 300.000, os quais diz ter sofrido em decorrência daquela prisão, pois que, segundo afirma, o seu nome de médico ficou profundamente abalado, passando a ser olhado até como charlatão.

Parece-nos, entretanto, que não houve êsse abalo moral, porquanto afirma êle, na petição inicial, que "No dia seguinte ao fato supra, regressou o requerente a Itambé, onde a população local o **recebeu em meio as mais expressivas demonstrações de aprêço**, dadas as provas de abnegação e competência profissionais públicas e notórias, com que o requerente já havia manifestado, quando no exercício de seu dever, de discípulo da ciência de Hipócrates, cuidando de seus clientes".

De mais a mais, a prisão foi de poucas horas, tendo sido pôsto em liberdade logo que se desmanchou o equívoco. Qual, pois, o prejuízo moral ou mesmo material que se originou dessa detenção? Não no sabemos. Virgílio de Sá Pereira dá-nos preciosa lição que calha perfeitamente à espécie, ao comentar o art. 1.550 do C. Civil: "A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevieram ao ofendido, e no de uma soma calculada nos têrmos do § único do art. 1.547. Bastaria a expressão "perdas e danos" do texto para se ver que nêle **não se cogita de dano moral"**.

Chama-se perdas e danos, diz Clóvis Bevilaqua, os prejuízos ocorridos ao vedar, tanto os que efetivamente lhe diminuem o patrimônio **(damnum comergens)** quanto os simplesmente previstos no momento de celebrar-se o contrato (lucro cessans). **Quantum mihi abest, quantum quo lucrare potui** disse Paulus — Dig. 46, 8, fr. 13". (Obrigações, § 53, pág. 159).

Ora, no chamado dano moral não há nenhuma diminuição efetiva do patrimônio, dano emergente, nem vantagem nenhuma previsível, lucro cessante, ou para falar a linguagem de Paulo, não há o **quantum mihi abest,** nem o **quantum lucrare potui**.

Perdas e danos constituem, portanto, na bôca do legislador, uma expressão exclusiva do dano moral, temos, porém, outra cláusula: "e no de uma soma calculada nos têrmos do § único do artigo 1.547".

Mas, aí o legislador se refere expressa e ùnicamente ao prejuízo material. Seria curioso que, em se tratando de calúnia e injúria, que são delitos contra a honra e boa fama, nos quais, portanto, o dano moral é elementar, não mandasse o legislador indenizá-lo, e, entretanto, o mandasse em se tratando de ofensa à liberdade pessoal, que sempre pressupõe uma coação física, extreme de qualquer elemento moral.

Realmente, ter um cárcere privado, sequestrar um funcionário para que não exerça o cargo, um eleitor para que não concorra aos comícios, ou impedir a via pública ao transeunte, em que isto ofende o patrimônio moral da vítima? Em nada.

Como cogitar-se, aqui, de dano moral, quando a uma o repele a natureza da ofensa, a linguagem do texto, e a referência ao parágrafo único do art. 1.547?" Em face dessa lição, era necessário, pois, que se demonstrasse que, daquela prisão, houve prejuízo material ao apelado, em virtude do qual o seu patrimônio tivesse ficado reduzido.

Essa prova, porém, não se fêz. Depois, ainda que êsse prejuízo tivesse ocorrido, e fôsse indenizável, só na execução, e não na sentença, como se fêz na espécie, é que poderia ser apurado.

A vista do exposto:

ACORDAM os Juízes da Egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento à apelação, para, reformando a decisão apelada, julgar a ação improcedente.

Custas pelo apelado.

Goiânia, 19 de setembro de 1.952

José Campos, Presidente e Relator
Jorge de Moraes Jardim

Estêve presente, e foi voto vencedor, o exmo. sr. desor. Eládio de Amorim.

INDENIZAÇÃO — RESPONSABILIDADE CIVIL — PERDAS E DANOS — CÁLCULOS

— Reparar mais prejuízos do que, efetivamente, foram praticados, será transformar a indenização em fonte de vantagens não devidas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 2.189 — Jaraguá

Relator: Exmo. Sr. Desor.
Jorge Jardim

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 2.189, de Jaraguá, entre partes: apelante — G.C.B., e apelado S.O. de C.

Como faz certo o relatório de fls. 109 e v, reafirma o R., em a apelação interposta, não lhe caber a obrigação de pagar a indenização pretendida pelo A. Vai êle, no tocante à culpa que o dr. Juiz "a quo" lhe atribuiu, no abalroamento de veículos originador da ação, de reconhecer culpado, mas, invocando reciprocidade de situação, relativamento ao autor.

O seu ato, manobrando o caminhão que dirigia de modo a apanhar com a sua parte traseira o automóvel em que viajava o ora apelado, foi, inegàvelmente, voluntário, proposital, ao fito de se vingar da injúria, que, momentos antes, recebera do proprietário do carro abalroado, conforme sua própria confissão e declarações de seu pai.

Não há disso fugir, diante dos elementos probatórios constantes dos autos e não destruídos pelo demandado. Dir-se-á que tais esclarecimentos não valem, porque alcançados por meio coativo, o que, porém, não vinga. Realmente, os depoimentos prestados por A.N.L. e capitão H.A.F. desfazem a

dúvida que, porventura, poderia pairar a respeito, certo como ambos asseveram que o litigado assumiu, livremente, a responsabilidade do acontecido, dizendo que provocara o choque dos veículos propositalmente com o ímpeto inicial, segundo dêle ouvira o primeiro depoente, de atentar, até contra a vida do dr. S. O. de C., do que desistiu, atendendo a que, em companhia do mesmo, iam outros passageiros.

A intencionalidade do ato praticado pelo recorrente foi por êle, e pelo seu progenitor, tão amplamente divulgada, que se tornou pública e notória em Jaraguá, onde, como afirmou a segunda das supracitadas testemunhas, andou a exibir as "vistas" despreendidas, do automóvel danificado, com o impacto recebido do caminhão.

Absurdo seria, frente ao exposto, indagar da possibilidade de haver o demandante concorrido com culpa, que nenhuma houve, de sua parte, pôsto que, pouco tempo antes do atropelamento, dirigira expressões injuriosas ao provocador do acidente. A injúria praticada ensejaria procedimento judicial contra o injuriador e, no máximo, desfôrço pessoal, imediato, nunca com interregno, quando se transformaria, como se transformou, em vindita.

A responsabilidade civil do recorrente, perante o apelado, não pode atingir, no entanto, a amplitude que lhe marcou a sentença apelada. A começar que o autor não é profissional do volante, não vivia da exploração do seu automóvel, caso em que a paralisação dêste, para reparos, lhe acarretaria cessação de vantagens, estagnar-lhe-ia o ganha-pão, de que o veículo seria elemento fundamental. Para o exercício das atividades advocatícias, o fato do advogado possuir transporte próprio representar-lhe-á, por sem dúvida, apreciável vantagem, mas, no sentido de lhe propiciar viagens mais cômodas, sem sujeição a horários de partida e chegada.

Em contraposição, acarretar-lhe-á maiores dispêndios, resultando do custeio, por sua única conta, dos combustíveis e outras despesas, de arte que não gerará benefícios de ordem econômica.

Por outro prisma, embora sem possuir automóvel, o advogado que tenha o seu domicílio profissional em Goiânia, como o autor, não terá, com isso, tolhido o exercício de suas atividades, desde que, como é notório, encontra à sua disposição tôda sorte de meios de transportes e para todos os pontos do Estado.

Não cabe argumentar, assim, que privado do que lhe pertencia, em consequência do abalroamento, teve o apelado reduzida a sua ação. Cumpre ressaltar, por fim, que os honorários advocatícios, quando referentes a serviços a serem executados, fora do principal centro de atividades do advogado, são calculados em base tal que abrangem a remuneração dos trabalhos, além dos gastos que, com seu deslocamento, terá de enfrentar o profissional, seja servindo do transporte rodoviário, como ferroviário ou o aéreo, por isso mesmo, aquela ocorrência não pode ter alterado a situação do demandante, respectivamente aos contratos que firmara antes do estrago de seu automóvel. Vê-se, sem maior dificuldade, da exposição que se vem desenvolver, que assegurar ao recorrido as verbas de indenização a que a sentença apelada lhe deu direito, sob o título "Lucros Cessantes", será reparar-lhe mais prejuízos do que efetivamente, sofreu, será transformar a indenização em fonte de vantagens não devidas.

Os danos que, de fato, experimentou, importando-lhe em dimiunição patrimonial, são os decorrentes da reparação do automóvel abalroado, sua depreciação em consequência do abalroamento, despesas com a apuração dos fatos, conforme ficar cumpridamente demonstrado em execução de sentença, desde que, no tocante ao primeiro gasto é a depreciação, pelo menos, não oferecem os autos seguros elementos de convicção.

Em harmonia com o expendido,

ACORDA a Segunda Câmara do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conhecer da apelação e lhe dar provimento, em parte, para reduzir a indenização devida pelo apelante ao apelado, à reparação do dano sofrido pelo veículo a que aquêle atingiu com o caminhão que dirigia, inclusive as importâncias gastas com diligências policiais, para a verificação do choque, e depreciação, tudo como se liquidar em execução, além de honorários de advogado, na base de 20% do que se liquidar, e custas da ação e do presente recurso, em proporção.

Goiânia, 18 de setembro de 1.953.

Ovídio N. Machado Júnior, Presidente
Jorge Jardim, Relator

Clóvis Esselin
Ignácio Bento de Loyola.

JUÍZO — INCOMPETÊNCIA — RECURSO — APELAÇÃO

— É incabível o recurso de apelação de sentença que deixa de julgar o mérito, limitando-se a decidir sôbre a incompetência do Juízo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 2.290

Relator: Exmo. Sr. Desor. Ovídio N. Machado Júnior

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, nº 2.290, da comarca de Itaberaí, em que figuram como apelante Patrimônio da Paróquia de Nossa Senhora de Abadia e apelado o dr. Promotor de Justiça.

ACORDAM em Primeira Câmara do Tribunal de Justiça, incorporado neste o relatório retro, por votação unânime, acolhendo a preliminar argüida pela Procuradoria Geral, não conhecer do recurso de apelação por ser incabível, na espécie.

Como se vê do citado relatório, o dr. Juiz de Direito da comarca de Itaberaí, ao julgar a ação de usucapião proposta pelo apelante, deu-se por incompetente, por atender que o terreno era devoluto, havendo, assim, "interêsse imediato do Estado de Goiás", que goza do fôro privilegiado.

Mas, para chegar a esta conclusão, incidentemente entrou no exame das provas produzidas no feito, contudo, a conclusão da sentença foi pela incompetência **"ratione materiae"** do juízo. Ao invés, porém, de determinar a remessa dos autos ao juiz competen-

te, silenciou a êste respeito, descumprindo o que dispõe o § único do artigo 279, do Código de Processo Civil.

Portanto, tal sentença não tem a fôrça definitiva nem faz coisa julgada, eis que o seu prolator reconheceu a sua propria incompetência. E tanto é assim que, sendo os autos remetidos ao juiz competente para reconhecer das causas em que é interessado o Estado, poderá êle também julgar-se incompetente.

A solução da pendência virá, então, com o conflito negativo de jurisdição a ser suscitado pelo interessado. Na hipótese dos autos, se, porventura, a Câmara conhecesse do recurso e lhe desse provimento seria, apenas, para que o juiz julgasse a ação "de meritis".

Pelo exposto, é bem de ver que, não se tratando de sentença definitiva e que deixou, pois, de julgar o mérito do pedido, mas, limitou-se tão-só a decidir sôbre a incompetência do Juizo, aliás, suscitada de ofício, o recurso de apelação é evidentemente incabível.

Por outro lado, o agravo de instrumento previsto no artigo 842, n.º II, do Codigo de Processo Civil, não é o recurso próprio, no caso **sub judice**, visto só ser admissível quando a incompetência é aceita, via de exceção, na forma do artigo 182 e seguintes do citado código.

Nesta hipótese, como se trata de recurso "stricti juris", não é de se admitir a interpretação em caráter extensivo ou por analogia. Aliás, a doutrina com apoio em jurisprudência reiterada e pacífica está firmada neste sentido: "Somente a incompetência reconhecida através de exceções autoriza o agravo. A referência do texto à exceção de incompetência (em vez de aludir simplesmente à decisão sôbre competência) exprime o intuito do legislador de só permitir o reexame do assunto em agravo, quando suscitado como matéria de defesa". "A decisão pela qual o juiz declina da competência "ex officio" é irrecorrível.

Nesta hipótese, sòmente o conflito negativo de jurisdição poderá levar a matéria ao conhecimento do Juízo superior. (Seabra Fagundes, Dos Recursos em Matéria Civil, pág. 319; Rev. For. vol. 96, pág. 97).

A lei processual não diz que o recurso é cabível de decisão sôbre incompetência, senão apenas de decisão que resolve a matéria aduzida na exceção. O artigo 842 n.º II, do Código de Processo Civil, como todos os casos atinentes ao recurso, não comporta inteligência ampliativa (Rev. For. vol. 117, pág. 184).

Da mesma maneira pensa o douto processualista Odilon Andrade (C.P. C., vol. 9, pág. 233, n.º 212).

Admitindo-se, todavia, como adequado o agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 810 do referido código, mesmo neste caso, impõe-se o não conhecimento do recurso, por ter sido manifestado fora do prazo legal de cinco dias, como se vê dos autos. (fls. 284).

Em conclusão, sob qualquer aspecto que se examine a questão, conclui-se que a citada decisão não dá ensejo a qualquer recurso, é irrecorrível, pelo que não é de se conhecer da apelação interposta.

Custas pelo apelante.

Goiânia, 19 de outubro de 1.953.

José Campos, Presidente
Ovídio N. Machado Júnior, Relator
Moacyr José de Moraes
Maximiano da Mata Teixeira.

LEGITIMAÇÃO DE FILHOS

— A máxima "pater est quem nuptae demonstrant" sòmente se desfaz por iniciativa do marido, contestando a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher na constância do casamento. — A Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, só permite a investigação "a patre".

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 3.091 — Piracanjuba

Relator: Exmo. Sr. Desor. Elísio Taveira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n.º 3.091, da comarca de Piracanjuba, de que são apelantes: V.J. dos S., J. dos S., e suas mulheres, M.C. dos S. e S.C. dos S., respectivamente, e, ainda, I.C. dos S., A.C. dos S., L.C. dos S., P.C. dos S., J.C. dos S. e J. C. dos S., e apelada N.F. dos S.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Terceira Turma Julgadora de sua Segunda Câmara, neste incorporado o relatório de fls. 133/135, por votação unânime, em conhecer da apelação, porque regular e tempestivamente interposta, e lhe dar provimento para, cassando a sentença apelada, julgar a autora carecedora da ação intentada.

Custas pela apelada.

E assim decide porquanto, como ficou expresso no aludido relatório, a apelada, alegando sua qualidade de filha adulterina de A.C. da S., concebida e nascida quando sua mãe, que se chamava A.F.J. ou A.M. de J., era civilmente casada com F.R.N., como o demonstra a certidão de fls. 21. jamais poderia vindicar outra paternidade, que não a resultante do legal conúbio de seus progenitores.

O Código Civil, na disposição de seu art. 337, prescreve: "São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (artigo 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa-fé (art. 221)", dispondo, no seu art. 344: "Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 178, § 3.º)".

A recorrida, pela certidão de fls. 7, nasceu aos 26 de janeiro de 1923, na fazenda denominada "Morro Alto", do município de Piracanjuba, omitindo, na abertura do respectivo assentamento, o nome de seu pai que, para a lei, outro não pode ser senão F.R. do N., em virtude de seu casamento com a mãe daquela, realizado aos 19 de junho de 1913, como o testifica a aludida certidão de fls. 21.

A sentença apelada, não obstante reconhecer e proclamar essa situação, julgou procedente a ação investigatória, porque, é ela que o acentua, o casal, "há anos", estava separado, asseverando, textualmente: "É de se esclarecer que a N., em face do casamento de sua mãe, anterior à sua concepção, é para ela filha adulterina, mas para o pai, o investigado, que estava desimpedido para casar, é simplesmente filha ilegítima. Entretanto, conforme frisou o dr. Promotor de

Justiça, atualmente é permitido ao filho sem distinção, a ação para que se declare a filiação, dissolvida que seja a sociedade matrimonial, **ex vi** do art. 1.º, da lei 883, de 21 de outubro de 1949".

Juridicamente certa seria a decisão recorrida, se a adulterinidade fôsse "a patre" e não "a matre", como, realmente, o é, porque, nesse caso, aplicável é a regra contida no citado artigo 344, do aludido Código Civil que, sòmente ao marido, concede o direito de contestar a legitimidade do filho nascido de sua mulher na constância do casamento, fixando prazo curto de decadência para o exercitamento dessa providência.

O douto Prof. ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, prelecionando sôbre a máxima: "Pater is est quem nuptiae demonstrant", escreve:

> "Na verdade, a presunção legal de legitimidade dos filhos **havidos de** mulher casada na constância do matrimônio é um preceito adotado com rigor em nosso direito, só ao marido cabendo impugná-la, e assim mesmo, em casos limitados e mediante ação judicial proposta em prazos reduzidos. (Código Civil, arts. 340 a 346). Justificando êsse dispositivo, salienta CLÓVIS BEVILAQUA que tal ação envolve, necessàriamente, a acusação de adultério contra a espôsa, não permitindo a ética, de modo algum, que alguém atire essa nódoa à honra de mulher casada, a não ser o próprio marido, porque a honra de ambos os cônjuges se confunde neste caso, deixando a lei ao chefe da sociedade conjugal o arbítrio de escolher o caminho que melhor lhe pareça: o do estrépito escandaloso, ou o da separação silenciosa. Não há, assim, nada de absurdo, farisaico ou obsoleto nesse princípio, que não deve ser sumàriamente pôsto de lado, pois foi o resultado de uma evolução inspirada em razões ponderáveis e dignas de aprêço. Apenas o absolutismo da velha regra exige atenuações prudentes e não previstas em nossa legislação civil codificada, de modo a se ampliarem os casos de impugnação, permitindo-se também subsidiàriamente, aos herdeiros do marido a faculdade de apresentá-la, quando êste não a puder fazer. Se prevalecesse a tendência oposta, ficariam os filhos nascidos de uniões conjugais na mesma situação de relativa insegurança em que se encontram os frutos da união livre, a mercê do arbítrio paterno, ou dos percalços de demandas judiciais para obterem o seu reconhecimento, sujeita a sua legitimidade a contestações escandalosas provocadas por interêsses mesquinhos" ("Investigação de Paternidade", 3a. ed., págs. 242/243).

Prosseguindo no seu estudo, escreve o mesmo jurista e ilustre Professor:

> "A máxima "pater is est quem nuptiae demonstrant", afirmada no Digesto, em fragmento de PAULO, continua, assim, acolhida pela generalidade das nações civilizadas. Por êsse sistema, em virtude de uma norma de direito positivo, o filho nascido na vigência do casamento se reputa do marido. Ao fato oculto da paternidade física, a lei sobrepõe o fato geralmente conhecido da procriação no curso da união conjugal, o que é conforme ao bomsenso e ao que normalmente acontece. Como, porém, isso pode não suceder, atribui-se exclusivamente ao marido a prerrogativa de impugnar tal presunção, o que, entretanto, só poderá fazer mediante a prova de certas circunstâncias que excluam a paternidade".

Continuando, ao depois de focalizar a matéria frente as legislações de outras nações civilizadas, assevera:

> "Nosso Cód. Civil, como vimos, foi ainda mais rigoroso do que as legislações a que nos acabamos de referir, pois limitou taxativamente os casos em que ficou autorizada a ação de impugnação da paternidade legítima pelo próprio marido,

> estabeleceu prazos reduzidos para que fôsse ajuizada, e não permitiu o seu início pelos herdeiros. Só lhes cabe prosseguir em ação já intentada (art. 345). Seria, pois, extravagante que a permitisse em condições mais amplas a quem tem por si a presunção de legitimidade, ou à espôsa infiel, facilitando-lhes uma demanda de moralidade muito duvidosa. Mesmo alguns dos que afirmam os inconvenientes práticos da rigidez do princípio, que, entre nós, evidentemente, precisa ser alterado no sentido da orientação um pouco mais liberal de outras legislações, acabam reconhecendo a sua justiça na maioria dos casos, em benefícios dos filhos, e as suas vantagens para a honorabilidade das famílias, não se podendo negar os perigos e abusos a que pode dar lugar o afrouxamento dessa restrição". (Op. e ed. cits., págs. 243 e 246/247).

NELSON CARNEIRO, indubitàvelmente, e sem favor algum, um dos mais fervorosos juristas pátrios, defensores dos direitos dos infelizes filhos adulterinos, e a cujos inauditos esforços parlamentares se deve o estabelecimento da Lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, que " dispõe sôbre o reconhecimento de filhos ilegítimos", escrevendo, de parceria com o douto ORLANDO GOMES, também proclama a impossibilidade da investigação de paternidade "de dar lugar o afrouxamento, tendo como razão adulterinidade "a matre", afirma:

> "A hipótese do reconhecimento de filho adulterino da mulher em virtude do falecimento desta é quase impossível de ocorrer na prática. A presunção de paternidade, pela qual o marido da mãe é o pai, afasta as possibilidades da filiação adulterina **a matre**. Inúmeros filhos adulterinos são tidos como legítimos por fôrça de tal presunção. Confere a lei ao marido a faculdade de contestar a legitimidade dos filhos da espôsa. Mas, as dificuldades que, intuitivamente, se antepõem ao exercício de uma ação dessa natureza fazem-na rara no fôro. E quando se exerce, segue-se-lhe, de imediato, o desquite do casal, porque, julgada procedente, reconhece e proclama o adultério da mulher e, por assim dizer, prejulga a ação de desquite; e julgada improcedente, terá a mulher justa causa para desquitar-se, porque a acusação veiculada na ação de contestação de paternidade constitui, desenganadamente, injúria grave. Certificada a adulterinidade **a matre** do filho, por sentença judicial, o seu reconhecimento será possível em consequência do inevitável desquite".

Continuando, linhas abaixo:

> "Em qualquer hipótese, por conseguinte, a filiação adulterina da mulher há de resultar da contestação de paternidade feita pelo marido. Ora, a sentença que declara a ilegitimidade de filho de homem casado se averba no registro civil para efeito de excluí-lo da família legítima. Por isto, a maternidade adulterina é certa, mas não implica reconhecimento, porque quem é casado não pode reconhecer filho adulterino. Em se tratando de filho que não foi registrado, a investigação de maternidade, após o falecimento da mãe, encontra o mesmo obstáculo, porque, se declarada, prevalecerá a presunção de paternidade. Ademais, a investigação de maternidade não é permitida quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, conforme preceitua o art. 364 do Código Civil, que, evidentemente, não foi revogado pela lei n.º 883. Dir-se-á, porém, que, tendo falecido, desaparece o impedimento. É certo. Mas nem por isso os filhos nascidos durante a vigência da sociedade conjugal dissolvida com a sua morte deixam de ser legítimos, por presunção legal. Como se vê, não há possibilidade de reconhecimento do filho adulterino de mulher sem que a sua legitimidade seja contestada pelo marido. Se houve, entretanto, contestação, e o marido, em vez de desquitar-se, abandona a

mulher pura e simplesmente, o reconhecimento se torna possível com a dissolução da sociedade conjugal pela morte da mãe, visto que, anteriormente, não se verificara a condição estabelecida na lei n.º 883 para que o filho adulterino possa ser reconhecido".

Concluindo, pouco adiante:
"A ação de contestação de legitimidade cabe privativamente ao marido, mas, uma vez iniciada, passa a seus herdeiros. É possível, por conseguinte, que a adulterinidade do filho da mulher venha a ser declarada após o falecimento do marido. Nessa hipótese, o reconhecimento dêsse filho adulterino pode ser feito imediatamente, pois que a sociedade conjugal já se acha dissolvida pela morte de um dos cônjuges".

("Do Reconhecimento dos Filhos Adulterinos", ed. da "Revista Forense" — 1952, págs. 192/195).

A jurisprudência pátria, por seu turno, não tem relegado ao abandono e ao esquecimento êsses preciosíssimos adminículos doutrinários: ao revés, os vem aplicando, tornando-os efetivos. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em acórdão unânime, de 27 de junho do ano p. passado, de que foi relator o exmo. sr. Ministro LUIZ GALLOTI. teve oportunidade de sentenciar:

"Há um ponto, assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que constitui intransponível obstáculo à pretensão do autor: É que, sendo, segundo êle próprio alega, filho adulterino **a matre** sua ação para reconhecimento da paternidade é repelida pelo Código Civil, em dispositivo não alterado pela legislação posterior que o autor invoca. Muitas vêzes sentenciou o Supremo Tribunal Federal que continua em vigor o art. 344 do Código Civil, segundo o qual privativamente cabe ao marido o direito de contestar a legitimidade do filho nascido de sua mulher. Assim, o autor pretende uma iniciativa que, por disposição expressa de lei, sòmente ao marido de sua mãe poderia ter cabido. Embora existam opiniões em contrário, é claro que nelas não se poderá basear o Supremo Tribunal Federal para acolher a pretensão repelida por sua tranquila jurisprudência, e, ainda menos, poderia fazê-lo em ação rescisória, que supõe sentença proferida contra literal disposição de lei". (Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 6 — julho-agôsto e setembro-1958, págs. 129/133).

O mesmo Pretório Excelso, em aresto mais recente, porque datado de 11 de agôsto de 1958, e de que foi relator o exmo. sr. Ministro Henrique D'Ávila, reaplicou, unânimemente, aquêle professamento, decidindo:

"Adulterino **a matre**. A presunção legal, **pater est**... só se desfaz por iniciativa do marido, ao contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher na constância do casamento. A lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, só autoriza a investigação dos adulterinos **a patre**". ("Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 7 — outubro-novembro e dezembro-1958, pág. 84).

Mais remotamente, a mesma Excelsa Côrte, em acórdão de 28 de julho de 1943, de que foi relator o exmo. sr. Ministro Bento de Faria, isto mesmo já acentuava, ao afirmar:

"Que pretenderam os autores provar? O adultério de sua própria mãe, desde que contestam a sua paternidade legítima, para atribuí-la ao Conde Modesto Leal, que inculcam como sendo o amante de sua progenitora na constância do seu casamento com Joaquim Pereira da Costa. Entretanto, o Código Civil, no seu art. 337, declara que são filhos legítimos os concebidos na constância do casamento, isto é, 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal.

Não será enfrentar a lei e a moral permitir que filhos legítimos imputem à sua mãe a prática de adultério, que a inculpem como traidora à fidelidade conjugal, para que a justiça os transforme em ilegítimos, assim inculcando o direito privativo do marido de contestar a legitimidade aos filhos nascidos de sua mulher? (Código Civil, art. 344). Não permite a ética jurídica, de modo algum, como justamente observa Clóvis Beviláqua, que alguém atire essa nódoa à honra da mulher casada senão o seu próprio consorte. Sòmente quando êle inicia em vida a ação é que seus herdeiros poderão continuá-la (Código Civil art. 345). No caso, a declaração vai além para atingir a memória do pai dos autores, hoje falecido, mas cuja vida pretendem êles, assim, haja transcorrido como uma expressão da mais abjeta insensibilidade moral". ("Arquivo Judiciário", vol. LXVIII, págs. 247/255).

Segundo se colhe da abundante prova documental e testemunhal carreada para o presente processo, a mãe da investiganda, aos 19 de junho de 1913, pelos indissolúveis laços do casamento civil, se uniu, matrimoniando-se com F.R. do N. (certidão de fls. 21), e que, por infidelidade conjugal, pela prática de adultério, fôra abandonada por seu legítimo espôso, passando, então, a coabitar com vários outros homens.

Todavia, e o que era mais necessário, nada se provou nos autos sôbre a dissolução da sociedade matrimonial, pelo desquite ou pela morte de F.R. do N., quando da concepção e nascimento da apelada, e daí, na ausência dêsses indeclináveis elementos de convicção, a presunção legal de ser ela filha legítima do marido de sua progenitora, filiação legítima essa que sòmente êste poderia contestar, nos prazos curtos, fixados na Lei Civil.

Como, porém, assim não procedeu, impossível a transferência dêsse direito à recorrida, ao pretender outra paternidade, porque a máxima "pater is est quem nupciae demonstrant" sòmente se desfaz por iniciativa do marido, contestando a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher na constância do casamento, segundo os ensinamentos da doutrina, consagrados pela legislação e aceitos pela jurisprudência e, principalmente porque, a lei n.º 883, de 21 de outubro de 1949, só permite a investigação "a patre" e não "a matre".

Sendo de todo repelida a possibilidade da co-existência de dupla paternidade, já que uma, obrigatòriamente, afasta a outra, a apelada por sua condição, legalmente presumida, de ser filha legítima de F.R. do N. e de A.F. de J., ou A.M. de J., evidentemente, é carecedora da ação intentada.

A sentença recorrida, concluindo de modo diverso, incidiu em lamentável êrro, e daí a razão de sua reforma.

Goiânia, quatro (4) de dezembro de 1959".

MAGISTRADO — GARANTIAS — INAMOVIBILIDADE — EXCEÇÃO

— A inamovibilidade é uma das garantias do Juiz, mas não é absoluta diante do interêsse público, em face da vigente ordem legal do país.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Mandado de Segurança n.º 184
Caldas Novas

Relator: Exmo. Sr. Desembargador Hamilton de Barros Velasco

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos os presentes autos de mandado de segurança n.º 184, da comarca de Caldas Novas, em que figura como requerente o Dr. V.O.B., sendo requerido o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

O presente mandado de segurança vem de ser impetrado pelo Dr. V.O.B., Juiz de Direito, contra o ato dêste augusto órgão colegiado, que o removeu, compulsòriamente, da comarca de Caldas Novas para a de Pôrto Nacional, arrimando-se, para tanto, no disposto do art. 95 n.º II, da Constituição Federal.

De primeiro, impende o exame da preliminar suscitada pela douta Procuradoria Geral, a qual é de sentir descaber a segurança contra a decisão dêste Tribunal, já que, com a decretação da remoção do impetrante, o Chefe do Poder Executivo tornou-se responsável pelo ato.

Com a devida vênia e em que pêse ao brilho de que se reveste essa sustentação, a medida, ora posta em juízo, não poderia ser dirigida senão contra esta Casa.

Com efeito, o decreto, através do qual se efetivou a remoção, decorreu de um decisório exarado em processo de sindicância, sindicância determinada pelas câmaras reunidas e a que o Poder Executivo não podia furtar-se de cumprir, sob pena da quebra da independência existente entre os podêres, um dos signos específicos do regime em que vive o país.

Se é nulo e írrito o ato impugnado, à ausência de observância de formalidades processuais, inclusive sôbre o falado cerceamento de defesa, não é àquêle poder que cabe apreciar essa matéria, maiormente quando nem siquer ao sr. Governador do Estado foi remetido processo, para que se pudesse inteirar êle do apurado pela Corregedoria da Justiça do Estado.

Se lhe fôsse permitido julgar da procedência, ou improcedência da decisão judiciária, e seria transformá-lo em última instância regional da Justiça.

Não está em jôgo, de tal arte, o decreto executivo, senão — essa a verdade — a resolução dêste Tribunal, a quem compete promover a remoção compulsória do magistrado, dês que o exija o interêsse público e mediante voto de dois têrços dos seus membros efetivos.

De conseguinte, é inaceitável a preliminar em colação.

E, adentrando-se na matéria pertinente ao pedido, há-de se verificar que nenhum direito subjetivo líquido e certo assiste ao impetrante.

É induvidoso que a inamovibilidade do magistrado é uma constante que, dês épocas mais afastadas, vem figurando no direito das nações civilizadas.

Seu aparecimento surgiu bem antes que fôsse plasmada a teoria de separação dos podêres, segundo o testemunho dos doutores da lei, em meio aos quais vale citar o nome de João de Oliveira Filho.

"Foi introduzida na França no correr do século XVI. Era consequência da transmissão por venda dos cargos da Judicultura, como informa Esmein "Droit Const", pág. 503. A Inglaterra admitiu-o no "Act of Settlenment". É

verdadeiramente singular, comenta Vicenzo Carallo, "La Constituzione della República Italiana, pág. 343, que essa palavra que vem — dos tempos da vendabilidade dos cargos judiciários na França e servia para atestar os direitos de propriedade adquiridos pelo comprador concernentes ao grau, à sede e à faculdade de transmissão hereditária do cargo de magistrado, entrasse na história dura e gloriosa da Magistratura como expressão da máxima garantia de independência do Juízo" ("Paraná-Judiciário", vol. 64, pág. 230).

A inamovibilidade, que constitui uma das principais garantias do juiz, não é absoluta, porém.

Abra-se-lhe uma exceção, em face do vigorante regime legal do país: pode ocorrer a sua remoção, dês que, para tanto, haja motivo de interêsse público.

E, para sua apuração, é de mister se instaure o competente procedimento, em cujo curso se não sacrifique o princípio da contraditoriedade, é dizer, que se faculte plena defesa.

Na espécie vertente ,inquinou-se de ilegal a remoção, à falta de processo regular, e por cerceamento de defesa, além de violação de art. 64, da lei federal n.º 2.550, de 1.955.

Desassiste-lhe, ao impetrante, razão, porque, no que tange ao processo instaurado pela Corregedoria da Justiça, teve êle ansa de se defender cumpridamente, perante aquêle órgão prestando declarações: (fls. 24 do proc. em apenso), quer perante êste Tribunal, antes de seu pronunciamento definitivo, apresentando as suas alegações de defesa.

Afastou-se, assim, a possibilidade de se registrar o chamado procedimento inquisitorial, expediente erradicado dos costumes e das leis do país, por vulnerativo da disciplina do art. 141, § 25 da Carta Magna.

Nada obstante não se tratar de magistrado corrupto, ou capaz de se ver enquadrado em qualquer texto do diploma repressivo, pela sua conduta na comarca, a sua permanência nesta tornou-se de todo desaconselhável, como êle — impetrante — o reconheceu, neste passo de suas próprias declarações:

"Que por motivos óbvios oriundos da própria função do declarante, originou-se uma antipatia para com sua pessoa por parte de um dos chefes políticos locais, em consequência do que têm sido organizadas comissões para denunciá-lo junto ao Tribunal de Justiça; que em virtude disso o depoente sentiu-se incompatibilizado para continuar exercendo a sua função na comarca, desejando por isso mesmo transferir-se para outra e, para tanto, tem procurado tomar tais providências, as quais até agora não surtiram efeito; que também devido a êsse clima criado com a sua pessoa, não se sente à vontade para aqui residir com sua família, motivo pela qual a mantém em Uberlândia e, como é natural, vê-se obrigado a dar-lhe constante assistência..."

Essa assertiva de se achar incompatibilizado na comarca, reitera-a o impetrante às fls. 43 e 47, já agora perante êste Tribunal.

Ora, a transferência do juiz, na moldura do art. 95, n.º II, da Constituição Federal, antes de importar penalidade, é providência destinada à boa administração da Justiça, quando comprometida ou ameaçada pela conduta do magistrado, conduta essa que lhe traga completo desprestígio na comuna e desinspire confiança aos seus jurisdicionados.

O colendo Supremo Tribunal Federal, ao propósito, manifestou-se:

"O legislador constituinte, compreendendo a necessidade de conciliar as contingências humanas com a regular distribuição da Justiça e as garantias indispensáveis ao magistrado abriu tal exceção à inamovibilidade; exceção que não tem absolutamente caráter punitivo; o interêsse público é o da boa e regular administração da Justi-

ça; para reconhecê-lo, intervém, como árbitro, o Tribunal de Justiça, que sòmente por 2/3 pode decidir pela transferência. O preceito é auto-aplicável; o interêsse público também envolve o nome do magistrado e o prestígio da Justiça. Em diversas circunstâncias, para evitar desconceito ou censura ao magistrado é aconselhável a medida; a necessidade de evitar debates na deliberação do preceito" — art. 95 (II da Const. Federal. (in "Jurisp. e Doutr.", vol XXVIII, pág. 96) do Est. do Ceará).

Por outro lado, não se aplica ao caso a proibição prevista na lei eleitoral — lei n.º 2.550, de 1.955, como bem o acentuou a Procuradoria Geral, pois que a remoção combatida resultou de um processo regular, de há muito instaurado e ao fito de se proceder à apuração de ocorrências comprometedoras da boa e normal distribuição da Justiça.

Não se visou com ela — remoção — é certo, a cercear o direito eleitoral ou, por outra, o direito político do impetrante, pois, do contrário, seria atribuir ao Poder Judiciário um comportamento subalterno, **incompadecente** com as elevadas funções que lhe são próprias.

Por tudo isso, a uma única conclusão se chega: falta ao impetrante o direito líquido e certo — pressuposto que comanda e informa o instituto do mandado de segurança.

Daí:

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado, em Câmaras Reunidas e sem discrepância de votos, não conhecer do pedido **sub judice**, por incabível no caso.

Custa pelo impetrante.

Goiânia, 4 de outubro de 1.961.

PROCESSO CRIMINAL — ATROPELAMENTO — DELITO CULPOSO — CO-AUTORIA: QUANDO OCORRE

— "Não se provando a relação de causa e efeito entre a ação do co-autor e o resultado produzido, inadmissível se torna a co-autoria".

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Relator: Exmo. Sr. Juiz convocado Ari Corrêa de Morais

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal voluntária n.º 3.502, da Comarca de Goiatuba, sendo apelante a Justiça Pública e apelado J.F.O.

Como consta do relatório retro, que fica fazendo parte integrante do presente acórdão, os réus A.A.M. e J.F.O. foram denunciados e processados criminalmente na Comarca de Goiatuba. O primeiro, acusado de haver, com seu caminhão, a poucos quilômetros além daquela cidade, atropelado a vítima A.B., produzindo-lhe ferimentos que lhe ocasionaram a morte. O segundo, por ter sido quem em um "jeep" emprestado levara-a para a estrada onde se dera o atropelamento.

O primeiro foi condenado como responsável por homicídio culposo, obtendo "sursis". Quanto ao segundo, logrou absolvição, eis que a sentença reconheceu não haver êle concorrido para a prática do crime.

Não estêve por isso o representante do Ministério Público, que, atempadamente, apelou da sentença apenas na parte que absolveu a J.F.O.

Em epítome, é o relatório.

Preliminarmente, convém realçar algumas irregularidades verificadas no processo e que foram anotadas pelo parecer da douta Procuradoria de Justiça.

É que, tratando-se como se trata, de processo de rito sumário — porque ao delito se impõe pena de detenção — saneado o processo, e não havendo diligências a proceder, será marcada audiência de instrução e julgamento, quando serão ouvidas as testemunhas de defesa.

Foi, portanto, irregular o que fêz a autoridade judiciária, determinando a produção de prova da defesa antes da oportunidade da audiência.

Todavia, não se pode dizer que tal anomalia haja provocado a nulidade do processo, por isso que nenhum prejuízo resultou para qualquer das partes (C.P.P., art. 563), nem influiu na apuração da verdade substancial (art. 566, idem), como também não foi arguída pelos interessados, considerando-se, assim, sanada (art. 572, idem). De resto, conforme entendimento reiterado do Colendo Supremo Tribunal Federal, sendo a nulidade arguída pelo apelante, não cabe à instância recusar decretá-la de ofício.

Outra irregularidade constatada foi a falta de citação dos réus para se verem processar, omissão que fulmina de nulidade o processo, **EX VI** do artigo 564, n.º III, letra E, do Cód. de Proc. Penal, mas que, em razão dos mesmos motivos invocados, deixa de ser proclamada, e é assinalada para que não se reproduza.

No que tange ao mérito, é de ver que obrou com acêrto o ilustrado Dr. Juiz "a quo". O que pretende o Dr. Promotor apelante, vale dizer, a incriminação do apelado, a sua responsabilização pelo atropelamento da vítima é um absurdo, em face dos elementos de prova compaginados nos autos. A acusação não logrou fazer qualquer prova nesse sentido.

Apurou-se que o apelado seguia pela estrada afora, de "jeep", levando em sua companhia a vítima (além de outra mulher). Ao ultrapassar o caminhão do réu A.A.M., parou à margem da estrada. Ao aproximar-se o caminhão do "jeep", Anita verificou que seu amante O.A.M. encontrava-se no seu interior. Precipitada e irrefletidamente, saiu do "jeep" e correu em direção ao caminhão, tentando alcançá-lo. O motorista não parou o pesado veículo, nem notou a aproximação da vítima, que, acidentalmente, foi atingida pelas suas rodas traseiras. Só depois de percorrer mais alguns metros foi que deu pelo ocorrido, parando então, o caminhão.

—Ora, pergunta-se, qual a responsabilidade do apelado pelo acontecido? — Que culpa teve de haver a infeliz vítima corrido para o caminhão, onde foi encontrar a morte?

Aliás, o que ficou provado foi ter sido ela quem insistiu para acompanhá-lo no fatídico passeio. Consta que, a princípio, êle relutou, e só após sua insistência foi que anuiu em levá-la.

Pelo menos é isto que está nos autos.

Por isto já se decidiu:

"Não se provando a relação de causa e efeito entre a ação do co-autor e o resultado produzido, inadmissível se torna a co-autoria" (Rev. For. 178/374).

Ao teor do expsto:

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado, pela sua Primeira Câmara e Primeira Turma, conhecer da apelação e negar-lhe provimento, a fim de confirmar a sentença apelada.

Custas de acordo com a lei.

Goiânia, 14 de dezembro de 1.961.

PROCESSO CRIMINAL — DESAFORAMENTO — IMPARCIALIDADE DO JÚRI — FALTA DE SEGURANÇA

— Sòmente a presunção da imparcialidade do júri e o não oferecimento de segurança da cadeia local não justificam o desaforamento.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Exmo. Sr. Juiz convocado
Ari Corrêa de Morais

ACÓRDÃO

Vistos, oralmente expostos e discutidos êstes autos de desaforamento criminal n.º 113, da Comarca de Catalão, figurando como requerente D.P. da S. e requerida a Justiça Pública:

D.P. da S., prêso como responsável pelo duplo homicídio praticado contra E.E.O. e C.B. do V., requer o desaforamento de seu julgamento para outra comarca. Fazendo-o, alega haver dúvida sôbre a imparcialidade de júri e sôbre sua segurança pessoal.

Como fundamento do pedido, cita as expressões usadas pelo Dr. Promotor de Justiça em suas alegações, "in verbis": "Trata-se de dois dos mais bárbaros crimes já registrados nesta Comarca, praticados em circunstâncias tais, que revoltam a opinião pública, e não fôra a atenção da autoridade judiciária o réu teria sido linchado".

Ajusta, ainda, que a imprensa desta Capital, auscultando a opinião pública de Catalão, notificou o fato, mudando-lhe o sentido e apaixonando a população catalana, que, em vista de tais notícias, perdeu a isenção completamente e, "una voce", mesmo sem conhecer o processo, afirma a condenação do suplicante e apregôa a necessidade de seu linchamento.

Anexou ao pedido certidão fornecida pelo cartório do crime transcrevendo as aludidas alegações da acusação e um exemplar do jornal "FOLHA DE GOIAZ", que deu à estampa o fato delituoso.

Solicitadas informações ao M. Juiz, prestou-as através do ofício de fls., transcrevendo a parte narrativa do despacho de pronúncia, para, ao depois, concluir que provocou forte ressonância a notícia do detido e que já ouviu manifestação, inclusive de elementos que compõem o corpo de jurados, de que o réu seria condenado.

Além disso, a cadeia não oferece condições de habitabilidade e segurança,

tanto que o acusado foi conduzido para Goiânia.

Ouvida a Procuradoria de Justiça, opinou, preliminarmente, pelo conhecimento do pedido e, no mérito, pelo seu indeferimento.

Salientou que a revolta da população, que se diz ter havido, decorreu da brutalidade do crime que, aparentemente, não apresenta leve motivo de justificativa. As paixões que manifestaram os habitantes de Catalão são sentimentos naturais e humanos. Suas manifestações de repugnância não autorizam o desaforamento. O outro motivo invocado — dúvida sôbre a segurança pessoal do réu — inexiste. É bastante dizer que as vítimas são defuntos sem chôro, uma vez que não pertencem a nenhuma família de Catalão, onde aportaram dois meses antes do crime.

É o relatório.

Como se vê, o presente pedido, que se embasa em o artigo 424 do Código de Processo Penal, funda-se em duplo motivo: dúvida sôbre a imparcialidade do júri e sôbre a segurança pessoal do réu.

Examinando-se, criteriosamente, os autos, conclui-se, sem esfôrço, que não se justifica a concessão do pretendido desaforamento por qualquer dos motivos invocados.

Descrevendo o fato criminoso, diz o M. Juiz, em seu decreto de pronúncia, que as vítimas foram surpreendidas com quatro balaços desfechados pelo réu, "sem que pudessem esboçar qualquer ato de resistência".

Mais adiante acrescenta: "Se motivos encobertos não existem, os crimes praticados são dêstes que arrepiam os cabelos e deixam muito que pensar que as feras andam sôltas". E conclui, em sua informação, afirmando que o delito determinou forte ressonância no seio da população e que "nem o próprio juiz ficou insensível aos acontecimentos".

Ora se o próprio juiz, como afirmou, não se quedou indiferente aos fatos delituosos, pelas circunstâncias de que se revestiram, evidente é que o povo da cidade também sofresse, òbviamente, o impacto emocional que a notícia de tais crimes fatalmente provocaria. Essa reação popular é normal, é humana mesmo. Nem por isso, contudo, se justificaria o desaforamento.

A dúvida sôbre a imparcialidade do júri deve ser séria e não apenas presumível. O desaforamento só se recomenda quando o crime tenha de tal modo desequilibrado os sentimentos da população, provocando a paixão exaltada dos habitantes, em favor ou contra os acusados, que falte a segurança de que os seus concidadãos os julgarão com segurança, na lição de ESPÍNOLA FILHO.

Menos procedente é ainda o outro motivo alegado: falta de segurança do réu.

O requerente é comerciante radicado no lugar, enquanto as vítimas eram dois rapazes, recém-chegados à cidade. Não tinham parentes ali que lhe pudessem exercer vingança. Eram dois forasteiros, apenas conhecidos pelas alcunhas de "Baiano" e "Alemão", considerados "defuntos sem chôro", na feliz expressão do ilustrado Procurador Dr. Antônio Druzo Rocha. Se a cadeia local não oferece segurança — tanto que o réu teria sido encaminhado para Goiânia — isto não justifica o desaforamento.

Em resumo, não existindo os motivos alegados, deve o réu ser julgado mesmo na Comarca de Catalão. Como aconselham os doutrinadores, razão de conveniência geral recomenda a preferência do fôro do delito para o processo e punição dos culpados: "Ubi fascinus ibi poena". Sòmente circunstâncias especiais manifestando um aspecto de acentuada anormalidade são capazes de acusar as conveniências naturais do desaforamento, segundo o entendimento dos tribunais.

Ao teor do exposto:

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, por suas Câmaras Reunidas, sem voto divergente, de conformidade com o parecer da Procuradoria de Justiça, conhecer do presente pedido de desaforamento e indeferí-lo.

Custas pelo requerente.

Goiânia, quatro de outubro de 1961.

PROCESSO CRIMINAL — ESTUPRO — ASCENDENDENTE — VIOLÊNCIA

— Na cópula de mulher virgem com ascendente há necessàriamente violência moral, que toma a forma de ameaça.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Relator: Exmo. Sr. Desor. Paranahyba Pirapitinga Santana

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal voluntária, sob n.º 3.539, da Comarca de Trindade, sendo apelante J.L.R., e apelado o Representante do Ministério Público: —

Acordam os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua Primeira Câmara e sem divergência de votos, adotando o relatório de fls. 131 a 132, dêste fazendo parte integrante, conhecer da apelação interposta a fim de lhe negar provimento, para confirmar a sentença apelada.

O processo dá notícia de que G. de S. no estado de viúva, mãe de cinco filhos e dentre êles a vítima, chamada M. F. de S., uniu-se a J.L.R. pelo casamento instituído pela Igreja Católica, e desta união houve o nascimento de dois filhos. A família assim constituída sob um rito religioso, residia em uma propriedade rural próxima da cidade de Trindade.

Segundo as provas colhidas nos autos, o réu, usando e abusando da confiança que naturalmente inspirava da sua ascendência, da sua condição de padrasto da mencionada M., então com quatorze anos de idade, levou esta em uma viagem a Trindade, e quando regressavam, em local isolado, usando uma faca ou punhal, ameaçou a vítima e fêz com que ela a êle se submetesse, e assim é que o acusado conseguiu deflorar a menor. Conseguiu o réu, assim, mediante constrangimento, a conjunção carnal com a sua vítima indefesa.

O contido nos autos demonstra que o réu cometeu o crime de estupro, de que foi denunciado.

Não é de se tomar conhecimento das declarações constantes das escrituras de fls. 80 e 81, que revelam composição, acôrdo, para atenuar as consequências do crime, favorecendo o réu (C. d/D. Judiciário Penal, Vicente de Azevedo).

O próprio réu confessa ter sido êle, por sua condenável iniciativa, o autor do defloramento da menor.

O crime cometido, noticiado nestes autos, é da espécie dos que são praticados geralmente às escondidas, dificultando a produção da prova. O criminoso, não obstante ser levado por um intento brutal, age sempre cautelosamente, e o lugar êrmo, o isolamento são condições adredemente preferidas e prevenidas para a execução do crime.

No caso presente, tudo está a indicar que o réu, quando levou a menor consigo para a cidade, já o fêz para ter a vítima à sua mercê, em local isolado, premeditando o mal que desejava praticar.

A conclusão a que se chega, pelo contido nos autos, é de que os fatos se deram conforme as declarações prestadas em juízo pela ofendida, como consta do têrmo de fls. 60.

"A prova de tôdas essas circunstâncias, num crime que se pratica, por necessidade de seu êxito, longe do testemunho dos homens, é por isso mesmo, sempre difícil, sendo necessário que a certeza moral do Juiz se baseie nas próprias declarações da ofendida, num exame meticuloso e percuciente" (Rev. d/Tribunais, 142, 525).

Com a união de G. de S. com o acusado, a vítima passou a ver no réu o seu padrasto, a ter o respeito que a filha tem pelo pai, o temor reverencial, pela condição semelhante de descendente para ascendente, e nessa condição é que se deu a continuidade de sua criação, o seu desenvolvimento de criança que ia deixando de ser para a môça que ainda não era, pois quando se deu o evento ela estava na idade do florescimento de uma menina, progredindo para o desabrochar de uma mulher, idade que um literato classificou de "menina e môça".

A situação do réu, em relação à vítima, era de plena condição de ascendente para descendente.

A instrução do processo demonstra, de modo evidente, ter havido violência moral na consumação do crime.

"Na cópula de mulher virgem com ascendente há necessàriamente da parte dêste violência moral, acrescida do temor reverencial, só por si capaz de tolher a defesa da vítima, pelo respeito e obediência devidos ao ascendente ofensor". (Rev. Trib. v. 182, p. 586).

"A violência pode ser física ou moral. Esta última tomará a forma de ameaça, desde que apta a vencer a resistência da vítima". (Rev. Trib., v. 157 p. 64).

A Sentença recorrida e o parecer da Procuradoria Geral de Justiça se fundamentaram na jurisprudência de nossos Tribunais, com inteira aplicação ao caso em aprêço.

De conformidade com o exposto, os Juízes da Primeira Câmara dêste Tribunal decidem negar provimento ao recurso interposto, confirmando a sentença apelada.

Custas pelo apelante.

Goiânia, 17 de agôsto de 1.961.

AÇÃO POSSESSÓRIA

— Pode o condômino, molestado em sua posse por outro condômino, usar dos interditos para protegê-la contra o violador, quer seja êle um terceiro estranho ao condomínio, quer seja um dos condôminos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Apelação Cível n.º 4.195

Relator: Exmo. Sr. Desor. Everardo de Sousa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 4.195, do têrmo de Goianira, comarca de Goiânia, em que são apelantes Geralda Francisca de Lima e outro, sendo apelado Lázaro Quirino Rodrigues.

Dos autos consta que o autor, ora apelado, Lázaro Quirino Rodrigues, tem posse localizada, há mais de dez anos, em uma faixa de terras na "Fazenda São Domingos", lugar denominado "Córrego Barroso", parte pertencente ao espólio de Laurinda Maria de Jesus, de quem é herdeiro e inventariante.

Ocorreu que, há algum tempo, José Joaquim Neto e José Cândido Faustino, cessionários de direitos hereditários da mesma Laurinda Maria de Jesus, entraram a arengar com o apelado, em tôrno de uma palhada, onde êste possui lavoura, fechada por uma cêrca de arame, que separa as posses dos vizinhos.

Deu-se, então, como resultado dessas arengas, que o réu José Joaquim Neto praticou atos de agressão à posse do apelado, pondo abaixo a cêrca de arame e apoderando-se de parte de seu material, para empregá-lo no levantamento de outra cêrca, num pasto contíguo.

Trata-se de imóvel rural, em estado de comunhão, onde o apelado mantém posse antiga, expressada em benfeitorias e cultivados, pelo que milita a seu favor o interdito possessório dos autos, cujos requisitos resultaram integralmente provados.

Como ensina Câmara Leal, "pode o condômino, molestado em sua posse por outro condômino, usar dos interditos para protegê-la contra o violador, quer seja êle um terceiro, estranho ao condomínio, quer seja um dos condôminos" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V, pág. 361).

Óbvio que, se havia divergência entre os comunheiros quanto ao uso e gôzo do imóvel, na área litigiosa, deveria essa divergência ser dirimida pela ação competente, que é a **communi dividundum**.

Mas, em vez de assim proceder, o réu pretendeu fazer justiça de mão própria e desrespeitou a posse do apelado, arrancando o arame estendido e as estacas e mourões fincadas no terreno em causa.

E, além de derribar a cêrca da roça do apelado, ainda se apropriou de parte de sua lavoura.

Assim, outro desfecho não podia ser dado ao pleito possessório pelo magistrado singular, que se orientou bem no exercício de sua função judicante, inclusive no passo em que excluiu da lide o réu José Cândido Faustino, contra o qual, na verdade, não se apurou

prova de participação na prática dos atos de violência à posse do apelado.

A prestação jurisdicional, entretanto, deve ser retificada, no ponto em que condenou o réu à reconstrução da cêrca de arame. Isto por que o autor, na postulação inaugural, não formulou pedido, a tal respeito.

O pedido fixa e demarca os limites do julgamento.

E está consignado, de modo expresso, no art. 4.º do Código de Processo Civil que "o juiz não poderá pronunciar-se sôbre o que não continua objeto do pedido, nem considerar exceções não propostas, para as quais seja por lei reclamada a iniciativa da parte".

Pelos expostos motivos:

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado, pela Primeira Turma Julgadora de sua Segunda Câmara, sem discrepância de votos, neste integrado o relatório de fls. 80, conhecer da apelação, apenas, com relação à apelante Geralda Francisca de Lima, dando-lhe, parcialmente, provimento, a fim de retificar a sentença no ponto acima referido, a qual ficará mantida, quanto ao mais.

Não se conheceu da apelação do réu José Cândido Faustino, por lhe faltar interêsse para recorrer, uma vez que não foi sucumbente na causa.

Custas, na forma da lei.

Goiânia, 4 de setembro de 1964.

Geraldo Bonfim de Freitas
Presidente

Everardo de Sousa
Relator

Ari Corrêa de Morais
Tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. Desor. Fausto Xavier de Rezende.

DIREITOS DA CONCUBINA

— A concubina, na situação de serviçal, quando concorre para o enriquecimento do seu amásio, deve ser indenizada pelo seu trabalho. Recurso apelatório conhecido e provido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Apelação Cível n.º 4.347
Relator: Exmo. Sr. Desor.
Jorge Salomão

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 4.347 da comarca de Rio Verde, em que é apelante Liodina Afonsa dos Santos e é apelado Joaquim Mendes Moreira.

Acordam os desembargadores componentes da Quarta Turma Julgadora da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, por votação convergente, adotados o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em parte, e o relatório retro, que a êste se incorpora, conhecer da apelação para, reformando a sentença apelada, julgar procedente a ação, condenando o apelado a pagar à apelante a indenização salarial correspondente ao espaço de vinte e dois (22) anos, conforme se arbitrar em execução de sentença. Custas, pelo apelado, **ex vi legis**.

O recurso apelatório foi interposto atempadamente e é específico, na espécie.

Vê-se que a apelante, no recurso, persiste em que seja julgada procedente a ação de indenização, sem a acumulação com a de alimentos, que não foi pleiteada, na inicial, como por equívoco entendeu o dr. juiz **a quo,** em contrário, não só no despacho saneador de fls. 20 como na sentença apelada. Também, houve engano do ilustre Delegado da Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, ao admitir uma inexistente acumulação de ações, no **petitus**.

A petição inicial é incisiva: "vem propor contra Joaquim Mendes Moreira... a presente ação de indenização, pelos motivos que seguem..." E, na parte **in fine:** "...quer promover a presente ação a fim de haver do suplicado indenização...".

Por conseguinte, não houve acumulação de pedidos.

É certo que a sentença apelada repeliu a acumulação das ações, para deslindar a ação de indenização tão-sòmente.

Mas, fica feito êste reparo.

O **punctum saliens** da questão, tôda de mérito, está em se saber se o nosso direito admite o pagamento de indenização salarial em favor da concubina.

A matéria é realmente complexa, dada a divergência profunda tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Entretanto, no caso **sub judice,** o que se pleiteia, em última análise, é o pagamento de salários por serviços prestados pela apelante, por espaço de vinte e dois anos, ao apelado, a quem auxiliou como se fôsse sua legítima espôsa, dando-lhe sete filhos, por êle reconhecidos, na forma da lei. Não obstante a existência de alguns juristas da velha guarda, que mantêm um respeito supersticioso pelos antigos princípios, segundo os quais essa mulher seria até exconjurada, sustentadora de um pedido imoral, porque, para êsses juristas, o concubinato é sempre imoral, não podendo merecer a proteção da justiça — há os juristas, notadamente, os mais modernos, mais presos à realidade da vida, que vêm dando entendimento contrário, no sentido de dar a cada um o que é seu. De sorte que a preocupação atual, no campo do direito positivo, é a de dar à concubina maior amplitude, para pleitear remuneração pelos serviços prestados ao seu amante.

É esta a melhor doutrina, que vai arregimentando maior quantidade de adeptos entre os juristas nacionais.

Em sua recente obra "A Concubina e o Direito Brasileiro", o ilustre causídico goiano, dr. Adahyl Lourenço Dias, esgotou a matéria, espancando as dúvidas existentes, para demonstrar a juridicidade da opinião dos que entendem que a concubina deve ser indenizada pelo seu trabalho, quando concorre para o enriquecimento do seu amásio. Diz êle: "Vivendo honestamente, como marido e mulher, os concubinos constroem o lar em substituição ao desfeito pela incompreensão, vícios, desnível social ou econômico, irresponsabilidade de um ou de ambos os cônjuges, incompatibilidade de gênio, enfim, motivos outros morais ou materiais, que, geralmente, atuam no desmoronamento dos lares. A sociedade aceita, por legítima, a nova situação, pela consolidação do tempo decorrido, pela aparência de estado de casados, a vida íntima normal, cuidado e zêlo pelos filhos, interêsse mútuo pelo patrimônio material, afeição recíproca, etc. O direito caduco previa a posse de estado de casados em preceito da Ordenação (Liv. IV — tít .46 — pág. 2), onde tinha todos os efeitos civis o casamento presumido" (pág. 66). É, ainda, sua a palavra: "Na arena jurisprudencial o reconhecimento de sociedade **ex pactis et rebus** entre concubinos tem se manifestado, especialmente, em sentenças na instância singela, com alguma insegurança. Negam certos juízes o direito de participação da concubina nos bens aquestos, ora sob o fundamento de que seria tornar-se lícito no fim reconhecidamente ilícito prestar serviços ao companheiro, por êste, entretanto, foi mantida, e, neste caso, houve reciprocidade natural de auxílios e compensações, que seria até certo modo humilhante, querer comparar-lhe a prestação de serviços mercenários" (pág. 79), mas arremata: "Outros juízes reconhecem que o concubinato forma uma sociedade de legítimas conseqüências patrimoniais, reconhecidas pela lei e pela jurisprudência... Todo trabalho lícito é digno, merecendo, por isso mesmo, justa compensação econômica... O serviço doméstico empregado pela companheira vale tanto quanto o da mulher casada civilmente, pois, tanto uma como outra desenvolvem a mesma atividade, quer no sentido de conservação do lar, quer no que diz respeito a auxílio, dedicação pelas coisas domésticas, enriquecimento patrimonial e a criação dos filhos... O mais certo é reconhecer à concubina o direito à indenização pelos serviços prestados ao companheiro, em vez de assegurar-lhe quota numa possível sociedade irregular ou **ex factis et rebus,** quando tenha ela prestado apenas serviços caseiros... Tais serviços caseiros diz com apoio na lição de Martinho Garcez — de cozinheira, lavadeira, costureira, etc.., propiciando ao seu beneficiário tôdas as vantagens conhecidas, inclusive a formação de um pecúlio, acumulação de economias, têm, portanto, que ser remunerados. Não pode impedi-lo a moral dos **alfenis** e que só teria como resultado possibilitar o enriquecimento ilícito do varão. Assegurar remuneração à concubina, em retribuição aos serviços caseiros prestados, não é o mesmo que reconhecer, a seu favor, participação numa possíve sociedade

ex factis et rebus, formada pela convivência em **moreuxorio**".

Esta a lição clara do tratadista.

No entanto, o próprio Excelso Supremo Tribunal Federal, na palavra oracular do Ministro Orosimbo Nonato, notável mestre do direito, proclamou que "a situação da concubina não daria à autora direito a qualquer remuneração, mas a situação do serviçal lhe dá êsse direito" (**in** Rev. For., Vol. 99 — pág. 59).

O Tribunal de Justiça do Estado de M. Gerais decidiu que "a concubina tem direito de ser indenizada pelos esforços despendidos, uma vez que tenha ficado provado que o seu trabalho e atividade não deixaram de contribuir para o aumento do patrimônio e valorização dos bens do amásio" (Ac. de 2-3-1959 — **in** Rev. For. vol. 189 — pág. 216).

A Colenda Côrte de Justiça de São Paulo entendeu que "a concubina tem direito à remuneração pelos trabalhos prestados ao amásio, durante o concubinato" (Ac. de 2-4-1959 — **in** Rev. For. vol. 190 — pág. 196).

Ainda o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em aresto de 22-12-1958, decidiu que "filia-se à melhor doutrina o entendimento que considera indenizáveis os serviços domésticos prestados pela companheira-concubina ao amásio, durante largos anos de vida em comum" (**in** Rev. For. vol. 192 — pág. 133).

Como foi invocado, com acêrto, pelo dr. Procurador de Justiça, em seu parecer de fls. 41, aquêle Colendo Pretório firmou a tese de que "comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esfôrço comum" (Súmula n.º 380 — **in** Súmula de Jurisp. Predominante do S.T.F. pág. 166).

Ora, se a concubina, conforme o pronunciamento da nossa mais Alta Côrte de Justiça, tem direito ao mais, por que então negar-lhe o menos, vale dizer a remuneração ao salário?

A todo trabalho lícito, mesmo o prestado por uma barriga, deve corresponder uma justa remuneração. Se a concubina com a sua condição "moreuxorio" foi útil ao seu senhor, se contribuiu para o incremento de sua riqueza, se colaborou para que amealhasse, digna será de tôda mercê (Ac. do Trib. de Justiça de M. Gerais, proferido na apelação cível n.º 3.126).

Na espécie **sub judice,** ao contrário do que sustentou o dr. juiz **a quo,** na sentença apelada, a prova testemunhal firme, coerente, é unânime em que a apelante trabalhou, em suas múltiplas atividades, na lavoura e no lar improvisado, durante vinte e dois (22) anos, concorrendo para o crescimento do patrimônio material do apelado.

Está evidenciado, nos autos, que a apelante não foi para seu amásio, ora apelado, apenas como uma concubina, teuda e manteúda; não se trata de uma aventureira que tenha provocado o desmoronamento de um lar; ao revés, foi uma mulher que, unindo-se a um homem durante vinte e dois anos, fortalecida em sua boa-fé, com êle viveu todo êsse longo tempo, respeitando-o, trabalhando, incansàvelmente, com todo seu sacrifício, para o enriquecimento do patrimonio do companheiro-amasio, a quem deu sete filhos, ainda menores.

Ademais, é o próprio apelado que nem se abalou para contestar a ação, que correu à sua revelia. Nenhuma prova trouxe para os autos. A prova existente nêle foi carreada pela apelante e veio roborar a sua pretensão.

Aliás, como ensina Calmon de Passos, em escólio ao texto do art. 209, do C.P. Civil, "consequentemente, da não contestação do fato, por aquêle que tinha o ônus de afirmar o contrário, deriva uma verdade formal, bastante para firmar a convicção do Juiz, contanto que outras provas não

existam nos autos que a contrariem, quando ela não poderá prevalecer" (**in** da Revelia do Demandado — **apud** Jurisp. de Processo Civil — **vol. V** — pág. 427 — de Jurandyr Nilsson).

Assim entendia Pedro Batista Martins: "O fato alegado por uma das partes, quando a outra o não contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas". (**in** Com. ao Cód. de Proc. Civil — vol. 2 — pág. — com. ao art. 209).

Por tais razões é que se dá provimento ao apêlo.

Goiânia, 27 de agôsto de 1965.

Geraldo Bonfim de Freitas,

Presidente

Jorge Salomão,

Relator

Everardo de Souza

Rivadávia Licínio de Miranda

INTERDITO — SERVIDÃO — QUASE-POSSE

— No interdito de quase-posse de servidão, não se indaga do direito à servidão, mas só de quase-posse, estado de fato. Posse velha não pode ser turbada e, provados os requisitos da possessória, a procedência da ação é imposição do direito e da justiça.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Apelação Cível n.º 3.909
Relator: Dr. Everardo de Sousa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 3.909, da comarca de Mateira, em que são apelantes M.T.V. e sua mulher, sendo apelados L.H.C.R. e sua mulher.

Preliminarmente, toma-se conhecimento do recurso, desprezada a preliminar de sua intempestividade argüida nas razões dos apelados.

Isso por que, a apelação foi interposta no último dia do quindecênio legal, consoante a regra estabelecida no artigo 27 do Código de Processo Civil.

Não é de se incluir o dia do começo, na contagem do prazo, para interposição do recurso, como sustentam, errôneamente, os apelantes. O acórdão isolado, do Tribunal da Bahia, por êles trazido à cita, está contra os princípios.

Quanto a não apresentação do apêlo, em cartório, no prazo legal, o que se verifica é que deve ter havido obstáculo judicial, que não pode prejudicar a parte, uma vez que a petição dos recorrentes foi protocolada, na portaria do Juízo, no dia 22 de fevereiro de 1962, e, no entanto, estranhàvelmente, só veio a ser despachada pelo Juiz e juntada aos autos, em 23 de março do mesmo ano!...

Os apelantes, em memorial, nos autos, suscitam, de entrada, uma preliminar de nulidade, que não tem a menor procedência.

Com efeito, afirmam êles que o Dr. Juiz de Direito, que presidiu a justificação prévia de posse e que concedeu o mandado de manutenção **initio litis**, ficou vinculado ao processo, quando a demanda possessória veio a ser dirimida por outro magistrado, até então, estranho a ela.

Ponto é tranqüilo, assim na doutrina, como na jurisprudência, que o princípio da identidade física do juiz, de que se ocupa o art. 120 do Código de Processo Civil, só se refere a instrução em audiência, quando se dá, realmente, a produção das provas necessárias ao desfecho da causa.

"O que firma a competência do juiz é a instrução em audiência para julgamento final da causa, nela não se compreendendo a inquirição de testemunhas para concessão ou denegação de mandado liminar de posse".

"O sistema de oralidade concentrada estabelece a identidade do juiz à causa e essa identidade só se positiva com a realização da prova produzida na audiência de instrução e julgamento. A justificação promovida para a concessão do mandado de manutenção **initio litis** não tem a virtude de estabelecer a dita identidade" (**Apud** ALEXANDRE DE PAULA, O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", vol. XIII, 6.º suplente, n.ºs 19.125 e 1-9-39).

Por conseguinte, não firma a competência do juiz a simples inquirição de testemunhas para decisão sôbre manutenção liminar de posse, uma vez que não se cuida de medida preparatória, nem de início de instrução em audiência.

No que tange ao mérito, é de ver que se cogita de questão simples e que não oferece dificuldade, para seu pronto desenlace.

Realmente, do exame da prova se depreende que a querela se liga a uma estrada antiga que, passando pelas terras dos apelantes, dá acesso aos apelados à via pública, que conduz às cidades de Quirinópolis e Mateira.

Os apelantes, pretendendo fazer justiça pelas próprias mãos, interromperam o livre trânsito pela estrada, substituindo o colchete lá antes existente por uma porteira, que fecharam a cadeado. E fizeram-no sob a alegação de que se trata de passagem, que até aí consentiam, por mera tolerância, sendo assim precária a posse dos apelados.

Sustentaram, ademais, que, de qualquer jeito, se trataria de um mero atravessadouro particular, ao qual não se pode vàlidamente contrapor uma servidão descontínua e intitulada, que não goza sequer da proteção dos interditos.

Verdade, porém, é que, examinada a pendência, sob o ângulo possessório, em que foi colocada, a razão, em face do conjunto probatório, está com os apelados.

De feito, ficou positivado, fartamente, nos autos, não só por testemunho, como também, e sobretudo, por prova técnica, que a estrada em foco se achava em uso há longos anos, apresentando sulcos e sinais permanentes e inequívocos que demonstram a concretização da quase-posse dos apelados.

De ponderar, de passagem, ainda, que, pelo que consta dos autos, tudo está a indicar que nem há outro caminho senão o do litígio que possa pôr os apelados em comunicação com a via pública.

É que as demais estradas existentes, que atingem a via pública, são particulares, de comunicação interna das fazendas vizinhas, que não admitem por aquelas transitem os apelados.

Sendo assim, fora de dúvida que a interrupção do caminho, pretendida pelos apelantes, deixaria a propriedade dos apelados completamente sem saída e, pois, como prédio encravado.

Curial que, se o prédio está encravado, assiste ao seu proprietário, ao teôr do art. 559 do Código Civil, o indeclinável direito de exigir passagem através do prédio confinante, e, se já a tem, não poderá fechá-la o proprietário do prédio serviente.

Como quer que seja, o certo é que, "no interdito de quase-posse de servidão, não se indaga do direito à servidão, mas só da quase-posse, estado de fato. Posse velha não pode ser turbada e, provados os requisitos da possessória, a procedência da ação é imposição do direito e da justiça" (Ac. do Trib. de Just. de Minas Gerais, **in** "Rev. For.", vol. 144, pág. 345).

De qualquer maneira, pois, andou acertadamente o Juiz de primeiro grau, garantindo aos apelados o uso da via reclamada, no juízo possessório.

Pelas expostas razões:

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado, por votação convergente dos membros integrantes da Segunda Turma de sua Segunda Câmara Julgadora, neste entrosado o relatório de fls. 176, conhecer do recurso, para, desprezadas as preliminares de sua intempestividade e de nulidade do processo, lhe negar provimento e confirmar integralmente a sentença apelada.

Custas pelos apelantes.

Goiânia, 13 de setembro de 1963
Antônio Diurivê Ramos Jubé, Presidente
Everardo de Sousa, Relator
Arí Corrêa de Morais
Fausto Xavier de Rezende

REGISTRO PÚBLICO - CASAMENTO RELIGIOSO - INSCRIÇÃO

— Para se efetuar a inscrição do casamento religioso no Registro Público, para efeitos civis, desde que celebrado sem a prévia habilitação perante o oficial competente, é indispensável que a inscrição seja requerida pelos nubentes, ex vi **do disposto no art. 163 § 2.º da Const. Federal e da Lei n.º 1.110, de 23/4/1950.**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n.º 1.883 — C. de Goiás

Relator: Exmo. Sr. Desor. Ignácio Bento de Loyola

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 1.883, da comarca de Goiás, em que figuram, como apelante, o Dr. P.E. e, apelado, o Órgão do Ministério Público.

ACORDAM os Juízes da Egrégia Segunda Câmara do Tribunal de Justiça, por votação unânime e incorporado neste o relatório de fls. 24, como parte integrante, em conhecer da apelação e negar-lhe provimento, a fim de manter, como realmente o fazem, a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, que são jurídicos e estão de acôrdo com a lei que rege o assunto.

Quando se realizou o casamento eclesiástico do desembargador E.F.P., de saudosa memória, não tinha, ainda, sido regulamentado o dispositivo contido no art. 163, §§ 1.º e 2.º, da Constituição Federal, que, aliás, não era auto-executável como afirmou o douto Sub-Procurador Geral de Justiça, no parecer de fls. 22,datado de 29 de agôsto de 1.950.

Como acertadamente acentuou o ilustrado dr. representante do Ministério Público, no parecer de fls. 8, que foi adotado integralmente pelo íntegro Dr. Juiz de Direito de Goiás, como razão de decidir, examinando-se o mencionado dispositivo constitucional, verifica-se que em duas hipóteses distintas pode o casamento religioso ser inscrito no registro público: a primeira exige a prévia habilitação perante a autoridade competente, e a segunda, a habilitação deve ser processada posteriormente à celebração do ato.

Na especie em exame, nenhuma dessas hipóteses se verificou, pois o casamento do grande e sempre lembrado jurista, glória de nossa magistratura, não se efetuou com prévia habilitação e para que se pudesse fazer sua inscrição, desde que o mesmo fôra celebrado sem as formalidades legais, era necessário, indispensável, que o registro fôsse requerido pelo casal, como expressamente dispõe o § 2.º do aludido artigo 163 da Constituição Federal, que preceitua: "O casamento religioso, celebrado sem as formalidades dêste artigo, terá efeitos civis, se, a **requerimento do casal, fôr inscrito no** registro público mediante plena habilitação perante a autoridade competente".

Ora, no caso **sub judice,** o cônjuge varão faleceu logo após a celebração do ato religioso, tanto assim que nem assinou o têrmo de casamento respectivo e que se acha às fls. 5, dêstes autos. A lei que regulamentou o referido artigo 163, §§ 1.º e 2.º, da Constituição Federal, em seu art. 4.º, dispõe: "Os casamentos religiosos, celebrados sem a prévia habilitação perante o oficial do registro público, anteriores ou posteriores à presente lei, poderão ser inscritos, **desde que apresentados pelos nubentes,** com o requerimento de inscrição, a prova do ato religioso e os documentos exigidos pelo art. 180 do Código Civil".

Vê-se, pois, quer a Constituição Federal, quer a lei acima referida exigem, expressamente, que o requerimento de inscrição do casamento religioso no registro público, para efeitos civis, seja apresentado pelos nubentes, o que no caso **sub judice,** torna-se impossível, dado o falecimento do cônjuge varão, logo após a celebração do matrimônio.

Acertadamente agiu, pois, o Douto prolator da sentença apelada e que ora se confirma.

Go. 2/12/1952.

Jorge Jardim, Presidente eventual com voto

Ignácio Bento de Loyola, Relator e Francisco Martins de Araújo.

DOUTRINA

Procuradoria

Geral

do

Estado

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA — RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — PREPOSTOS — INDENIZAÇÃO

— Quando os agentes não forem identificados, prevalece a responsabilidade do Estado, que responde pelos desmandos ou excessos de seus agentes.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 1.360/62

Autor: Dr. Zecchi Abrahão

1 — O requerente, na qualidade de representante legal e pai do menor D. F. de C., oferece ao Poder Executivo a representação de fls. 2-3, via do que expõe e requer:

a) — que o aludido filho do postulante se encontrava na Praça dos Bandeirantes, desta Capital, no dia 8 de setembro último, quando da violenta manifestação estudantil ali ocorrida, manifestação, afinal, reprimida por elementos da Polícia Militar;

b) — face à resistência oposta pelos manifestantes, os referidos policiais — com o propósito de salvaguardar a segurança pública — usaram de meios repressivos extremos, vindo o menor D.F. de C., mero expectador das ocorrências, a sofrer ferimentos provocados por estilhaços de bomba;

c) — que, em conseqüência dos aludidos ferimentos, fôra o mesmo menor hospitalizado e submetido a tratamento médico e internamento hospitalar, ocasionando despesas que o próprio postulante teve de suportar, embora não possua recursos financeiros bastantes;

d) — que, em decorrência de tais fatos, o referido filho menor do requerente teve que interromper as suas atividades profissionais por espaço de noventa dias, com evidente sacrifício de seus ren-

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

dimentos salariais normais;

e) — que as despesas efetuadas com o tratamento e hospitalização do menor somam oitenta e sete mil, quinhentos e oitenta e três cruzeiros (Cr$ 87.583), conforme relação que oferece às fls. 4, quantia essa que solicita seja paga pelo Govêrno, a título de ressarcimento.

2 — Além da relação das despesas, desacompanhadas dos competentes comprovantes, faz o suplicante juntar parcialmente recibos do Hospital S. José, desta Capital, e do Instituto de Radiologia e Radioterapia, também local, via do que se evidencia que as despesas até então discriminadas montam a Cr$ 45.583, e, ainda, o atestado de fls. 11, informando que a vítima dos ferimentos sofre "pleuris no pulmão direito, devido a derrame produzido por ferimentos de projetil e necessita de 90 dias de repouso e uso de medicação".

3 — Junta, mais, o suplicante chapa radiográfica, confirmatória das lesões sofridas por D.F. de C., que monta, conforme anotação à margem, em dois mil cruzeiros (Cr$ 2.000).

4 — Segundo pudemos apurar, por iniciativa própria, e a título de diligência, não se instaurou, a respeito dos lamentáveis acontecimentos, o competente inquérito policial-administrativo, para a apuração e o estabelecimento da responsabilidade daqueles militares ou civis que se teriam excedido no cumprimento de seus deveres de mantenedores da ordem pública, uma vez que o esclarecimento ou o procedimento penal cabível viria, por certo, definir a situação jurídica passiva do Estado e definir-lhe ou não a responsabilidade civil, face aos atos de violência praticados por seus agentes, e que culminaram com as lesões corporais, de que nos dão notícia os presentes autos.

5 — Os dados, que instruem o processo, são, a nosso ver, deficientes e só seriam legítimos e convincentes judicàrdicamente, se procedessem de apuração judicial, o que, infelizmente, não ocorreu.

6 — Nessa conformidade, à ausência de dados concretamente apreciáveis, declinamos de diligências outras extrajudiciárias, de estimação apenas indireta e passamos à análise jurídica da proposição e ao pronunciamento que nos possa parecer justo.

7 — O tema a desenvolver, antes controvertido, é o da responsabilidade civil do Estado, hoje transferido à área do Direito Administrativo.

8 — Ora, pelo relato dos fatos, que talvez não encontrem contestação, por sua notoriedade pública, estudantes desta Capital — com excesso ou sem excesso dêsse entusiasmo característico à juventude — programaram e realizaram manifestação pública, em prol de determinados anseios, que não vêm ao caso apreciar.

Participante ou não do movimento, como tantas outras centenas de jovens, o filho do requerente, de nome D.F. de C., fôra vítima dos excessos dos agentes do Poder Público, os milicianos de nossa Polícia, os quais, ao propósito de dissolver a reunião ou prevenir maiores conflitos físicos, usaram de meios repressivos violentos, tais como bombas e outros artifícios de efeito psicológico.

E, em consequência dos ferimentos recebidos, fôra medicado e hospitalizado por tempo equivalente a noventa dias, com evidente risco da vida e da saúde e comprometimento de suas atividades profissionais.

9 — Segundo se vê da petição, entre despesas efetivas e lucros cessantes, estima o suplicante em Cr$ ... 87.583, quantia essa que pleiteia do Estado, a título de ressarcimento civil.

10 — Ante a evidência de tais fatos, tornemos ao exame da tese, que devemos desenvolver, como premissas necessárias ao pronunciamento jurídico que nos cabe realizar.

11 — A irresponsabilidade do Estado, por eventos dessa natureza, já é doutrina vencida, em face da própria evolução do Direito.

O Estado, simples pessoa moral ou ficção legal, não é portador de vontade efetiva, razão por que — como entidade jurídica que é — age e opera por intermédio de seus funcionários, não se lhe podendo, a êle, diretamente, atribuir a prática de atos ilícitos.

Tais atos ilícitos correm à responsabilidade de seus representantes legais, que os praticam, consciente ou inconscientemente.

Quando a ação é consciente, a responsabilidade cabe aos Estados mesmos; e quando inconscientes, ou em desacôrdo com as emanações superiores, a responsabilidade volta-se para os próprios agentes.

No caso, a ausência de dados não nos permite elucidar, de pronto, se os autores das lesões contra o menor ofendido foram ou não identificados, para a êles atribuir-se a responsabilidade pelos danos causados a outrem. Não identificados, entendemos deva prevalecer o princípio geral de que a responsabilidade se atribui ao próprio Estado, responsável, em última análise, pelos desmandos ou excessos de seus agentes ou prepostos, no caso os elementos da Polícia Militar.

Em resumo, se existem, são desconhecidas as causas exonerativas da responsabilidade civil do Estado de Goiás.

12 — Segundo essa linha de raciocínio, ao Estado, como a qualquer ente privado, se aplica o princípio geral da culpa **in eligendo** e **in vigilando**. Se o Estado é sujeito de direitos, sê-lo-á, recìprocamente, de obrigações.

13 — Evidente, para encerrar o quadro da teoria hoje dominante, a idéia da culpa não é o elemento necessário ou substancial no reconhecimento da obrigação reparatória ou como bem sintetiza PAUL DUEZ:

"O Poder Público pode, às vêzes, ser declarado responsável, independentemente de culpa do serviço público".

14 — Depõe, com sugestividade, a propósito, o artigo 15, do Código Civil:

"As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes, que, nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando ao dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano".

Em nosso entender, a disposição transcrita deixa implícita, com o posterior e reiterado pronunciamento jurisprudencial de nossos mais altos Colégios, que não só na culpa é que se baseia a responsabilidade do Estado, principalmente no caso ocorrente, quando ao próprio Estado falharam os meios legais processuais de identificar os causadores diretos dos danos e contra êles intentar as competentes ações regressivas.

15 — E nem se diga, na hipótese dos autos, que os atos praticados além da esfera legal dos milicianos, tenham sido autorizados ou sequer sugeridos pelos superiores hierárquicos, embora se tratem de órgão (Polícia Militar) e funcionários ou prepostos(soldados), que agiram extralegalmente, mas o fizeram como representantes legais da pessoa do Estado.

16 — Já assinalava CLÓVIS que "excluir os atos de autoridade é desconhecer que o fundamento da responsabilidade civil é o princípio universal de que tôda lesão de direito deve ser reparada, todo dano ressarcido, e que o Estado, tendo por função principal realizar o direito, não pode chamar a si o privilégio de contrariar, no seu interêsse, êsse princípio de Justiça".

Daí por que concluir que a pessoa jurídica de Direito Público deve responder pelos atos de seus prepostos, independentemente de sua natureza (de gestão ou de autoridade), desde que de tais atos resulte violação da Lei

por ofensa ao direito individual.

17 — MEDEIROS DA FONSECA esclarece muito bem, em defesa da tese da responsabilidade ampla, que o funcionário, na qualidade de representante, não constitui uma entidade autônoma.

Se pratica um excesso; se age com abuso ou mesmo criminosamente, por **conta da pessoa jurídica, correrão essas faltas, porque, em última análise, foi a própria pessoa jurídica quem as cometeu** (sublinhamos).

8 — No quadro da apreciação da responsabilidade da pessoa jurídica de Direito Público, é necessário que concorram três condições; e a nós nos parece que elas concorrem:

1º — que o representante pratique o o ato **nessa qualidade**, ou seja, no exercício de função pública, civil ou militar;

2º — que o ato, praticado pelo representante, não em seu caráter, individual de pessoa privada, cause dano a alguém, lesando-lhe o patrimônio ou produzindo-lhe qualquer ofensa aos direitos, inclusive — é evidente — danos corpóreos;

3º — que o ato seja injusto, já por omissão de um dever prescrito em lei e já por violação do direito.

19 — Parecem-nos concorrentes as causas, trasladando-se a teoria para o caso tratado no processo.

O soldado ou soldados (ainda não identificados regularmente), em sua condição ou qualidade de mantenedores da ordem pública, agiram como representantes e praticaram os atos de violência relatados, nessa qualidade, ou seja, no exercício de função pública-militar.

Não têm os atos caráter individual de pessoa privada, e causaram evidentes danos de natureza corporal ao filho do suplicante.

E indiscutível é a injustiça do ato, que se realizou com omissão de um dever prescrito em lei (preservação da ordem pública) e por violação do direito (o direito de manifestação pública pacífica, que, no caso, pode não ter ocorrido).

20 — Nessa conformidade, esposando, como esposamos, a chamada fase do Direito Público, em que modernamente se situa a doutrina da Responsabilidade Civil, como predominância do Direito Social e como proscrição da doutrina da irresponsabilidade do Estado; atendidos aos fatos que culminaram com as lesões físicas e patrimoniais sofridas pelo menor D.F. de C., opinamos favoràvelmente ao pedido formulado por seu pai e representante legal, sr. W. C. de C., no sentido de que o Exmo. Senhor Governador determine lhe seja paga a quantia solicitada de oitenta e sete mil, quinhentos e oitenta e três cruzeiros (Cr$ 87.583), equivalente à reparação civil ampla, aí incluídas despesas com tratamento médico, internação hospitalar e lucros cessantes, desde que o mesmo sr. W. C. de C. exiba certidão de nascimento de seu filho D. F. de C., via da qual se comprovarão os seguintes dados faltantes: — filiação e idade do mesmo menor, obrigação que se lhe impõem no ato do pagamento.

21 — É o parecer, **sub censura**.

Goiânia, 6 de novembro de 1.962.

AUTARQUIA — CONCORRÊNCIA ADMINISTRATIVA — DISPENSA

— A concorrência poderá ser dispensada nos casos previstos, desde que os interêsses públicos imediatos exijam rápida solução.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 696/63

Autor: Dr. Maurício Neto Martins

No presente processo, o DETELGO — Departamento de Telecomunicações de Goiás, via do seu Diretor Geral, Engº FUAD RASSI, submete à apreciação do Chefe do Poder Executivo propostas em que as firmas "Siemens", "Ericson" e "Standard "apresentam os respectivos orçamentos para instalação de linhas telefônicas nas cidades de Anápolis e Goiânia.

2 — No seu ofício de encaminhamento o ilustrado Diretor esclarece que, em síntese, o pensamento do Departamento que dirige é pela substituição do equipamento existente em Anápolis por material fornecido pela firma "Ericson" e que esta mesma emprêsa fique encarregada da ampliação das linhas telefônicas desta Capital, inclusive do bairro de Campinas.

3 — A matéria em questão foi objeto de consideração, sob o ângulo técnico, por parte da Secretaria do Planejamento e Coordenação, nos têrmos do minucioso parecer constante de fls. 62 a 66 que, examinando detalhadamente proposta por proposta, concluiu pela da "Ericsson", por entendê-la como a melhor e mais vantajosa aos interêsses da autarquia, mas, preliminarmente, faz alusões à inobservância da Lei n.º 4.300, de 9 de novembro de 1.962, notadamente dos arts. 145 a 157.

4 — Tal referência, no entanto, não constituirá obstáculo intransponível para que se efetive a escolha de uma das propostas apresentadas, ora em estudos, desde que sejam observadas determinadas cautelas estatuídas no Código Financeiro das Autarquias, conforme adiante se demonstrará.

5 — Tanto assim é verdade que o honrado titular da Secretaria do Planejamento e Coordenação, fazendo as suas ponderações para servirem como subsídios à decisão superior, observa que "não houve concorrência nem mesmo administrativa, contudo, em se tratando de assunto muito especializado" sugeria que o Excelentíssimo Senhor Governador aceitasse a coleta de preços como suficiente.

6 — Por outro lado, é bom que se esclareça que o Despacho Governamental n.º 3.807, de 20 de dezembro de 1962, resolvendo autorizar o DETELGO a promover a rescisão do contrato celebrado entre aquela autarquia e a citada firma "Siemens", determinou no penúltimo tópico que "após a ultimação dessa rescisão contratual voltassem os autos conclusos, acompanhados de elementos necessários à dispensa da concorrência administrativa, na conformidade da legislação vigente".

7 — Se, em seguida ao despacho governamental supracitado, os autos houvessem retornado para a decisão final a que alude o período anterior, e no caso de deferimento teria guarida

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

no item II do art. 14 da Lei n.º 1.405, de 29 de novembro de 1.956, ou seja:

> Art. 14 — Poder-se-á dispensar a concorrência administrativa, a juízo do Governador do Estado, procedendo-se à aquisição por meio da coleta de preços, nos seguintes casos:
>
> I — ... ...
>
> II — Para aquisição de material e de gênero que constituam objeto de privilégio, ou que só se possa adquirir dos fabricantes, produtores ou seus representantes exclusivos no País, ou no estrangeiro".

8 — Sobreveio, entretanto, ao aludido ato do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, o advento da Lei n.º 4.300, de 9 de novembro de 1962, publicada em "Diário Oficial" em 17 de fevereiro do corrente ano, instituindo o Código Financeiro das Autarquias Estaduais que regulou a administração das referidas entidades e muito especialmente a execução de seus orçamentos.

9 — De início, conforme conceituação contida no art. 2.º da Lei n.º 4.300, os órgãos, que estão subordinados a referida lei, foram definidos nos seguintes têrmos:

> "Art. 2.º — São autarquias estaduais para efeitos desta lei:
> I — as **autarquias paraestatais,** criadas e tuteladas pelo Estado como órgãos auxiliares indiretos do serviço público estadual, com personalidade jurídica distinta da do Estado e dotadas de recursos financeiros e partimoniais próprios e de vida autônoma".

10 — Ora, o DETELGO, criado pela Lei n.º 3.179, de 11 de novembro de 1.960, como órgão de natureza autárquica, como personalidade de Direito Público, está entre aquêles arrolados no item I do citado artigo e, portanto, sujeito ao regime estabelecido pelo Código Financeiro em alusão.

11 — O citado diploma legal assegurando, como regra geral, a todos o direito de concorrer na oferta de serviços e materiais às autarquias e para tornar efetivo o direito dos pretendentes à competição, determinou que sejam realizadas no respectivo mercado:

> I — **pesquisas** que tenham por fim cadastrar as firmas em condições de concorrerem;
> II — **consultas** que visem à obtenção de propostas de firmas interessadas na concorrência.

12 — A exemplo do que ocorre em outros setores da administração, a concorrência acima referida não é exigência absoluta e exclusiva para obtenção de serviços e materiais, ela poderá ser dispensada nos casos previstos, desde que os interêsses públicos imediatos estejam exigindo rápida solução.

13 — A mesma diretriz foi introduzida no Código Financeiro das Autarquias Estaduais que no Capítulo IV, tratando dos empenhos isentos de concorrência, estabeleceu o seguinte:

> "Art. 193 — Será dispensável a concorrência para a obtenção de serviços ou a aquisição de materiais:
> I — que tiverem preços uniformes e pré-estabelecidos para o mercado, por ato de autoridade pública;
>
> II — que só puderem ser prestados ou fornecidos por único especialista;
> III — que vierem a ser contratados com a União, com o Estado, com um dos seus Municípios ou com outra autarquia;
>
> IV — que não tiverem sido objeto da oferta de nenhum proponente, em concorrências já realizadas;
>
> V — que, por circunstâncias imprevistas ou de superior interêsse público, a juízo do Governador do Estado, tiverem de ser prestados ou fornecidos com urgência;
> VI — que tiverem como valor, estimado no seu montante, importância no máximo igual a cem vêzes o salário mínimo fixado para a Capital do Estado.

14 — Por conseguinte, a dispensa de concorrência administrativa sugerida no presente processo encontra apoio legal para sua efetivação, podendo, pois, ser deferida por autoridade competente, ou seja, o Governador do Estado, nos têrmos do item V, do art. 193.

15 — Realmente, conforme fàcilmente se pode verificar e constatar nos pareceres de fls., existem razões exuberantes a permitirem o enquadramento acima mencionado, principalmente quando se tem em vista a uniformização de todo material existente no serviço telefônico estadual, bem como da urgência indiscutível para concretizar a ampliação das atuais linhas telefônicas de Goiânia e Anápolis.

16 — De resto, quanto ao exame das propostas recebidas, por ser matéria altamente especializada e alheia à seara desta Consultoria, opinamos pela adoção das conclusões constantes do parecer de fls. 62 a 66, da responsabilidade do Mj. L. Pabón C. do Setor de Comunicações da Secretaria do Planejamento e Coordenação.

17 — Diante do exposto, estando o processo devidamente informado e instruído sugerimos o seu encaminhamento ao Chefe do Poder Executivo para, se julgar procedentes as alegações e ponderações, respectivamente do DETELGO e Secretaria do Planejamento, deferir o pedido de dispensa de concorrência e, em conseqüência, aceitar uma das propostas, tudo nos têrmos dos arts. 193 e 195, da Lei n.º 4.300 de 9 de novembro de 1.962.

É o parecer, s.m.j.

Goiânia, 23 de agôsto de 1.963.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ABANDONO DO CARGO — DEMISSÃO

— O prazo fixado no Estatuto é peremptório, acarretando, o seu simples transcurso, para o faltoso, a extinção do direito de justificar o abandono do cargo.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 968/63
Autor: Dr. Antônio Saturnino de A. Mello

Pelo expediente de fls. 2, a Chefia da Secção de Contrôle da Divisão de Fiscalização do Departamento da Receita levou ao conhecimento do seu Chefe imediato, que o Exator e antigo Fiscal Arrecadador A.F.3.3.3-0, Sr. C. de M. B., lotado na Coletoria de Sítio d'Abadia, vinha faltando ao serviço há mais de trinta dias, sem motivo justificado.

2 — Em obediência ao disposto no artigo 252 do decreto-lei n.º 4.920, de 28-X-1941 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás), então vigente, o Diretor da Divisão de Fiscalização fêz publicar no "Diário Oficial", dêste Estado, números 9.045, 9.046 e **9.047** de 22, 23 e **24 de janeiro de 1.963,** respectivamente, o edital de chamamento do servidor faltoso, para

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

que no prazo de 20 dias, contados da terceira publicação, fazer prova da existência de fôrça maior ou de coação ilegal que o impediu de comparecer ao serviço por lapso de tempo superior a trinta dias.

3 — Ao chamamento da Divisão de Fiscalização, dentro do prazo legal, não acudiu o deserto, mas no 21º (vigésimo primeiro) dia, vale dizer, no dia seguinte ao da expiração do prazo, veio com a petição de fls. (Proc. 6-01582/63, anexado ao presente), em que, alegando ter sido destituído à fôrça bruta, pelo Fiscal de Rendas daquela zona, Sr. B. B. de S., fôra obrigado a deixar suas funções, as quais vinha reassumir, em atendimento ao edital inserto pela terceira vez no "Diário Oficial" n.º 9.047, de 24 de janeiro de 1.963.

4 — Ouvida a Assessoria Fiscal do Departamento de Receita, esta, em longo e bem elaborado parecer do Assessor Dr. C.P.B., opinou para que a pena de demissão por abandono de cargo, em vias de ser imposta ao servidor faltoso, fôsse precedida, nos têrmos do artigo 121 do Decreto de n.º 490, de 12-1-948, de inquérito administrativo, no qual fôsse facultada ampla defesa ao acusado.

5 — Ante a situação de absoluta irregularidade da vida funcional do indiciado, o Diretor Geral do Departamento da Receita, sem adotar ou rejeitar o parecer da Assessoria Fiscal, transferiu o problema à Secretaria de Administração, para onde o processo foi encaminhado por intermédio do Gabinete do Sr. Secretário da Fazenda.

6 — Da Secretaria de Administração, após ouvido o D.C.P. que opinou pela adoção do parecer da Assessoria Fiscal, ou seja, pela aplicação da pena de exoneração precedida de inquérito administrativo, nos têrmos do artigo 121 do Decreto n.º 490, de 12 de janeiro de 1.948, o processo foi encaminhado a esta Consultoria Jurídica.

7 — Gira, pois, a controvérsia em tôrno da disposição legal aplicável à espécie: — se o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás ou se o Regulamento Geral das Repartições Fiscais das Atribuições e Deveres do Pessoal do Fisco.

8 — Lamentamos ter que discordar do bem elaborado parecer da Assessoria Fiscal (fls. 4 do processo 6-01582/63), pois entendemos, "data venia", que verificada a divergência entre as disposições do artigo 252 do decreto-lei n.º 4.920, de 28-1-1.941 (Estatuto dos Funcionários Públicos) e as do artigo 121 do Decreto n.º 490, de 12-1-1.948 (Regulamento Geral do Fisco) devam prevalecer as normas do Estatuto, em obediência ao princípio da hierarquia das leis.

9 — Jamais poderá o Regulamento modificar, ampliando ou restringindo, os têrmos da lei regulamentada. Na hipótese de colisão, devem prevalecer as normas fixadas pela lei, não só porque ela sòmente se altera por outra lei, como também porque, nesse caso, o regulamento exorbita de seu objetivo.

10 — Pedro Augusto Amaral, quando ainda Juiz de Direito da Comarca de Santos, em brilhante decisão unânimemente confirmada pela 3a. Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, desenvolveu com objetividade e precisão o caso de divergência entre a lei e o regulamento. Transcrevemos, "data venia", aqui, parte dos estudos que então desenvolveu sôbre o tema:

"Pimenta Bueno, em "Direito Público e Análise da Constituição do Império", pág. 237, traçou os limites da atribuição do poder regulamentar do executivo, condenando com severidade qualquer alteração introduzida na lei por meio de regulamento: "tudo que é criar, ampliar, restringir, modificar ou extinguir direitos, obrigações ou penas, é do privativo domínio da lei". Em outro trecho, não menos eloqüente, ensina que "o poder executivo tem por atribuição executar, e não fazer a lei, nem de maneira alguma alterá-la". Em seguida, passa o autorizado Pimenta Bueno a

enumerar os casos em que o executivo ultrapassa os limites de suas atribuições, inscrevendo, entre outras, as seguintes proibições: criar direitos ou obrigações novas, não estabelecidas pela lei, ampliar, restringir ou modificar direitos ou obrigações, ordenar ou proibir o que a lei não ordena ou não proíbe, facultar ou proibir de forma diversa daquela estabelecida pela lei e enfim extinguir ou anular direitos ou obrigações".

Pontes de Miranda, em Comentários à Constituição de 1934, expende a mesma opinião: "onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos, há abuso ou poder regulamentar, invasão da competência do poder legislativo". Ou ainda "se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhas à lei, ou faz reviver direitos e obrigações que a lei apagou, é inconstitucional" (pág. 569/570).

Araújo Castro pág. 228, da "Constituição de 1934", afirma que o regulamento não pode alterar "em coisa alguma" a lei regulamentada. Na jurisprudência, prevalece o mesmo atendimento: "o regulamento, decreto, não revoga nem altera as disposições da lei, pois tem por fim exclusivo esclarecer as disposições legais, facilitar-lhes a execução, remover dúvidas surgidas na sua aplicação". (Rev. dos Tribs. Vol. 174/821) (Revista dos Tribunais, Vol. 193, págs. 350-51).

11 — Demonstrada a prevalência das disposições estatutárias sôbre as regulamentares, resta-nos apreciar, agora, a defesa apresentada pelo Sr. C. de M. B., depois de expirado o prazo de vinte dias fixado no art. 252, parágrafo único, do Estatuto dos Funcionários Públicos.

12 — Além de consistir em simples alegações de uma suposta coação, desacompanhada de qualquer prova, a defesa veio quando já havia expirado o prazo legal para sua apresentação, veio no 21º (vigésimo primeiro) dia de um prazo de vinte dias.

13 — Entendemos que o prazo fixado no Estatuto é peremptório, acarretando, o seu simples transcurso, para o faltoso, a extinção do direito de justificar o abandono do cargo.

O prazo peremptório foi assim definido por juristas pátrios:

"... o seu decurso acarreta a extinção do direito de praticar o ato que teria determinado a sua fixação" (Pedro Batista Martins, **in** Comentários ao Cód. de Proc. Civil, vol. I/110);

"São aquêles estabelecidos para dentro dêles encerrar-se o período útil à produção de certos atos judiciais. Fora dêles não se pode praticar o ato". (Desor. Herotides da Silva Lima — Com. ao Cód. de Processo Civil, vol. 1/73):

"Prazos peremptórios, também denominados "fatais", são aquêles que fixam um período de tempo dentro do qual deve praticar-se um determinado ato jurídico, e de cuja inobservância resulta a nulidade ou a perda definitiva de uma faculdade processual" (Carvalho Santos, Cód. de Proc. Civil Interpretado, Vol. 1/95);

"Além da continuidade que lhes é atribuída, os prazos também se mostram **peremptórios,** pelo que, os atos que não se praticarem dentro do interregno que os compõe, não podem mais ser exercitados: perde a parte o direito de os executar". De Plácido e Silva, Comentários ao Cód. de Processo Civil, 3º ed. vol. 1/68);

"A expressão — peremptória — exprime que o prazo, uma vez escoado, sob pretexto algum, começa a correr de nôvo, é terminante, não se renova, não se restitui à parte a nenhum pretexto, senão pelas próprias exceções previstas na lei". (Ac. do Trib. de Justiça de Santa Catarina, 26-V-1.947 **Apud**. Alex de Paula — "O Proc. Civil à Luz da Jurisprudência". 951/52, Vol. 1/26).

14 — O nôvo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás (Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1.962, que só entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 9-VI-1.963) em nada alterou a situação dêste processo, pois quase que repetiu, sôbre o assunto, as disposições do decreto-lei n.º 4.920, de 28-X-1.941.

Ante o exposto, opinamos para que ao Exator A.F.3.3.4-0 Sr. C. de M. B. lotado na Coletoria de Sítio d'Abadia, seja imposta, nos têrmos dos artigos 280, I, 281, I e 287, I da Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1.962, a pena de demissão por abandono do cargo.

16 — Opinamos, ainda, para que a Divisão de Fiscalização do Departamento de Receita apure a eventual e indevida percepção, dos Cofres Públicos, por parte do Exator acusado, de quaisquer vantagens pecuniárias, bem como o tempo de serviço prestado a esta Unidade, para os efeitos de direito.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Goiânia, 4 de novembro de 1.963.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ACUMULAÇÃO DE CARGOS — FUNÇÃO GRATIFICADA

— O ocupante de cargo provido em comissão não pode exercer Função Gratificada, a qual sòmente poderá ser preenchida por funcionário efetivo.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 233/63

Autor: Dr. Sebastio Emmanuel Balduino

A SECRETARIA DO PLANEJAMENTO E COORDENAÇÃO DO ESTADO, através do ofício n.º 258/63, propõe a seguinte consulta:

"Pode o funcionário público estadual, titular de cargo em comissão, ser nomeado, por Portaria, para o exercício remunerado de função gratificada?"

2 — As duas espécies de provimento a que alude a consulta, inegàvelmente estão equiparadas no quadro das funções públicas, como missões de chefia.

3 — Ainda, sôbre as duas espécies de provimento, nota-se a singularidade de não se constituírem em cargos nos quais os seus ocupantes possam ganhar efetividade ou atingir estabilidade.

4 — realmente, ambas são comissões para as quais não existe outro critério de escolha para os seus ocupantes, senão o da confiança que venham merecer as autoridades a quem a lei outorga a competência para provê-las.

5 — Sôbre êsse provimento, o mesmo dar-se-á da seguinte forma:

I — O cargo em comissão, por ato do Chefe do Poder Executivo (Decreto);

II — A função gratificada, não se constituindo um cargo, mas simplesmente um ENCARGO de chefia, que não justifica a criação daquele, pela autoridade a quem a Lei der a competência necessária (Decreto ou Portaria).

6 — No primeiro caso dá-se a nomeação, privativa do Chefe do Poder Executivo, na forma do que dispõe o item 1.º, do artigo 13, do Decreto-lei n.º 4.920, de 28 de outubro de 1.941, combinado com o item 1.º do artigo 15 dêsse mesmo diploma.

7 — Cargo em comissão que é, o seu provimento não se restringe às pessoas dos funcionários públicos já legalmente providos, podendo, ao contrário, receberem, por nomeação, titulares que se constituam em pessoas absolutamente estranhas aos quadros do funcionalismo civil.

8 — Não é outra a compreensão do próprio DASP, conforme se verifica na exposição de motivos n.º 1956, de 7 de outubro de 1.940, assim:

"A função gratificada é similar do cargo em comissão, distinguindo-se dêsse porque, **enquanto que para êsse cargo podem ser nomeadas pessoas estranhas aos quadros do funcionalismo civil...**"

9 — Enquanto isso, a função gratificada é encargo atribuído privativamente a funcionário público, conforme se verifica da expressa disposição do artigo 85, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado:

"O desempenho de função gratificada SERÁ ATRIBUÍDO AO FUNCIONÁRIO mediante ato expresso".

10 — Além do artigo 85, do Estatuto, citado, a legislação estadual supletiva é ainda mais precisa na proibição interposta entre a função gratificada e a pessoa estranha à função pública, como tal compreendida aquela que se não encontra legalmente provida em cargo público, de provimento efetivo.

11 — Assim é que o § 4.º, do artigo 28, do Decreto-lei n.º 83, de 18 de agôsto de 1.945, já determinava:

"O FUNCIONÁRIO INTERINO NÃO PODERÁ EXERCER outro cargo em substituição ou em comissão, nem exercer FUNÇÃO GRATIFICADA, qualquer que seja o seu tempo de serviço".

12 — Dessa norma rígida, apenas uma exceção foi aberta, e diz respeito ao funcionário do fisco: artigo 1.º, da Lei n.º 447, de 8 de dezembro de 1.949, que dispõe:

"É permitido ao funcionário do fisco, interino, exercer função gratificada QUANDO O RESPECTIVO QUADRO, SERVIÇO OU REPARTIÇÃO EM QUE SERVIR, NÃO CONTAR COM FUNCIONÁRIO EFETIVO, OU QUANDO ÊSTE NÃO ACEITAR A DESIGNAÇÃO QUE SE LHE FIZER".

13 — A exceção que mostramos, no entanto, é duas vêzes restrita, sendo a primeira quando se refere ùnicamente ao funcionário do fisco, e a segunda quando, ao voltar-se para aquela classe de servidores, impõe a condição de não haver funcionário efetivo que aceite a designação.

14 — Tem razão o tratamento especial, em face das Coletorias Estaduais, que são dirigidas por um Coletor, encargo de chefia constituído por função gratificada em que é provido, privativamente, um dos Exatores lotados na respectiva repartição arrecadadora.

15 — Ora, sabendo-se que a maioria absoluta dos funcionários fiscais era, à época da vigência da Lei n.º 447, provida interinamente, dificilmente teríamos um coletor, não fôsse a exceção legal.

16 — A norma, no entanto, continua sendo a proibição, assim também compreendida pela administração federal, como se verifica do artigo 8.º, do Decreto n.º 39.678, de 31 de julho de 1.958, que dispõe:

(*)Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

"A função gratificada sòmente poderá ser exercida por funcionário efetivo ou extranumerário mensalista a êle legalmente equiparado, cuja atividade principal com a mesma tenha correspondência".

17 — Além dessa proibição expressa, que vai atingir inexoràvelmente aquêle que é provido em cargo em comissão — se já não fôr funcionário público —, terá a acumulação a que se refere a consulta o óbice da incompatibilidade do exercício da função de chefia com o cargo que, necessàriamente, exercerá por provimento efetivo e que, naturalmente, já estará sendo exercido cumulativamente com o cargo em comissão em que está provido.

18 — Evidentemente, a função gratificada, mais que o cargo em comissão, sòmente deverá ser provida por funcionário identificado com o órgão subordinado a essa função, e, como chefia que é, pressupõe necessàriamente exercício permanente, ou seja, tempo integral, tanto quanto se faça necessário para a execução de tôdas as tarefas a êle inerentes.

19 — Ora, no caso da consulta, em que se pretende aproveitamento de alguém já provido em cargo em comissão, para o exercício de função gratificada, mais que nunca torna-se oportuna a citação do parecer n.º 5.789, de 16 de outubro de 1.945, do DASP, publicado no Diário Oficial da União, do dia 9 de novembro de 1.945:

"Não é razoável seja um ocupante do cargo isolado investido em função gratificada, a QUAL DEVE SER EXERCIDA PELO FUNCIONÁRIO COMO EXTENSÃO DE SUAS FUNÇÕES NORMAIS, E QUE, NO CASO, NÃO SUCEDERIA".

20 — Finalmente, é o próprio DASP, Órgão Técnico modêlo no País, quem decide a questão em têrmos expressos, afirmando em Exposição de Motivo n.º 1.656, de 7 de outubro de 1.940:

"Ocupante de cargo em comissão — O ocupante de cargo provido em comissão não pode exercer função gratificada, a qual sòmente poderá ser preenchida por funcionário efetivo".

21 — Por todo o exposto, conclui esta Consultoria por responder negativamente à consulta formulada pela Secretaria do Planejamento e Coordenação:

I — Pela proibição legal que, incontornàvelmente, atinge esta espécie de acumulação;

II — Pela incompatibilidade do exercício simultâneo, ou duas funções de chefia, e da do cargo em comissão com o cargo em que deve estar, necessàriamente, provido em caráter efetivo aquêle em que vier a recair designação para o exercício de uma função gratificada.

É o parecer.

Goiânia, 2 de abril de 1.963.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — TEMPO DE SERVIÇO CONCORRENTE

— Não se pode acumular tempo de serviço, quando o funcionário exercer dois ou mais cargos, simultânea ou concorrentemente, para efeito de uma só aposentadoria, porque a contagem se faz em linha reta, de maneira sucessiva.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 1011/63

Autor: Dr. José Cruciano de Araújo

O. C. F. T., em longa petição dirigida ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, nos têrmos do art. 236 da Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1.962 está requerendo reconsideração do Despacho governamental de n.º 1.657, de 31 de agôsto último, que indeferiu seu pedido de aposentadoria voluntária no cargo de Professor de Ensino Médio.

2 — A postulante que, a partir de 20 de março de 1.947, passou a exercer o cargo de professor do ensino médio, cumulativamente com o de professor primário, de que era titular desde 12 de novembro de 1923, aposentou-se neste último pelo decreto de 12 de março de 1963, visto contar vinte e cinco anos de serviços prestados ao Estado.

3 — Em 15 de abril do corrente ano, requereu sua aposentadoria no outro cargo, isto é, no de Catedrático de Ensino Médio, com proventos iguais aos vencimentos da última classe do respectivo padrão, acrescidos do aumento de 30% e demais vantagens deferidas por lei, tudo em virtude de contar mais de 25 anos de serviço público prestado diretamente ao magistério estadual, ou sejam: 16 anos e 26 dias como professor secundário; 13 anos, 9 meses e 8 dias, como professor primário, tempo corrido de serviço não computado na aposentadoria nesse cargo; 5 anos e 18 dias como Pioneira de Goiânia (tempo em dôbro não contado antes).

4 — Esta Consultoria, em parecer assinado pelo ilustre colega dr. Cícero Cassiano Silva, pronunciou-se desfavoràvelmente ao pedido da postulante, à vista da informação da Secretaria da Administração de que ela contava apenas 16 anos de serviço como professor catedrático de ensino médio, acrescentando a seguir nos períodos 5 e 6 do parecer:

"A requerente tentou carrear para o seu atual tempo de serviço os anos não computados para efeito da aposentadoria no seu antigo cargo de Professor Primário obtendo assim o tempo reclamado para uma nova aposentadoria.
Entende esta Consultoria que, aposentando-se a postulante no cargo de Professor Primário, todo o tempo de serviço relativo a êle foi exaurido com a aposentadoria, razão por que não pode ser computado ao seu atual tempo de serviço".

5 — Em consonância com o parecer da Consultoria e o pronunciamento emitido pela Secretaria da Administração, o Excelentíssimo Senhor Governador houve por bem indeferir a

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

aposentadoria pleiteada, visto que, ao ser apurado o tempo de serviço prestado pela postulante no referido cargo, em 24 de junho último, possuía ela, àquela data, apenas 15 anos, 10 meses e 29 dias, sem direito, pois, de nêle se aposentar voluntàriamente, nos têrmos do artigo 249, item III, letra "b", da Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1.962.

6 — Solicita agora reconsideração do despacho governamental, para o que argumenta:

1 — Que o Departamento Central do Pessoal, na instrução do processo de aposentadoria como Professor Primário, não apurou seu tempo de serviço no mesmo cargo a partir de 8 de julho de 1.949, liquidando-o apenas até 7 de julho do mesmo ano.

2 — Que o despacho governamental que concedeu a aposentadoria no cargo de Professor Primário, assim como o subsequente Decreto (publicado no D.O. de 26 de março dêste ano), consignou, expressamente, **contar a requerente 25 anos de serviço prestado ao Estado;**

3 — Que, de seus 38 anos e 9 meses de efetivo exercício no cargo de Professor Primário, foram contados e computados sòmente 25 anos e 11 dias, tendo sido desprezado pela Administração não só o período de efetivo exercício excedente, como o tempo de serviço resultante de seu pioneirismo em Goiânia e de licenças-prêmio não gozadas;

4 — Que — são expressões literais da postulante — dizer que todo o seu tempo de serviço público prestado ao Estado como Professor Primário foi absorvido pela aposentadoria do mesmo cargo é contradizer a apuração e a liquidação feitas pelo Departamento Central do Pessoal; é contestar os próprios atos do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado;

5 — Que a Lei veda a contagem de tempo de serviço cumulativo em dois ou mais cargos, quando a acumulação objetiva a efeitos relativos a um ou outro dos cargos acumulados, indiferentemente. Não veda a contagem de tempo de serviço prestado em um cargo para efeitos de obtenção de direitos ou vantagens resultantes do exercício dêsse mesmo cargo e não veda a contagem, também, do tempo de serviço no outro cargo para efeito de direitos e vantagens resultantes do exercício dêsse outro cargo, pois que não existe aí a figura da acumulação proibida; o ajustamento, o acréscimo do tempo de serviço.

6 — Que a Administração não tem sido infensa ao reconhecimento dêsse direito, como provam os diversos atos de aposentadorias duplas concedidas a funcionários que exerciam cargos públicos acumulados, quando para cada cargo se reconheceu e se contou o respectivo tempo de serviço.

7 — Êstes são os principais argumentos com que a suplicante, com todo respeito, solicita a reconsideração da medida governamental que lhe denegou a aposentadoria.

8 — Pelos assentamentos funcionais, transcritos a fls. dêste processo, e mais as informações do Departamento Central do Pessoal nêle existentes, podemos esboçar a vida funcional da postulante nos pontos principais que adiante mencionamos:

I — A 12-11-1923, tomou posse no cargo de professor do Grupo Escolar de Curralinho;

II — Em 8-7-1932, foram-lhe concedidos 6 meses de licença para tratar de interêsses particulares;

III — Em 19-11-1941, foi fixado todo o seu tempo de serviço público, até 6 de novembro de 1941, em 17 anos, 4 meses e 11 dias;

IV — A 20-3-1947, passou a exercer o cargo de Professor do Instituto de Educação, cumulativamente com o de Professor Primário;

V — Em 12-3-1963, foi aposentada no cargo de Professor Primário, visto contar 25 anos de serviço, sendo computado apenas o seu tempo de serviço, como professor primário, prestado até 7-7-1949.

9 — Conhecidos os marcos principais da vida funcional da requerente, passemos a decidir sôbre o mérito do pedido. Para maior facilidade no estudo da matéria, queremos dividi-la em dois pontos, o primeiro relativo à contagem do tempo de seu serviço como professor primário, para o efeito desejado, a partir de 7-7-1949 até a data da publicação do Decreto de sua aposentadoria nesse cargo; e o segundo correspondente ao cômputo, para o mesmo efeito, dos lapsos de tempo como professor primário, antes de 20-3-1947 (quando passou a exercer cumulativamente êste cargo com o de professor de ensino secundário), períodos êsses não considerados no processo de sua aposentadoria anterior, mas representados pela contagem em dôbro de licenças-prêmio não gozadas e tempo de pioneirismo em Goiânia, na fase épica de sua construção, isto é, de 1.935 até meados de 1.942.

10 — **PRIMEIRO:** Deseja O.C.F.T. contar, para efeito de sua aposentadoria como professor de ensino secundário, o tempo de serviço prestado como professor primário, entre 7 de julho de 1.949 até 12 de março de 1.963, quando se aposentou neste último cargo, em virtude de êsse período não ter sido computado nessa aposentadoria. Assim, no seu entender, deveria ser considerado êsse período, no momento em que deseja aposentar-se, pela segunda vez, já agora no cargo de professor de ensino secundário: **x** anos, a partir de 7 de julho de 1.949, como professor secundário; **y** anos, a contar da mesma época, como professor primário.

11 — Embora a requerente insista em afirmar o contrário, não será difícil chegar-se à conclusão de que, ao pleitear a soma dos tempos de serviço naquele período, pretende ela se utilizar na segunda aposentadoria, de acumulação de tempo de serviço concorrente e simultâneo prestado, expressamente vedada pelo Estatuto.

12 — Dispõe o art. 231 da Lei de n.º 4.100, de 6 de julho de 1.962, que baixou o nôvo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado:

"Art. 231 — É terminantemente vedada a acumulação de tempo de serviço prestado concorrente ou simultâneamente em dois ou mais cargos ou funções da União, Estados, Territórios, Distrito Federal, Municípios, Autarquias ou de Sociedade de Economia Mista".

13 — Comentando dispositivo semelhante do Estatuto Federal, escreveu THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI:

"Quando o funcionário exerce ao mesmo tempo dois ou mais cargos, seja simultânea ou concorrentemente, quer ambos sejam federais ou seja um federal e o outro estadual ou municipal, só será computado um prazo. O tempo de serviço é sucessivo, não admite acumulação, ou melhor, a contagem de tempo de serviço, concorrente, como se os serviços fôssem consecutivos. Ou, em outros têrmos, não se soma tempos de serviços exercidos simultâneamente" ("O Funcionário Público e o Seu Regime Jurídico", ed. 1958, T. I, págs. 378).

Na mesma obra, às págs. 402, o grande mestre volta a afirmar:

"A lei prevê aqui os casos de acumulação permitidos. O tempo de serviço concorrente, isto é, na mesma época, não pode ser somado; só conta para uma aposentadoria, em linha reta, cada tempo de serviço. Nada impede mais de uma aposentadoria, em mais de um cargo, mas então, para cada cargo, só pode ser computado um tempo de serviço.

Mesmo quando não se aplica a mais de uma aposentadoria o mesmo período, exercícios na mesma época não podem ser somados".

14 — Sôbre a matéria, cuja jurisprudência não é das mais fartas em nosso Direito Administrativo, opina o ilustrado autor A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO:

"O Estatuto proíbe que se acumule tempo de serviço prestado, concorrentemente, em dois ou mais cargos ou funções da União, Estado, Distrito Federal e Município, Autarquias e Sociedades de Economia Mista. Assim ainda que se trate de acumulação de tempo de serviço prestado concorrentemente em dois ou mais cargos ou funções estaduais, ou municipais, ou em Autarquias ou Sociedades de Economia Mista estaduais, aonde não chega a incidência do Estatuto, que regula **in especie** a contagem de tempo de serviço para cargos federais, não será computado para êstes últimos o tempo assim prestado, concorrentemente, em cargos dos Estados e Municípios ou em Autarquias e em Sociedades de Economia Mista dessas unidades" ("Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado", 2a. ed. vol. 1.º, págs. 303/4).

15 — A inteligência do Estatuto, clareada pela opinião dos mestres do Direito Administrativo, não é outra senão a seguinte: não se pode acumular tempo de serviço, quando o funcionário exercer dois ou mais cargos, simultânea ou concorrentemente, para efeito de uma só aposentadoria, porque a contagem se faz em linha reta, da maneira sucessiva. Exemplificando: **A** é titular dos cargos **x** e **y** exercendo-os cumulativamente num determinado período; desejando se aposentar no cargo **x**, não poderá contar o tempo de serviço, da mesma época, cumprido no cargo **y**, somando-o ao tempo de serviço do cargo em que irá aposentar-se.

16 — Todavia, depois de aposentado no cargo **x**, para o que se contou apenas o tempo exercido nesse cargo, nada veda que, futuramente ao querer aposentar-se no cargo **Y** (legalmente acumuláveis), conte êle o tempo de serviço do mesmo **Y**, exercido simultâneamente com o cargo **X**; nem tampouco existe qualquer dispositivo proibindo que, para efeito de aposentadoria no cargo **Y**, conte tempo de serviço excedente, não concorrente e não computado antes, prestado como titular do cargo **X**.

17 — Ora, sendo verdade que na aposentadoria anterior não foi computado o tempo de serviço da requerente como professor primário, prestado depois de 1.949, pretender-se contá-lo agora, juntamente com o de professor secundário da mesma época, para efeito de aposentadoria neste último cargo, será infringir a proibição estatuária, porque, inegàvelmente, os dois períodos são tempos concorrentes, não podendo ser somados para efeito de uma só aposentadoria.

18 — Daí entendermos que a Administração andou bem em negar à requerente o direito a esta contagem, expressamente vedada por lei, nada havendo para lhe ser reconsiderado quanto a esta parte.

19 — **SEGUNDO:** Bem diferente é o outro aspecto da questão, concernente à contagem em dôbro do tempo de serviço da postulante, na qualidade de antiga professôra de ensino primário, em que se aposentou, sem que fôssem computados os períodos de que ora tratamos, em virtude de licenças-prêmio não gozadas (art. 121 da Constituição Estadual) até 1.947, e o período em que trabalhou como pioneira de Goiânia (art. 228 do Estatuto), de 1.º de janeiro de 1.935 a 5 de julho de 1.942, a fim de que prevaleça em nova liquidação de tempo visando à aposentadoria no cargo de professor secundário, que passar a exercer cumulativamente, sòmente mais tarde, ou seja a partir de 1.947.

20 — Segundo se vê do processo que ao presente se juntou, a requerente foi aposentada, no cargo de Professor Primário, visto contar 25 anos de serviços prestado ao Estado. Exatamente 25 anos (vinte e cinco). O decreto, o despacho e as informações dos órgãos técnicos consignam arrendondadamente êsse número de anos. E, o que é mais importante, o Departamento Central do Pessoal apurou, na informação de fls. 8, o seu tempo de serviço a partir de 1923, mas sòmente até 7 de julho de 1949, deixando de considerar os períodos subsequentes e o direito à contagem em dôbro das licenças-prêmio não gozadas e da época pioneira em Goiânia.

21 — Não sabemos por que motivo a Administração desprezou êsse tempo de serviço excedente, nos sucessivos atos praticados no andamento do processo de aposentadoria, quando a fôlha de assentamentos a êle referente e transcrita nos próprios autos menciona tôdas as alterações havidas na vida funcional da requerente, desde os idos de 1923 até o corrente ano.

22 — Poder-se-ia argumentar, ao longo do mesmo ponto de vista já esposado anteriormente de que quaisquer lapsos de tempo que excederam ao interstício legal à obtenção do direito foram exauridos com ato concessório, que os 25 anos exclusivamente prestados no magistério seriam bastantes, de conformidade com a legislação em vigor, a aposentadoria voluntária e as demais vantagens que foram conferidas à postulante, isto é, aposentadoria com vencimentos integrais e mais o acréscimo de 30%. Argumentar-se-ia, ainda, que mesmo se o decreto e os outros atos administrativos tivessem consignado, como era para acontecer, tempo superior a vinte e cinco anos, nada teria ela a pleitear a mais do que lhe fôra concedido na aposentadoria, pois **esgotara** a postulante tôdas as vantagens que a lei reserva aos professôres com a mesma situação.

23 — Mas, perguntamos, êsse argumento pode ser válido quanto a possíveis direitos futuros? Exemplificadamente: se lei futura consagrar qualquer outra vantagem ao professor inativo, desde que tenha passado para a inatividade com 30 ou 35 anos de serviço público? E, é o caso do presente pedido de reconsideração, não terá ela direito a contagem em dôbro das licenças-prêmio não gozadas e do tempo em que serviu nesta Capital, quando de sua construção, desde que êsses períodos, a que faz jus clara e insofismàvelmente, não constaram da apuração do tempo de serviço no processo em que se aposentou como professor primário?

24 — Se venho exercendo cumulativamente os cargos **x** e **y**, contando no primeiro tantos anos e no segundo tantos de efetivo exercício público, e resolvo aposentar-me, não no cargo **x**, mas no cargo **y**, não poderia somar ao tempo do cargo **y** os períodos não concorrentes, não simultâneos, cumpridos no cargo **x**, antes da acumulação, até que bastem à aposentadoria? É lógico que posso. Neste caso, não estarei somando também o tempo de um cargo ao de outro, ambos exercidos agora por mim cumulativamente, para efeito de apenas uma aposentadoria?

25 — Então, pergunto eu, por que à postulante se vedou a incorporação, para efeito da aposentadoria no cargo de Professor Secundário, do tempo de serviço como Professor Primário — não concorrente e não computado quando da concessão da aposentadoria neste último cargo? Só pelo fato de ela já se achar aposentada no cargo de Professor Primário, entendendo-se que, com a apuração do tempo para efeito desta aposentadoria, tôda a vida funcional da requerente, nessa qualidade, ficou exaurida no concretizar-se o ato concessório da aposentadoria?

26 — É temerário tal ponto de vista; frágil o argumento, porque, se hoje, pelo mandamento constitucional, são considerados serviços públicos aquêles prestados em qualquer das esferas do Poder Público, como se desprezar parcelas de tempo de serviço legalmente, efetivamente exercido, nos quadros administrativos onde trabalha o servidor, para efeito de uma segunda aposentadoria, quando ambos os cargos são legalmente acumuláveis?

27 — Assim, ao teor do exposto, somos de parecer, salvo melhor juízo do Senhor Consultor Geral, que:

a) Diante da expressa proibição contida no art. 231 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, não pode ser somado o tempo de professor primário, a partir de 7-7-1949, ao de professor de ensino médio, para efeito de aposentadoria neste último, porque se trata aí, ineludìvelmente, de tempo de serviço concorrente;

b) Não vemos por que se negue a ela o direito ao tempo correspondente à contagem em dôbro das licenças-

gador de despedir os ocupantes de cargos de confiança e que são detentores de outra função na mesma emprêsa, vejamos o que M. V. Russemano, obra já citada, traz às páginas 945:

"Ao empregado garantido pela estabilidade que deixar de exercer cargo de confiança é assegurado, salvo no caso de falta grave, o direito a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado **ex vi** do § 1.º do art. 499, da Consolidação das Leis do Trabalho. O empregado, quando no exercício de cargo de direção em Sociedade Anônima, está com o seu contrato de trabalho suspenso e, por isso, não tem direito a férias. Recurso a que se nega provimento" (Ac. do TST, in "Diár. Just.", de 11-6-1954).

"Os cargos exercidos em comissão não geram estabilidade. Seus titulares são demissíveis **ad nutum**. Assiste-lhes, porém, o direito de voltar ao cargo efetivo, que, porventura, tenham exercido" (Ac. do CNT, in "Diár. Just. de 13-3-1.945).

"A demissão do cargo de confiança é ato privativo do empregador e se o empregado exerce, concomitantemente, cargo efetivo, a êle deve restringir sua atividade. Jamais, porém, em represália, poderá abandoná-lo, sem correr o risco de ser dispensado" (Ac. do TRT da 1a. Reg. in "Diár. Just." de 14-2-1951).

"O empregado não adquire estabilidade no exercício de cargo em comissão, cessa a percepção das vantagens a ela inerentes". (Ac. do TRT da 6a. Reg., in "Trab. e Seg. Soc.", 1948, janeiro-março, pág. 61).

17 — Assim, é de se considerar que entre as conclusões do parecer n.º 2.061, de 22-12-64, emitido em processo de interêsse do Engenheiro E.M. e as constantes do parecer n.º 120, de 26-1-65, não há divergência. Apenas, o segundo analisa sòmente o ângulo do cargo de confiança, enquanto que o outro vai além, para esclarecer o direito do Engenheiro E.M. continuar no exercício do cargo de que é titular naquela autarquia.

18 — Pelas razões alinhadas, concluímos que:

a — O Senhor A.A. de S.P. não foi dispensado do cargo de Oficial Administrativo (contratado) do IDAGO, pelo Decreto de 26-11-64, publicado no Diário Oficial n.º 9.560, de 27-11-64;

b — O Decreto precitado teve em mira despedi-lo das funções de confiança, face aos estudos comparados neste parecer;

c — O parecer n.º 120, de 26-1-65, do colega Antônio Saturnino de Araújo Mello, em que pêse ao fato de não ter sido sumamente explícito, focaliza bem a posição do ocupante de cargo de confiança em emprêsa sujeita à Legislação Trabalhista;

d — É recomendável que a autoridade competente do IDAGO baixe ato, dispensando o indicado das Funções de Chefe da Assessoria de Informações Agrárias — AIA, se ainda não o fêz. Isto, em decorrência da vontade manifesta no Decreto de 26 de novembro predito, a menos que se tome a mesma como tendo sido verbal;

e — A despedida do servidor mencionado de cargo ou função de que é detentor, por contrato, deverá se reger pelas Normas e condições estipuladas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Goiânia, 8 de março de 1.965.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CARGO EM COMISSÃO — DESCONTO A FAVOR DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA

— O funcionário público estadual, nomeado para desempenhar cargo em comissão, ficará sujeito ao desconto a favor do IPASGO, sôbre a remuneração do nôvo cargo.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 899/63

Autor: Dr. José Augusto Ferreira

1 — Solicitou a sra. L.C.C.P. a Professôra Primária, E.1.6.6-2, exercendo cargo em comissão C-8 na 4a. Delegacia Regional de Ensino, ao dr. Presidente do IPASGO, a devolução dos descontos que considerou indevidos, referentes aos meses de janeiro a julho de 1963 no total de Cr$ 11.725.

2 — A Secção do Prontuário, do IPASGO, informou que a postulante tem como Professôra Primária, E.1.6.6-2, o vencimento mensal de Cr$ ... 23.000,00 e, no cargo em comissão C-8, os vencimentos de Cr$ 56.000,00 mensais.

3 — A Procuradoria Jurídica do IPASGO, pela palavra do dr. Francisco Balduino Santa Cruz, considerou a postulante como segurada facultativa, no que se refere a sua situação como exercendo cargo em comissão, interpretando dispositivos do Regulamento do Instituto e, obrigatória no cargo efetivo que exerce, concordando, afinal, com a devolução de parte da quantia descontada, excedente de seu vencimento do cargo efetivo.

4 — Adotando igual pronunciamento, o dr. Jeová de Paula Resende, — Assistente da Diretoria do IPASGO —, examinou o assunto sôbre outro prisma, bem considerando os benefícios futuros que daí poderiam advir para a requerente caso fôsse descontada a favor do IPASGO a porcentagem sôbre a sua remuneração total.

5 — O dr. Jahyr Abrão Estrêla, — Presidente do IPASGO —, usando do que lhe faculta o art. 18 do Regulamento, solicita o reexame da matéria, em seu aspecto juúrídico, por intermédio desta Consultoria Jurídica do Estado.

Êste o relatório sucintamente.

6 — A definição que usamos para CARGO é a do emprêgo exercido pelo indivíduo. Se público confunde-se com a função pública e, se particular, submete-se a êste aspecto, com o caráter de contrato de trabalho.

Themístocles Cavalcanti, comentando a êste respeito, salienta que o cargo público é aquilo que a lei considera como tal, porquanto o Estatuto não limita a natureza da função nem torna explícito o caráter específico, peculiar ,que integra a função pública na definição de cargo.

Os cargos podem ser divididos em cargos de provimento efetivo, que asseguram estabilidade aos seus ocupantes e de provimento em comissão, que não permitem a efetividade do ocupante.

Há os cargos de carreira, que são de provimento efetivo, e isolados, que podem ser de provimento efetivo, como de provimento em comissão, êstes

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

de chefia ou direção e os de confiança imediata das altas autoridades administrativas.

O servidor, ocupante de um cargo efetivo, ou mesmo em outro caráter, pode, em virtude de suas aptidões ou especialidade profissional, exercer, em comissão, naturalmente, com maiores vantagens de salário, uma função específica de interêsse do Estado, sem perder, entretanto, a sua qualidade de servidor público.

7 — Na esfera federal o funcionário desconta para o IPASE os 5% obrigatórios, seja na sua função efetiva, ou não, que exerça, como também quando percebe FUNÇÃO GRATIFICADA, ou quando exerce função em comissão, excluído sòmente do desconto o SALÁRIO FAMÍLIA.

O IPASGO, — que é o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado de Goiás —, foi criado em boa hora e, em ótimas mãos colocada sua instalação e direção, nos mesmos moldes do IPASE, para atender às necessidades do servidor estadual.

8 — O IPASGO foi criado pela Lei n.º 4.190, de 22-10-62, definindo o seu art. 3.º aquêles que são segurados obrigatórios, isto é, aquêles que estão, sem apêlo, obrigados ao desconto de 5% em seus vencimentos, a favor da referida autarquia, contribuindo, compulsòriamente, para a formação de seu patrimônio, que é o patrimônio do próprio servidor, pois sua renda vai reverter, sempre, a favor do próprio servidor, nas suas necessidades.

O n.º I do cit. art. diz que são segurados obrigatórios os servidores do Estado, inclusive das autarquias, ativos ou inativos, civis ou militares, exceção das praças de pré.

Como se vê, de uma forma geral, a obrigatoriedade do seguro, abrange a tôda a classe do funcionalismo, com raras exceções, como a que foi declarada.

9 — O art. 4.º, em seu n.º III, considera sòmente como segurados facultativos, aquêles servidores que exerçam cargos em comissão e que não sejam segurados obrigatórios.

A inteligência dêste preceito nos leva à conclsão de que sòmente se poderão eximir da contribuição obrigatória aquêles servidores que estejam em cargo de comissão, não estando, pela sua função ou cargo, catalogados como segurados obrigatórios, o que não é o caso da postulante, pois a sua obrigatoriedade de contribuição para o IPASGO emana do próprio cargo que exerce, sendo a comissão uma simples designação especial, de caráter técnico, com remuneração melhor da do cargo ocupado, integrado o vencimento.

10 — Nestas condições, embora bem considerando os pareceres da Procuradoria Jurídica e da Assistência da Diretoria do IPASGO, somos levados a crer e a opinar pelo indeferimento da solicitação por não se justificar, salvo melhor entendimento, a dispensa de contribuição sôbre a parte da remuneração, do cargo que exerce em comissão.

Goiânia, 16 de outubro de 1963.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CARGO ELETIVO — APOSENTADORIA — TEMPO DE SERVIÇO — GRATIFICAÇÃO ADICIONAL

— Para efeito de contagem de tempo de serviço considera-se de efetivo exercício o afastamento em virtude de desempenho de função legislativa Federal, Estadual ou Municipal.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 678/63

Autor: Dr. Galeno Paranhos

O Sr. J. de P.T.F., Técnico de Fotografia T.P.4.3.20-7, lotado na Secretaria de Segurança Pública, requereu sua aposentadoria por contar mais de 30 anos de serviço público, com vencimentos integrais, com direito à gratificação adicional relativa a três quinquênios, além de outras vantagens legais.

2 — Falando no processo, os técnicos do Egrégio Tribunal de Contas, nos têrmos do art. 12 e seu § 2.º, II, da Lei n.º 717, de 14-11-952, impugnaram o cálculo na parte em que se lhe reconhecia o direito a três quinquênios, e isto porque aquela lei, regulamentando o art. 122 da Constituição Estadual, sòmente considerava "por tempo de efetivo serviço público para efeito de percepção de gratificação adicional, o prestado exclusivamente ao Estado", e numa redação pleonástica e desnecessária, no seu parágrafo 2.º, alínea II, repetindo o que está contido no artigo, isto é, a conclusão, para o efeito de gratificação, do tempo de serviço público prestado à União, a outros Estados, aos Territórios, aos Municípios, ao Distrito Federal. Diga-se, entretanto, de passagem, que o artigo citado já havia recebido nova redação dada pelo art. 23 da Lei 3.180, de 11 de novembro de 1960, e já agora está incorporado ao Estatuto dos Funcionários Públicos de Goiás, art. 121, com outra redação.

3 — Retificado o cálculo, foi concedida a aposentadoria ao requerente com a incorporação de um quinquênio apenas.

4 — Posteriormente, isto é, a 27 de março do corrente ano, pela Resolução n.º 147, o Colendo Tribunal de Contas deu a verdadeira inteligência daquele preceito, firmando que:

> "Quando, porém, o funcionário estadual, sem perder a condição e os direitos ao cargo estadual, se afasta para o desempenho de mandato eletivo não estadual, não há por que entender-se prejudicado pelo preceito da Lei n.º 717, cuja constitucionalidade aliás poderia até mesmo sofrer ponderável dúvida, porque, em verdade, o art. 122 da Carta Política do Estado não distingue, absolutamente, para fim de gratificação adicional, nenhuma entidade de Direito Público a que deva ser prestado o serviço para que se tenha por legítima a concessão do benefício".

5 — Muito acertada a Resolução 147 do Egrégio Tribunal de Contas e a dú-

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

vida que levanta quanto à constitucionalidade da Lei 717, eis que restringe a aplicação do preceito constitucional. O legislador constituinte, tão minucioso em tantos casos, teria acrescentado na redação do art. 122, depois da expressão — **por tempo de serviço público,** a palavra **estadual,** e, se não o fêz, é que a sua intenção foi no sentido de estender o benefício a todos os serviços prestados a qualquer entidade de Direito Público.

6 — No âmbito federal o assunto é resolvido como o foi pela Resolução 147 que estamos comentando. Diz o art. 146, do Estatuto dos Funcionários da União:

"Ao funcionário, que completar vinte anos de serviço público efetivo será atribuída uma gratificação", etc.

Regulamentando-o, o Decreto n.º 35.690, de 18 de junho de 1954, em seu art. 7.º, estabelece normas para o cômputo do serviço público efetivo, entendendo como êsse tempo, o que tenha sido prestado à União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, etc. para regular expressamente:

"II — A contagem do tempo de serviço será feita em dias e o total apurado convertido em anos, sem arredondamento, considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:

... ...
... ...

h) — desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

7 — Como se vê, é a exata situação do sr. J. de P.T.F.: como funcionário público do Estado foi eleito Prefeito e depois Vereador à Câmara Municipal de Goiânia, voltando ao exercício do seu cargo com o término daqueles mandatos. Não há, pois, como negar-lhe a retificação pedida no ato de sua aposentadoria, incorporando-se aos respectivos proventos os dois quinquênios excluídos, de conformidade com a citada Resolução 147 do Respeitável Tribunal de Contas.

É o nosso parecer, S.M.J.

Goiânia, 17 de agôsto de 1.963.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CARGOS ISOLADOS — EFETIVAÇÃO

— Lei efetivadora de funcionário público interino sòmente atinge ocupantes de cargos isolados de provimento efetivo.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parecer n.º 319/65

Autor: Dr. Edmar José Fernandes

1 — O então titular da SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO, via do ofício n.º 1.035, de 23 de novembro de 1.964, constante de fls. 2, formula a seguinte consulta:

"Competindo a esta Pasta a expedição de atos declaratórios, de qualquer natureza, pertinente à vida funcional dos servidores públicos estaduais, consulto Vossa Excelência sôbre a constitucionalidade da matéria contida na citada Lei n.º 5.167, face aos preceitos do artigo 186 da Constituição Federal, quanto aos funcionários civis em geral, e do artigo 168, item VI, da mesma Carta Magna, no que diz respeito aos professôres secundários e de nível superior em especial".

2 — De fato, no Diário Oficial n.º 9.556, de 21 de novembro de 1.964, foi publicada, na primeira página, a lei n.º 5.167, de 11 de agôsto de 1.964, vazada nos seguintes têrmos:

"LEI N.º 5.167, de 11 de AGÔSTO DE 1964.
Dispõe sôbre efetivação de funcionários públicos e dá outras providências.

A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS decreta e eu promulgo a seguinte Lei:

Art. 1.º — Ficam efetivados todos os funcionários interinos, integrantes do Quadro Único do Funcionalismo do Estado, em exercício do cargo na data da publicação da lei número 5.000, de 14 de novembro de 1.963.

Art. 2.º — A presente Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º — Revogam-se as disposições em contrário.
ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, 20 de novembro de 1.964.
Iris Rezende Machado — Presidente".

3 — Como se vê, a lei se aplica a todos os integrantes do Quadro Único do Funcionalismo do Estado, que estavam em EXERCÍCIO DO CARGO na data da publicação da Lei n.º 5.000, de 14 de novembro de 1.963; e êste Diploma legal foi publicado no Diário Oficial n.º 9.317, de 30 de dezembro de 1.963, embora tenha entrado em vigor no dia 1.º de janeiro de 1.964, consoante estabelece seu artigo 92.

Portanto, o Quadro Único do Funcionalismo do Estado, em vigor no dia 30/12/63, era o objeto da Lei n.º 1.434, de 12/12/56, com modificações posteriores, notadamente através das leis n.ºs 1.900, de 1.º de setembro de 1.958, e 1.750, de 11 de novembro de 1.957.

4 — Acontece que integravam o Quadro Único em vigor na data da publicação da lei n.º 5.000, citada, os seguintes cargos de carreira: Guarda Civil, Guarda de Trânsito, Detetive, Investigador, Escrivão de Polícia, Comissário de Polícia (Lei n.º 3.595, de 3 de outubro de 1.961), Médicos (Lei n.º 4.363, de 13 de novembro de 1962) e outros casos que possa existir.

5 — A Constituição Federal estabelece:

"Art. 186 — **A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso precedendo inspeção de saúde**" (grifamos).

6 — A Doutrina é assente que a primeira investidura em cargo de carreira será mediante concurso de título e de prova. A Jurisprudência de nossos mais altos pretórios também é pacífica, no sentido de que tôda e qualquer lei que efetive interino em cargo de carreira é inconstitucional.

Assim é que o Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Extraordinário n.º 34.240, sôbre argüição de inconstitucionalidade da Lei n.º 1.420, de 7 de dezembro de 1.955, do Rio Grande do Sul, decidiu: "É inconstitucional a lei estadual que efetiva, sem concurso, em cargo de carreira". O voto do relator, Ministro Luiz Gallotti, que foi adotado, expressa:

"Procede a argüição de inconstitucionalidade. Temos decidido que, além das garantias e vantagens asseguradas pela Constituição Federal, podem os Estados conceder outras aos seus funcionários; o que não podem é restringir, porém (e já fiz aqui essa distinção, com apoio

do Tribunal), entre vantagens e garantias, de um lado, e requisitos para a investidura funcional, de outro.

Assim, quando a Constituição Federal exige o concurso para a primeira investidura em cargo de carreira (art. 186), não está concedendo garantia ou vantagem, mas exigindo um requisito, que, evidentemente, não pode ser dispensado pela lei estadual.

Ora, a Lei estadual n.º 1.420, de 7 de dezembro de 1.955, na parte em que concedeu estabilidade a funcionários interinos em cargos de carreira, independentemente de concurso, contrariou frontalmente o citado art. 186 da Constituição Federal.

A invocação, pelo acórdão de fls. 20, de disposições constitucionais transitórias que efetivaram funcionários interinos, nenhuma procedência tem, pois elas se referem aos funcionários que então contassem cinco anos de exercício, e a recorrida foi nomeada após a vigência daquelas disposições.

Julgo, pois, procedente a argüição de inconstitucionalidade da Lei estadual n.º 1.420, de 7 de dezembro de 1.955".

O acórdão e o voto enumerados constam da Revista de Direito Administrativo volume 59, páginas 148 e 151/52.

7 — Igual pensamento é esposado pela doutrina, o que não poderia ser de outra forma, face à clareza meridiana do texto constitucional.

Por outro lado, integravam, também, o Quadro Único constante da lei n.º 1.434, citada, com modificações posteriores, especialmente as leis n.ºs 1.900 e 1.750, também já invocadas, os cargos em Comissão, cujos titulares não podem, nêles, ser efetivados, pois são ocupados em caráter de precariedade absoluta e em de confiança. Assim é que a Constituição da República remove os seus titulares de qualquer segurança, nos seguintes têrmos:

"Art. 188 — São estáveis:

I — depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;

II — depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso.

Parágrafo único — **O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança** nem aos que a lei declare de livre nomeação e demissão (grifamos).

8 — É de se ponderar, finalmente, que do Quadro Único do Funcionalismo, que vigiu até 31 de dezembro de 1.963, constava a categoria de Professôres de Ensino Secundário. É, ainda, a Carta Magna que determina: "Art. 168 — A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:

VI — para o provimento das cátedras, no ensino **secundário oficial** e no superior oficial ou livre, **exigir-se-á concurso de título e provas. Aos professôres, admitidos rá assegurada a vitaliciedade".** (Gri-**por concurso de títulos e provas,** se-famos).

9 — Eis que, para os Titulares de Ensino Secundário dos quadros do Poder Público, a exigência do concurso é irremovível, face ao preceito constitucional acima transcrito.

10 — Excluídas as categorias enumeradas nos itens anteriores e a de cargos integrantes dos Auxiliares de Justiça, que pelo Código Judiciário são classificados como serventuários (veja artigo 129, da lei n.º 956, de 13 de novembro de 1.953), os demais eram cargos isolados de provimento efetivo, conforme teve a extinta Consultoria Jurídica oportunidade de demonstrar reiteradamente. Para efeito de ilustração, transcrevemos alguns trechos do parecer n.º 287, de 3 de março de 1.960, que emitimos, relativamente à lei n.º 1.434, citada, com o esclarecimento de que referido pronunciamento se encontra às fls. 372 a 378, de "DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIÁRIAS DO ESTADO", volume II-1950+1960, organizada pelo Bacharel Dercílio de Campos Meireles, ilustre Diretor Geral da Secretaria da Assembléia Legislativa de Goiás:

"7 — A Lei n.º 1.434, citada, dispõe que os cargos são de provimento efetivo e provimento em comissão, o que não oferece dúvida e nem carece de esclarecimento algum, pois é sabido que tanto os cargos de carreira como os isolados são de provimento efetivo, êstes, às vêzes, são providos por concurso, conforme determinar ou não a lei, e aquêles, por um imperativo constitucional, sempre através de concurso (artigos 186 e 188 da Constituição Federal);

8 — Mais adiante, a lei 1.434 aclareia a categoria dos cargos constitutivos do Quadro Único do Funcionalismo do Estado, ao estabelecer:

"Art. 13 — Cada cargo **terá um vencimento-padrão** estabelecido em razão dos deveres e responsabilidades a êle inerentes". (Grifos nossos).

"Parágrafo 1.º — O vencimento-padrão **terá uma progressão no tempo, por classes,** de acôrdo com a respectiva tabela integrante desta lei' (grifos nossos).

9 — Os dispositivos acima mostram que o cargo terá um vencimento padrão, naturalmente, de conformidade com os deveres e responsabilidades que lhe são inerentes, e que o vencimento padrão terá uma progressão no tempo, por classes, o que significa ser o cargo permanente, fixo, único, estável, e apenas o vencimento se desloca e progride no tempo;

10 — Ora, se o cargo continua sempre o mesmo, imutável, variando única e exclusivamente os vencimentos, surge, sem sombra de dúvida, uma característica de que o mesmo é **ISOLADO;**

11 — O estudo entre o sistema piramidal ou vertical e o horizontal também oferece traços distintivos entre carreira e cargo isolado. Senão vejamos um exemplo do sistema piramidal ou vertical, próprio dos cargos de carreira: suponhamos a carreira de Escriturário, constituída de dez cargos classe **E,** cinco **F,** três **G** e dois **H**. Neste sistema, o detentor da classe **E** sòmente terá possibilidade de ser promovido para a imediata, ou seja **F,** quando se verificar a vacância desta última, seja por promoção, aposentadoria, exoneração, existência de classe vaga, criada por lei ou outra modalidade qualquer de vacância dos cargos públicos. Se os ocupantes das classes **F, G** e **H** permanecerem sempre nesta posição, torna-se, legalmente, impossível ao ocupante da classe **E** ter acesso. Eis aí um traço próprio, essencial e específico mesmo dos cargos de carreira;

12 — Por outro lado, vejamos um exemplo do sistema progressivo, adotado pelo Estado de Goiás: suponhamos a existência de dez cargos de Escriturário A.F.1.5.3-0 e cinco A.F.1.5.3-1, e que, decorridos os 730 dias, prazo necessário para um avanço de classe, conforme art. 14, da lei n.º 1.434, e que os Escriturários A.F.1.5.3-1 não tenham satisfeito os requisitos para um avanço de classe, neste caso, se os cargos fôssem de carreira, tornar-se-ia impraticável o acesso dos Escriturários A.F.1.5.3-0 para a classe "1". Entretanto, como são isolados, sendo o avanço uma conquista pessoal, independente e intransmissível, os Escriturários classe "0" vão para a classe "1", desde que atendam os requisitos do artigo 14 da lei 1.434, citados acima, prova cabal de que os cargos do Quadro Único do Funcionalismo do Estado são isolados;

16 — Ainda se configura a existência de cargos isolados no Quadro Único do Funcionalismo, quando se sabe que o ocupante de um cargo, suponhamos: Exator A.F.3.6.4-0, vai recebendo os benefícios do avanço de classe até atingir "7", se vier a se aposentar nesta classe ou, por qualquer outro motivo, se afastar

definitivamente do cargo, automàticamente, vaga o cargo de Exator A.F.3.6.4-0, prova irrefutável de que os cargos do Quadro Único do Funcionalismo são isolados e que os avanços a que têm direito constituem, inequìvocamente, um benefício pessoal que o Estado lhe confere. Por outro lado, se os cargos fôssem de carreira, ao se verificar a vacância na classe "7" do cargo de Exator, deveria esta vaga ser preenchida por um ocupante da classe "6". Entretanto, tal hipótese jamais acontecerá, pois a vaga, conforme exigência legal, se dá na classe "0".

11 — Posteriormente, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, julgando o Mandado de Segurança n.º 209, de Goiânia, impetrado por JOSÉ DE CASTRO e outros contra decisão da Secretaria da Administração, que lhes negou a apostila de efetivação requerida com base na lei n.º 3.651, de 13-10-61, cuja emenda está publicada no Diário de Justiça número 3.931, de 23/11/62, assim decidiu:

"VISTOS, oralmente expostos e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 209, da comarca de Goiânia, em que figuram como requerentes José de Castro e outros, sendo requerido o Exmo. Sr. Dr. Secretário da Administração do Estado de Goiás:

José de Castro e outros, servidores públicos estaduais, cujos nomes se relacionam na inicial, vêm de requerer a esta Instância Superior, via de procurador legalmente constituído, o presente mandado de segurança, contra o ato do Secretário da Administração do Estado de Goiás, que lhes negou a apostila de efetivação, até que êste órgão do Poder Judiciário se pronuncie a respeito da Lei n.º 3.651, de 13-10-61, segundo a qual "ficam efetivados todos os funcionários interinos integrantes do quadro único do Funcionalismo do Estado, com cinco anos de serviço público, exceção feita aos professôres secundários sujeitos a concurso por fôrça da legislação federal".

Entendem que, em deixando de aplicar a lei que os efetivou, sôbre pretexto de sua inconstitucionalidade, a autoridade requerida praticou abuso de poder, uma vez que, enquanto não fôr qualquer ato legislativo declarado pelos Tribunais, através de ação judicial própria incompatível com a Constituição, é obrigatório, em todos os seus efeitos.

E, empós longas considerações sôbre o seu pretendido direito, em face da lei, da doutrina e da jurisprudência pátria, pediram a concessão da medida excepcional, posta em Juízo. A autoridade requerida, a quem se remeteu a segunda via do peticionado, e, bem assim dos documentos que o acompanharam, prestou alentadas informações, em que procura justificar o seu ato, tido por ela por não infringente da lei, sem deixar de se referir à inconstitucionalidade da mencionada lei n.º 3.651, de 1.961.

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

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

Isto pôsto:

De primeiro, impede ressaltar que, na realidade, a petição inaugural, no respectivo aos requerentes cujo nomes constam de fls. 20 — Leolino Cavalcante Silva e Genésio Soares da Silva — além de Antenor da Veiga Jardim, acha-se completamente desacompanhada de qualquer documento.

Fêz-se nesse concernente, inteiramente desinstruída.

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

Não é ato que os Tribunais, notadamente de São Paulo, vêm decidindo: "Em mandado de segurança, a prova documental deve ser oferecida com o pedido e, se se apresentar conflitante, não permitirá direito líquido e certo de ser protegido" (Rev. dos Tribs. vol. 241, pág. 132).

Portanto, a preliminar nesse sentido suscitada pela douta Procuradoria Geral se antolha como de todo procedente.

Entretanto, no que diz respeito aos demais impetrantes, os documentos por êles oferecidos alidem à sua alegativa, pois, por via dêles, se surpreendem, satisfatòriamente, os requisitos necessários à instrução do pedido. José de Castro, Andrelino Inocente Teles e Piragibe Araújo Siqueira, na realidade, foram nomeados para o exercício de cargos em comissão.

Mas, vale lembrado — e é conveniente ressaltar, que a sua situação não distoa da dos demais FISCAIS de Rendas do Estado.

É que, pelo tempo de nomeação dêsses servidores, o provimento de seus cargos era, de fato, em comissão. Todavia, a lei n.º 1.434, de 12/12/56, estabeleceu:

"Os atuais ocupantes em comissão de cargos que por fôrça desta lei, passam a ser de provimento efetivo, poderão ser enquadrados na nova situação como interinos".

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

Quer dizer que, por vontade expressa da Lei, operou-se a transmudação da natureza de provimento dos cargos, até então ocupados em comissão.

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

De ver, por aí, que não mais falar, quanto aos impetrantes, cujos nomes acenados estejam no exercício dos cargos em comissão.

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

Intitulam-se funcionários efetivos, invocando, para tanto, a lei n.º 3.651, de 13 de outubro de 1.961, por contarem mais de cinco anos de serviço público, e serem estranhos ao magistério secundário.

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

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

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

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

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

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

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

E sustentar ponto de vista contrário será inadimissível, salvo indesculpàvelmente.

Compreendo, por certo, tudo isto foi que, em 30 de janeiro de 1.959, através de sucessivos decretos insertos no "Diário Oficial" n.º 7.858, da mesma data, o Chefe do Executivo do Estado houve por bem efetivar, nominalmente, todos os impetrantes, em meio a muitos outros. A lei n.º 3.651, de 1.961, fora de dúvida teve, apenas, o condão de declarar uma situação preexistente, pois que, por fôrça do ato legislativo n.º 1.434, de 1.956, que considerou todos os cargos da pública administração estadual como de provimento efetivo, os seus titulares, à proporção que fossem completando cinco anos de exercício, tornar-se-iam efetivos.

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

Fora daí, tudo é ilegalidade.

Quando a Constituição Federal se refere a cargo de carreira, essa expressão há de ser entendida no sentido da técnica de serviço público organizado, como significando a existência de carreiras profissionais, via das quais os seus integrantes sempre terão possibilidade de percorrer tôda a escala vertical hierárquica, gradual e sucessiva, mediante provimento, por decreto do Poder Executivo, em outro cargo vago imediatamente superior pelo critério alternado de antiguidade de classe e merecimento, **ex vi** do decreto-lei n.º 4.920, de 28 de outubro de 1.941, art. 49 e seguintes (Est. dos Func.).

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

Êsse não é o sistema vigente no Estado sob o império da lei reguladora da espécie, Lei n.º 1.434, de 12 de dezembro de 1.956, por amor da qual os cargos públicos, "respeitadas as características de criação por lei, denominação própria, número certo", são dispostos em linha horizontal, por ordem de número arábico, quantidade e símbolo, dentro de cada grupo de ocupações, os quais, por sua vez, em seu conjunto, formam o chamado serviço. O artigo 12, da lei n.º 1.434, prescreve que cada cargo terá um vencimento-padrão, progressivo ao fim de cada período de dois anos de efetivo exercício, de acôrdo com uma nova tabela, que é a de padrões de vencimentos.

Essa tabela de vencimentos, ora em vigor, em face da lei n.º 3.780, de 10 de novembro de 1.961, em sentido perpendicular, é enumerada de 1 a 25, correspondente cada algarismo a um padrão de vencimentos dos diversos cargos públicos, considerados isoladamente, conforme a sua classificação.

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

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

Existe, bem de ver, profunda distinção a respeito.

Reconheça-se, porém, que na lei n.º 1.434, houve, quanto ao emprêgo da denominação **classe**, evidente impropriedade de expressão.

Para espancar alguma dúvida ou entredúvida, que possa subsistir sôbre o assunto, vale acentuar que, pelo artigo 12, supramencionado, vagando-se qualquer cargo do Quadro Único do Funcionalismo do Estado, mesmo que seja da última classe do padrão de vencimento, o seu provimento sòmente se dará na classe inicial do respectivo padrão de vencimento.

Ora, por si só, essa circunstância afasta a pretendida organização de carreiras funcionais. Nessa organização, não é demais dizê-lo, verificada a vaga no final de uma carreira, importa isso automática e forçosamente abertura de tôdas as vagas que decorrem da necessidade de preenchimento do originário.

Não contravém ao regime adotado pela lei n.º 1.434, no que diz respeito aos cargos de Fiscal de Rendas ou Exator, o permissivo da Lei n.º 3.333, de 12 de novembro de 1.960, pois a faculdade de poderem aquêles funcionários, "sempre que possível", ser promovidos a cargos vagos de Assessor Fiscal e Inspetor de Coletorias, não induz à conclusão de que sejam de carreira.

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

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

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

Fazendo articulação direta com o Quadro Único do Funcionalismo do Estado, e com a expressa cláusula de "serem isolados, de provimento efetivo", foram criados um sem número de cargos, como de professor de ensino secundário, símbolo E.1. 4.10-0 (Lei n.º 2.417, de 1.958), Assessor Fiscal (Lei n.º 3.025, de 1.960), Consultor Jurídico, Fiscal de Rendas, Técnico de Administração, Técnico de Protocolo, Conservador de Museu, Auxiliar de Museu, Médico Psiquiatra, Assessor Técnico de Museu (Leis n.ºs 3.180, de 1.960, e 3.335, de 1.960).

Por outro lado, diversos atos legislativos, ainda fazendo menção expressa ao Quadro Único do Funcionalismo do Estado, foram baixados com o objetivo de declarar de provimento efetivo cargos criados a saber: Conservador de Museu (Lei n.º 2.726, de 1.959), Consultor Jurídico (Lei n.º 2.964, de 1.960), Inspetores de Ensino (Lei 2.157, de 1.958), Professôres Normalistas do Magistério Primário e Professôres interi-

nos com mais de cinco anos (Lei n.º 2.925, de 1.959). Convencido desta realidade e visando à formação de carreiras no Serviço Policial, o digno e honrado Governador do Estado viu-se na contingência de lançar mão de uma Lei especial para êsse fim votada.
Trata-se da lei n.º 3.595, de 3 de outubro de 1.961, regulamentada pelo decreto n.º 23, de 17 de março de 1.962.

De fora a parte, o Serviço Policial que é constituído de cargos de carreira — Guarda de Trânsito, Escrivão da Polícia e Comissário de Polícia —, os demais integrantes do Quadro Único do Funcionalismo do Estado são isolados e de provimento efetivo.

Face às considerações expendidas, bem de vez que não é inconstitucional a Lei n.º 2.651, de 13 de outubro de 1.961, publicada no "Diário Oficial" de 28 de dezembro de 1.961 (doc. de fls. 28).

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

Pelo menos, a êsse respeito, vem-se firmando a jurisprudência dos Tribunais, inclusive o Pretório Excelso, como se infere dêste pronunciamento: "Lei municipal lhe outorgou, a êle e a todos os que se achassem em suas condições, categoria de efetivo. O intuito da lei municipal é transparente. Seu sentido cristalino não se enturva de qualquer dúvida: dispensou, nos casos previsto so, concurso e outorgou ao efetivado direito a futuras promoções.

E a lei municipal não ofendeu princípio constitucional. Não é, pois, inconstitucional, ou, pelo menos, não o é evidentemente, para que assim o decrete o Judiciário.

Trata-se pois, de funcionário efetivo. (do Min. Orosimbo Nonato, **in** Rec. Ext. n.º 5.944, publ. em Jurisp. Org. das Adm. Vol. XI pág. 141).

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

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

"Não se deslembre de que, também, no magistério do mais alto Tribunal do País, para o funcionário alcançar estabilidade no **cargo, não é necessário que seja ininterrupto o prazo do cinco anos de exercício**" (Rev. dos Tribs. vol. 294, pág. 659).

Por outro lado, quando a lei se refere a tempo de serviço público, sem o especificar, como no caso em relação, **tanto pode ser federal como estadual ou municipal, isolada ou englobadamente**.
Indubitàvelmente, não se podia recusar a execução da malsinada lei, sob color de sua inconstitucionalidade.

Em primeiro lugar, como se falou alhures, não padece de tal eiva e, em segundo, porque escapa à competência do Poder Executivo semelhante pronunciamento, quando já vige a lei. De feito, doutrina Viveiros de Castro: "O Poder Executivo só tem uma ocasião para se manifestar sôbre a inconstitucionalidade da lei quando ela é submetida à sua sanção. Desde que a lei é sancionada pelo Poder Executivo, não pode mais declará-la inconstitucional. Só o pode fazer a autoridade judiciária". (Rev. do Sup. Trib. Fed., n.º 56 pág. 168).
Por seu turno, Alfredo Buzaid preleciona:

"O Poder de decretar a inconstitucionalidade das leis, no Brasil, compete privativamente ao poder Judiciário. Não o pode exercer o Legislativo, porque lhe é vedado ser juiz em causa própria; aliás a sua função consiste em elaborar ou revogar leis, não em apreciar a sua validade".

"Também não o pode exercer o Executivo, pois isso o tornaria superior ao Congresso".
(Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro, pág. 41).

Não discrepa do direito pátrio, no concernente a essa partilha de atribuições o direito alienígena, conforme o testemunho de Léon Duguit, **in** Traité de Droit Constitucional, vol. III, pág. 671 "L'État confère au tribunaux, à titre de consequence naturalle et logique, sana qu'il soit besoin de le dire expressement, le pouvoir et le devoir de verifier la constitucionalites des lois contraires à la Constitution". (Apd. Juris. e Dout. de Ceará, vol. 37, pág. 262).
Ademais, se houvesse, na espécie, qualquer flagício à lei maior, não seria o mandado de segurança o meio hábil para a sua declaração.
Não vem fora de propósito — e perdoadas as repetidas citações, que foram feitas a título de ilustracão — êste oportuno aresto do Trib. Sul Riograndense:

"Não é admissível por via de mandado de segurança a decretação da nulidade de uma lei em tese, por vício de inconstitucionalidade". (Rev. de Dir. Adm. vol. 15, pág. 165).

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

Assim:

ACORDAM os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado, por votação indiscrepante de suas Câmaras Reunidas, conhecer do pedido, com exclusão do formulado por Antenor da Veiga Jardim e por aquêles cujos nomes constam do final da petição inicial, e desprezada a preliminar de inconstitucionalidade levantada pela douta Procuradoria Geral, deferir a segurança requerida por José de Castro, José Pereira Borges, Luizy Trindade da Rocha, Sebastião Costa, Andrelino Inocente Teles, Arnaldo Ricioppo, Matias Pinheiro de Lemos, Piragibe Araújo Siqueira, José Batista Segurado, Hugo Timo, Afrânio Righeto, Geraldo Jácomo, Emílio Milton de Aquino, Joaquim Gonçalves da Silva, Leila Rodarte, Eleusa de Sousa Rocha, Iolanda Rodarte, e Domingos Batista Segurado.

O Exmo. Sr. Desor. Ramos Jubé concedia a segurança a todos os impetrantes.
Custas **ex lege**.

GOIÂNIA, vinte e seis (26) de outubro de 1.962.

ELÍSIO TAVEIRA, Presidente.

Hamilton de Barros Vellasco, Relator.

Geraldo Bonfim de Freitas

Manoel Amorim Felix de Sousa

Ari Correia de Moraes

Rivadávia Licínio de Miranda

Tomaram parte no julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Ramos Jubé e Paranahiba Santana.

Data do julgamento e que deve figurar no final do acórdão.

Goiânia, vinte e seis (26) de outubro de 1.962.

"Data da leitura do acórdão é a que consta do final do mesmo, isto é, GOIÂNIA, vinte e um (21) de novembro de 1.962".

12 — A Lei n.º 3.651, de 13-10-61, objeto do Acórdão acima transcrito, estabelece:

"Art. 1.º — Ficam efetivados todos os funcionários interinos integrantes do Quadro Único do Funcionalismo do Estado, com mais de cinco (5) anos de serviço público, exceção feita aos professôres secun-

dários sujeitos a concurso por fôrça da legislação federal.

Art. 2.º — Serão efetivados, à medida que completarem cinco (5) anos de serviço público, os funcionários do referido Quadro Único, que, na data da publicação desta Lei, ainda não contem êsse tempo de serviço".

13 — Ora, a lei n.º 5.167, de 11-8-64, objeto da consulta formulada pela Secretaria da Administração, e a de n.º 3.651, de 13-10-61, que ensejou a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça, transcrito no item 11 dêste Parecer, guardam inteira identidade.

14 — Pelas razões expostas, entendemos que os ocupantes de cargos isolados de provimento efetivo, integrantes do Quadro Único do Funcionalismo do Estado, no dia 30 de dezembro de 1.963, estão efetivados, por fôrça da Lei n.º 5.167, citada, competindo à Secretaria da Administração, no uso de suas atribuições, expedir os necessários atos declaratórios, sem que os preceitos da Carta Magna sejam postergados, exceto os casos indicados nos itens 4 a 10, dêste parecer.

Por outro lado, quanto à efetivação nos cargos enumerados nos itens 4 a 10 já indicados, entendemos que a Lei n.º 5.167, citada, conflita com a Constituição da República.

Goiânia, 17 de fevereiro de 1.965.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CARGO — TRANSFORMAÇÃO — APROVEITAMENTO

— O aproveitamento dos ocupantes do cargo de Assessor Técnico de Educação no de Técnico de Educação, em obediência à Lei 3.784, só poderá se dar através de ato do Chefe do Poder Executivo.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 1.538/62

Autor: Dr. Oscar Sabino Jr.

Processo em que A. do C.M. e outros, via da inicial de fls. 2, pleiteiam a expedição dos atos necessários e decorrentes das transformações operadas em seus cargos pela Lei n.º 3.784, de 10 de novembro de 1.961, publicada no "Diário Oficial" de 8 de dezembro em curso.

2 — Encaminhando o assunto à consideração da Secretaria da Administração, o titular da Pasta da Educação manifesta-se favoràvelmente ao pedido, alegando que o seu atendimento não só representará um ato de direito e de justiça por parte do Govêrno, como, também, um benefício a uma classe que tantos serviços tem prestado à causa educacional em Goiás.

3 — Preliminarmente, devemos observar que o presente pedido, por fôrça do disposto no art. 81 do Código do Processo do Pessoal, deveria ser dirigido ao Chefe do Poder Executivo, através do superior hierárquico dos postulantes.

4 — Não obstante a inobservância dessa formalidade regimental, não vemos inconveniente em oferecer o pronunciamento desta Consultoria a respeito da matéria proposta.

5 — A Lei n.º 3.784, de 10 de novembro de 1.961, com vigência decretada a partir de 1.º de janeiro do corrente ano, introduziu modificações no Quadro Único do Funcionalismo do Estado. Segundo o aludido diploma legal, que deu nova estrutura ao Grupo de Ocupações 2 (Pesquisa e Orientação) do Anexo n.º 3 (Serviço de Educação), do Q.U.F.E., foi aumentando o quantitativo dos cargos de Técnico de Educação e de Assessor Técnico de Educação, suprimindo-se, ao mesmo tempo, os cargos de Assistente Técnico de Educação.

6 — Em decorrência da nova estrutura dada ao Grupo de Ocupações 2 (Pesquisa e Orientação), dispôs a invocada Lei n.º 3.784, em seus art. 1.º (§§ 1.º e 2.º) e 2.º:

"Art. 1.º — **Omissis**.

§ 1.º — Os 16 cargos de Técnicos de Educação **serão preenchidos** com o aproveitamento automático, em caráter efetivo, dos atuais ocupantes dos cargos de Assessor Técnico de Educação.

§ 2.º — Os 17 cargos de Assessor Técnico de Educação serão preenchidos com aproveitamento automático, em caráter efetivo, dos atuais ocupantes dos cargos de Assistente Técnico de Educação.

Art. 2.º — Os aproveitamentos de que tratam os §§ 1.º e 2.º do artigo anterior serão feitos na mesma classe em que se acham os respectivos funcionários na tabela de vencimentos do funcionalismo estadual". (Grifamos).

7 — Como se vê, em virtude do aumento do quantitativo dos cargos de Técnico de Educação (de 18 para 30), a referida lei determinou expressamente o aproveitamento, nos 16 cargos restantes, dos atuais ocupantes dos cargos de Assessor Técnico de Educação, em número de 15 atualmente. Por outro lado, desaparecidos os cargos de Assistente Técnico de Educação e vagos os cargos Assessor Técnico de Educação, em decorrência do aproveitamento automático dêstes nos novos cargos de Técnico de Educação, a Lei n.º 3.784 adotou idêntico critério para o aproveitamento daqueles, atualmente em número de 17, conforme relação fornecida pelo D.C.P..

8 — De início, vale acentuar que tais transformações constituem providência de que se vale, com frequência, a Administração Pública, a fim de dar aproveitamento mais adequado aos cargos ou funções, segundo as conveniências do serviço público.

9 — Aliás, no caso em tela, não se verificou, pròpriamente, transformação de cargos ou funções, limitando-se o diploma legal a aumentar o quantitativo dêles, com o aproveitamento sucessivamente dos ocupantes de cargos (Assessôres Técnicos de Educação e Assistentes Técnicos de Educação) capitulados dentro do mesmo Grupo de Ocupações, o que não implicará em preterição de direito de outros servidores do Q.U.F.E.

10 — Examinado o caso presente, face aos princípios que regem as Constituições Federal e Estadual, poder-se-ia vislumbrar eivas de inconstitucionalidade relativamente ao disposto na precitada Lei n.º 3.784. Todavia, no caso discutido, não prosperaria tal argumento, senão vejamos o que escreve ALCINO PINTO FALCÃO, magistrado e jurista de indiscutível autoridade, em sua obra "Constituição Anotada", vol. I, pág. 212:

"O inciso 5.º atribui uma competência que comporta reservas, pela própria Constituição (art. 40 e art. 97, n.º II). E o provimento tem que ser feito na "forma da lei", como diz o inciso. Mas, vários julgados norte-americanos hão acentuado que o legislativo, ao instituir o emprêgo, não pode tornar sem expressão prática a faculdade de escolha do Presidente da República, **mas pode o Congresso dar nova função ao ocupante já nomeado, porque o Congresso pode determinar, aumentar ou restringir os deveres e vantagens dos que ocupam cargos públicos** (Caso Shoemacker v. U.S.)".

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

11 — Ora, conforme deduzimos dos ensinamentos de Alcino Pinto Falcão, a lei que dá nova função a ocupantes de cargos já nomeados, não infringe preceito constitucional. E, na espécie, a transformação operada não constitui ilegalidade, pois, com isso, não houve pròpriamente ingresso no serviço público, no sentido de primeira investidura. É indispensável o concurso, sem que isto importe em infração ao disposto no art. 186, da Constituição Federal. Nesse sentido têm decidido os Tribunais.

12 — De outra parte, em caso similar ao discutido no presente processo, o Tribunal de Justiça do Estado reconheceu, como legítimo, o aproveitamento do Oficial Administrativo, Elias Bechara Daher, no cargo de Consultor Jurídico do Estado, em decorrência do disposto na Lei n.º 2.726, de 10 de novembro de 1.959, conforme se vê abaixo:

"Pelas considerações expendidas, não é possível deixar-se de reconhecer que assiste ao Dr. Elias Bechara Daher direito líquido e certo de se investir nas funções de nôvo cargo, em que foi readaptado, por vontade expressa da lei, e a partir da data de sua vigência. (D. O. n.º 8.574, de 3-6-61 — doc. de fls. 35). Êsse aproveitamento, contudo, não se poderá verificar via de apostila, expedida pelo digno Secretário da Administração, senão por meio de ato baixado pelo honrado Chefe do Poder Executivo, ex vi dos arts. 12 e 13, item VII, do decreto-lei n.º 4.920, de 28 de outubro de 1.941". — Ac. de 16 de agôsto de 1962, Mandado de Segurança n.º 202, de Goiânia, relator Desor. Hamilton B. Velasco.

13 — Guardadas as devidas proporções, o caso dêstes autos não é, no essencial, diferente do que foi objeto de decisão do Tribunal do Estado, referida no período anterior dêste Parecer.

14 — A conclusão a que se chega, portanto, é a de que assiste aos postulantes direito de serem aproveitados nos cargos de Técnico de Educação e de Assessor Técnico de Educação, respectivamente, por determinação expressa da Lei n.º 3.784, e a partir de 1.º de janeiro do corrente ano. Porém, êsse aproveitamento há de ser através de ato baixado pelo Chefe do Poder Executivo (art. 12 e 13, item n.º VII, Estatutos), e não através de simples ato declaratório (apostila), pois, em caso contrário, estar-se-ia violando preceito legal, ou seja, usurpando competência que é privativa do Governador do Estado.

15 — É o parecer, s.m.j.

Goiânia, 24 de dezembro de 1.962.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CARGO VITALÍCIO — ATO INSTITUCIONAL — SANÇÃO — RECURSO

— Ao funcionário público estadual ocupante de cargo vitalício, atingido pelo Ato Institucional, é assegurado, além do recurso ao Presidente da República, o direito de pleitear reconsideração do ato que o puniu, ao Governador do Estado.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

Parecer 2107/64

Autor: Dr. José Cruciano de Araújo

1 — O doutor E.D.F., aposentado no cargo de Juiz de Direito da Comarca de Posse, em decorrência de procedimento da Comissão de Sindicância nos Meios Administrativos, instituída pelo Decreto 266, de 14 de abril de 1964, está requerendo no presente processo, ao Chefe do Poder Executivo, reconsideração do Despacho e consequente retificação do Decreto, êste último publicado no "Diário Oficial", edição de 7 de outubro do corrente ano.

2 — O ilustre Chefe do Gabinete Civil recomendou a esta Procuradoria que opinasse, preliminarmente, sôbre a oportunidade do pedido de reconsideração e emitisse parecer conclusivo sôbre a solicitação.

3 — Ao grifar a palavra preliminarmente, deseja aquela autoridade saber se o pedido de reconsideração cabe no presente caso, tendo em vista que o signatário, conforme informa inclusive na petição de fls., recorreu ao Presidente da República da decisão que o atingiu, dando entrada dos respectivos papéis no Palácio do Govêrno do Estado de Goiás.

4 — Frente às normas jurídicas editadas pelo Ato Institucional, as quais não se confinam nos limites da normatividade anterior à vitória da Revolução de Março, conforme está no pórtico do próprio édito baixado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, a indagação feita a esta Procuradoria é de especial interêsse .

5 — Ao lhes serem suspensas, pelo art. 7.º do Ato, durante 6 meses, as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade e estabilidade, os titulares dessas garantias, mediante investigação sumária e naquele prazo, ficaram sujeitos à demissão ou dispensa, ou ,ainda, com vencimentos e vantagens ao tempo de serviço, à disponibilidade, aposentadoria ou transferência para a reserva ou reformados, desde que tenham tentado contra a segurança do País, o regime democrático e a probidade da administração pública, sem prejuízo das sanções penais a que estejam sujeitos.

6 — Tais penalidades seriam aplicadas por ato do Comando Supremo da Revolução, até a posse do Presidente da República e, depois de sua posse, por decreto presidencial. **Tratando-se de servidores estaduais, por decreto do govêrno do Estado.**

7 — Quais são os titulares das garantias de vitaliciedade de que fala o Ato Institucional? Pela Constituição da República gozam dessa prerrogativa os magistrados, os Ministros do Tribunal de Contas, os titulares de ofício de justiça, os professôres catedráticos (art. 187) e as patentes militares (art. 182).

8 — É de ver que embora tais servidores pertençam aos quadros dos Três Podêres, não houve no Ato qualquer limitação a que ao Presidente da República se conferisse a competência de lhes aplicar, mediante investigação sumária processada na órbita do Poder Executivo, tôda aquela gama de penalidades.

9 — Igualmente não houve a restrição institucional aos Governos dos Estados na apreciação dos processos de servidores estaduais e municipais, devendo, no caso dêstes últimos, proceder proposta do respectivo Prefeito Municipal.

10 — A competência foi ampla: a sanção presidencial (ou governamental) poderia recair em todos os servidores, inclusive os juízes, titulares das garantias de vitaliciedade e estabilidade, que foram suspensas pelo prazo de 6 meses.

11 — Transfundiram-se, portanto, os Chefes dos Podêres Executivos Federal e dos Estados em autoridades julgadoras, detentoras do necessário poder judicante, na aplicação de sanções a todos os servidores, inclusive os do Judiciário e Legislativo, desde que tenham tentado contra a segurança do país ,o regime democrático e a probidade da administração pública, mediante apuração em processo de investigação sumária.

12 — A justificativa de uma competência tão excepcional está contida no pórtico do próprio Ato Institucional, pois

> "O Ato Institucional que é hoje editado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, em nome da revolução que se tornou vitoriosa com o apoio da Nação na sua quase totalidade, se destina a assegurar, ao nôvo govêrno a ser instituído, os meios indispensáveis à obra de reconstrução econômica, financeira, política e moral do Brasil, de maneira a poder enfrentar, de modo direto e imediato os graves e urgentes problemas de que depende a restauração da ordem interna e do prestígio internacional da nossa Pátria. A revolução precisa de se institucionalizar e se apressa pela sua institucionalização a limitar os plenos podêres de que efetivamente dispõe".

13 — Em perfeita consonância com o art. 7.º do Ato, foi instituída em Goiás, pelo Decreto 266, de 14 de abril de 1964, uma comissão para proceder às investigações sumárias das atividades dos servidores estaduais, de qualquer condição ou categoria, civis ou militares, integrantes dos Podêres Executivo, Legislativo e Judiciário, inclusive autarquias, sociedades de economia mista e fundações, acusados ou suspeitos de terem atentado contra a segurança do País, o regime democrático e a probidade da administração pública.

14 — O Decreto estadual, sôbre disciplinar a aplicação do Ato na área de sua jurisdição, repetiu dêste os mandamentos essenciais, com especialidade o contido no art. 7.º, **in verbis:**

> "Da sanção disciplinar imposta a servidor estadual ou municipal vitalício caberá recursos ao Presidente da República, manifestando ao Governador do Estado, no prazo de trinta dias, a contar de sua publicação no órgão oficial".

15 — Infere-se do dispositivo acima, pela sua clareza, que a **interposição de recurso ao Presidente da República** sòmente cabe aos servidores estaduais ou municipais vitalícios, vale dizer, aos juízes, Ministros do Tribunal de Contas, titulares de ofício de justiça, professôres catedráticos e oficiais das polícias militares. Afora êsses, não.

16 — Substancial foi a modificação na sistemática das leis administrativas, no que tange à aplicação de penas disciplinares aos servidores e dos recursos na esfera administrativa, haja visto que com referência aos juízes o procedimento normal seria perante o Conselho Superior da Magistratura, de acôrdo com o Código Judiciário.

17 — Pergunta-se, então, a esta altura: cabe o pedido de reconsideração do ato que atingir servidor estadual ou municipal vitalício, aos quais o Ato Institucional já conferiu o recurso ao Presidente da República como meio de defesa? E quanto aos outros servidores?

18 — Ora, a vitaliciedade é uma garantia concedida, por exceção a certos titulares de funções públicas, civis e militares de carreira, que **por gozarem de direito adquirido,** não poderão ser afastados, destituídos ou demitidos dos cargos, ou postos e patentes, **senão por sentença judiciária, aposentadoria, ou reforma, nos casos previstos na Constituição e nas leis civis e militares que regulem a matéria.** (Pedro Nunes).

19 — Constituem os vitalícios, portanto, uma classe privilegiada no quadro administrativo, THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTE, traduzindo manifestação no mesmo sentido de RUI e BARBALHO, informa que a questão da vitaliciedade constitui motivos de grandes debates porque é, incontestàvelmente, um privilégio, contrário aos princípios democráticos e **que só se justifica por motivos muito relevantes.**

20 — Entendemos que justamente por formarem uma classe cercada de tôdas essas regalias e prerrogativas, ao contrário de outras dos quadros de pessoal administrativo, é que o Ato Institucional, ao mesmo tempo em que lhes suspendeu as garantias de vitaliciedade, de antemão já lhes concedeu o meio próprio de defesa, quando julgarem lesados no seu direito individual.

21 — E também não deixou de ser uma exceção, porque o Ato silenciou quanto a outros possíveis meios de recurso de que poderiam se utilizar as demais categorias do funcionalismo.

22 — Queremos crer entretanto que, dentro do princípio constitucional firmado no § 4.º, art. 141, da Constituição Federal, às outras categorias de servidores, os estáveis, não se poderia deixar de conceder também uma oportunidade de solicitarem o reexame dos autos que venham a lhes aplicar sanções previstas no Ato Institucional.

23 — Ora, o meio cabível será o pedido de reconsideração que, na forma do Estatuto dos Funcionários, será dirigido à autoridade que proferiu a decisão no processo e deverá sempre conter novos argumentos, sob pena de arquivamento.

24 — Ressalte-se que o Ato Institucional não previu tal modalidade de recurso, nem tampouco a vedou, devendo-se aplicar em circunstâncias semelhantes, supletivamente, as leis de pessoal, ou mais precisamente o Estatuto do Funcionalismo no capítulo do direito de petição.

25 — O que não se pode é deixar o servidor à míngua de recurso, vedando-se-lhe nova apreciação do ato que o atingiu por parte da autoridade competente, porque, do contrário, ficaria atingido um dos mais sagrados princípios do direito individual, já por nós referido.

26 — Finalmente, queremos crer ainda que é cabível o pedido de reconsideração, mesmo em se tratando de servidores vitalícios, tendo em vista que a preeminência do recurso ao Presidente da República não os exclui, justamente a êles, cercados de tantas garantias, do direito de solicitarem a medida que não é vedada aos servidores não vitalícios.

27 — De mais a mais não vemos como se possa negar o direito à autoridade de rever os seus próprios atos, quando se apurar que posteriormente houve flagrante injustiça, porque é velha e revelha a máxima de que errar é humano, mas persistir no êrro é ignorância.

28 — De tudo pois quanto ficou narrado, concluímos que:

a) é pacífica a questão relativa aos servidores estaduais vitalícios, de vez que o cabimento ao Presidente da República de recurso contra sanções que os atingirem está expresso no próprio Ato Institucional;

b) por não haver o Ato Institucional vedado, entendemos que é também cabível o pedido de reconsideração aos servidores de qualquer natureza, mesmo os vitalícios, porque a legislação ordinária, que deve ser aplicada subsidiàriamente, a prevê como forma de defesa do direito individual, na esfera administrativa.

Goiânia, 31 de dezembro de 1.964.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DISPONIBILIDADE — AJUDA DE CUSTO

— A disponibilidade se rege pelos princípios gerais da atividade e não da aposentadoria.

— O funcionário disponível tem direito à percepção de vencimentos e as demais vantagens lhe ficam asseguradas.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parecer n.º 4.068/65

Autor: Dr. José Sisenando Jayme

1 — J.J.P., Promotor de Justiça, aproveitado, após longa disponibilidade na Comarca de Mineiros, requereu concessão de ajuda de custo, nos têrmos do Código do Ministério Público, combinado com o que dispõe o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás, aplicado na espécie supletivamente.

2 — Indeferida a sua pretensão por Despacho n.º 83/65 do Senhor Procurador Geral de Justiça, mantido por Despacho n.º 90/65, após pedido de reconsideração, o requerente, inconformado, interpôs recurso ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado contra a decisão contida nos referidos Despachos.

3 — Sôbre o recurso pediu a Secretaria do Govêrno a audiência desta Procuradoria.

4 — No mérito:

O conceito de **disponibilidade** varia de latitude, em nosso direito administrativo.

A Lei Federal n.º 1.711, de 28-10-1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), em seu artigo 174, implìcitamente, define a **disponibilidade:**

"Art. 174 — Extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade com provento igual ao vencimento ou remuneração até seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimento compatíveis com o que ocupava".

O Estatuto adotou um conceito de **disponibilidade** de sentido restrito: só é disponível o funcionário estável, cujo cargo foi **extinto,** pelo que passará a perceber **provento** e não vencimento.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 22-12-1920, definiu:

"Disponibilidade é o desligamento de alguém do exercício do cargo de que foi afastado, ou por conveniência do serviço ou porque o cargo foi extinto, conservando-se o afastado no gôzo de alguns dos privilégios e garantias do cargo".

Trata-se de conceituação de **disponibilidade** em sentido mais amplo. Não só é considerado disponível o funcionário, cujo cargo foi extinto, como ainda aquêle que foi afastado do cargo (continuando êste a existir), por conveniência do serviço.

Hely Lopes Meireles, em seu "Direito Administrativo Brasileiro", edição de 1964, à pág. 387, define:

"A disponibilidade é a cessação remunerada do exercício do funcionário vitalício ou estável, pela extinção do cargo, ou em virtude de ocorrência de qualquer outro motivo previsto em lei. Desde que se crie ou se vague cargo de natureza e remuneração idênticas ao que ocupava o disponível, embora com outra denominação, terá êle direito ao aproveitamento".

O ilustre tratadista oferece, como se vê, conceito bem mais amplo de **disponibilidade**. Para êle, pode ser disponível tanto o funcionário estável quanto o vitalício. A **disponibilidade,** para o mestre Hely Lopes Meireles, pode resultar não só da extinção do cargo como também "de ocorrência de qualquer outro motivo previsto em lei".

E êsse **outro motivo** pode ser, a nosso ver, a conveniência de serviço, a extinção apenas do órgão de lotação do funcionário (p. ex., extinção de uma comarca, sem a correspondente extinção dos cargos de sua estrutura), a punição por motivos políticos (AI-1 e AI-2) etc..

"Por aí se vê que a disponibilidade pode ser encarada sob diversos aspectos, ou como penalidade, ou decorrente de uma situação de fato que leva a colocar o funcionário à disposição do Estado, podendo ser, a qualquer momento, chamado para o serviço. Chama-se, por isso mesmo, às vêzes de disponibilidade ativa, por isso que continua a servir, embora sem continuidade". (T. B. Cavalcanti, em "Tratado de Direito Administrativo", 2a. ed., ano 1948, vol. III, págs. 385/386).

Outro aspecto a definir, quanto à **disponibilidade,** é se o disponível permanece como funcionário **ativo,** ou se deve ser equiparado ao aposentado (inativo).

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, em seu artigo 74, prevê os casos de vacância de cargos:

"Art. 74 — A vacância do cargo decorrerá de:

I — Exoneração;
II — Demissão;
III — Promoção;
IV — Transferência;
V — Aposentadoria;
VI — Posse em outro cargo;
VII — Falecimento".

Portanto, segundo o Estatuto, a **disponibilidade** não é causa de vacância, mesmo porque o Estatuto encara e conceitua **disponibilidade** apenas em sentido restrito (v.g. extinção do cargo). Mas disponibilidade tem hoje conceito muito mais amplo, como já vimos. Entretanto, se pode haver **disponibilidade** sem extinção do cargo, o disponível pode continuar titular do cargo, porém, afastado do seu exercício. Já na aposentadoria, abre-se vaga, tanto que a reversão só é possível, no mesmo cargo, se êste continuar vago ou se não tiver sido extinto.

É ainda o mesmo Estatuto, em seu artigo 175, que diz:

"Art. 175 — O funcionário em disponibilidade poderá ser aposentado".

Logo, o disponível não é inativo. "Chama-se, por isso mesmo, às vêzes de **disponibilidade ativa,** por isso que continua a servir, embora sem continuidade". (T.B. Cavalcanti, texto já transcrito neste parecer).

O mesmo Mestre do Direito Administrativo afirma, em parecer de 31-10-1955, quando Consultor Geral da República, que a **disponibilidade** é regida pelos princípios gerais da atividade e não da aposentadoria; que a **disponibilidade** e regime transitório e o disponível recebe **vencimentos** e, ainda mais, porque a legislação vigente e a doutrina aplicável aproximam o regime da **disponibilidade** ao da **atividade, mesmo** quanto às vantagens ("O Funcionário Público e o seu Regime Jurídico", ed. de 1958, vol. I, pág. 347/48).

E na mesma obra citada, em seu volume II, pág. 106, o Mestre afirma que a inatividade do disponível é, por natureza, transitória; e que, no regime legal, a êle cabe situação de todo em todo idêntica à dos funcionários na ativa.

J. Guimarães Menegal ("O Esta-

tuto dos Funcionários", vol. I, pág. 245, 1a. edição, ano de 1962) afirma que "a disponibilidade determinará a inatividade do funcionário, sem o excluir, contudo, dos quadros da Administração. A qualquer tempo, observadas certas condições, fica-lhe a oportunidade de volver ao serviço ativo, e aí não haverá **restabelecimento da relação de emprêgo,..... que em verdade, continuará a fluir normalmente**, sem outras formalidades e sem necessidade de ressarcimento de prejuízo, que o funcionário disponível não sofreu. (O grifo é nosso).

E o mesmo tratadista falando da **disponibilidade,** quando decorrente da extinção de cargo, afirma à pág. 460 da obra citada:

"Como não se concebe disponibilidade sem estabilidade, subentende-se que o funcionário disponível continua com direito a **permanecer,** não no cargo que desapareceu, senão **no serviço público**. Em conseqüência, o **vencimento** e **demais vantagens** lhe ficam assegurados (os grifos são nossos).

A legislação estadual, sôbre **disponibilidade,** está contida no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás (Lei n.º 4.100, de 6-7-1962). Disciplina, porém, o Estatuto apenas o caso de **disponibilidade** por extinção de cargo. Conceitua **disponibilidade** em sentido estrito, seguindo as pegadas da Lei federal n.º 1711, de 28-10-1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União). Entretanto, o nosso Estatuto afirma que ao disponível cabem **vencimentos** e não **proventos** (artigos 73/76, art. 94, parágrafo único e artigos 220/23).

Ora, na técnica administrativa, vencimento é o pagamento ao funcionário ativo. Provento corresponde ao aposentado. É de ver, pois, que o nosso Estatuto considera o disponível mais adstrito ao serviço ativo do que à inatividade. Acolheu a tese da **disponibilidade ativa,** de que fala o Mestre T. B. Cavalcanti.

Do exposto, confrontadas a legislação federal, estadual, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a doutrina de eminentes Mestres do Direito Administrativo, é forçoso concluir:

a) — que o instituto da **disponibilidade** não pode ter apenas o conceito restritivo que lhe deram as Leis n.º 1711 (federal), de 28-10-1952, e n.º 4.100 (estadual), de 6-7-1962;

b) — que nem sempre a **disponibilidade** decorre da extinção de cargo;

c) — que o disponível continua a servir, embora sem continuidade;

d) — que o funcionário em **disponibilidade** pode ser aposentado, razão por que não o podemos considerar inativo **stricto sensu**. Ao contrário, **lato sensu,** é funcionário ativo;

e) — que a **disponibilidade** se rege pelos princípios gerais da atividade e não da aposentadoria;

f) — que o disponível, dentro da melhor técnica, recebe vencimentos e não proventos;

g) — que a legislação vigente e a doutrina aproximam o regime da **disponibilidade** ao da atividade, mesmo quanto às vantagens;

h) — que ao disponível cabe, de todo em todo, situação idêntica aos funcionários na ativa;

i) — que o disponível não está excluído dos quadros da Administração, tanto que, ao voltar ao exercício, não haverá restabelecimento da relação de emprêgo;

j) — que essa relação de emprêgo existe, para o disponível, antes, durante e depois da disponibilidade com o retôrno ao exercício;

l) — que o disponível continua no serviço público, portanto não é inativo;

m) — que, finalmente, o disponível tem direito à percepção de vencimentos e as demais vantagens lhe ficam asseguradas.

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás, em seu Título III, artigo 96, ao enumerar as vantagens, a que faz jus o funcionário estadual, entre elas inclui a ajuda de custo.

É sabido (art. 335) que o Estatuto se aplica subsidiàriamente ao Ministério Público. Também a Lei n.º 5.555, de 11-11-1964 (Código do Ministério Público do Estado de Goiás), assim o determina.

Diz o Estatuto:

"Art. 150 — Ajuda de custo é o auxílio concedido ao funcionário, a título de compensação das despesas de viagem em objeto de serviço público, ou das motivadas por mudança e instalação na nova sede em que passar a ter exercício.

Art. 152 — No caso do servidor público passar a ter exercício em nova sede, forçado por mudança e instalação em outra localidade de trabalho, terá direito à ajuda de custo de transporte e de sua família compreendendo passagens e bagagens.

§ 1.º — Para concessão de passagens, consideram-se da família do funcionários cônjuge e filhos.

§ 2.º — As despesas com o despacho de bagagens correrão por conta do Estado, não podendo, entretanto, ser maiores que:

b — um sexto do vencimento do funcionário que receber mais de Cr$ 25.000,00 mensais

Art. 153 —...
§ 1.º — Se a despesa da ajuda de custo do transporte do funcionário e de sua família tiver sido feita por conta do próprio servidor, será êste dela indenizado mas até o limite permitido neste e no artigo antecedente, mediante a conveniente comprovação".

Ora, a esta altura dos acontecimentos, torna-se evidente ,salvo prova em contrário, que o postulante está em exercício, já assumiu a Promotoria de Justiça de Mineiros, já tem residência na seda da Comarca com sua família, casa montada etc.. Se ainda não recebeu a ajuda de custo requerida, nem por isso deixou de fazer as despesas com passagens e com o transporte de bagagens, a que alude o artigo 152 do Estatuto.

Se teve o cuidado de colhêr os comprovantes dêsses gastos, poderá requerer indenização (§ 1.º do artigo 153, acima transcrito).

Poderia argumentar-se que o postulante não estando em exercício, quando disponível, a êle não cabe pleitear ajuda de custo, ao ser aproveitado.

Ora, a Lei taxativamente não disciplinou o assunto, mesmo porque **disponibilidade** é **status** de exceção. Excepcionalíssimo.

A propósito, cumpre alertar aquêles que se apegam a princípios restritivos, que a doutrina e a jurisprudência são unânimes no sentido de que as Leis ou atos benéficos devem ser interpretados "sem exegesse estrita, desde que envolvam concessões ou favores".

5 — Em face do exposto, considerada a legislação vigente, em harmonia com a jurisprudência e a doutrina, e tendo em vista que o disponível continua a servir, embora sem continuidade; que, **lato sensu,** é funcionário ativo; que a disponibilidade se rege pelos princípios gerais da atividade; que o disponível não está excluído dos quadros da Administração, pelo que não ingressa **ex novo** no serviço, ao ser aproveitado, pois a sua relação de emprêgo não foi jamais interrompida ou dissolvida; que, finalmente, o disponível tem direito à percepção de vencimentos e demais vantagens, asseguradas ao servidor público, opina esta Procuradoria pelo acolhimento do recurso interposto por J.J. P., favoràvelmente.

Em conseqüência, entende que lhe é devida, pelo Estado, a ajuda de custo que requereu, ao ser aproveitado na Comarca de Mineiros, na forma estatuída pelo § 1.º do artigo 153 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás, aplicável aos servidores do Ministério Público.

Êste o parecer, s.m.j..

Goiânia, 30 de novembro de 1965.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EFETIVAÇÃO — AVANÇO DE CLASSE — RECLASSIFICAÇÃO DE CARGO

— Tratando-se de reclassificação de cargo de uma carreira para outra, ou de cargo isolado em carreira, ou de cargo isolado para outro da mesma condição, como no caso presente, a antiguidade é contada, mas a natureza de exercício se transfere sem modificação.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 431/63

Autor: Dr. D. L. Santana

1 — E. de A., Escriturária, A.F. 1.5.3.-5, do Quadro Único do Funcionalismo Civil do Estado. vem de requerer, via do presente processo, a sua efetivação no aludido cargo, bem como avanços de classe a que se julga com direito a partir de 1.º de janeiro de 1959.

2 — Alega a requerente, em arrimo de sua pretensão, o seguinte:

— que, nomeada, em 30 de junho de 1950, INTERINAMENTE, para o cargo de ESCRITURÁRIO, classe "G", inicial de carreira, nêle tomou posse no dia 7 de julho seguinte; e

— que, por Decreto de 27 de novembro de 1.952, foi nomeada para, em CARÁTER EFETIVO, exercer o mesmo cargo, inicial de carreira, por ter sido habilitada em concurso a que se submeteu, na forma da lei, sendo sua posse a 3 de fevereiro de 1953.

— que, pela Lei n.º 717, de 14-11-952, foi reclassificada na classe "H", a partir de 1.º de janeiro de 1953;

— que obteve uma promoção na citada carreira, passando para a classe "I", por Decreto de 31-3-953;

— que, por iniciativa a bem de seu interêsse, pleiteou e obteve a nomeação, em CARÁTER INTERINO, para o cargo de Oficial Administrativo, Classe "L", cuja nomeação se deu por Decreto de 26-2-954 e posse no dia 10 de março seguinte, tendo sido, por Decreto da mesma data (26-2-954), EXONERADA DO CARGO DE ESCRITURÁRIO, Classe "I", POR HAVER ACEITO OUTRO CARGO PÚBLICO (os grifos são nossos);

— que, por fôrça da Lei n.º 1.007, de 29-11-954, foi o cargo de Oficial Administrativo, Classe "L", de que era ocupante, reclassicado na Classe "I" e nêle mantido, em CARÁTER INTERINO, a suplicante.

Acontece, porém:

— que, por disposição expressa da Lei n.º 1.434, de 12-12-956, o cargo de OFICIAL ADMINISTRATIVO, Classe "I", ocupado INTERINAMENTE pela requerente foi CLASSIFICADO (melhor seria dizer TRANSFORMADO no cargo de ESCRITURÁRIO, A.F. 1.5.3.-5, a partir de 1.º de janeiro de 1.957.

3 — Nesse cargo vem a postulante se mantendo até agora, quando vem de pleitear o reconhecimento de sua efetividade, a partir de 1.º de janeiro de 1.957, data do início da vigência da Lei n.º 1.434, que transformou o cargo de OFICIAL ADMINISTRATIVO de que era titular em ESCRITURÁRIO, no qual pretende seja considerada em caráter EFETIVO, deferindo-se-lhe em conseqüência, a concessão de tantos avanços de classes quantos forem de direito ,a partir da mencionada data.

4 — A espécie, portanto, assim se resume:

A suplicante, voluntàriamente, deixa um cargo que exercia em caráter **efetivo**, em decorrência de concurso, para aceitar um outro, de melhor remuneração, é claro, embora o aceitasse e passasse a exercê-lo em caráter **interino**.

Esclarecemos, em tempo: Investiu-se em outro cargo, para cujo exercício não levou, nem poderia levar, a condição com que exercia o anterior, do qual de "motu próprio" se exonerou, ou melhor, deixou de ser **efetivo** em um para ser **interino** em outro.

Assim entendeu, a bem de seus interêsses pecuniários. Justo. É bom que se ressalte que o caráter de efetividade com que exercia o cargo de Escriturário foi conquistado através de Concurso, na forma da lei. Mas tal Concurso se deu para o cargo de Escriturário, porisso que não poderia valer para provimento em outro cargo, principalmente de melhor categoria, na ordem hierárquica administrativa.

Bem, passando a exercer o nôvo cargo, beneficiou-se aludida funcionária com a elevação de classe, mais tarde, em virtude de lei, melhorando mais ainda a sua situação.

Três anos depois, ou seja, em dezembro de 1.956, vem a Lei n.º 1.434 e transforma o cargo de Oficial Administrativo, Classe "I", em Escriturário, Classe A.F.1.5.3-5.

Pergunta-se: essa transformação também vem mudar a situação jurídica do funcionário ocupante do cargo transformado, sabendo-se que não houve disposição expressa na Lei? Modifica o "statu civitatis" do titular, na relação jurídico-funcional?

A resposta, é claro, teria como tem que ser: NÃO.

5 — Ressalta à observação da regra jurídica que, quando o funcionário abdicou das garantias que constituíam o "vinculum juris" que o prendia ao cargo efetivo e à função pública, para aceitar outra tutela jurídica que acoberta o exercício em outro cargo e função diferentes, é evidente e lógico que se sujeitou a regime também diverso. Para ser efetivo no cargo de Oficial Administrativo teria que passar pelas portas do Concurso próprio, superior em nível ao de Escriturário. Muito certo, pois, a investidura em caráter interino, tal como se deu.

6 — Transformando-se referido cargo de Oficial Administrativo no cargo de Escriturário, readquire o seu ocupante o caráter de efetividade com que exerceu, há anos passados, o cargo do qual se desvinculou para aceitar outro, voluntàriamente? Perguntamos.

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado

A resposta teria que ser, como é: NÃO. Aliás, é o bom senso que determina a resposta pronta, imediata, sem necessidade de se ater às normas jurídicas que norteiam a modalidade de provimentos nos cargos públicos. Admitir o contrário seria consagrar uma burla no regime estatutário, principalmente quando se considera que a própria norma legal determina prazo para valimento de concursos e tempo de exercício que a Lei chama de "estágio probatório" para a confirmação do funcionário no cargo para o qual tenha sido aprovado e nomeado. Tal como no direito civil, a prescrição se opera também na esfera do administrativo, estabelecendo-se a precariedade no tempo para se aproveitar o direito.

7 — Não se trata, evidentemente, de fusão de classes do mesmo padrão de vencimentos ou mais carreiras, pois, mesmo assim que o fôsse, na nova carreira o funcionário contraia a antiguidade no cargo anterior, tão-sòmente. Tratando-se de reclassificação de cargo de uma carreira para outra, ou de cargo isolado em carreira, ou de cargo isolado para outro da mesma condição, como no caso presente, a antiguidade é contada, mas a natureza do exercício se transfere sem modificação.

8 — Nas condições em que se deu a investidura da suplicante no cargo que atualmente exerce, em virtude de transformação de classes, não se pode reconhecer em seu favor o caráter de efetividade, pois a nosso ver nenhuma prerrogativa lhe dá a lei para que de um cargo interino possa passar a exercer outro em caráter efetivo, apenas por efeito de transformação. A situação antiga não aproveita a funcionária suplicante, eis que, quando do cargo que exercia em caráter efetivo se exonerou há quase dez (10) anos, perdeu o "vinculum juris" que a ligava ao mesmo, passando, no exercício do nôvo cargo a um nôvo regime jurídico-funcional.

9 — Não sendo efetivo, em decorrência das disposições invocadas, nenhum direito aos avanços de classe reclamados lhe assiste, eis que a lei sòmente o confere ao funcionário efetivo, ao fim de cada período de setecentos e trinta (730) dias de efetivo exercício, **ex vi** do art. 14 da Lei n.º 1.434, de 12 de dezembro de 1.956.

Êste, o parecer. S.M.J.

Goiânia, 30 de maio de 1.963.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EFETIVAÇÃO — TEMPO DE SERVIÇO — VALIDADE

— Para efeito de efetivação, de acôrdo com o Art. 1.º da Lei 3.651, o tempo de serviço prestado pelo funcionário público estadual na qualidade de "fichado" não é válido.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 279/63

Autor: Dr. Luiz Ângelo Milazzo

1 — J.M., Mecânico de Aviões, Art-1.2.10-7, integrante do Quadro Único do Funcionalismo do Estado, requer lhe seja expedido o título de efetivação, nos têrmos do Artigo 1.º, da Lei n.º 3.561, de 13 de outubro de 1.961, da Assembléia Legislativa Estadual, alegando contar mais de cinco (5) anos de serviço público estadual. Legisla o referido artigo 1.º:

> "Ficam efetivados todos os funcionários interinos integrantes do Quadro Único do Funcionalismo do Estado, com mais de cinco (5) anos de serviço público, exceção feita aos professôres secundários sujeitos a concurso por fôrça de legislação federal".

2 — O Departamento Central do Pessoal faz o levantamento do tempo de serviço do interessado, considerando contar o mesmo com:

a) — quatro (4) anos e 29 dias como Mecânico (de 29-1-53 a 28-2-57);

b) — onze (11) meses e trinta (30) dias, como Ajustador de Motores, contratado (de 1.º-1-58 a 31-12-58);

c) — dois (2) anos, oito (8) meses e vinte e quatro (24) dias, como Mecânico de Aviões, por Decreto de 24-2-59 (de 4-4-59 a 28-12-61).

3 — Conclui a exposição oferecida pelo D.C.P., dizendo:

> "Pelo narrado verifica-se que o requerente enquadra-se perfeitamente no art. 1.º da Lei n.º 3.651, de 13-10-61, publicada no D. Of. do Estado em 28-12-61".

4 — Infelizmente, não podemos concordar com êste pronunciamento do Departamento Central do Pessoal, porquanto, s.m.j., o levantamento do tempo de serviço para o fim de efetivação não foi feito de acôrdo com as normas legais.

5 — Note-se que a lei fala em "serviço público".

6 — No cômputo de 7 anos, 9 meses e 23 dias de serviços públicos, prestados pelo interessado, levou-se em conta o total de 4 anos e 29 dias, relativos à função de Mecânico, exercida como "FICHADO", no Departamento de Estradas de Rodagem (de 29-1-53 a 28-2-57).

7 — É verdade que o parágrafo único, do art. 3.º, da Lei n.º 4.016, de 5 de junho de 1962, que altera dispositivo da Lei n.º 1.370, de 9-11-956, assim está expresso:

> "Aplica-se aos funcionários do Departamento de Estradas de Rodagem de Go. o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado" (D. Of. de 6-6-1962).

8 — É fora de dúvida, porém, que, pelo menos até o presente, o fichado é considerado como assalariado e não como funcionário público. Sua forma de trabalho, seus direitos, etc. são regulados pelas Leis Trabalhistas.

9 — Há uma distinção entre agentes assalariados que acidentalmente exercem serviço público e os agentes funcionários.

10 — Valemo-nos de algumas transcrições oferecidas por Themístocles Brandão Cavalcanti, no seu 1.º vol. de "O Funcionários Público e o seu Regime Jurídico" (edição de 1958):

> "Doutrinalmente, consideramos funcionário o indivíduo designado para exercer, profissionalmente, os lugares dos quadros do Estado, dos

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado

Institutos públicos ou das autarquias locais" (Prof. Lisboa — pág. 1/3).

"Por funcionários públicos, entendem-se os titulares que ocupam, no quadro geral da administração, por investidura legal, um cargo de gestão ou autoridade mais ou menos estável".

No Estatuto dos Funcionários Públicos Federais, art. 2.º lemos:

"Para os efeitos dêste Estatuto, funcionário é pessoa legalmente investida em cargo público. Cargo público é o criado por lei, com denominação própria, em número certo e pago pelos cofres da União.

11 — No Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás (Decreto-Lei n.º 4.920, de 28 de outubro de 1941), arts. 2.º e 3.º, encontramos a reprodução dêste conceito:

"Funcionário público é a pessoa legalmente investida em cargo público";

"Cargo público, para os efeitos dêste Estatuto, é o criado por Lei, em número certo, com denominação própria e pago pelos cofres do Estado".

12 — Ora, òbviamente se vê que os "fichados" não se enquadram neste aspecto bem definido pelo Estatuto que regula direitos e vantagens dos funcionários do nosso Estado. Dir-se-ia, porém, que recente Lei equiparou os "fichados" aos funcionários em geral.

S.m.j., a Lei que poderia resultar ampliação de direitos é a de n.º 4.005, de 3 de maio de 1962, cujo art. 1.º assim está redigido:

"Para efeito de aposentadoria e disponibilidade, é contado o tempo em que o funcionário serviu como assalariado em qualquer repartição do Estado de Goiás".

13 — Note-se que a disposição expressa desta Lei É FACULTAR CONTAGEM DE TEMPO APENAS PARA EFEITO DE APOSENTADORIA E DISPONIBILIDADE".

Aliás, Lei anterior, qual seja a de n.º 2.949, de 14 de julho de 1960, também favoreceu neste sentido, permitindo contagem, em dôbro, do tempo de serviço de assalariados que trabalharam na extinta Superintendência Geral das Obras de Goiânia, mas tão-sòmente no período de 1.º de janeiro de 1935 a 31 de dezembro de 1940, e nada mais.

14 — Entendemos que assim como a gratificação adicional é calculada exclusivamente sôbre o vencimento do cargo ou pôsto (lei 717, de 14-11-1952), também o tempo para efetividade deverá ser contado como prestado em cargos que façam parte do Quadro do Funcionalismo, até que haja LEI EXPRESSA definindo o contrário.

15 — Devemos lembrar mais que, quando um dos Chefes de Serviço do Estado quer dispensar um fichado, está sujeito ao cálculo de férias, indenização por tempo de serviço, aviso prévio, etc. de acôrdo com as Leis Trabalhistas, e não de acôrdo com o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás.

16 — Pelo exposto, somos de parecer que, em face da inexistência de legislação própria, não se deve contar para efeito de efetivação o tempo anteriormente servido pelo funcionário na qualidade de fichado, o que vale dizer que o postulante deverá aguardar que se lhe complete o tempo de serviço público, contado como facultam nossas leis, para que se lhe expeça o competente título de efetivação, nos têrmos do Art. 1.º, da Lei n.º 3.561, de 13 de outubro de 1961.

Goiânia, 15 de abril de 1.963.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ACIDENTES DO TRABALHO — SEGURO NÃO OBRIGATÓRIO

— O seguro contra acidentes no trabalho não é obrigatório para os funcionários públicos.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

Parecer n.º 3.459/65

Autor: Dr. Cleanto dos Reis e Souza

1 — Segundo se depreende do conteúdo dos autos, a COSEGO teria encaminhado ao IPASGO, em complementação a entendimentos preliminares sôbre o assunto, uma proposta de Seguros de Acidentes do Trabalho para cobertura de riscos do Pessoal do referido Instituto. Tanto mais se confirma dita interpretação quando êste processo nos dá notícia, inclusive, do quantitativo, qualitativo e respectivos vencimentos dos servidores lotados no IPASGO.

2 — Posteriormente, com a tramitação do expediente, opinaram a Assessoria Jurídica e o Serviço de Contabilidade do Instituto pela desobrigatoriedade do precitado seguro, tendo o digno Presidente do IPASGO solicitado o pronunciamento desta Procuradoria.

3 — Na realidade, comenta NUMA FREIRE, in Aspectos do Seguro, que: "não há contrato verbal de seguro e, sim, mediante proposta assinada pelo interessado ou seu representante legal". Segundo a doutrina, o contrato de seguro é bilateral, aleatório, nominado, oneroso, solene, real e de adesão. Na falta da apólice que materializa o acôrdo de vontades fazem prova da existência do contrato de seguro:

a) a carta de aceitação do seguro;

b) os lançamentos nos livros do segurador;

c) o recebimento do prêmio.

4 — Cogitando da regulamentação da matéria, veio o Decreto-Lei n.º 7.036, de 10 de novembro de 1.944, a par das modificações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 7.527, de 7 de maio de 1945, e Lei n.º 2.249, de 26 de junho de 1.954, cujas linhas mestras subsistiram conforme taxativamente dispôs seu artigo 76:

"Ficam excluídos da presente lei:
c) os funcionários e extranumerários da União, dos Estados e Município, Territórios e de Prefeitura do Distrito Federal".

5 — Assim, o seguro de acidentes do trabalho não seria compulsório para os funcionários públicos. A própria Constituição Federal de 1946, vigente, disciplinou que "a legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores:

XVII — obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho".

6 — Conclui-se, pois, de seu texto que os servidores não estão enquadrados naquelas exigências. A obrigatoriedade apenas alcança o empregador, cuja definição na própria C.L.T. caracteriza entidade distinta.

7 — Não tivesse ficado dirimida a indagação, vejamos o que nos ensina PONTES DE MIRANDA:

"O seguro contra acidentes do trabalho incumbe ao empregador, não entra no conceito de previdência de

contribuição tripartita. O empregador tem o dever constitucional de segurar contra acidentes do trabalho os seus empregados. Se não o faz, responde conforme a lei sôbre acidentes do trabalho .

8 — De fato, até hoje a espécie não dispõe de lei especial obrigando o Poder Público a cobrir seu Pessoal contra os riscos de acidentes do trabalho. A Lei n.º 599-A, de 26 de dezembro de 1948, entretanto, determinou em seu artigo 112, que:

"As instituições de Previdência Social que ainda não mantenham carteira de seguros contra acidentes do trabalho serão obrigadas a instalá-las a partir de 1.º de janeiro de 1.952, de modo que, a partir de 1.º de janeiro de 1.954, possam realizá-las com exclusividade".

O referido diploma legal instituidor do monopólio oficial da exploração do seguro de acidentes do trabalho gerou inconformismo entre as classes interessadas e os seguradores.

9 — Dito monopólio foi reforçado pela Lei n.º 1.985, de 19 de setembro de 1.953, cujo artigo 2.º definiu que os riscos de acidentes do trabalho continuariam sendo cobertos por apólices de seguros emitidas, indistintamente, por institutos e caixas de aposentadoria e pensões àquela época autorizadas a operar nesse ramo.

10 — De forma idêntica, a Lei Orgânica da Previdência Social, de 1960, deixou passar a oportunidade propícia à definitiva regulamentação da matéria. Poderia ter instituído a plena socialização do seguro de acidentes do trabalho, de modo a não permitir que ficasse o assunto como objeto de regalias e privilégios de umas poucas emprêsas de seguro que detêm o referido oligopólio, em detrimento da própria coletividade.

11 — O que se viu, todavia, em seu artigo 22?

"A previdência social garantirá aos seus beneficiários as prestações estabelecidas na legislação de acidentes do trabalho, quando o respectivo seguro estiver a seu cargo".

Desde que os beneficiários do diploma de seguro de acidentes do trabalho se situam na conceituação social-trabalhista, resulta evidente que os objetivos não englobaram a enorme classe dos servidores.

12 — O próprio Regulamento Geral da Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 529, se expressou:

"As entidades e emprêsas federais vinculadas à previdência social são obrigadas a efetuar o seguro de acidentes do trabalho dos seus servidores ou empregados no Instituto a que foram vinculadas, não cabendo a êste pagar quaisquer comissões relativas ao mesmo".

Mas, as providências de ordem prática não lograram aplicação, constituindo-se, até esta data, em letra morta.

13 — É o que acontece, aliás, face à legislação estadual sôbre o assunto, muito embora disponha o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás (Lei 4.100, de 6 de julho de 1962), em seu artigo 208, que o Estado prestará assistência ao funcionário e à sua família, incluindo em tais benefícios a previdência, **seguro** e assistência judiciária. Consignou-se ali que os aludidos benefícios seriam objeto de futuras leis especiais definidoras.

14 — A tendência atual, conforme comentam os tratadistas, é a aplicação da seguridade social de modo amplo e irrestrito. **In** "Previdência Social", de CELSO BARROSO LEITE e LUIZ PARANHOS VELLOSO, vemos que:

"A Organização Internacional do Trabalho, em recentes Conferências, retomou as grandes linhas da política social originárias da evolução tanto do seguro social quanto da assistência social, originárias, portanto, da previdência social, diríamos nós. Segundo tal concepção, os objetivos da Seguridade social podem ser assim definidos: cobrir, de maneira completa e coordenada, tôdas as eventualidades capazes de levar o trabalhador, sem culpa sua, a perder o salário, temporária ou definitivamente, completando essa proteção pela assistência médica e pelos abonos familiares".

15 — Ante a opinião exposta dos estudiosos do assunto, **data venia,** entendemos que apesar de inexistir orientação legal explícita, a providência de firmar-se ou não o contrato junto à OSEGO não se situa na órbita das atribuições competentes do digno Presidente do IPASGO. Verificada a conveniência administrativa, o assunto poderá ser conduzido à apreciação das superiores autoridades do Estado. Cumpre ressalta, de passagem, que as leis criadoras do IPASGO e da COSEGO, bem como seus Regulamentos, não contêm maiores disposições pertinentes ao caso dêstes autos.

É o parecer, s. m. j.

Goiânia, 18 de outubro de 1.965.

PREFEITO — NOMEAÇÃO PARA O MUNICÍPIO DA CAPITAL — CONSTITUCIONALIDADE

— É constitucional a nomeação do Prefeito para o Município da Capital, ficando, entretanto, ao alvedrio das Constituições Estaduais a determinação do regime a ser fixado para cada Estado.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

Parecer n.º 580/65

Autor: Dra. Francisca Guilhermina Di Guimarães

O Excelentíssimo Senhor Secretário do Govêrno, via do Ofício 1.052/64, encaminha a esta Procuradoria cópia do projeto n.º 7-AL, de autoria do Deputado Barbosa Reis, dispondo sôbre o provimento do cargo de Prefeito da Capital do Estado e supressão do cargo de Vice-Prefeito. Encarece estudo completo da matéria, sob todos seus prismas.

2 — Trata-se de matéria constitucionalmente prevista. Realmente, a Constituição Federal em seu artigo 28, § 1.º, dispõe: "**Poderão** ser nomeados pelos governadores dos Estados ou dos Territórios os **prefeitos das Capitais,** bem como dos Municípios onde houver estâncias hidrominerais naturais, quando beneficiadas pelo Estado ou pela União" (grifamos).

3 — Na organização política e administrativa do Brasil, tem o Município uma posição singular. Não é da essência do regime federativo, mas, em nosso sistema constitucional, passou a integrar a estrutura dos Estados federados como peça necessária à nossa Federação. Representa o último degrau da autonomia política na hierarquia das unidades que integram o nosso sistema político. É a expressão de um regime administrativo descentralizado, representado por uma figura de círculos concêntricos, sendo o maior a União, e os menores os Estados e os Municípios.

4 — Não sendo sua existência um imperativo da forma federativa, constitui o Município, no entretanto, uma imposição do princípio da descentralização que deve presidir a organização administrativa.

5 — A nossa Carta Magna sintetiza em quatro itens as garantias gerais da autonomia municipal, a saber:

a) eletividade dos Prefeitos e dos Vereadores;

b) administração própria no que concerne ao seu peculiar interêsse;

c) decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e aplicação de suas rendas;

d) organização dos serviços públicos locais.

6 — Não deixou, bem de ver, ao arbítrio dos Estados, em suas respectivas Constituições, definir os limites da autonomia municipal.

7 — A Constituição vigente, ao mesmo tempo que estabelece como norma geral o princípio de eleição dos prefeitos, em seu artigo 28, abre as exceções mencionadas nos parágrafos 1.º e 2.º, e que são as seguintes:

1) prefeitos das Capitais;

2) prefeitos dos Municípios, onde houver estâncias hidrominerais naturais, quando beneficiadas pelo Estado ou pela União;

3) prefeitos dos Municípios que a lei federal, mediante parecer do Conselho de Segurança Nacional, declarar bases ou portos militares de excepcional importância para a defesa externa do País.

8 — É de se notar que, em relação aos dois primeiros casos, a Constituição Federal admite a possibilidade, dizendo: "... poderão ser nomeados pelos Governadores"..., enquanto que no último diz peremptòriamente: "serão nomeados pelos Governadores".

9 — A nomeação dos prefeitos das Capitais dá mais segurança e bem estar ao respectivo Govêrno que não fica à mercê de contingências políticas.

10 — Os resultados colhidos por êsse regime têm sido benéficos, principalmente nos grandes centros populosos, onde dificilmente podem ser conciliados os interêsses políticos com os da Administração. A nomeação do Prefeito justifica-se, portanto, pela necessidade de estabelecer um entendimento mais direto entre o executivo municipal e o govêrno estadual, permitindo uma concentração de autoridade que poder áser benéfica, sob o ponto de vista puramente administrativo.

11 — "Os casos de investidura no cargo de Prefeito por nomeação, previstos na Constituição Federal — Prefeitos das Capitais, estâncias hidrominerais e portos ou bases militares — não infirmam a regra da investidura por eleição, nem ofendem a autonomia municipal, uma vez que essas exceções são plenamente justificadas por superiores interêsses administrativos, financeiros e de defesa nacional dos Estados-membros e da União.

Entendemos mesmo que, nesses municípios, a investidura do Prefeito deveria ser obrigatòriamente por nomeação do Governador e de livre exoneração, **principalmente nas Capitais** (grifamos), onde a coexistência de dois executivos — o estadual e o municipal — com orientação político-administrativa diversa gera conflitos de atribuição de graves consequências para a coletividade" (Hely Meirelles, **in** Direito Municipal Brasileiro, págs. 492 e 493).

12 — Diz Carlos Maximiliano, em sua obra Comentários à Constituição Brasileira-1946:

"O Código fundamental contém inovação feliz: faculta aos estatutos regionais conferir aos Governadores a nomeação dos prefeitos das Capitais dos Estados. É quase impossível evitar atritos prejudiciais à boa marcha dos serviços públicos entre o edil e o Chefe do Executivo regional, sobretudo quando sejam adversários políticos. Por outro lado, uma cidade mal administrada impressiona desfavoràvelmente o estrangeiro que vai estudar a possibilidade de negócios perante o Govêrno do Estado".

13 — De tudo que ficou exposto, infere-se ser perfeitamente constitucional a **nomeação** de Prefeito para o Município da Capital, justificando-se até medida administrativa louvável e profícua. No entretanto, ficou ao alvedrio das Constituições Estaduais a determinação do regime a ser fixado para cada Estado.

14 — É de se considerar que nosso Estatuto Básico prescreveu, expressamente, em seu artigo 109, § 3.º, o regime da eletividade. Senão, vejamos:

"§ 3.º — O Prefeito e o Vice-Prefeito serão eleitos pelo povo no mesmo dia da eleição do Presidente da República".

15 — Desta forma, só mesmo através de uma Emenda Constitucional, lograr-se-á a mutação do critério de provimento do cargo de Prefeito desta Capital, e a consequente extinção do cargo de Vice-Prefeito. É o que se propõe. A extinção do último cargo citado impõe-se, òbviamente, visto que não mais se justificaria sua existência, por ser o cargo de Prefeito nomeado, demissível "ad nutum".

16 — Diz, ainda, Hely Lopes Meirelles, op. cit.:

"Eleito ou nomeado, o Prefeito toma posse perante o Presidente da Câmara de Vereadores. Nesse particular, convém se esclareça, a posse é ato administrativo e não ato legislativo, razão por que não exige manifestação do Plenário nem depende de quorum ou de qualquer pronunciamento da Câmara. Sòmente à Presidência incumbe verificar a regularidade do diploma de eleição ou do título de nomeação, bem como dos demais requisitos legais para a investidura do Prefeito no cargo".

17 — E, mais adiante:

"Mas, após a nomeação, o Prefeito só presta contas à Câmara Municipal, não mantendo qualquer vínculo hierárquico com a administração estadual.

Quanto aos vereadores, não há exceção alguma à regra da eletividade, e da eletividade direta, vez que o nosso sistema eleitoral não admite o sufrágio indireto para a escolha dos representantes do povo nas corporações legislativas".

18 — É de se ressaltar que o projeto apresentado, em linhas gerais, está bom, e em condições de ser apreciado pela augusta Assembléia Legislativa. Cumpre sejam feitas, entretanto, algumas observações no que tange à consulta plebiscitária no § 1.º, artigo 4.º, das Disposições Transitórias. É certo que o plebiscito representa a mais lídima expressão da Democracia. No entretanto, torna-se, no caso presente, facultativa, por ser prevista na Constituição Federal o fim colimado pelo Ato Adicional em epígrafe.

19 — Por outro lado, sugerimos que o parágrafo supracitado tenha a seguinte redação:

"§ 1.º — Esta Emenda será submetida à consulta plebiscitária, pela forma e na data em que o Egrégio Tribunal Regional Eleitoral fixar, dentro, porém, do período de mandato dos atuais Prefeitos e Vice-Prefeito do município da Capital".

20 — Embora fique no corpo de nosso Estatuto Básico dispositivos versando sôbre o assunto de maneira contrária à Emenda colimada, é certo, óbvio, não se discute, que o Ato Adicional, sendo posterior, derroga os artigos incompatíveis com a matéria nêle prevista.

21 — Com essas ligeiras ressalvas, em que nada atingem o projeto apresentado, em sua essência, entendemos que está técnica e constitucionalmente perfeito.

É o parecer.

Goiânia, 20 de março de 1965.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — ESTATUTO — VETO

— Razões do veto a dispositivos do autógrafo da Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1962 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás.

GOVERNADORIA DO ESTADO

Processo n.º 542-02777/62

DESPACHO N.º 2.312 — Com base no parágrafo 1.º do Artigo 23 da Constituição Estadual e por considerar as expressões. artigos, parágrafos e itens, a seguir: PROCESSO ADMINISTRATIVO COM, parágrafo 3.º do artigo 16; OU FAZER PROVA DE QUE SE PROCESSA A SUA INSCRIÇÃO COMO TAL, item IV do artigo 19; NA LOCALIDADE EM QUE DESEMPENHA SUA FUNÇÃO, DESDE QUE EXERÇA ENCARGO DE CHEFIA, DIREÇÃO, FISCALIZAÇÃO OU ARRECADAÇÃO, artigo 32; PARA TODOS OS EFEITOS e o ITEM XVIII, artigo 33; IMPRETERÌVELMENTE, artigo 53; PARÁGRAFO ÚNICO, ARTIGO 80, PARÁGRAFO 1.º, artigo 102; SALVO SE OPTAR PELO VENCIMENTO OU REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO, parágrafo 2.º do artigo 102; ITENS IV e V, artigo 108; ITEM III, artigo 115; AOS SEUS MUNICÍPIOS E AUTARQUIAS, ÀS ENTIDADES ENCAMPADAS OU TRANSFORMADAS EM ÓRGÃOS DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL, artigo 121; NOS CASOS INDICADOS NO ARTIGO 33 DO PRESENTE ESTATUTO, parágrafo 3.º do artigo 121; EFETIVO, parágrafo 2.º do artigo 122; OU NO DEPARTAMENTO DA FAZENDA EM PEDRO AFONSO, CONFORME O CASO, parágrafo único do artigo 126; SÒMENTE, artigo 139; PARÁGRAFO ÚNICO, artigo 139; PARÁGRAFO 2.º, artigo 148; DO FUNCIONÁRIO, artigo 152; ALÉM DO e QUAISQUER PESSOAS QUE VIVAM A SUAS EXPENSAS E CONSTEM DO SEU ASSENTAMENTO INDIVIDUAL, INCLUSIVE O SERVIÇAL, QUE O ACOMPANHAR NA VIAGEM; parágrafo 1.º do artigo 152; DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE ESTRADAS DE RODAGEM. artigo 166; NÃO, item V do artigo 183; A JUÍZO DO GOVERNADOR do ESTADO, artigo 192; SALVO IMPERIOSA NECESSIDADE DO SERVIÇO, QUANDO SERÁ PERMITIDA PELO MÁXIMO DAS DE DOIS ANOS CONSECUTIVOS, artigo 197; AO ENTRAR EM FÉRIAS E AO RETORNAR AO EXERCÍCIO DO SEU CARGO, artigo 199; dos MINISTROS DO TRIBUNAL DE CONTAS, artigo 200; EM VIRTUDE, artigo 212; LINHA DE TANTO, DECORRENTE DO, QUANTO e CONFORME FÔR O CASO PREVISTO, artigo 226; PARA TODOS OS EFETIVOS, artigo 228; E O TEMPO ANTERIOR À APOSENTADORIA, item IV do artigo 230; ITEM IV, artigo 253; NEM DE CONFIANÇA, OU DE LIVRE NOMEAÇÃO DE DEMISSÃO, artigo 259; ARTIGO 260; PARÁGRAFOS 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º, artigo 262; EXERCER MAIS DE UMA FUNÇÃO GRATIFICADA NEM, artigo 264; PARÁGRAFO ÚNICO, artigo 265; ARTIGO 269; PELO COMPARECIMENTO À REPARTIÇÃO ÀS HORAS DE TRABALHO ORDINÁRIO E ÀS DE EXTRAORDINÁRIO, PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS QUE LHE COMPETIREM, item I do artigo 272; HORÁRIA, PELA FREQUÊNCIA AO SERVIÇO À HORA MARCADA PARA O INÍCIO DOS TRABALHOS E SÓ SE RETIRANDO DEPOIS DE FINDO O PERÍODO DE EXPEDIENTE, item II do artigo 272; ASSINANDO E RUBRICANDO, DE MODO INTELEGÍVEL TODO O TRABALHO ESCRITO QUE FIZER, item III do artigo 272; TRATANDO OS COMPANHEIROS DE TRABALHO E O PÚBLICO COM DELICADEZA E SOLICITUDE E ATENDENDO PRONTAMENTE ÀS PARTES, SEM PREFERÊNCIAS PESSOAIS, item IV do artigo 272; GUARDANDO SIGILO SÔBRE ASSUNTOS DA REPARTIÇÃO, ENQUANTO O INTERÊSSE PÚBLICO O IMPUSER, RESSALVADA, NO ENTANTO, A CIÊNCIA AOS INTERESSADOS, NOS TÊRMOS DO ITEM II, § 36, DO ART. 141 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DAS INFORMAÇÕES, PARECERES E DESPACHOS A QUE SE REFIRAM, item V do artigo 272; OBJETIVANDO AMPARÁ-LA COM PENSÃO QUE LHE ASSEGURE BEM ESTAR E TRANQUILIDADE FUTUROS, item XIV do artigo 272; ARTIGOS **301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318 e 324**, contrários ao interêsse público, resolvo vetá-los oferecendo as seguintes:

RAZÕES DE VETO

PROCESSO ADMINISTRATIVO COM — § 3.º do artigo 16

A existência da expressão importaria em tratamento igual entre funcionários em estágio probatório e detentores de estabilidade.

Realmente, para os primeiros, o processo tem caráter sumário e, para os segundos, segue-se o rito assemelhado ao processo penal, conforme se vê dos artigos 301 e seguintes dêste autógrafo. A parte mais importante e de determinação constitucional é o direito de defesa; e dêste os funcionários em estágio probatório não estão destituídos.

OU FAZER PROVA DE QUE SE PROCESSA A SUA INSCRIÇÃO COMO TAL — item IV do artigo 19.

A denegatória do meu Govêrno à expressão sublinhada se impõe, pois o simples fato de tramitar pelo órgão eleitoral competente pedido de inscrição não implica em ser eleitor, ao contrário trata-se de expectativa de direito.

NA LOCALIDADE EM QUE DESEMPENHA SUA FUNÇÃO, DESDE QUE EXERÇA ENCARGO DE CHEFIA, DIREÇÃO, FISCALIZAÇÃO OU ARRECADAÇÃO — Artigo 32.

A sanção do artigo como está redigido ensejaria injustiça com os funcionários fazendários e com aquêles que desempenham funções de chefia.

Efetivamente, o preceito focalizado discrimina servidores, rompendo, assim, com o basilar mandamento constitucional da igualdade de todos perante a Lei. Com a exclusão das expressões indicadas, nenhum funcionário público terá oportunidade de desenvolver a sua campanha eleitoral e ao mesmo tempo permanecer em exercício, encontrando, dessa forma, dificuldades para atender a contento as suas funções públicas e fazer a pregação doutrinária que lhe parecer razoável para galgar pôsto eletivo.

PARA TODOS OS EFEITOS e o **ITEM XVIII** — Art. 33.

Êste artigo enumera vários afastamentos que, apesar de legítimos, muitos dêles não justificam a contagem de tempo de maneira ampla. Assim é que o desempenho de mandato legislativo federal e municipal, por exemplo, e segundo determinam as Constituições Federal e Estadual, se conta exclusivamente para efeito de aposentadoria e disponibilidade.

De outra parte, o ITEM XVIII não atende aos interêsses públicos, visto que nem sempre há coincidência entre os horários de prova e os do serviço público. E ainda que haja incompatibilidade de horário, o Estatuto oferece em outros artigos oportunidade para o Chefe de Serviço examinar cada caso específico e deliberar a concessão da dispensa necessária.

IMPRETERÌVELMENTE — Artigo 53

Esta palavra constitui excesso e redundância mesmo no artigo, pois quando se determina que as promoções se-

rão realizadas no decorrer dos meses de março, junho, setembro e dezembro de cada ano, e no parágrafo 1.º do mesmo artigo se prevê que na hipótese de ser decretada a promoção fora da época, a mesma retroage a partir do último dia do respectivo trimestre, há evidentemente faculdade de se promover o funcionário nos meses indicados ou em outra oportunidade.

PARÁGRAFO ÚNICO — Artigo 80.

Naturalmente, a inclusão dêste parágrafo foi inspirada pelo Estatuto Federal, mas no caso do Estado de Goiás o tempo de serviço prestado anteriormente pelo funcionário readmitido não se contará apenas para disponibilidade e aposentadoria. Assim, **ex vi** do disposto no artigo 122 da Constituição Estadual, desde que o tempo de serviço seja posterior a 20 de julho de 1947, será contado para efeito de concessão de adicional, initerrupto ou não. Aliás, o próprio autógrafo, em seus artigos 120 e 121, prevê a inclusão do tempo de serviço público estadual, desde julho de 1946, para gratificação adicional. Também para licença prêmio será contado o tempo de serviço anterior, condicionado ao intervalo de até 30 dias entre a saída do funcionário de um cargo e o seu ingresso em outro.

PARÁGRAFO 1.º — Artigo 102.

O parágrafo ora analisado projeta apenas os funcionários detentores de cargo técnico ou científico, postos à disposição de municípios, como beneficiários de opção pelos vencimentos do cargo estadual. Isto rompe com a nossa tradição de dispensar tratamento igual a todos.

De outra parte, a opção não deve ser do servidor, mas do Poder Público, que poderá colocá-lo com ou sem ônus, de acôrdo com os interêsses da administração.

SALVO SE OPTAR PELO VENCIMENTO OU REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO — Parágrafo 2.º do artigo 102.

A denegatória à expressão se explica pelo fato de que o funcionário quando investido em mandato remunerado tem uma contraposição de serviço, sendo de todo dispensável a interferência do Poder Público, **maxime** quando se trata de mandato popular municipal.

Nos casos de gratuidade do mandato, o parágrafo 3.º do autógrafo prevê o direito de percepção dos vencimentos ou remuneração do cargo de que fôr titular efetivo.

ITENS VI e V — Artigo 108.

A sanção dos dois itens não se justifica, pois a finalidade do salário família é dar assistência ao servidor que possui prole numerosa e referidos dependentes não estejam em condições de prestar trabalho para sua manutenção. No caso das filhas solteiras, há duas alternativas — ou trabalham regularmente ou deixam de fazê-lo, mas neste caso pressupõe-se a existência de outros meios de rendas para ocorrer às despesas necessárias.

Quanto ao item V, como está redigido cabe interpretação elástica, dando a entender que a mãe viúva vivendo em comum, ainda que exerça função lucrativa, terá direito a salário família.

ITEM III — Artigo 115

O veto a êste item é decorrência de motivos que esposarei quando apreciar os artigos 130 a 136 do autógrafo.

AOS SEUS MUNICÍPIOS E AUTARQUIAS, ÀS ENTIDADES EMCAMPADAS OU TRANSFORMADAS EM ÓRGÃOS DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL — Artigo 121

Os benefícios constantes de gratificação adicional vêm sendo atribuídos aos funcionários, desde 20 de julho de 1947, quando se promulgou a nossa Constituição Estadual.

Regulamentado o artigo 122 da referida Constituição pela Lei n.º 717, de 14 de novembro de 1952, teve o legislador o cuidado de excluir dos favores, expressamente, o tempo de serviço prestado aos municípios, às entidades autárquicas e às resultantes de encampação ou transformação em órgãos de serviço público, bem como à União. Posteriormente e depois de estudo acurado sôbre a matéria, via da Lei n.º 3.180, de 11 de novembro de 1960, determinou-se a contagem do tempo de serviço prestado no âmbito federal para efeito do disposto no artigo 122 da Constituição Estadual.

Assim, a exclusão das expressões indicadas coenstitui tradição no sistema administrativo estadual e que motivos plausíveis ainda não surgiram para modificá-la.

NOS CASOS INDICADOS NO ARTIGO 33 DO PRESENTE ESTATUTO — Artigo 121, parágrafo 3.º.

Os fundamentos da denegatória à expressão se encontram na parte relativa ao artigo 33, quando apreciei as palavras PARA TODOS OS EFEITOS.

EFETIVO — § 2.º do artigo 122

A inclusão desta palavra no autógrafo remove os servidores interinos da gratificação adicional, modalidade que se contrapõe às normas até agora adotadas pela legislação ordinária e pela própria Constituição Estadual, quando diz "ao funcionário civil ....".

OU NO DEPARTAMENTO DA FAZENDA EM PEDRO AFONSO, CONFORME O CASO — Parágrafo único do artigo 126.

O Departamento da Fazenda em Pedro Afonso, desde quando a Lei n.º 3.999, de 14 de novembro de 1961, entrou em vigor, já não existe de direito, portanto improcede a expressão indicada.

CONCEDIDA SÒMENTE — Artigo 127

A expressão oferece redundância na redação do artigo.

ARTIGOS 130, 131, 132, 133, 134, 135 e 136

À primeira vista, parece das mais justas as previsões integrantes dos artigos, pois realmente o magistério merece atenções especiais do Govêrno. Todavia, é de se ponderar que as finanças públicas não são promissoras, seja exemplo o deficit orçamentário para o ano em curso, com perspectivas desalentosas para o próximo exercício, face à passagem para a competência municipal dos impostos **inter vivos** e territorial.

Ademais, na medida do possível, o meu Govêrno tem atendido à classe dos professôres. Assim é que, além da gratificação adicional extensiva a todos os funcionários públicos, da aposentadoria aos vinte e cinco anos de serviço, das vantagens da Lei n.º 2.588, de 23 de setembro de 1.959, com modificações posteriores, notadamente a da Lei n.º 3.168, de 10 de novembro de 1.960, sancionei a Lei n.º 4.035, de 6 de julho do ano em curso, elevando o padrão dos professôres primários de três para seis e dos docentes de um para três. Nada impede que de futuro e dentro das possibilidades do erário público outros benefícios sejam endereçados à nobre classe.

EFETIVO — Artigo 139

A exigência de efetividade do funcionário para o desempenho de função gratificada, como está a exigir o artigo, não atende aos interêsses públicos pelo fato de que um servidor, ainda que interino, muitas vêzes é por-

tador de notória competência, tirocínio de administração, eficiência e capacidade para dirigir e, de consequência, para o próprio serviço público.

PARÁGRAFO ÚNICO — Artigo 129.

Os motivos que me levam a vetar êste parágrafo são os mesmos argüídos quando apreciei a palavra EFETIVO do artigo, **caput**.

PARÁGRAFO 2. — Artigo 148

Êste parágrafo remete, de maneira expressa e incontornável, à competência do Departamento Central do Pessoal a apreciação de trabalho de utilidade para o serviço público, para efeito de arbitramento de gratificação.

Sendo o Departamento Central do Pessoal subordinado hieràrquicamente à Secretaria da Administração, impossível se torna dentro da técnica e da boa norma administrativa denegar-lhe atribuições tão amplas, capazes mesmo de apreciar trabalhos feitos por aquela Pasta.

DO FUNCIONÁRIO — Artigo 152

O artigo emprega a expressão servidor para em seguida adotar a de funcionário, sendo que entre uma e outra há diferença de certa forma ampla. Ademais, a existência da expressão DO FUNCIONÁRIO provoca redundância na redação do artigo.

ALÉM DO e **QUAISQUER PESSOAS QUE VIVAM A SUAS EXPENSAS E CONSTEM DO SEU ASSENTAMENTO INDIVIDUAL, INCLUSIVE O SERVIÇAL, QUE O ACOMPANHAR NA VIAGEM** — Parágrafo 1.º do artigo 152.

É dever do Estado dar assistência aos seus servidores, notadamente quando os desloca **ex officio**. E êste dever se estende à família do funcionário nesta circunstância. Mas, por família entender-se apenas cônjuge e filhos. Como quer o parágrafo, os familiares seriam em número ilimitado e desta forma o Estado foge aos seus fins precípuos.

Aliás, o entendimento que procuro dar ao artigo se harmoniza com as nossas leis civis.

DO DEPARTAMENTO ESTADUAL DE ESTRADAS DE RODAGEM — Artigo 166.

O Artigo usa da expressão "e das entidades autárquicas", destacando-se o DER-GO. Ora, sendo êste uma autarquia, é de todo dispensável, recomendável mesmo, a sua exclusão.

NÃO — item V do artigo 183.

Se se adotasse a palavra no item, chegar-se-ia à conclusão ilógica de que o funcionário que contasse mais de 120 faltas injustificadas teria direito à licença-prêmio, enquanto que faltando ao serviço, sem motivo justo, até 120 dias, importaria em perder o prêmio.

A JUÍZO DO GOVERNADOR DO ESTADO — Artigo 192.

As licenças, em sua generalidade, quer pelas leis até agora vigorantes, quer pelo próprio estatuto objeto do autógrafo, são concedidas pela Secretaria da Administração. Assim, a cassação das mesmas, a critério do Chefe do Poder Executivo, não é norma recomendável pela técnica administrativa e pelo princípio geral das leis, pois a competência para cassar deve ser a mesma para conceder.

SALVO IMPERIOSA NECESSIDADE DO SERVIÇO, QUANDO SERÁ PERMITIDA PELO MÁXIMO DAS DE DOIS ANOS CONSECUTIVOS — Artigo 197

O gôzo obrigatório de trinta dias de férias consecutivos é imperativo de nosso Estatuto Básico, conforme se vê do seu artigo 126, parágrafo único. Assim, não será permitido ao legislador ordinário conceder acumulação das mesmas, ainda que sob o argumento de imperiosa necessidade do serviço público.

AO ENTRAR EM FÉRIAS E AO RETORNAR AO EXERCÍCIO DO SEU CARGO — Artigo 199.

A expressão constitui redundância, vez que o artigo sem ela traduz o pensamento do legislador, qual seja o do funcionário comunicar onde irá gozar suas férias, bem como o seu retôrno ao serviço.

DOS MINISTROS DO TRIBUNAL DE CONTAS — Artigo 200

Os Ministros do Tribunal de Contas não devem ser incluídos na Categoria de funcionários administrativos, segundo se pode ver do disposto nos artigos 31 e 32 da atual Constituição Estadual, com nova redação dada pelo Ato Constitucional n.º 4, de 2 de julho do corrente ano.

Nada impede que os mesmos, se assim o entenderem, incluam em seu regimento interno o artigo, subsidiàriamente.

EM VIRTUDE — Artigo 212

A expressão é redundante e a sua retirada dá vida ao artigo.

LINHA DE, TANTO, DECORRENTE DO, QUANTO O e **CONFORME FÔR O CASO PREVISTO** — Artigo 226

Com a denegatória de sanção às expressões, o artigo continua com o mesmo espírito que se lhe quer imprimir e com redação escorreita.

PARA TODOS OS EFEITOS — Artigo 228.

O artigo estende a contagem de tempo de serviço prestado como pioneiro de Goiânia, no período compreendido entre 1.º de janeiro de 1.935 a 5 de julho de 1.942, PARA TODOS OS EFEITOS.

Os méritos dos servidores que prestarem serviço no referido período são reconhecidos pela contagem do tempo em dôbro, para efeito de aposentadoria, disponibilidade e reforma.

Quanto aos outros casos previstos no artigo, não há necessidade da Lei ordinária dispor, visto que o parágrafo 2.º do artigo 127 da Constituição Estadual os prevê.

E O TEMPO ANTERIOR À APOSENTADORIA — Item IV do Artigo 230

Esta expressão também é perfeitamente dispensável no corpo da lei ordinária, visto que a Constituição, no artigo 127, **caput**, casuisticamente, delibera sôbre a contagem do tempo de serviço prestado aos podêres públicos.

ITEM IV — Artigo 253

A inclusão dêste item rompe com norma adotada pelas Constituições Federal e Estadual, pela legislação ordinária e pela própria tradição administrativa. A aposentadoria compulsória, com vencimentos proporcionais, exceto no tocante ao magistério, constitui norma pacífica e não há motivos bastantes para modificá-la.

NEM DE CONFIANÇA, OU DE LIVRE NOMEAÇÃO E DEMISSÃO — Artigo 259.

A presença da expressão no artigo constitui excrescência que se deve evitar no texto dos dispositivos legais, para que sejam fàcilmente interpretados.

ARTIGO 260

O artigo não interpreta o verdadeiro sentido do disposto na Constituição Estadual, pois rever proventos não equivale à equiparação.

O artigo 261 do autógrafo enfeixa todo o pensamento do constituinte de 1947.

PARÁGRAFOS 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º — Artigo 262

No tocante à acumulação de cargos, o projeto calcou na Constituição Federal, como não podia deixar de ser, bem como no atual Estatuto dos Servidores Civis da União.

Todavia, a inclusão dos parágrafos não é recomendável, por se tratar de matéria regimental, e tanto isso é verdade que o Decreto federal n.º 35.956, de 2 de agôsto de 1954, regulamentando os artigos 188 e 193 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, contém o assunto previsto nos parágrafos sublinhados, em sua inteireza.

EXERCER MAIS DE UMA FUNÇÃO GRATIFICADA — Art. 264.

O artigo 143 do autógrafo trata do assunto, portanto a expressão deve ser removida do corpo estatutário.

PARÁGRAFO ÚNICO — Artigo 265

A permanência dos Chefes de Serviço, notadamente os Secretários e Diretores de Departamentos, em regime de tempo integral deve ser uma constante. Se porventura houver impedimento do titular, o substituto eventual, como é lógico, orientará os trabalhos. Assim, o disposto no parágrafo não atende à norma que se deve dar neste setor da administração pública.

ARTIGO 269

A orientação preconizada no artigo não traduz o interêsse público, vez que o funcionário para atender a contento a missão que lhe é confiada pelo Estado e, enfim, servi-lo bem, recomendam os métodos administrativos modernos que se abstenha de prestar concomitantemente dois serviços, ainda que dentro de sua especialidade profissional.

PELO COMPARECIMENTO À REPARTIÇÃO ÀS HORAS DE TRABALHO ORDINÁRIO E ÀS DE EXTRAORDINÁRIO, PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS QUE LHE COMPETEM — ITEM I; HORÁRIA, PELA FREQUÊNCIA AO SERVIÇO À HORA MARCADA PARA INÍCIO DOS TRABALHOS E SÓ SE RETIRANDO DEPOIS DE FINDO O PERÍODO DE EXPEDIENTE — ITEM II; ASSINANDO E RUBRICANDO DE MODO INTELIGÍVEL, TODO O TRABALHO ESCRITO QUE FIZER - ITEM III; TRATANDO OS COMPANHEIROS DE TRABALHO E O PÚBLICO COM DELICADEZA E SOLICITUDE E ATENDENDO PRONTAMENTE ÀS PARTES, SEM PREFERÊNCIAS PESSOAIS — ITEM IV; GUARDANDO SIGILO SÔBRE ASSUNTOS DA REPARTIÇÃO, ENQUANTO O INTERÊSSE PÚBLICO O IMPUSER, RESSALVADA, NO ENTANTO, A CIÊNCIA AOS INTERESSADOS, NOS TÊRMOS DO ITEM II, PARÁGRAFO 36, DO ARTIGO 141, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DAS INFORMAÇÕES, PARECERES E DESPACHOS A QUE ÊLE SE REFIRA — ITEM V; e OBJETIVANDO AMAPARÁ-LA COM PENSÃO QUE LHE ASSEGURA BEM ESTAR E TRANQUILIDADE FUTUROS — ITEM XIV, todos do artigo 272.

A palavra assiduidade, item I, pontualidade, item II; a expressão zêlo, pelo desempenho, com presteza e dedicação, dos encargos de que fôr incumbido, item III; a palavra urbanidade, item IV; discreção, item V; e a expressão contribuir para instituição de benefícios de família, item XIV, todos integrantes do artigo 272, ora analisado, traduzem, sem nenhuma sombra de dúvida, o sentido exato da matéria que se veta no artigo.

Nada impede e a boa norma administrativa recomenda que assunto da natureza do indicado nos itens premencionados seja objeto de regulamento, onde se pode baixar a pormenores, facilitando, assim, a melhor interpretação e aplicabilidade dos mesmos no trato cotidiano perante as repartições públicas.

A lei estatutária deve tratar dos assuntos de maneira generalizada, pois ela traça as diretrizes, o que acontece, aliás, com as leis em comum.

Posteriormente, sobretudo em se tratando de matéria atinente a pessoal, vêm as demais normas disciplinadoras, quais sejam os regulamentos, os regimentos internos, os manuais de trabalho, as instruções, as portarias, as ordens de serviço, etc.

ARTIGOS 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318 e 324.

Os artigos indicados enfeixam um dos capítulos mais importantes da lei estatutária, não só para o poder público como para os servidores.

Realmente, o processo administrativo é o ponto em que se apóia a administração para exercer vigilância sôbre os que atendem mal às funções públicas e, por outro lado, enaltece aquêles que injuriados fazem prova cabal de sua atitude sem mácula.

O processo administrativo até agora vigorante e que integra o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado — Decreto-Lei n.º 4.920, de 28 de outubro de 1941, com nova redação dada pela Lei n.º 1.360, de 6 de novembro de 1956, quando não atenda a contendo aos interêsses públicos aproxima-se muito de tal condição. O rítimo processual traçado no projeto, se bem que inspirado na lei estatutária dos servidores da União, entende estar aquém daquele.

Realmente, durante a fase investigatória, o processo administrativo tem verossimilhança com o inquérito policial e tanto isto é verdade que o mesmo pode servir de base para apresentação de denúncia.

No decorrer do processo administrativo e antes do relatório não há que se falar em culpa formada. De fato, sòmente o relatório é que evidencia a culpabilidade ou inocência dos possíveis indiciados. No sistema adotado pelo autógrafo, primeiro se faz a defesa para em seguida se apresentar o relatório, sendo esta a peça básica para se conhecer da imputabilidade de servidor público.

O artigo 324 prevê a intervenção de defensor constituído em qualquer fase da revisão. É norma recomendável, pois tal orientação muitas vêzes concorrerá para que o processo tumultue.

Pelos motivos expostos, resolvo vetar parcialmente o autógrafo de lei em referência, como vetado o tenho, determinando, de consequência, à Secretaria do Govêrno que promova a restituição de todo o processado à Augusta Assembléia Legislativa, dentro do decêndio constitucional.

Goiânia, aos 20 de agôsto de 1962.

(Mauro Borges Teixeira)
GOVERNADOR DO ESTADO

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — FALTA AO EXPEDIENTE — MOTIVO DE FÔRÇA MAIOR — ABANDONO DE CARGO

— Salvo os casos previstos no Estatuto, o funcionário que interromper o exercício por trinta dias consecutivos será demitido por abandono de cargo.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 1317/62

Autor: Dr. Sebastião Emmanuel Balduino

A PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS, através da Portaria n.º 82/62, constituiu comissão de processo administrativo, a fim de apurar irregularidades funcionais praticadas por S. N. C. G. da C., Oficial de Secretaria, padrão MP — 5, daquele Órgão.

2 — O processo decorre de representação feita pelo Diretor da Secretaria do Ministério Público.

3 — A Comissão, integrada pelos senhores doutores Darwin Rafael Antônio Montoro, Manoel Onofre de Andrade e Afonso Nogueira Gordo, instalou os seus trabalhos no dia 10 de agôsto, conforme têrmo às fls. 3, tendo sido designado Secretário o Membro Dr. Manoel Onofre de Andrade, funcionando na Presidência o primeiro dos designados.

4 — Às fls. 4, 5, 6, 7, 8, 9 do processo, foram juntados documentos oriundos da Secretaria do Ministério Público, provando a ausência da indiciada nos expedientes daquele Órgão, por mais de 30 trinta dias consecutivos e de 60 (sessenta) interpolados.

5 — Foram ouvidas na instrução as seguintes testemunhas:

1 — A.C.F., Promotor de Justiça no exercício do cargo de Diretor da Secretaria do Ministério Público: afirma uma série de irregularidades relativas ao exercício da indiciada, como sejam, entradas e saídas fora do horário legalmente estabelecido e ausência a partir do dia 22 de junho do corrente ano, sem motivo justificado, sendo essas as principais;

2 — J. da S. N., Mensageiro da Procuradoria Geral de Justiça: "que, acêrca (sic) de um mês, depois de ter tirado licença, não tem visto a referida funcionária comparecer ao serviço; que, entretanto, o depoente tem encontrado a referida funcionária em sua própria residência, à Av. Goiás, logo abaixo do Hospital Santa Luíza cuidando dos afazeres domésticos, isto antes de arrumar empregada, o que se deu há cêrca de dez dias, mais ou menos; que, em conversa com a referida funcionária, esta declarou ao depoente que pretendia voltar ao serviço e que sua ausência se devia a doença em sua pessoa e na de suas filhas que tiveram catapora; que, a presença do depoente em casa de Da. S. é sempre por ligeiros momentos, bastante para cumprimentar as pessoas da casa, sem privar na vida doméstica delas";

3 — D. F. V., Porteiro da Procuradoria Geral de Justiça: "que, cêrca de 20 dias passados, o depoente estêve em casa de Da. S. e ali constatou que a mesma se dedicava aos cuidados com uma de suas filhinhas que se encontrava doente; que, a referida funcionária pediu ao depoente transmitir ao Dr. Procurador Geral de Justiça seu pedido no sentido de ter paciência mais alguns dias, até que ela pudesse arranjar empregada para voltar ao trabalho; que, Da. S. declarara que estava sem graça com o Dr. Procurador Geral de Justiça porque êste lhe havia prometido relevar tôdas as suas faltas anteriores contanto que ela voltasse ao trabalho".

6 — Às fls. 15, foram tomadas as declarações da indiciada, que confirmou a sua ausência nos têrmos da acusação formulada, alegando doença nas pessoas de suas filhas e na sua própria.

7 — Às fls. 17 e 18, relatório da Comissão propondo a pena de demissão, nos têrmos dos artigos 44 e 228, item I, § 1.º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado.

8 — Às fls. 13, intimação feita pelo Presidente da Comissão à indiciada para que apresentasse a sua defesa.

9 — Às fls. 15/17, defesa da indiciada pedindo que se considere como prorrogação de licença todo o seu afastamento não justificado.

10 — Às fls. 19, declaração da enfermeira C. A. F. atestando haver prestado assistência profissional às filhas da indiciada, no período que vai de maio a julho do corrente ano; às fls. 20, atestado do Dr. W. S. da C., confirmando haver dado assistência médica às filhas da indiciada, no mesmo período; às fls. 21, atestado do Dr. A. P., confirmando haver prestado assistência profissional à indiciada no período que vai de julho a agôsto do corrente ano; às fls. 26, depoimento do Dr. S. de F. ,afirmando haver examinado a indiciada ,sem poder precisar a data que, aproximadamente, se deu em dias de julho ou agôsto, quando lhe recomendou 20 dias de repouso.

11 — Às fls. 29/32, o julgamento do Sr. Procurador Geral que, acatando a conclusão a que chegou o Órgão encarregado do processo, propõe a demissão da indiciada nos têrmos legais já referidos.

12 — Isto pôsto, estabelece o art. 44, do Decreto-Lei n.º 4.920, de 28-10-1941:

"Art. 44 — Salvo os casos previstos no presente Estatuto, o funcionário que interromper o exercício por trinta dias consecutivos será demitido por abandono de cargo".

13 — A interpretação do artigo transcrito é natural, decorrendo de seus próprios têrmos gramaticais; o funcionário em férias, a serviço que lhe fôr legalmente cometido em funções estranhas às suas e nos diversos casos de licença em que se encontrar por concessão regular, não submeterá o servidor público à demissão por abandono de cargo.

14 — No entanto, interrompido o exercício sem que uma autorização legal o justifique, está o seu chefe imediato na obrigação de promover a apuração da causa que haja determinado êsse afastamento não permitido pela lei, o que deverá ocorrer nos têrmos do artigo 252, do já citado Decreto-lei n.º 4.920 (Estatuto), que dispõe:

"Art. 252 — No caso de abandono de cargo ou função, o chefe da repartição ou serviço onde tenha exercido o funcionário, ou a que estiver o mesmo subordinado, promoverá a publicação, no órgão oficial, de editais de chamamento, pelo prazo de vinte dias.

Parágrafo Único — Findo o prazo fixado neste artigo, que será contado a partir da terceira publicação, se não fôr feita a prova da existência de fôrça maior ou de coação ilegal, o chefe da repartição ou serviço, a que se refere êste artigo, proporá a expedição do decreto de demissão, na conformidade do artigo 44".

15 — Da disposição transcrita, colhe-se o conhecimento de dois aspec-

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado

tos essenciais à penalidade a ser aplicada, ou ao sistema a ser adotado para saber-se de sua aplicação ou não:

1º) — O processo para a apuração do fato será iniciado com a publicação de editais, com o prazo de 20 dias no órgão oficial, para chamamento do funcionário faltoso, correndo, da última publicação, o prazo de 20 dias para a sua defesa;

2º) — Além dos casos previstos no Estatuto, como prevê o art. 44, o servidor poderá não ser demitido se provar a existência de fôrça maior ou de coação ilegal que o tenham impedido de comparecer regularmente ao expediente que lhe impõe a lei.

16 — Dessas duas conclusões, uma está absolutamente fora de qualquer discussão, e se refere à possibilidade de vir o funcionário chamado a provar um estado de fôrça maior a que se submetia, ou a um ato de coação ilegal a impedir-lhe o cumprimento do dever.

17 — As duas circunstâncias, no entanto, devem ser de tal forma provadas, que dúvida nenhuma fique da impossibilidade de comunicação regular entre ela e o seu chefe imediato, de que possa resultar o expediente capaz de legalizar o seu afastamento.

18 — Não bastará, é evidente, que circunstâncias normalmente difíceis para qualquer pessoa ocorram na vida do servidor. Essas ocorrências deverão ser de porte tal que, afrontando tôdas as tentativas do interessado, determinem impedimento absoluto no contato seu com a autoridade.

19 — No caso apurado pela Comissão de Inquérito, nestes autos, pela palavra dos profissionais que atestaram a enfermidade nas pessoas das filhas da indiciada, e de sua própria, configura-se uma dessas contigências difíceis na vida de alguém.

20 — Todo aquêle integrante de uma família com crianças em idades pré-escolar e escolar, não deve ignorar o problema angustiante que representa as doenças prolongadas, especialmente aquelas que exigem cuidados especiais, isolamento e assistência permanente.

21 — Entretanto, no mesmo passo, não é possível que se ignore também a possibilidade de se levar a uma repartição, através de um parente ou de um amigo, um simples requerimento, especialmente quando a família reside na própria localidade em que se situa essa repartição.

22 — É o que se poderia ter ocorrido com a indiciada, que teve, inclusive, oportunidade de contatos com próprios colegas seus, ocasião em que deveria ter feito o seu pedido de prorrogação.

23 — Nenhum aspecto da fôrça maior e da coação ilegal de que trata o art. 252, em seu parágrafo único, desponta da prova testemunhal e da defesa escrita da indiciada.

24 — Sob êsse aspecto, dúvida nenhuma existe de que se tornou incursa nas penas do art. 228, item I, e seu § 1.º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado.

25 — Com referência ao primeiro dos aspectos a que nos referimos no período 15 dêste parecer, surge, com êste processo, oportunidade razoável de se discutir sôbre a forma específica de se dar cumprimento ao art. 44 do Estatuto.

26 — A nós nos parece que o diploma estatutário instituiu, pelo art. 252, paralelamente à existência do regular processo administrativo, uma forma sumaríssima destinada à apuração da infração do abandono do cargo, e sua imediata punição.

27 — É o que se depreende da leitura e análise detida no Capítulo IV do Decreto-Lei n.º 4.920, dentro de cuja ordenação o art. 252 e seu parágrafo único, queda-se absolutamente desvinculado das normas aplicáveis ao processo de que fala o art. 236.

28 — É o que se conclui da disposição do parágrafo único do referido artigo 252, que mais uma vez transcrevemos:

"Art. 252 — .....
"Parágrafo Único — Findo o prazo fixado neste artigo, que será contado a partir da terceira publicação, se não fôr feita a prova da existência de fôrça maior ou de coação ilegal, o chefe da repartição ou serviço, a que se refere êste artigo, proporá a expedição do decreto de demissão, na conformidade do artigo 44".

29 — Dessa transcrição, verifica-se que, constatada a ausência do funcionário por mais de trinta dias consecutivos, ou sessenta interpolados, durante um ano, o que se fará automàticamente pelas fôlhas do livro "Ponto", o Chefe da repartição respectiva, sem nenhuma outra formalidade, publicará edital de chamamento pelo prazo de 20 dias, no "Diário Oficial" do Estado, três vêzes seguidas.

30 — Findo o prazo, que se contará da terceira publicação, o funcionário chamado deverá fazer prova de fôrça maior ou de coação ilegal, incontestáveis, é claro, de que não pôde comparecer ao seu expediente.

31 — Êsses editais são a sua primeira e única citação.

32 — Nao comparecendo o servidor em atendimento ao chamado, ou, fazendo-o, não conseguindo provar a fôrça maior ou a coação ilegal, a sua demissão será imediatamente proposta.

33 — Configura-se aqui, ao que nos parece, espécie bem distinta do processo administrativo, porque prescinde da apuração do fato através de órgão colegiado.

34 — De fato, não há irregularidade a ser apurada; essa, a ausência prolongada sem justificação, resulta provada da pura e simples verificação do "Ponto". O que haverá não será a averiguação, porém, o julgamento das razões pelo que se ausentou.

35 — Ao contrário, o processo administrativo importa na designação de um órgão composto de três funcionários (art. 238), cujo objeto e cuja consequência, diferindo-se orgânicamente do rito sumário do art. 252, pode ser compreendido pela pura redação do art. 236 e seu parágrafo único:

"Art. 236 — A autoridade que, com base em fatos ou em denúncia, tiver ciência de irregularidade no serviço público, é obrigada a promover-lhe a imediata apuração em processo administrativo, assegurando-se ao acusado amplos direitos de defesa".

"Parágrafo Único — O processo precederá a aplicação das penas de suspensão por mais de trinta dias, destituição de função, disponibilidade, demissão e demissão a bem do serviço público, ressalvada a hipótese de penalidade decorrente de sentença judiciária".

36 — No art. 252, o fato já está devidamente apurado e tem autoria indivorciável de sua própria existência; ao contrário, o processo administrativo destina-se a apurar a existência de uma irregularidade, assim como a sua autoria.

37 — Do art. 240 em diante, apura-se uma série irrecusável de atos e solenidades que devem ser praticados pela Comissão, para a validade de sua conclusão, tudo num prazo de 90 dias, a contar da instalação dos trabalhos, suscetível de prorrogação por mais de 60 dias.

38 — Enquanto isso, o sistema do art. 252 não prevê nenhum outro ato por parte da autoridade, que não seja a publicação dos editais e o julgamento se houve ou não fôrça maior ou coação ilegal.

39 — Nos prazos, reside outra fundamental distinção entre os dois sistemas, porque, enquanto o prazo concedido para o processo administrativo pode ir a 150 dias, com a prorrogação, no sistema do artigo 252, êsse prazo é único e fatal de 20 dias.

40 — Diante do rápido estudo que fizemos, **data venia**, concluímos que o processo administrativo não é o específico para a aplicação da pena de demissão por abandono do cargo.

41 — No entanto, fôrça é convir que, malgrado a inobservância do mandamento estatutário, a finalidade foi atingida sem que a indiciada possa alegar qualquer cerceamento nos direitos que tinha derivados da forma prescrita pelo artigo 252.

42 — Realmente, e de fato, o essencial era que se desse à interessada o conhecimento de que poderia vir a ser demitida por abandono do seu cargo, em face da sua prolongada ausência sem justificação, a fim de que pudesse apresentar as razões das quais o julgador auferisse motivo de fôrça maior ou coação ilegal em seu favor.

43 — O objetivo foi alcançado, e as declarações de fls. 15/16 e a defesa de fls. 21/23 representam o atendimento ao chamado para a justificação.

44 — Diante do exposto e em face da letra fria do Estatuto, não vemos como deixar de opinar, em consonância com a de decisão do Sr. Procurador de Justiça.

45 — Entretanto, tomaríamos a liberdade de lembrar a S. Exa. o Chefe do Executivo, a competência que tem, auferida do princípio geral do Direito, especialmente consagrado no Direito Penal, de compulsar e decidir sôbre agravantes e atenuantes, no ato da aplicação da pena.

46 — É o que nos ensina a autoridade de Themístocles B. Cavalcanti:

"A graduação da pena depende das circunstâncias agravantes ou atenuantes. É o princípio geral, consagrado no direito penal, é que determina a medida da pena".

"Mas, enquanto a lei penal fixa o critério geral para a aplicação da pena e determina as condições em que se agrava ou atenua a pena, as leis administrativas não entram, geralmente, nestas particularidades".

"Assim, embora muitos regulamentos estabeleçam a relação entre a falta e a pena correspondente, critério seguido também pelo estatuto dos funcionários públicos, deixam ao justo arbítrio da autoridade o fixar a quantidade da pena aplicável em cada espécie concreta".

"Mas nem mesmo o silêncio da lei justifica a desatenção pela autoridade dos princípios de justiça que exigem uma correspondência entre a pena e a gravidade da falta".

"Principalmente o poder de atenuar a pena, atendendo à consideração de ordem personalíssima, constitui faculdade muito peculiar ao exercício da função disciplinar".

47 — Destarte, é oportuno chamar a atenção para as seguintes atenuantes, que devem correr a favor da indiciada:

1º) — É funcionária com quase 10 anos de serviço público;

2º) — Dos seus assentamentos transcritos às fls. 5/8, nada consta que represente prática de infração anterior;

3º) — É mãe de família, prestando à mesma tôda assistência que lhe recomenda o item XI do art. 212, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado;

4º) — As suas filhas necessitavam, realmente, de assistência materna permanente, como provam os atestados de profissionais idôneos, no bôjo dos autos; e

5º) — Estêve ela própria, como provam os mesmos atestados, acometida de enfermidade que lhe obrigava ao repouso.

48 — Por todo exposto, finalmente, esta Consultoria entende que houve a infração do art. 44 dos Estatutos dos Funcionários Públicos Civis do Estado, podendo, no entanto, o Chefe do Executivo, se o quiser, e entender razoável, e em atenção às atenuantes que correm indisfarçàvelmente em favor da indiciada, deixar de aplicar a pena máxima prevista no art. 228, item I, e seu § 1.º, para, de acôrdo com o art. 231, do mesmo Diploma, puní-la com outra das penas previstas no art. 220, sugerindo esta Consultoria que o faça no item III do citado artigo 220, suspendendo-a por 90 dias.

É o parecer.

Goiânia, 8 de novembro de 1962.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA — PENSÃO — FILHOS ILEGÍTIMOS — CONCUBINA

— Os filhos ilegítimos têm direito aos benefícios da Previdência Social resultantes do falecimento do pai, nada podendo reivindicar a concubina, mãe dos referidos filhos.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

Parecer n.º 501/65

Autor: Dr. José de Barros Souza

1 — Trata o presente processo de habilitação ao recebimento do pecúlio e pensão deixados pelo finado S. E. de C., ex-Subtenente da Polícia Militar, aos quais concorrem M. F. de C. e C. E. de C.

2 — Originàriamente, a postulante M. F. de C., dizendo-se casada eclesiàsticamente com o **de cujus**, falecido em 13 de julho de 1.964, apresenta-se ao IPASGO, pleiteando pecúlio e pensão para si e quatro filhos menores do casal.

3 — Faz acompanhar seu pedido dos seguintes documentos:

a) — Decreto relativo à reforma do militar falecido (fls. 3); b) — Atestado de óbito do **de cujus** (fls. 5); c) — Certidões de Nascimento dos menores R., R., H. e E. (fls. 6/7); d) — Atestado do Juiz de Direito de Morrinhos, confirmando a residência naquela cidade da postulante em companhia dos filhos (fls. 10); e) — Atestado do Coletor Estadual de Morrinhos, informando o último pagamento feito ao falecido (fls. 4).

4 — Formalizado o pedido, o IPASGO faz tramitar o processo regularmente através de seus órgãos especializados, inclusive sua Procuradoria Jurídica que, em parecer de fls. 26/30, conclui pelo atendimento da pretensão da postulante, fixando-se o cálculo do pecúlio e pensão (fls. 31/32), que é aprovado pelo sr. Presidente, em Despacho n.º 62/65, de 26 de janeiro de 1.965.

5 — Assim conclusos, vão os autos ao Egrégio Tribunal de Contas, que, por RESOLUÇÃO n.º 47, de 4 de fevereiro do corrente ano, julga legal o ato concessório do pecúlio e pensão, determinando-lhe o registro (fls. 34/37).

6 — Simultâneamente, porém, com o registro do benefício no Tribunal de Contas, dava entrada no IPASGO nôvo pedido de habilitação à pensão do **de cujus**, por parte de C. E. de C., na qualidade de sua viúva e herdeira legítima.

Junta ao processo Certidão de Casamento; Certidão de Óbito do falecido e atestado do Juiz de Direito da 2a. Vara desta Capital, declarando que a postulante "não é funcionária pública ou autárquica, nem contribuinte de qualquer Instituto de Previdência Social, não exerce atividade remunerada, nem percebe pensão ou qualquer outro rendimento e, ainda, que se conserva em estado de viuvez" (fls. 38/41).

7 — O IPASGO, antes de pronunciar-se sôbre a pretensão da nova postulante, envia o processo a esta Procuradoria para emitir parecer sôbre a matéria.

8 — Do estudo das diversas peças constantes dos autos, resulta provado o seguinte:

I — que a espôsa legítima do **de cujus** é Da. C. E. de C., como comprova a Certidão de Casamento de fls. 39;

II — que Da. M. F. de C. convivia maritalmente com o **de cujus,** pelo menos há cêrca de quinze anos, como se depreende da certidão de fls. 9;

III — que do concubinato entre Da. M. e o **de cujus** resultaram o nascimento de quatro filhos, R., R., H. e E., todos menores e já habilitados regularmente ao recebimento dos benefícios.

IV — que do casamento entre Da. C. e o **de cujus** resultaram, igualmente, filhos, já maiores e que, como tal, não se habilitaram ao recebimento dos benefícios (fls. 38);

V — que ambas, espôsa e concubina, não recebem outros benefícios; não são funcionárias; nem possuem rendimentos próprios;

VI — que Da. C. não convivia com o **de cujus,** não constando do processo prova da existência de desquite entre ambos ou do seu abandono do lar sem justa causa;

VII — finalmente, que Da. M. mantém sob sua guarda e sustento os filhos menores do casal.

9 — Estamos no caso em espécie, face a problema de concorrência entre concubina, melhor dizendo, amásia e espôsa legítima, visando à obtenção de benefícios da Previdência Social, resultantes da morte do companheiro de uma e marido de outra.

Não constituirá êste, certamente, o primeiro, nem significará o último caso: antes a série tenderá a multiplicar-se, a menos que a ilustre Presidência do IPASGO, com o dinamismo e clarividência que todos nós, sem favor, lhe reconhecemos, providencie, em tempo, rigorosas medidas no sentido de enriquecer o arquivo daquela autarquia com dados completos sôbre o estado civil e condição social dos seus segurados.

10 — A matéria não é de todo pacífica e ao penetrar-lhe no mérito começamos por dividir o nosso estudo em duas fases: a que se refere à situação dos filhos e a concernente à posição da espôsa e amásia no processo.

11 — No que diz respeito à situação dos filhos menores da Da. M. nada há a acrescentar à deliberação tomada pelo IPASGO, ou modificá-la, ao atribuir-lhe metade de valor total do pecúlio e pensão deixados pelo **de cujus** (fls. 33).

O fato de descenderem de união ilegítima não lhes tira a condição de herdeiros necessários e, pois, com direito aos benefícios da previdência social resultantes de falecimento do pai.

Não bastassem, em abono de alegado, a doutrina, a jurisprudência e mesmo a legislação social, que eliminaram pràticamente do nosso direito as clássicas distinções entre filhos de qualquer condição, ainda assim teríamos a esclarecer a matéria o próprio REGULAMENTO do IPASGO, em seus artigos 87, 89 e 90, que transcrevemos:

"Art. 87 — O pecúlio será concedido a um ou mais beneficiários livremente declarado pelo contribuinte, obedecida a seguinte ordem:

a) — ao cônjuge sobrevivente, exceto ao desquitado;

b) — aos filhos menores de **qualquer condição** (grifamos).

Parágrafo 1.º — No caso de concorrerem ao pecúlio beneficiários das letras "a" e "b" dêste artigo, a metade caberá ao cônjuge sobrevivente e a outra **metade rateada entre os filhos menores** (grifamos).

Art. 89 — As pensões serão vitalícias e temporárias.

Parágrafo único — Terão direito à pensão:

I — Vitalícios:

a) — a espôsa exceto a desquitada, que não receber pensão de alimentos.

II — Temporários:

a) — o filho de **qualquer condição** ou enteado, até a idade de 21 anos, ou se inválido, enquanto durar a invalidez (grifamos).

Art. 90 — Na distribuição das pensões serão observadas as seguintes normas:

I — .....

II — quando ocorrer habilitação às pensões vitalícias e temporárias, caberá metade do valor a distribuir ao Titular da pensão vitalícia e a outra metade será rateada, em partes iguais, aos titulares das pensões temporárias.

12 — Do exame de legislação transcrita se conclui:

a) — a legalidade dos pecúlio e pensão concedidos aos menores filhos do **de cujus** com sua amásia, Da. M. (art. 87, alínea b);

b) — direito dos mesmos à meação dos pecúlio e pensão (art. 87 § 1.º e art. 90, item II);

c) — a exclusão dos filhos do **de cujus** com sua espôsa legítima, por serem maiores da lista dos beneficiários. (Art. 87 alínea b e art. 89 item II, alínea a).

13 — Uma vez definida, pelo que foi acima exposto, a situação dos filhos menores, com sua cabal e perfeita habilitação dentro do processo, passemos ao estudo da posição da amásia do **de cujus,** em relação à espôsa legítima dêste.

14 — Infelizmente, sua situação não é tranquila e seu direito não se apresenta líquido e certo, como o de seus filhos, de vez que, para os efeitos dos recebimentos dos benefícios da previdência e assistência social, a lei coloca a espôsa em posição privilegiada até mesmo perante os filhos ,ao atribuir a êstes pensão **temporária,** até a maioridade, e, àquela, pensão **vitalícia**.

15 — É verdade que a doutrina e a jurisprudência, revolucionando o direito na parte que diz respeito à assistência ao trabalhador, vem procurando amparar a concubina, equiparando-a sempre que possível à espôsa legítima, para os fins de percepção de pecúlio social.

Mas o concubinato tolerado pela lei é o que resulta da união permanente de pessoas desimpedidas, seja por permanecerem em estado de solteiro, seja pela dissolução do vínculo conjugal, pelo desquite, ou morte de um dos cônjuges.

Só assim não se caracterizaria a figura do adultério a que o **de cujus** se deixou conduzir, retirando à sua amásia as condições de concorrer com a espôsa legítima que, nessa qualidade, é herdeira necessária e de consequência, tem direito à inscrição "ex officio" no IPASGO, como beneficiária do marido, sem mesmo a necessidade de comprovar sua dependência econômica, que é presumida **ex vi legis**.

17 — Como se vê, a condição de beneficiária obrigatória da postulante C. E. de C., como espôsa legítima do **de cujus** lhe confere prelação sôbre a sua concorrente, Da. M. F. de C., cuja inscrição como beneficiária **post mortem,** pelo IPASGO, só ocorreu pelo desconhecimento por parte dêste do real estado civil do seu segurado.

18 — É verdade que a posição da espôsa não se apresenta líquida e certa no processo, de vez que, ao nosso ver, estando ela, há vários anos, separada do marido, será indispensável que o IPASGO, antes do atendimento de sua pretensão e pela via que julgar conveniente, diligencie:

I — a comprovação de que a espôsa não abandonou o lar sem justa causa (Art. 234 do Código Civil);

II — que não era desquitada do

de cujus, sem direito a pensão de alimentos;

III — que não passou a viver em concubinato.

19 — O esclarecimento prévio das questões acima levantadas tem caráter imperativo, pois visa não só ao cumprimento de preceitos legais, como ainda evitar que a amásia de **de cujus**, que lhe assistiu os últimos anos de vida e vem arcando com a responsabilidade de manutenção e educação de quatro filhos menores, seja injustiçada pela concessão ilegal de benefício a quem, embora espôsa, tenha talvez levado vida irregular ou se desquitado após a separação.

20 — Além do mais, em desfavor da espôsa, cabe ainda o registro de que, negligenciando a tomada das providências assecuratórias de seu direito, ao retardar a apresentação de seus papéis por oito longos meses, deixou caracterizado seu completo alheiamento à vida que levava o **de cujus** e ainda concorreu para que o IPASGO fôsse conduzido, por falta de concorrência em tempo oportuno ,a conceder os benefícios à amásia.

21 — De consequência, e considerando tudo que foi exposto, firmamos a seguinte conclusão:

I — Não subsiste nenhuma dúvida quanto à legalidade dos benefícios concedidos aos filhos de Da. M. F. de C. com o **de cujus** por parte do IPASGO, que, **data venia**, deverá providenciar o pagamento dos pecúlio e pensão, respectivos;

II — São ilegais os benefícios concedidos pelo IPASGO à Da. M. F. de C. amásia do **de cujus** e o pagamento dos mesmos, vez que ainda não foi efetuado, deve ser sustado até aquêle Instituto, se dignando acolher a sugestão contida no item 18 ,diligencie providências no sentido de definir a exata situação social e condição civil, antes e **post mortem**, da viúva Da. C. E. de C., é dizer, se não abandonou o lar sem justa causa, se não foi desquitada e se leva vida recatada;

III — Resolvidos afirmativamente os quesitos retro, deverá o IPASGO proceder à revisão do processo, visando a cancelar o ato que concedeu os benefícios à amásia, Da. M. F. de C., para concedê-los à viúva herdeira C. E. de C..

22 — É o parecer, salvo melhor juízo.

Goiânia, 10 de março de 1965.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS — PROCESSO ADMINISTRATIVO — PENA DISCIPLINAR

— Mesmo com o recolhimento da importância lesada aos cofres públicos, durante o Processo Administrativo, o funcionário faltoso ficará sujeito à pena de demissão a bem do serviço público.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 282/63

Autor: Dr. Elias B. Daher

A seis (6) de agôsto de 1962, o cidadão A. A., julgando indevida a cobrança do impsôto sôbre vendas e consignações por êle pago, segundo o Conhecimento número 461882, de 15-7-1962, requereu a restituição do tributo, em petição dirigida ao Senhor Secretário da Fazenda (fls. 2), juntando ao pedido a primeira via daquele documento.

Remetida a petição à informação do Departamento de Tomada de Contas, êste constatou, surprêso, que a segunda via do mesmíssimo conhecimento 461882 documentava o pagamento de outro impôsto, mas já desta feita pelo sr. A. L., observando, ainda, que enquanto o valor total da primeira via do talão era de Cr$ 3.700,00, já o da segunda via era de apenas Cr$ 168,00 (fls. 6).

Verificada a incoincidência dos valôres do impôsto nas duas vias, o Senhor Diretor Geral do Departamento da Receita (fls. 8) houve por bem "designar" os fiscais de rendas Mathias Pinheiro de Lemos, Domingos Batista Segurado e o guarda Rodrigo Gonçalves Lino para, sob a presidência do primeiro, se constituírem em Comissão de Processo Administrativo a fim de apurar as irregularidades constantes do Processo n.º 6.010754/62, em que A. A. pede restituição.

Instalada e compromissada a Comissão, ouviu ela, em 11 de dezembro de 1962 (fls. 17), o funcionário que havia emitido, em ambas as vias, o Conhecimento 461882 — o Fiscal Arrecadador N. S. da S., encarregado do Pôsto Fiscal Meia Ponte, o qual a respeito do fato prestou, entre outras, as seguintes declarações:

> "que de fato cobrou o impôsto de vendas e consignações do sr. A. A. no dia 15-7-1962, referente à Nota Fiscal n.º 325, por motivo de não constar o número da inscrição do referido contribuinte de acôrdo com o Código Tributário do Estado; que o Pôsto Fiscal Meia Ponte atende em média 600 a 800 caminhões diàriamente, contando para isso sòmente com dois funcionários, um Fiscal Arrecadador e um Guarda Fiscal, **cabendo tôda a atribuição de fiscalizar e arrecadar, conferir documentações e verificar carga, ao Fiscal Arrecadador,** acontecendo porém que no momento de cobrar o impôsto do contribuinte acima citado encontrava-se parado no Pôsto Fiscal Meia Ponte aproximadamente 30 veículos procedentes de diversos pontos do país esperando a vez de serem atendidos, e naquele momento tão confuso o declarante deixou de verificar se as 2a. e 3a. vias do talão 461882 continha a cópia da 1a. via. Declara também

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

que a cópia da 1a. via não ficou expressa nas 2a. e 3a. vias em virtude de defeito do carbono usado naquele momento; passadas umas 15 horas após aquela extração de talão, foi que o declarante pôde notar a falta cometida nas 2a. e 3a. vias do mencionado talão, entretanto não pôde localizár o referido contribuinte, pois naquele momento de tanto movimento no Pôsto Fiscal não pôde recordar que era o portador do talão 461882 e também qual era a discriminação da mercadoria contida no referido talão; o declarante, havendo necessidade de fazer o recolhimento da renda arrecadada naquele dia, e notando que as 2a. e 3a. vias do talão n.º 461882 se encontravam em branco, **resolveu colocar espontâneamente uma quantia suposta, a fim de proceder legalmente** (sic) o **recolhimento,** sabedor que mais tarde iria encontrar a diferença do êrro cometido, onde poderia recolher a importância que estivesse em falta; declara também que tudo isso feito sem pensar de maneira alguma em cometer fraude contra os cofres da Fazenda Pública Estadual, pois se tivesse estas intenções o teria feito com importâncias elevadas, em virtude daquele Pôsto Fiscal arrecadar em média de Cr$ ... 80.000,00 a 180.000,00 diàriamente. Como não houvesse nada mais a declarar, o sr. Presidente fêz as seguintes perguntas: Qual o nome do funcionário que estêve naquele dia trabalhando em sua companhia, o declarante respondeu não se recordar o nome do funcionário, mas poderá verificar pela escala de serviço do dia 15-7-962; perguntado ao declarante qual o motivo que não levou o fato ao conhecimento dos seus superiores, imediatamente, respondeu que o motivo é que **não haveria uma solução definitiva no caso, tendo em vista que a 1a. via era de um elemento residente no interior, e ficando acomodado aguardando os acontecimentos futuros**; perguntado ao declarante por que motivo deixou de recolher, tão logo notou a falta, respondeu **não se recordava da importância que pertenceria ao Estado**; perguntado ao declarante se êle assume a responsabilidade da falta cometida, respondeu afirmativamente; perguntado ao declarante se êle tinha ciência de outra irregularidade desta natureza ou de outra que venha a manchar o nome de funcionário do fisco, respondeu negativamente;... perguntado ao declarante como tinha ciência que mais tarde haveria de surgir a irregularidade mencionada, respondeu que tinha ciência em virtude do contribuinte ter declarado que mais tarde iria recorrer à Secretaria da Fazenda, devido o procedimento do Fiscal ser irregular, que geralmente todos contribuintes reclamam da mesma forma".

Nesse mesmo dia de suas declarações perante a Comissão, o Fiscal Arrecadador N. S. da S., òbviamente depois de haver sido inquirido e tomado conhecimento da constatação da irregularidade e da quantia que lançara na 1a. via do talão (à hora em que prestava as declarações, ainda, não se lembrava, segundo suas próprias palavras, da importância do talão), compareceu à Tesouraria Geral do Estado, e pela Guia de Recolhimento n.º 3.997/62 (fls. 21), recolheu, em moeda corrente, "a importância de três mil e oitocentos cruzeiros, proveniente de rendas diversas **conforme processo administrativo n.º 6.010.754/62**, referente ao exercício de 1962".

Depois dêsses fatos, houve juntada, ao inquérito, de outro Processo, de n.º 4-016952/61, relativo à determinação, anterior, de outro procedimento administrativo contra o citado Fiscal Arrecadador N. S. da S., por "deixar de prestar contas na 3a. Coletoria Estadual de Goiânia" (fls. 28), tendo sido, já nessa época (29 de novembro de 1961), decretada, pelo Senhor Secretário da Fazenda (fls. 126), a prisão administrativa do mencionado servidor. Entretanto, não teve qualquer desfecho aquêle procedimento, mas o fato é que o indiciado, em suas declarações (fls. 127 e seguinte) afirmou a retenção de saldos públicos, nesta passagem:

"perguntado ao declarante em quanto monta sua dívida para com a Fazenda Estadual, respondeu que o montante é de setenta e sete mil, setecentos e sessenta e sete cruzeiros Cr$ 77.767,00)".

No mesmo inquérito inacabado, há outra declaração do funcionário (fls. 144), relativamente a um episódio de que foi personagem nas Casas Huddersfield:

"quando iam saindo da citada firma, o Gerente da mesma, colocando algo em um dos bolsos dêle, declarante, disse: "aqui está um jantar para você", que êle, declarante, ao sair daquele estabelecimento comercial, verificou que o gerente havia colocado em seu bôlso a importância de cinco mil cruzeiros (Cr$ ... 5.000,00); que, então, retornou ao seu trabalho normal, dando por aceita aquela importância (!!!)".

Já em princípios dêste ano, um nôvo fato envolveria o funcionário: a 12 de janeiro de 1963 (fls. 155), o servidor ainda devia o recolhimento de rendas de novembro, no total de Cr$ ... 57.237,50, além dos juros de mora de Cr$ 1.712,00. Essa verificação determinou nôvo mandado de prisão administrativa (fls. 158) contra o servidor, datado de 14 de janeiro. Nesse mesmo dia, o funcionário, pela Guia de Recolhimento n.º 16 (fls. 160) e pelo Conhecimento n.º 305163 (fls. 161), recolheu a renda e os juros, ficando, de consequência (fls. 166), "sustada a sua prisão administrativa".

Neste ponto das investigações, a Comissão de Processo Administrativo já se julgava plenamente aparelhada para, em seu relatório, denunciar ao Senhor Diretor Geral do Departamento da Receita o seu resultado e propor as medidas que no caso lhe pareciam necessárias.

Em longo Relatório (fls. 170 **usque** 174), a Comissão, após historiar os fatos e apontar as transgressões da lei, denunciou o Fiscal Arrecadador N. S. da S. como autor da infração prevista no item VI do art. 229, do Estatuto dos Funcionários Públicos, que assim se expressa:

"Art. 229 — Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço público ao funcionário que:

.....

VI — lesar os cofres públicos ou dilapidar o patrimônio da Nação", pedindo que se lhe aplicasse a pena disciplinar prevista no item VIII do art. 220, do mesmo Estatuto (demissão a bem do serviço público), pelo fato de haver provadamente lesado a Fazenda em parte do impôsto realmente devido pela operação documentada no Conhecimento n.º 461.882.

Convidado para que se defendesse da imputação que lhe era feita, o Fiscal Arrecadador N. S. da S., por intermédio de seu ilustre advogado dr. Jorge Jungman, compareceu à presença do Presidente da Comissão de Processo Administrativo para, em resumo, alegar o seguinte, em sua

DEFESA:

Preliminarmente, era de se decretar a nulidade do processo, pelo fato de a portaria que lhe determinou a instauração não conter "especìficamente a exposição dos fatos que constituem infrações, com as circunstâncias que possam incriminar o suplicante, à semelhança do que se faz em ação penal, com a denúncia que é a peça básica do processo (art. 41, do Cód. de Proc. Penal)".

Mais adiante: "E se tal circunstância não bastasse para inquinar de nulidade todo o processo de inquérito administrativo em referência, outra de grande relêvo se nos depara: **a juntada de dois outros** processos administrativos, iniciados por comissões outras e que não foram destituídas, juntadas essas feitas à revelia do suplicante e sem que se lhe ensejasse fazer qualquer alegação sôbre ditos processos, já que nem mesmo relatados se encontram".

Em seguida: "E se tal circunstância não bastasse para fulminar com a nulidade insanável todo o processo, ainda

outra de grande monta se nos afigura, qual seja o cerceamento do direito de defesa. É que todo o inquérito se processou sem a assistência do suplicante, que não foi intimado para acompanhar as provas coligidas. Tal modo de proceder fere o princípio constitucional que assegura ao acusado plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela (art. 141, § 25 da Constituição Federal). Nem mesmo ensejado ao acusado foi o direito de produzir provas, muito embora êsse direito seja plenamente assegurado pela Constituição.

Quanto ao mérito, assim se pronunciou a defesa:

1.º — O suplicante não se apropriou de nenhuma importância pertencente à Fazenda;

2.º — "Dentro do processo está o comprovante de que as parcelas que lhe foram exigidas foram tôdas recolhidas de maneira regular, inclusive com juros moratórios cobrados";

3.º — "Está também plenamente demonstrado nos autos que o não recolhimento de tais importâncias antes da instauração dos inquéritos, se deu por circunstâncias alheias à vontade do suplicante. Provado também está que a Fazenda Pública Estadual não sofreu nenhum prejuízo, já que as parcelas exigidas ou melhor apontadas como não tendo sido recolhidas o foram tempestivamente, tão logo se deu a sua intimação";

4.º — "Insiste o suplicante em afirmar que não houve qualquer desvio de bens públicos de sua parte e muito menos apropriação de importâncias pertencentes à Fazenda";

5.º — "O relatório não especifica quais as infrações atribuídas ao suplicante, e, não obstante, conclui pedindo a aplicação da pena prevista no art. 220, n.º VIII, do Decreto-lei n.º 4.920, de 28 de outubro de 1941, combinado com o item VI do art. 229 do mesmo Estatuto.

Nada mais ilógico; nada mais absurdo. Como se prtender a condenação, a aplicação da pena, sem se apontar a infração que deu causa a essa pena?"

Termina a defesa por pedir que a autoridade competente "haja por bem em declarar o mesmo inquérito nulo **ab initio**, na forma do pedido formulado na preliminar e, se assim não o entender, julgue improcedente as acusações formuladas contra o suplicante".

O Senhor Diretor Geral do Departamento da Receita, em seu despacho n.º 408, de 7 de março de 1963 (fls. 188/190), desacolheu os arrazoados da defesa, pelos motivos que alinha naquela peça, e propôs ao Senhor Governador do Estado "a demissão a bem do serviço público do indiciado N. S. da S., Fiscal Arrecadador, conforme preceitua o artigo 220, item VIII, do Decreto-lei n.º 4.920, de 28-10-1941, combinado com o item VI do artigo 229 do Estatuto, sem prejuízo, todavia, das cominações penais a que estiver sujeito".

Finalmente, pelo Gabinete Civil da Secretaria do Govêrno, foi solicitado "o pronunciamento da Consultoria Jurídica do Estado".

Realmente, não se pode ter por citação a peça de fls. 16, em que o Secretário da Comissão de Processo Administrativo apenas "solicita" a presença do Fiscal Arrecadador N. S. da S. à sede dos trabalhos da mesma Comissão, **"a fim de ser ouvido no processo de n.º 6-010754/62, sôbre fatos que envolvem sua pessoa"**.

A falta de citação, todavia, no caso, não prejudicará o desfecho regular do processo. Tendo o indiciado acudido ao chamamento da Comissão e prestado declarações (fls. 17/18) a respeito das irregularidades que contra si alinhava a Comissão, êsse comparecimento, a que se seguiria mais tarde outro, na pessoa de seu advogado, por ocasião da produção da defesa, teve o efeito de sanar a falta. O mesmo Código de Processo Penal cujo art. 41 invocou o ilustre defensor do indiciado, assim prescreve, no que diz respeito à falta ou à nulidade da citação:

"Art. 570: — A falta ou a nulidade da citação da intimação ou notificação estará **sanada, desde que o interessado compareça, antes de o ato consumar-se,** embora declare que o faz para o único fim de argüí-la".

Assim, só haveria, no caso, nulidade de processo **ab initio,** por falta de citação, se o indiciado jamais houvesse comparecido e se, sem embargo do não comparecimento ao processo, houvesse sido julgado e condenado.

Por outro lado, não procede a afirmação de que o indiciado foi surpreendido pela "juntada de dois outros processos administrativos, iniciados por comissões outras", "sem que se lhe ensejasse fazer qualquer alegação sôbre ditos processos".

A verdade, nesse particular:

1.º — Os processos foram juntados a título meramente informativo de fatos e irregularidades outras, a respeito das quais tinha conhecimento a Comissão, **muito embora o indiciado não houvesse sido formalmente denunciado, no relatório como autor daquelas irregularidades: o relatório limita-se a denunciá-lo pela lesão do patrimônio estadual representada pela retenção de dinheiro recebido pela emissão do talão número 461.882;**

2.º — Ainda que a denúncia não se refira aos fatos documentados nos processos cuja juntada motivou o reparo da defesa, não houve, em nenhum dos casos, a alegada surprêsa do indiciado, porque êste, num dêles (fls. 127/128), foi ouvido e, depois de ouvido, se defendeu juntando prova de haver recolhido saldo cuja retenção se lhe atribuía, e porque, no outro, sob ameaça de prisão administrativa (fls. 158), compareceu a um órgão de arrecadação (fls. 160) para recolher, à Fazenda, um saldo que, em janeiro de 1963, da importância de Cr$ 57.237,50, ainda retinha indevidamente em seu poder desde novembro do ano anterior.

Outro ponto em que se arrima a defesa foi o de que "nem mesmo ensejado ao acusado foi o direito de produzir provas, muito embora seja plenamente assegurado pela Constituição Federal".

Efetivamente, prescreve a Carta Magna que "é assegurado aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela" (art. 141, § 25), e que os funcionários públicos estáveis sòmente perderão o cargo por demissão "mediante processo administrativo em que se lhes tenha assegurado ampla defesa". (art. 189, II, final).

"Amplos direitos de defesa" são, aliás, reconhecidos aos indiciados em processos administrativos pelo art. 236, do Código dos Funcionários do Estado, segundo nova redação dada pela Lei n.º 1.360, de 6 de novembro de 1956.

Que se deve compreender, porém, por **ampla** defesa? Sustenta o Departamento Administrativo do Serviço Público, em síntese feliz, que

"a ampla defesa assegurada na Constituição só se pode compreender como oportunidade livre e desembaraçadamente concedida ao servidor de acompanhar tôdas as fases do processo, pessoalmente, ou por procurador devidamente habilitado" (Parecer do DASP, **in** "D. O." de 12-7-49, reproduzido em "Do Processo Administrativo e sua Revisão', de C. J. de Assis Ribeiro, p. 23).

E quais são aquelas "fases do processo" que o indiciado tem o direito de acompanhar e assistir, pessoalmente ou por procurador habilitado?

"De acôrdo com Marcelo Caetano, o processo disciplinar comum atravessa três fases: 1ª) — Instrução; 2ª) — Defesa do argüido; e 3ª) — Apreciação e decisão. **A instrução** destina-se a reunir elementos de prova da existência dos fatos de que o funcionário é acusado. Segue-se a **defesa** do argüido: é a fase mais importante do processo, pois o próprio Direito Natural impõe que ninguém **seja condenado sem ser ouvido**. Pode um processo disciplinar ter sido realizado sumarissima-

mente: mas é essencial para a sua validade que se tenha facultado ampla defesa ao argüido: um processo em que o argüido não seja ouvido, é insuprìvelmente nulo. A terceira fase é de **apreciação e decisão**, e pode ser mais ou menos complexa" (Marcelo Caetano, **Manual de Direito Administrativo**, 2ª. ed., p. 286).

Não há, pois, nenhuma dúvida razoável a respeito dêste particular: — **Todo indiciado tem o direito de acompanhar o processo, de assisti-lo, pessoalmente ou por procurador devidamente habilitado, desde a fase da instrução, com que se iniciou o procedimento, até a da decisão, em que êle tem o seu desfecho**.

Depois disto, cabe perguntar-se: ao indiciado foi, por ventura, recusado o direito da **plena**, da **ampla** defesa, no processo?

A bem da verdade, não há prova de que:

1.º — **o argüido haja pretendido, sem êxito, acompanhar o processo, pessoalmente ou por advogado, em qualquer das fases**: teria tido o seu direito à ampla defesa cerceado se, buscando defender-se através dessa assistência, tivesse encontrado pela frente a coação de uma ilegal recusa da Comissão; no caso, porém, jamais foi o indiciado impedido, por qualquer ato de recusa da Comissão ,a comparecer a qualquer fase do processo, a fazer alegações, a prestar declarações, a juntar documentos, a pedir depoimentos de testemunhas; ao revés, a Comissão sempre lhe facultou todos os meios de prova de sua alegada inocência;

2.º — **o argüido tenha visto indeferido qualquer pedido que houvesse feito, em favor de sua defesa**: na realidade, a única vez em que postulou algo à Comissão de Processo (fls. 178), foi para requerer prorrogação "do prazo em mais dez (10) dias" para a produção de sua defesa, que, deferida, foi feita dentro da prorrogação concedida;

3.º — **houvesse, dentro do processo, qualquer pedido indeferido de procedências com que o argüido julgasse necessário provar a sua inocência**: mesmo na defesa (fls. 181/185), em que ainda lhe seria perfeitamente lícito mencionar e pedir a produção de provas em seu favor, limitou-se apenas, via de seu advogado, a contestar suas próprias declarações iniciais, quando, perante a Comissão de Processo, confessou haver, de fato, cobrado o impôsto de vendas e consignações a que se refere o Conhecimento 461.882, sem o recolher regularmente, fraudando, além do mais, as duas outras vias do mesmo conhecimento, que haviam ficado em branco, do que resultou o não recolhimento, à Fazenda, de Cr$ ... 3.532,00 de tributo, fatos êstes confessados pelo indiciado, que expressamente, em certa passagem de sua declaração, "assume a responsabilidade da falta cometida" (fls. 18).

Pode-se, então, afirmar, em síntese, que **ao indiciado jamais foi recusado assistir ou acompanhar o processo em qualquer de suas fases, nem impedido foi de obter qualquer medida ou produzir prova capaz de demonstrar a sua não culpabilidade**.

Assim, sem embargo de defeitos no processo, como o de uma falta de citação, aliás, sanada com o primeiro comparecimento do indiciado, deve-se reconhecer que a êste foi assegurada ampla defesa a que se refere o texto constitucional.

No tocante ao mérito, também não procedem as alegações da defesa.

Na realidade, o argüido reteve consigo parte da verdadeira importância do Conhecimento n.º 461.882 (Cr$ ... 3.532,00), **e sòmente a recolheu à Fazenda Estadual após a instauração do inquérito, motivado pela retenção**.

Antes de efetuar o recolhimento, confessou à Comissão que havia preenchido, com "uma quantia suposta" as 2ª e 3ª vias do Conhecimento n.º 461.882, nestas lançando a importância apenas de Cr$ 168,00, lesando, assim, a Fazenda em Cr$ 3.532,00 — três mil, quinhentos e trinta e dois cruzeiros.

A lesão patrimonial está confessada e documentada no processo. Não vale afirmar-se, pois, que o argüido livrou-se de pena disciplinar ao reparar o dano, pelo recolhimento documentado a fls. 21: sòmente recolheu a importância, sòmente reparou o dano compelido por um processo administrativo. Não houvesse o processo, não houvesse a reclamação do contribuinte, e o recolhimento jamais se efetivaria, porquanto afirma o indiciado que "**não se recordava da importância que pertenceria ao Estado**" (fls. 18) e que, não sabendo qual a quantia nem qual o contribuinte, jamais poderia ter a iniciativa do recolhimento, "**ficando acomodado** (sic) **aguardando os acontecimentos futuros** (!!!).

Afinal, desprocede a alegação da defesa, de que "o Relatório não especifica quais as infrações atribuídas" ao argüido. O Relatório é claríssimo: refere-se, com precisão, à retenção do saldo do talão n.º 461.882 e considera-a como lesão dos cofres públicos, punível com pena de demissão a bem do serviço público (Estatuto dos Funcionários, art. 220, VIII), cominável pela infração prevista no art. 229, VI, do mesmo diploma.

Lesão dos cofres públicos realmente houve, sem embargo de reparada pelo infrator, sob o pêso de um processo administrativo. E a lesão é punível com a demissão a bem do serviço público, acertadamente proposta pela Comissão e acolhida no Despacho do Senhor Diretor Geral do Departamento da Receita.

No que diz respeito, todavia, a outras "cominações penais a que estiver sujeita" o argüído, parece-nos descaber ao Estado outras medidas. A falta funcional não foi capitulada como crime contra a administração pública, e sim, apenas, como lesão dos cofres do Estado, sem **animus delinquendi**. Com isso, se é cabível a pena disciplinar de demissão, cominada com a nota de "a bem do serviço público", descabível será o procedimento criminal, relativamente a um fato que a própria Comissão e a autoridade que a constituiu, não consideram capitulado entre os crimes contra a administração pública.

Diante do exposto, somos pela aplicação da pena disciplinar proposta, porque apoiada nos preceitos do art. 220, item VIII, e art. 220, item VI, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, em razão de haver o indiciado retido consigo valor do Estado, documentado pelo Conhecimento n.º 461.882, indicamos ainda, a necessidade de serem desapensados do processo n.º 6-010754/62 os processos n.º 4-16952/61 e n.º 60-255/63, a fim de que, com obediência aos preceitos legais aplicáveis à espécie, se apurem devidamente os fatos nêles relatados, envolvendo responsabilidades do argüído. Reputamos necessárias essa providência porque há indícios de que nos outros casos o funcionário teria transgredido disposições da Lei Penal e porque, se provadas as trangressões, aí então seria necessário também o procedimento criminal, embora já demitido o servidor.

É o parecer.

Goiânia, 10 de abril de 1963.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — REVERSÃO AO SERVIÇO — NOVA APOSENTADORIA — VANTAGENS

— O Estado, aceitando a reversão do funcionário requerente, sob a égide do Decreto-Lei n.º 4.920, contraiu a obrigação de novamente aposentá-lo quando obtivesse as condições de exercer êsse direito, inclusive permitindo a contagem do tempo em que esteve aposentado para efeitos de nova aposentadoria.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 119/63

Autor: Dr. Maurício Neto Martins

I — I. da P., Exator, A.F.3.3.4-1, lotado na 3a. Coletoria Estadual de Goiânia, atualmente servindo na Delegacia da Fazenda do Estado, em Brasília, Distrito Federal, alegando contar com mais de trinta (30) anos de serviço público, contados nos têrmos do art. 233 ,parágrafo 2.º, combinado com o art. 81, respectivamente, da Lei n.º 4.100 e Decreto n.º 4.920, requer sua aposentadoria no aludido cargo, assegurando-se-lhe, na inatividade, proventos iguais à remuneração que percebeu nos 12 últimos meses, acrescidos do aumento de trinta por cento (30%).

2 — O pedido em tela foi submetido à apreciação de diversos órgãos da Administração, inclusive do Departamento Central do Pessoal que, volvendo aos assentamentos funcionais e relativos ao funcionário requerente, informou:

a) — 1.954 —

Por Decreto de 30 de novembro, foi o requerente aposentado, nos têrmos do item II do art. 187, do Decreto-Lei n.º 4.920, de 28 de outubro de 1.941, no cargo de Exator, padrão "E" da Terceira Coletoria de Goiânia, com os proventos ANUAIS na importância de Cr$ ... 43.425.20 (quarenta e três mil, quatrocentos e vinte e cinco cruzeiros e vinte centavos), proporcionalmente ao respectivo tempo de serviço público prestado ao Estado, visto contar, até a data de 6 (seis) de novembro de 1.954, com vinte e seis (26) anos arredondados de serviço, de acôrdo com o item II do art. 189, do referido Decreto-Lei.

— 1.955 a 1.959 —

b) — Permaneceu como servidor aposentado.

— 1.960 —

c) — Por Decreto de 11 de novembro, de acôrdo com o que dispõe o parágrafo 1.º, do art. 79, do Decreto-lei n.º 4.920, de 28 de outubro de 1.941, foi o requerente revertido no cargo do Exator da Coletoria Estadual de Segunda Categoria de Itaberaí, com direito à promoção na 1a. (primeira) vaga que se der em Coletoria de Primeira Categoria desta Capital, tendo prestado compromisso aos 23 dias do mês de 1.961.

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado

— 1.961 —

d) — Por Decreto de 12 de abril, tendo em vista a sentença proferida em 13 de março pelo Meritíssimo Juiz de Direito da 2a. Vara desta Capital, no Mandado de Segurança impetrado pelo requerente, em perfeita consonância com o Decreto de 11 de novembro de 1.960, que o reverteu ao serviço público. LOTÁ-LO na 3a. Coletoria de Goiânia.

— 1.962 —

e) — Pelo Despacho n.º 8.483, de 26 de dezembro foi-lhe concedido o avanço de classe 0 (zero) para 1 (hum) do cargo de Exator, A.F.3.3.4-, a partir de 11 de novembro de 1.962.

— 1.963 —

f) — Para efeito de aposentadoria, não houve alteração na sua vida funcional.

3 — Com tais informações, o aludido Departamento Central do Pessoal, atendendo ao disposto no art. 79 da Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1.962, opinou pelo indeferimento do pedido de aposentadoria, por considerar que o requerente não dispõe de tempo de serviço para pleiteá-lo.

4 — Em face da informação supracitada, o requerente, via do processo n.º 8.8706/63, protocolado na Secretaria da Administração, invocando o Decreto n.º 4.920, de 28 de outubro de 1941, vigente à época da sua reversão, contraditando o pronunciamento do D.C.P., solicita a audiência desta Consultoria Jurídica, a fim de que êste órgão se manifeste a respeito do pedido de aposentadoria, inclusive sôbre o direito do acréscimo de trinta por cento (30%) no cálculo dos proventos.

5 — É o relatório.

6 — Realmente a Lei n.º 4.100, já citada, deu um sentido moralizador e que melhor atende aos interêsses mais altos da Administração, quando textualmente afirma no seu art. 81 que "a reversão dará direito, para nova aposentadoria, à contagem do tempo de serviço público anterior com que o funcionário passou à inatividade pela primeira vez", excluindo, assim, a liberalidade contida no então Decreto n.º 4.920 que permitia a contagem do tempo em que o funcionário estêve aposentado. De fato, o antigo Estatuto dos Funcionários Civis do Estado categòricamente estabelecia:

> "Art. 81 — A reversão dará direito, para nova aposentadoria, à contagem do tempo em que o funcionário estêve aposentado".

7 — Por conseguinte, a situação do requerente, face ao disposto nos dois Estatutos, está a exigir um pronunciamento desta Consultoria Jurídica sôbre o direito, ou não, do requerente pleitear a sua aposentadoria.

8 — Segundo o entendimento geral dos cultores do Direito Administrativo, a aposentadoria se adquire no momento em que se integram os elementos exigidos por lei para que o funcionário faça jus à sua concessão e tanto isso é verdade que o eminente jurista Francisco Campos, em sua obra "O Direito Administrativo" aduziu:

> "Decorrido o lapso de tempo de exercício no cargo, verificada a invalidez do funcionário ou outra qualquer condição a que esteja sujeito o benefício da aposentadoria, o funcionário adquire o direito à sua concessão nos têrmos e com as vantagens constantes da lei então em vigor. O direito à aposentadoria, e, em consequência, o direito às vantagens ou os proventos dela decorrentes, transita do estado eventual, ou de expectativa de direito, a direito atual ou adquirido".

9 — E outro não é também a idéia esposada pelo Supremo Tribunal Federal, quando afirma:

> "Aposentadoria deve ser concedida com as vantagens previstas na lei vigente ao tempo em que se verificarem as condições para o seu deferimento; e decretada que seja, de um tal ato resulta a irretratabilidade dos seus efeitos à percepção de

dada pensão ou estipêndio". (Arquivo Judiciário, vol. 52, pág. 96). (In Direito Administrativo, vol. II, pág. 142 — Francisco Campos).

10 — Na mesma obra, o consagrado jurista transcreve tópico de parecer da lavra do então Consultor Geral da República, Ministro Hahnemann Guimarães, do seguinte teor:

"Atingindo o funcionário a idade limite, tornando-se inválido, ou tendo prestado certo tempo de serviço, obriga-se o Estado a dispensá-lo do serviço e a pagar-lhe determinados proventos. Ao surgir para o Estado essa obrigação, definem-se também as condições em que êle se obriga a conceder a aposentadoria. Se ao aparecimento da obrigação sobrevier uma lei nova, esta não modificará as condições em que a obrigação se constituiu". (HAHNEMANN GUIMARÃES — Pareceres do Consultor Geral da República, 1.941, vol. I, pág. 269).

11 — Com efeito, o Estado aceitando a reversão do funcionário requerente, sob a égide do decreto n.º 4.920, contraiu a obrigação de novamente aposentá-lo quando obtivesse as condições de exercer êsse direito, inclusive permitindo a contagem do tempo em que estêve aposentado para efeitos de nova aposentadoria.

12 — A Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1.962, dando nova feição ao instituto da reversão, tornando-o mais rígido no que toca as suas consequências, não cassou e nem derrogou o direito do requerente de vir agora, após a sua vigência, de postular seu retôrno à inatividade, contando para tanto com o tempo correspondente ao período em que estêve aposentado. A restrição contida no art. 79 sòmente pode ser invocada nos casos em que os aposentados tenham a sua reversão ocorrida após a promulgação, ou melhor, publicação de aludido estatuto, ou seja: 9 de junho de 1963.

13 — Decidir em contrário seria esbarrar com o disposto no parágrafo 3.º do art. 141 da Constituição Federal de 18 de setembro de 1.946, onde se afirma que: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

14 — Por conseguinte, o postulante tem em seu favor o direito de contar o tempo em que estêve anteriormente aposentado para computá-lo na contagem de nova aposentadoria, inclusive com as vantagens dela decorrentes, exceção, é claro, ao acréscimo de trinta por cento (30%) nos proventos, por se tratar de cargo de carreira. Êste, no conceito da Lei vigente, é um conjunto de classes da mesma profissão ou atividade, com denominação própria, escalonadas segundo os padrões de vencimentos mediante acesso gradual e sucessivo. À vista da clareza do dispositivo invocado, não se pode admitir a classificação do cargo de Exator como **isolado**.

15 — Ora, a Lei n.º 2.588, de 23 de setembro de 1.959, assegurou aos servidores públicos civis do Estado de Goiás o direito à aposentadoria com proventos correspondentes ao vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior. Tal critério deve obedecer ao cálculo dos proventos no caso em espécie.

16 — Diante do exposto, estando o pedido devidamente informado e contando o requerente com mais de trinta (30) anos de serviço público prestado, computado o tempo em que estêve anteriormente aposentado, vez que sua reversão se procedeu antes da vigência da Lei n.º 4.100, opinamos favoràvelmente pela concessão da vantagem adquirida com os proventos fixados pelo cálculo de fls. 7, ou sejam Cr$ 1.167.574,90 (hum milhão, cento e sessenta e sete mil, quinhentos e setenta e quatro cruzeiros e noventa centavos.

É o parecer.

Goiânia, 17 de setembro de 1.963.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — SERVIÇO MILITAR — OPÇÃO POR VENCIMENTOS DO CARGO

— A nova Lei do Serviço Militar veda a opção por vencimentos do cargo civil quando convocado o servidor para a prestação de serviço militar inicial.

— Conflito dos artigos 185 e 186 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás com as leis federais n.ºs 4.375/64 e 4.328/64.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

Parecer n.º 1.200/66

Autor: Dr. Cícero Cassiano Silva

1 — Processo em que JOAQUIM PEREIRA DA SILVA, Zelador, Nível "H", Referência Base, interino, lotado na Secretaria do Govêrno, comunica sua opção pelos vencimentos do referido cargo.

2 — Examinou a matéria, inicialmente, o colega Dr. Antônio Leão Teixeira que, via do Parecer n.º 935/66, promoveu a conversão dos autos em diligência, a fim de verificar se o ato da posse do interessado atendeu às exigências legais aplicáveis.

3 — Cumprida a diligência, voltaram os autos a esta Procuradoria com a informação de fls. 10, da Seção de Posse da Secretaria da Administração, dando contas de que, quando de sua posse, o servidor em referência apresentou todos os documentos exigidos por Lei, "entre os quais o CERTIFICADO DE ALISTAMENTO MILITAR n.º 95.600-Série F...".

4 — No tocante à questão levantada pelo nosso predecessor, admitindo a hipótese de haver o interessado tomado posse em cargo público, sem a necessária quitação com as obrigações militares, recorremos, aqui, à legislação norteadora da espécie.

5 — A Constituição Federal em seu artigo 181, assim reza:

"Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros necessários à defesa da Pátria, nos têrmos e sob as penas da Lei".

6 — Especificamente, disciplina a matéria a Lei n.º 4.375, de 17 de agôsto de 1.964, Lei do Serviço Militar. Dispõe o art. 5.º daquele diploma:

"A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1.º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos".

7 — O Estatuto local, como bem observou o colega relator do Parecer n.º 935/66, estabelece como requisito essencial para o ato de posse a prova de quitação com as obrigações militares (art. 19, item V).

8 — Consoante informa a Secretaria da Administração, o interessado, por ocasião de sua posse, apresentou CERTIFICADO DE ALISTAMENTO MILITAR.

Evidentemente aquêle documento desde que o seu portador não haja ultrapassado o limite dos 20 (vinte) anos de idade, habilita-o a dizer-se, até então, quite com as obrigações militares, isso porque o artigo 17 da Lei do Serviço Militar diz que os convocados para o **serviço militar inicial** serão recrutados dentre os cidadãos que completarem 19 (dezenove) anos de idade, de 1.º de janeiro a 31 de dezembro do ano que deverão ser incorporados.

9 — Quanto à validade do CERTIFICADO DE ALISTAMENTO MILITAR para efeito de posse é ainda o § 3.º, art. 181 da Magna Carta que preceitua:

> "Nenhum brasileiro poderá, a partir da idade inicial fixada em Lei, para prestação do serviço militar, exercer função pública ou ocupar emprêgo em entidade autárquica, sociedade de economia mista ou emprêsa concessionária de serviço público, sem a prova de ter-se **alistado,** ser reservista ou gozar de isenção". (Grifamos).

11 — Como se vê, a Lei Maior admite a prova do alistamento militar como instrumento hábil para a investidura em cargo público.

12 — **Pari passu** com a Constituição Federal, a Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1.962, considerando válido o CERTIFICADO DE ALISTAMENTO MILITAR para efeito de posse, fixou 18 anos como limite de idade (art. 19, item II e V).

13 — Assim não há que falar em irregularidade ocorrida no ato da posse do interessado, salvo se, na ocasião, sua idade ia além dos 20 (vinte) anos, conforme já o dissemos, ao longo dêste pronunciamento. Na hipótese, o documento hábil seria a prova de dispensa da prestação do Serviço Militar ou, ainda, o CERTIFICADO DE RESERVISTA.

14 — Resta-nos, a esta altura, apreciar a consideração de fls. 2, para saber de seu amparo legal. Arrima-se o servidor, convocado para o serviço militar inicial, nas disposições da Lei n.º 4.100, citada.

15 — Efetivamente, o Estatuto local, a exemplo do Estatuto dos Funcionários Públicos da União, em seu artigo 185 e 186 dispõe:

> "Art. 185 — Ao funcionário convocado para o serviço militar e outros encargos da segurança nacional será concedida licença com vencimento ou remuneração
>
> Parágrafo único — A licença será concedida à vista de documento oficial que prove a incorporação.
>
> Art. 186 — Do vencimento ou remuneração descontar-se-á a importância que o funcionário perceber na qualidade de incorporado, salvo se optar pelas vantagens do serviço militar". (Grifamos).

16 — Como é sabido, o nosso Estatuto foi inspirado no Federal e ambos foram elaborados durante a vigência da Lei (federal) n.º 1.316, de 20 de janeiro de 1.951 (Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares) que, por seu turno, também facultava ao incorporado (convocado para o **serviço militar inicial)** a opção pelos **vencimentos** ou remuneração ou salário a que tinha direito como civil (art. 320).

17 — Advindo a Lei n.º 4.328 (também federal), de 30 de abril de 1.964, respeitante ao nôvo Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares, que regulou inteiramente a matéria e não se cingiu àquela parte, esta não mais subsiste, pois é taxativo o § 1.º do art. 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, ao dispor que a Lei posterior revoga a anterior, quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando **regula inteiramente a matéria** de que trata a Lei anterior.

18 — Além da revogação tácita, ocorre que a nova Lei do Serviço Militar (Lei n.º 4.375, de 17-8-64, já citada), regulamentada pelo Decreto n.º 57.654, de 20 de janeiro de 1.966, excluiu, expressamente, daqueles convocados, a percepção de qualquer **vencimento,** salário ou remuneração a que tinham direito como civis.

19 — Eis os têrmos do artigo 60, § 1.º, da Lei n.º 4.375, citada:

> "Art. 60 — **Os funcionários públicos** federais, **estaduais** ou municipais, bem como os empregados, operários ou trabalhadores, qualquer que seja a natureza da entidade em que exerçam as suas atividades, **quando incorporados ou matriculados em Órgãos de Formação de Reserva, por motivo de convocação do Serviço Militar inicial estabelecido pelo art. 16, desde que para isso forçados a abandonarem o cargo ou emprêgo, terão assegurado o retôrno ao cargo ou emprêgo respectivo, dentro dos 30** (trinta) **dias que se seguirem ao licenciamento, ou término de curso, salvo se declararem, por ocasião da incorporação ou matrícula, não pretender a êle voltar.**
>
> § 1.º — **Êsses convocados,** durante o tempo em que estiverem incorporados em Órgãos Militares da Ativa ou matriculados nos de Formação de Reserva, **nenhum vencimento,** salário ou remuneração **perceberão da organização** a que pertenciam". (Grifamos).

20 — Como se vê, o assunto enseja discussão, pois, se é certo que o Estado pode aplicar benefícios, indo por vêzes além da União, não podemos também desconhecer que é privativa desta a competência para legislar sôbre os direitos dos convocados e reservistas.

21 — É de observar que a nova Lei do Serviço Militar não aboliu, definitivamente, a possibilidade do convocado ou incorporado optar pelos **vencimentos,** salários ou remuneração que mais lhes convenham. Isso, sòmente nos casos de incorporação motivada por convocação para manobras, exercícios, manutenção da ordem interna ou guerra (§ 1.º, art. 61, da Lei n.º 4.375, de 17-8-64).

22 — A nova Lei do Serviço Militar revogou, tàcitamente, o art. 106, §§ 1.º e 2.º, do Estatuto dos Funcionários da União, disposições essas que asseguravam ao funcionário **convocado e incorporado** a opção pelos vencimentos do seu respectivo cargo.

23 — Dentro desta linha de pensamentos, parece-nos que a Lei n.º 4.375, de 17 de agôsto de 1.964, de igual modo, afetou as disposições dos artigos 185 e 186 do nosso Estatuto. Como já o dissemos, o Estado não legisla sôbre a prestação do serviço militar e a opção de que tratam aquelas disposições estatutárias é decorrente da legislação específica da União.

Assim sendo, chegamos às seguintes conclusões:

a) — quando à regularidade da posse de JOAQUIM PEREIRA DA SILVA, anterior à sua incorporação militar, sòmente face a um documento que prove sua idade, poderíamos dizer se, com a exibição do CERTIFICADO DE ALISTAMENTO MILITAR, satisfez ou não as exigências do art. 19, item V da Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1.962;

b) — no respeitante à opção pelos vencimentos do cargo de Zelador de que é ocupante interino, seu pedido encontra amparo no Estatuto local (arts. 185 e 186), ora conflitando com as expressas disposições das Leis n.ºs 4.328, de 30-4-64 (Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares), e 4.375, de 17-8-64 (Lei do Serviço Militar);

c) — direito inquestionável assegurado ao referido servidor é o do retôrno à função pública, após o licenciamento, conforme preceitua o art. 187, Parágrafo Único, da Lei n.º 4.100, de 6-7-62, em perfeita harmonia com o art. 60, da Lei do Serviço Militar (n.º 4.375, já tantas vêzes citada).

Diante do exposto, somos pelo indeferimento da opção pretendida, assegurando-se apenas ao interessado o seu retôrno à função pública, na forma da Lei. Outrossim, sugerimos, **data venia,** ao Chefe do Poder Executivo as providências no sentido de modificar os arts. 185 e 186 da Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1962, com a inclusão de dispositivo que assegure idêntico benefício, nos casos previstos e amparados

pelo artigo 61 e seus parágrafos, da nova Lei do Serviço Militar. Para tal fim, juntamos a êste as minutas necessárias.

É o parecer, s.m.j.

PROCURADORIA DOS NEGÓCIOS ADMINISTRATIVOS, em Goiânia, 14 de março de 1.966.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NO NORTE DO ESTADO — ACRÉSCIMO DE 1/3 — RETROATIVIDADE DA LEI

— Interpretação da Lei n.º 996, de 26 de novembro de 1954, face ao tempo de serviço prestado anteriormente à promulgação da Constituição de 1.933.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 648/63

Autor: Dr. Galeno Paranhos

O Sr. I. T. dos R., Assessor Administrativo A.F.1.1.15-4, lotado no Departamento da Fazenda em Pedro Afonso, juntando vários documentos, requer sua aposentadoria com vencimento em dôbro, visto contar mais de 50 anos de serviço efetivo prestado ao Estado e ao Município, apurado êste tempo na forma da lei.

2 — Falando no processo (fls. 20), o D.C.P. informa que, de fato, o requerente prestou mais de 50 anos de serviço público, de acôrdo com a liquidação do tempo feita, manifestando-se favorável ao deferimento do pedido, nos têrmos da legislação que cita e referente à matéria.

3 — Em que pêse à brilhante fôlha de serviços prestados pelo Sr. I. T. dos R., por dever de ofício, somos obrigados a proceder a análise mais demorada no cálculo feito pelo D.C.P. e relativo às **vantagens concedidas,** pela Lei n.º 341, de 3 de agôsto de 1.949, aos magistrados e membros do Ministério Público bacharéis em direito, extensivas aos servidores civis e militares pela Lei n.º 996, de 26 de novembro de 1.954, ambas revogadas pela Lei n.º 1.831, de 13 de novembro de 1.957, sòmente publicada no D.O. de 10 de fevereiro de 1.963.

4 — Em primeiro lugar, é de se observar que a Lei n.º 341, de 3 de agôsto de 1.949, manda contar o tempo de serviço acrescido de um têrço, em favor dos magistrados ou promotores públicos formados, para efeito de aposentadoria, que SERVIRAM ou sirvam na Zona Norte do Estado. Evidentemente, essa lei tem efeito retroativo, de vez que estende a contagem de um têrço a mais, também, ao tempo passado quando diz QUE SERVIRAM OU SIRVAM. Mas êsse efeito retroativo deve ter um limite. A Constituição Federal de 1.946 (art. 141, § 3.º) admite a retroatividade da lei uma vez que não prejudique o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, aliás, princípios êsses já consagrados na Constituição de 1.934.

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado

Segundo M. Popoliviev, citado por Serpa Lopes (Lei de Int. ao Cód. Civil 2a. ed. Vol. I pág. 208):

> "Quando uma lei derroga ou modifica numa outra lei, surgem, distintas, três categorias de fatos jurídicos: 1.º) — fatos passados sob a vigência da nova lei; 2.º) fatos passados após a vigência da nova lei; 3.º) — fatos iniciados sob a lei antiga e terminados sob a nova ou inteiramente concluídos sob o império da primeira lei, mas não definitivamente regulados ou julgados no momento de entrar em vigor a nova lei".

5 — Na aplicação de uma norma intertemporal, quando o legislador não estabelece as fronteiras da antiga e da nova lei, porém, surgem dificuldades quanto à eficácia da lei no tempo, no sentido de se prefixar até onde ela pode retroagir. Para dirimir êsse conflito de leis, temos que nos socorrer da Lei Magna. Como já dissemos, pela Constituição de 1.946, observadas as restrições que especifica, pode uma lei ter efeito retroativo. A Constituição de 1.937 é omissa e a de 1.934 consagra o mesmo princípio da de 1.946.

Há, porém a de 1.891 que proíbe terminantemente, em seu art. 11, item 3.º, à União e aos Estados, prescrever leis retroativas.

Poderia, então, a lei que autoriza o aumento do têrço de tempo retroagir à época de sua vigência?

6 — Dir-se-á que tal Constituição desapareceu com a revolução de 1.930; mas aí, em face do desaparecimento dos freios constitucionais, não se deve admitir simplesmente o arbítrio do Poder Legislativo na feitura das leis, judicialmente observa Serpa Lopes, acrescentando que "existiam princípios imutáveis que iluminavam regimes e dirigiam a elaboração científica do Direito, cujo desconhecimento importaria na sua própria negação, e no império da fôrça, esmagando as consciências, quebrando a liberdade necessária de cada um e justificando a resistência a uma lei injusta" (op. cit. pág. 211).

Entretanto, a Constituição de 1.891, quanto às prescrições de natureza jurídica em geral, não desapareceu com a revolução, visto que o Decreto n.º 19.398, de 11 de novembro de 1.930, que instituiu o Govêrno Provisório, prescrevia:

> "Art. 4.º — Continuam em vigor as Constituições Federal e Estaduais, as demais leis e decretos federais, assim como as posturas e deliberações e outros atos municipais, todos, porém, inclusive as próprias constituições, sujeitas às modificações e restrições estabelecidas por esta lei ou por decretos ou atos ulteriores do Govêrno Provisório ou de seus delegados na esfera de atribuições de cada um".

7 — Como se vê, na sua eficácia retroativa, a lei que estamos comentando ultrapassa dois golpes de Estado, o de 1.935 e o de 1.937, mas não se infira daí que possa penetrar à época em que vigorava a Constituição de 1.891, ou seja, anterior à data de 16 de julho de 1.934, diz que ela continha disposição expressa quanto à proibição de leis retroativas.

8 — Em nosso modo de entender, sòmente depois de promulgada a Constituição de 1.933, é que se poderá contar o têrço de tempo a mais em favor dos funcionários que serviram na Zona Norte do Estado nos seus processos de aposentadoria.

9 — No caso de não ser adotado êsse ponto de vista, ainda há, no cálculo, o têrço acrescido ao tempo em que o requerente serviu como funcionário municipal, conforme consta das letras **a** e **c**, incluído na letra **j** (no cálculo de fls. 20/21) que não encontra amparo legal, eis que a Lei n.º 996, de 26 de novembro de 1.954, diz taxativamente:

> "São extensivos aos **demais SERVIDORES CIVIS e MILITARES DO ESTADO**, os benefícios da Lei n.º

341, de 3 de agôsto de 1.949, atendidas as condições ali estipuladas".

10 — Assim, o nosso parecer é que o requerente não conta, na conformidade da legislação do Estado, o tempo necessário para a aposentadoria com proventos em dôbro, conforme o seu pedido.

Goiânia, 6 de agôsto de 1.963.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — TRATO DE INTERÊSSE PARTICULAR — LICENÇA — JUSTIFICAÇÃO DO PEDIDO

— Não é necessária a alegação do motivo pelo qual o funcionário público pede licença para tratar de interêsse particular.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 1.530/62

Autor: Dr. Luiz Ângelo Milazzo

A. A. C. T., Professor Primário E.1.8.6-1, lotada no Grupo Escolar "Professôra Ricarda", de Campos Belos, através da petição de fls. 2, requer licença para tratar de interêsses particulares por prazo indeterminado.

2 — Justifica o seu pedido, alegando necessitar acompanhar o seu marido, funcionário público federal, com exercício em Brasília.

3 — Do alegado faz provas às fls. 8.

4 — Encaminhado à Secretaria da Educação através do ilustre Diretor da Divisão do Ensino Primário, a petição da postulante recebe um parecer contrário. Alega aquela autoridade que "o espôso da interessada é funcionário federal e o art. 172 do Estatuto dos Funcionários Públicos Estaduais, refere-se a funcionária casada com funcionário estadual ou militar" (fls. 9).

5 — Com êste mesmo fundamento, o D.C.P. julga a pretensão da postulante sem amparo em leis (fls. 10).

6 — Encaminhado a esta Consultoria, um dos nossos ilustres colegas analisa o mesmo ângulo para, finalmente, sugerir:

> "A interessada, entretanto, poderá optar pela licença prevista no art. 167 do Decreto-lei n.º 4.920, de 28 de outubro de 1.941, para tratamento de interêsses particulares, desde que atenda aos requisitos legais e obtenha do Governador a necessária concessão" (fls. 12).

7 — Mas, o nosso ilustre colega vai mais além para concluir:

> "Diante do exposto, entendemos como inviável o pedido de licença pelo motivo invocado, por falta absoluta de amparo legal, devendo com consequência ser indeferida pelo órgão competente, mas, se entendido restritamente para tratar de interêsses particulares nos têrmos do art. 167, do Decreto acima mencionado, poderá a Administração Pública, se quiser, conceder licença, desde que não comprovada a inconveniência ao interêsse do serviço, por tempo indeterminado".

8 — Pedimos vênia para, em parte, discordar do pronunciamento supra:

> O art. 172, invocado, s.m.j., tem enderêço diferente. Êste se refere ao estado civil da funcionária. Por êle, podemos afirmar, está regulado um direito que é atribuído à funcionária estadual, casada com funcionário estadual. É verdade que esta concessão depende do Chefe do Poder Executivo. Êste, s.m.j., em face dos direitos humanos ampliados ao funcionalismo, ao apreciar o pedido de uma funcionária, espôsa de funcionário estadual transferido, sòmente poderá dentro dos princípios democráticos, deferi-lo "ou optar pela remoção da requerente para o lugar da residência do marido, havendo claro de lotação" (art. 47, da Lei n.º 1.680, de 6-11-957).

9 — No caso presente, a funcionária apenas justificou o seu pedido de "licença para tratar de interêsses particulares".

10 — Entretanto, a postulante não era obrigada a justificar o seu pedido, como também, diferentemente do fato anterior, o Chefe do Executivo tem plena liberdade para decidir do mesmo pedido.

11 — Nos arts. 167 a 171, do Decreto-Lei n.º 4.920, de 28 de outubro de 1941, como nos arts. 41 a 44 da Lei n.º 1.680, de 6 de novembro de 1.957, não encontramos a exigência de se alegar o motivo pelo qual se pede a referida licença.

12 — Nem no Capítulo VII°, Secção I, que trata "Das licenças", não encontramos esta exigência.

13 — Nem no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis (da União), vamos encontrar esta exigência.

14 — Nos Comentários de Contreiras de Carvalho ao art. 110 e seguintes, da Lei (Federal) n.º 1.711, de 28 de outubro de 1.952, também não encontramos tal exigência.

15 — Os requisitos exigidos, tanto nos dispositivos estaduais como federais, para que o funcionário possa valer-se da licença para tratar de interêsses particulares são:

1°) — Comprovar que conta mais de 2 (dois) anos de efetivo exercício, e...

2°) — Que não estêve licenciado para o trato de interêsses particulares, dentro de dois (2) últimos anos (art. 42, da Lei n.º 1.680, de 6-11-1957).

3°) — Aguardar em exercício a concessão da licença, (§ 2.º do art. 167, do Decreto-lei 4.920, de 28 de outubro de 1.941).

4°) — Não permanecer em licença por prazo superior a vinte e quatro meses (art. 151 — Decreto-lei n.º 4.920, já citado).

5°) — Declaração, por parte da autoridade competente de que o afastamento do funcionário não é inconveniente ao interêsse do serviço (§ 1.º, art. 167, do Decreto-lei n.º 4.920, já mencionado).

16 — Assim exposto, levando-se, principalmente, em conta que ao Estado compete zelar pela unidade da família, como célula que encarna o princípio social pelo qual nos batemos, estribando-nos nos postulados de um socialismo cristão, girando em tôrno do pleno funcionamento dos órgãos administrativos sem ferir os direitos sagrados do indivíduo e da família, nosso parecer é o de que se conceda, de acôrdo com os artigos das leis em vigor, supracitadas, à interessada A. A. C. T., a licença para tratar de interêsses particulares, desde que o Departamento Central do Pessoal informe a condição de ser a postulante efetiva ou não e se gozou de licença nes-

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado

tes últimos dois anos.

17 — Quanto à determinação do prazo de licença, não vemos necessidade, porquanto o prazo máximo permitido em lei, como já demonstrado, é o de 24 meses, podendo ainda

"a autoridade que houver concedido a licença determinar que (a postulante) volte ao exercício, sempre que o exigirem os interêsses do serviço público" (art. 171, do Decreto-lei 4.920, citado).

18 — Assim confirmamos o nosso parecer, cabendo ao proverbial julgamento humano de S. Exa. o Sr. Governador (art. 41, da Lei n.º 1.680, de 6-11-957) deferir ou não, desde que o D.C.P. faça anexar a êste processo as informações supra-relacionadas, e a seu cargo, como também a do órgão competente da Secretaria da Educação, quanto à inconveniência ou não do provável afastamento da postulante.

Goiânia, 21 de dezembro de 1.962.

HIPOTECA — GARANTIA DE DÉBITO — PLURALIDADE DE DE OBRIGAÇÕES SÔBRE O MESMO IMÓVEL

— O imóvel hipotecado pode constituir objeto de nova hipoteca, desde que seu valor exceda o da obrigação garantida.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 893/63

Autor: Dr. Elias B. Daher

O Banco do Estado de Goiás S/A., via de expediente constante do incluso processo, solicita o pronunciamento desta Consultoria sôbre o seguinte:

a) — em 1961 estabeleceu o referido Banco, com um cliente seu, na cidade do Rio de Janeiro-GB, escritura hipotecária em garantia de débito proveniente de empréstimo a descoberto;

b) — todavia, deseja, agora, o cliente estabelecer nova hipoteca, sôbre o mesmo imóvel, porém com outro credor.

O Banco do Estado de Goiás S/A. esclarece que o imóvel hipotecado lhe dá ampla cobertura do débito, em virtude das avaliações nêle procedidas, alegando, por outro lado, que para se fazer nova hipoteca dependerá essa de seu consentimento prévio, conforme cláusula expressa na respectiva escritura.

Primeiramente, cumpre ressaltar que na escritura de prorrogação, apensa ao referido expediente, cláusula alguma consta sôbre a anuência ou consentimento prévio do primeiro credor, — no caso, — o Banco do Estado de Goiás, — para se estabelecer uma outra hipoteca. Acreditamos que seja cláusula estipulada na primitiva escritura.

No que tange à consulta pròpriamente dita, vale dizer —, em se constituir nova hipoteca com outro credor, entendemos que essa pode perfeitamente se realizar. Aliás, a lei civil assim o permite, quando estabelece que o "dono do imóvel hipotecado pode constituir sôbre êle, mediante nôvo título, outra hipoteca em favor do mesmo, ou de outro credor" — (Cód. Civil, art. 812).

É de ver, pois, que se permite a pluralidade de hipotecas sôbre o mesmo imóvel, mediante nôvo título, desde que o valor do mesmo exceda o da obrigação garantida pela primeira hipoteca, deixando margem, assim, para assegurar nova obrigação.

Vale aqui transcrever que "se o valor do imóvel excede o da obrigação garantida pela hipoteca e deixa margem para assegurar outra obrigação, a lei, que procura dar expressão às necessidades econômicas e às riquezas territoriais, desenvolvendo o crédito, permite, ao devedor, que o hipoteque segunda ou mais vêzes" (CLÓVIS — Cód. Civil Interpretado, vol. 3, pág. 417). Outra não é, também, a opinião do eminente CARVALHO SANTOS quando assegura que a lei "não pode ser obstáculo a que o dono do imóvel tire de sua propriedade tôda a utilidade jurídica que pode produzir, estancando-lhe uma fonte de crédito ainda em plena capacidade de produção" — (Cód. Civil Interpretado, vol. X, pág. 315).

E a segunda hipoteca deverá se processar mediante nôvo título, no qual se declarará expressamente que o imóvel acha-se onerado com uma primeira hipoteca, sob pena de incidir o devedor nas penas cominadas no art. 171, § 2.º, II, do Código Penal.

Se bem que a lei fale em outra hipoteca, outras podem ser constituídas sôbre o mesmo imóvel, tantas, aliás, quantas podem comportar o seu valor em face das obrigações que possa garantir. E essa ou essas é permitida em qualquer hipótese, mesmo que haja proibição contratual. Nesse caso, fica ressalvado ao credor o direito de executar a sua hipoteca antes de seu vencimento.

No caso em tela, entretanto, há cláusula expressa de anuência ou consentimento prévio, segundo diz o expediente de fls., que esclarece, destarte, estar plenamente garantido pelo valor do imóvel, segundo suas avaliações. E como está garantido, nada há que o impeça, caso queira, de permitir nova hipoteca, dentro das cautelas legais, com a salvaguarda de seus direitos.

E não ficará o Banco do Estado de Goiás adstrito no que diz respeito à competência do fôro, se assim fôr o caso, à ação do segundo credor, por serem direito e ação daquele inteiramente autônomos, independentes e distintos do direito e ação dêste último, conforme já decidiu a respeito o Colendo Supremo Tribunal Federal, em acórdão inserto na Rev. de Sup. Trib. Federal, vol. **LXXII, pág. 192.**

É o parecer.

Goiânia, 15 de outubro de 1963.

(*) ExConsultoria Jurídica do Estado

IMÓVEL — ALIENAÇÃO — PRODUTO — PATRIMÔNIO DO D. E. S.

— É defeso ao Departamento Estadual de Saneamento utilizar como recurso seu o produto dos loteamentos de Goiânia. Apenas os lotes alienáveis passaram, a partir da vigência da Lei n.º 4.039, de 1962, a constituir seu patrimônio.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 1.197/62

Autor: Dr. Jahyr Abrão Estrêla

Respondendo à consulta formulada pelo Banco do Estado de Goiás S/A., relativamente à vigência das Leis estaduais de números 586 e 587, ambas de 14-11-1951, impõe-se-nos, preliminarmente, o dever de um breve relatório sôbre o assunto.

2 — O primeiro dêsses diplomas legais, o de n.º 586, autorizou o Poder Executivo a constituir uma sociedade anônima sob a denominação de Banco do Estado de Goiás S/A., fixando, ao mesmo passo, competência para realizar, com o mesmo fim, contribuições para fusão ou aumento de capital de um ou mais Bancos existentes no Estado e participação na subscrição de ações de sociedades bancárias, assegurando-se, porém, ao Estado, a condição de sempre majoritário.

3 — Posteriormente, e na mesma Lei, pelo seu artigo 3.º, autorizou-se, ainda, a abertura de crédito mediante recurso de operação de empréstimo para fazer face às despesas necessárias.

4 — Já, pela Lei n.º 587, que dispôs sôbre a destinação dos recursos provenientes do loteamento "Aeroporto", guardou-se 40% do produto para constituição do capital inicial do Banco do Estado de Goiás, S/A.

5 — Outros diplomas legais, de n.ºs. 1.416, de 1956, e 1.788, de 1957, trataram generalizadamente sôbre o assunto, observando-se, porém, que êste último, que criou a Bôlsa Oficial de Imóveis, em seu art. 17, discriminou, de maneira inequívoca, a destinação especial do produto da venda dos lotes do setor Pedro Ludovico.

6 — Em data recente, pela Lei n.º 4.039, de 6 de julho de 1962, "D.O." de 29-7-1962, criou-se o Instituto de Desenvolvimento Agrário — IDAGO — e em cujo texto, em seu artiog 6.º, assim dispõe:

> "Art. 6.º — Fica extinto o Departamento de Terras e Colonização, da Secretaria da Agricultura, transferindo-se para o IDAGO seus encargos, atribuições, recursos, bens, haveres e direitos, **exceto os urbanos de propriedade do Estado alienáveis a particulares e que ficam incorporados ao patrimônio do Departamento Estadual de Saneamento — DES** — (Grifos nossos).

7 — Essa Lei, cuja vigência terá início a 29 do corrente mês, ensejou ao Exmo. Sr. Governador do Estado a providência contida no Decreto n.º 77, de 8-8-1962, via da qual suspendeu a alienação de lotes urbanos nesta Capital até que se efetive sua transferência ao Departamento Estadual do Saneamento, instituição autárquica.

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

8 — Em síntese, é como se encontra o problema dos lotes de domínio público nesta Capital.

9 — Ainda que a Lei n.º 4.039, citada, não haja revogado expressamente os diplomas 587 e 1.788, fê-lo, porém, de maneira tácita, como se infere dos precisos têrmos do art. 6.º, retrocitado. E é sôbre êsse dispositivo que devem repousar os argumentos necessários a uma segura hermenêutica, que, de resto, não nos parece difícil. Vejamos: o art. 6.º, transcrito, **in fine**, diz, inequìvocamente, que "exceto os terrenos urbanos de propriedade do Estado alienáveis a particulares é que ficam incorporados ao patrimônio do Departamento Estadual do Saneamento". Indubitàvelmente, a ressalva e consequente transferência só se refere aos lotes alienáveis, não podendo, pois, em hipótese alguma, integrar o patrimônio da autarquia o produto dos lotes já **alienados**, com exclusão daquela percentagem fixada pelo art. 17, letras "a" e "b" da Lei n.º 1.788, relativamente aos lotes do Setor Pedro Ludovico e que atribui ao Serviço de abastecimento de água e ao Serviço de esgôto sanitário de Goiânia, percentuação total de 30%.

10 — Ora, como é óbvio, o produto dos lotes já alienados e cujo pagamento se faz em prestações, e dos demais setores não pode constituir renda do Departamento Estadual do Saneamento, mas, sim, integra a renda geral do Estado, obedecidas as discriminações específicas previstas para o caso do loteamento Pedro Ludovico, e os demais integrarão a receita geral do Estado.

11 — Se, porventura, ainda existir lotes pendentes de liquidação, do Setor Aeroporto, é evidente que essas rendas ainda continuarão a pertencer, numa parcela de 40%, ao Banco do Estado de Goiás e, nessa hipótese, essas importâncias constituirão fundos próprios para eventuais aumentos de capital, de vez que não há mais que se falar em capital inicial.

12 — Está claro, também, que os contratos de venda de lotes em execução, excluídas as percentagens do Setor Pedro Ludovico e pertencentes ao Saneamento, repetimos, são de plena responsabilidade do Estado que por êles passará a responder através do IDAGO, como se deduz da primeira parte do art. 6.º da própria Lei 4.039.

13 — Nesta oportunidade, vale relembrar que a Lei 3.329, de 12-11-1960, — "D.O." de 14-12-1960 —, não incluiu, expressamente, como renda ou receita do Departamento Estadual do Saneamento (art. 4.º), o produto da venda de lotes urbanos de Goiânia, ressalvadas, porém, aquelas percentagens oriundas do art. 17, letras "a" e "b", da Lei n.º 1.788, já invocada, e cuja validade aqui insistimos. E a nossa insistência é tanto maior pelo que deflui dos precisos têrmos do art. 6.º da citada Lei 3.329, que autorizou a instituição do Saneamento como autarquia.

14 — Assim, pois, concluímos que apenas os lotes **alienáveis** passarão, a partir da vigência da Lei 4.039, a constituir patrimônio do Departamento Estadual do Saneamento. Se essa autarquia tem utilizado como recurso seu, indiscriminadamente, o produto dos loteamentos de Goiânia, está evidente que o faz de maneira equívoca e totalmente ilegal, e por cujo ato, no devido tempo, poderá responder perante o Egrégio Tribunal de Contas.

15 — Pensamos haver respondido corretamente as indagações do Banco do Estado de Goiás S/A., excluída a hipótese de possíveis equívocos.

Goiânia, 19 de outubro de 1962.

IMÓVEL — LITÍGIO ENTRE O ESTADO E PARTICULARES — COMPOSIÇÃO AMIGÁVEL — EXIGÊNCIAS PARA ALIENAÇÃO

— Embora portadores de títulos de domínio de uma parte de terras, localizada dentro da área discriminada, ficam sujeitos a uma justa e indispensável apuração de títulos para que se possa definir o verdadeiro direito das partes.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 776/63

Autor: Dr. José Augusto Ferreira

1 — Os peticionários declaram-se senhores e legítimos possuidores, com seus títulos de domínio transcritos, do imóvel denominado "São Miguel e Almas", situado no município de Paranã, compreendido dentro dos limites citados na inicial, adquirido como cessionários de herdeiros, no inventário e partilha dos bens deixados por M. da S. B. e sua mulher M. da C. B.

2 — O Estado de Goiás, no entanto, considerando as referidas terras como devolutas e, portanto, de sua legítima propriedade, mandou medir a dita área, nela projetando dois loteamentos: "Rio das Almas" e "Tocantins e Serra Dourada, Terreno Córrego do Mato".

3 — Os requerentes, à vista da mediação e, considerando-se prejudicados, apresentaram protestos contra a homologação dos referidos loteamentos, bem como contra a expedição de quaisquer títulos dali oriundos.

4 — Ajuizou, então, o Estado de Goiás, contra os suplicantes, a competente Ação Discriminatória, na Comarca de Paranã, que se encontra em andamento, e contestada pelos mencionados interessados.

5 — Alegando que a litigiosidade da causa, estabelecida com a ação discriminatória contestada, lhes causam enormes prejuízos, pois retiram a citada área de terras, por longo tempo, do comércio, propõem uma composição amigável desistindo de seus direitos, desde que adquiram setenta por cento (70%), por compra, da área total do imóvel, que é de 20.000 alqueires propondo, destarte, a compra de 14.000 alqueires, como compensação pela desistência de seus direitos e da contestação apresentada, ao preço vigorante na época da solicitação, na seguinte proporção:

1 — P. C. da S. F.	2.000	alqueires
2 — S. G. de M. ..	500	"
3 — A. M. V.	2.000	"
4 — F. M. B.	1.400	"
5 — R. T. de A. ..	850	"
6 — J. R. Q.	1.250	"
7 — J. A. B.	2.000	"
8 — A. de P. B. ..	2.000	"
9 — W. de A.	2.000	"
S O M A	14.000	alqueires

6 — Por solicitação da Procuradoria Geral de Justiça, o advogado do Estado, dr. Gadêlha (fls. 29/30), justificou a procedência da ação discriminatória proposta, convencido da prova irrefutável do domínio do Estado sôbre as terras discriminandas.

7 — O então Procurador Geral de Justiça — dr. Vital Pereira Cabral — com base no esclarecimento dado, e, tomando em consideração anteriores composições amigáveis feitas pelo Estado com particulares que se diziam proprietários, opinou pelo deferimento da solicitação, desde que não se opusessem a êle os altos interêsses do Estado.

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

8 — Retornando o presente processo ao extinto Departamento de Terras e Colonização, o Assessor Jurídico, dr. Nidion Albernaz, emitiu pronunciamento apresentando razões impeditivas para se levar à frente a composição solicitada, inclusive de que o Estado não poderia alienar terras em litígio, sem a segurança de que as mesmas integrar-se-iam ao seu patrimônio e, mesmo assim, dependendo de preceitos constitucionais e legais que impedem a alienação nos moldes propostos, concluindo, afinal, com a opinião da impossibilidade legal de se firmar dita composição, propondo o indeferimento do pedido.

9 — Vindo o processo a esta Consultoria Jurídica, houvemos por bem solicitar o pronunciamento do Instituto de Desenvolvimento Agrário (IDAGO) a respeito da matéria (fls. 38).

10 — Em parecer dado pelo Assessor Jurídico, — dr. West de Oliveira —, após argüir novos elementos, inclusive o da Lei criadora do IDAGO e outros óbices legais que pudessem conduzir a têrmo a composição solicitada, opinou, igualmente, pelo indeferimento do pedido.

11 — Com o pronunciamento retro mencionado a Agência Central de Terras, do IDAGO, fêz retornar o expediente a esta Consultoria Jurídica, encontrando-se, assim, em nossas mãos, para parecer conclusivo, após cumprida a solicitação por nós feita.

Êste, o relatório.

12 — Verificamos, inicialmente, pelo que consta dos autos, que o Estado de Goiás propôs uma ação discriminatória das terras do domínio estatal, localizadas entre o rio Tocantins (no trecho chamado Maranhão) e o rio das Almas, com os limites descritos na petição inicial (fls. 29). Serviu de fundamento para ajuizar a ação o fato de que, há mais de sessenta (60) anos, vem êle expedindo TÍTULOS PROVISÓRIOS a interessados diversos, sem que surgissem quaisquer contestações ou impugnações por parte de possíveis proprietários dos terrenos cedidos. Ao Estado não interessa, resguardando sempre o direito de propriedade, promover meios de se locupletar de bens que lhe não pertençam, porém, desdobrar em pequenas glebas as suas terras, para as distribuir por meio de vendas, ou doação, aos que interessam ou estejam já trabalhando a terra, a fim de que se processe a política de progresso e desenvolvimento da terra e do povo, em nosso Estado. Nem de outra forma se compreenderia a criação do Instituto de Desenvolvimento Agrário (IDAGO) se não fôsse o interêsse Governamental de distribuir as suas terras para aquêles que, realmente, desejam nelas se instalar, para trabalhar, promovendo meios de enriquecimento próprio e contribuindo para a estabilidade social. Pelo que se verifica, o Estado, pelos seus órgãos competentes, não tem dúvidas quanto à legitimidade de seu domínio nas terras discriminadas. Os requerentes interessados, embora portadores de títulos de domínio de uma parte de terras, localizada dentro da área discriminada, ficam sujeitos a uma justa e indispensável apuração de títulos para que se possa definir o verdadeiro direito das partes. Na atual fase processual, nada podemos dizer quanto à legitimidade ou não dos títulos apresentados pelos requerentes, ficando êles, naturalmente, sujeitos à prova de que emanam de sucessão definida e legítima, em virtude de aquisições anteriores corretas e eivadas de dúvidas. A ação discriminatória, proposta em 2 de fevereiro de 1.960, com fundamento no art. 2.º da Lei n.º 3.081, de 22-12-56, na Comarca de Paranã, representa, com indiscutível evidência, o interêsse do Estado de Goiás em salvaguardar seus próprios interêsses e direitos, assim como, escoimar de dúvidas, quanto a direitos alheios, o seu patrimônio, garantindo posteriores alienações ou doações àqueles que irão trabalhar a terra, sem o ônus pesado de transações com particulares para sua compra. Pelo visto, o Estado não se arreceia de seu direito e, por outro

lado, caso duvidasse de seu domínio sôbre as terras discriminandas, não poderia, em sã consciência, como um particular, transigir com terceiros, prometendo na transação expedir títulos definitivos de propriedade, posteriormente, mesmo com a desistência expressa dos terceiros interessados, pois, nesse caso, necessário se tornaria que êles, ao Estado, fizessem, antes, transferência, pelos meios legais, dos direitos a êles reconhecidos. O Estado, na atual política agrária que o caracteriza, não quer outra cousa que promover meios de radicar ao solo aquêles que desejam trabalhar a terra fazendo-a produtiva e contribuindo para o seu desenvolvimento com produção e solucionando o grave problema da estabilidade do lavrador nas terras em que luta, favorecendo-lhes sua aquisição. Por isso, nossa legislação sôbre terras, não deixa mais margens para a especulação nos negócios de terras advindas do Estado, que sempre deu margens a grandes lucros para os aproveitadores. O interêsse foi sempre dos particulares usurparem terras do Estado, e não o Estado usurpar terras de particulares, e, assim é que, surgindo qualquer dúvida quanto ao domínio privado, usar o Estado do direito de discriminar as terras que julga de seu domínio.

13 — A argumentação de que o Estado já fêz algumas composições amigáveis, para a solução de pendências sôbre domínio de terras, feitas tanto no atual Govêrno, como nos anteriores, não é de molde a impressionar, porquanto, de algum tempo para cá, ao Estado não interessa sòmente vender ou dispor de suas terras, mas, e principalmente, levá-las ao domínio e posse sòmente daqueles que a vão trabalhar, evitando, o mais possível, o enriquecimento fácil daqueles intermediários, negociantes de terras, que a encarecem sobremodo, além de sujeitá-la a uma improdutividade constante, por longo prazo, aguardando sua valorização na balança comercial. Se o Estado errou ou favoreceu anteriormente em transações com particulares, não é de continuar na mesma política, sempre prejudicial aos altos interêsses da coletividade, mormente neste setor.

14 — A Lei n.º 4.039, de 6 de julho de 1.962, publicada no Diário Oficial n.º 8.910, de 29-7-62, que criou o Instituto de Desenvolvimento Agrário — IDAGO — e o Fundo Agrário Estadual nos faz sentir que as terras devolutas do Estado fazem parte integrante de seu partimônio (art. 10, letra a), visando, com isto, a propiciar-lhe recursos para desenvolver uma sadia política agrária, promovendo o aproveitamento racional, humano e justo das terras, na sua exploração agrícola ou pecuária. Daí se nota que não deve, em absoluto, promover ou facilitar a venda, mesmo ao preço atualizado, de grandes áreas de terras devolutas, como no caso vertente, propiciando aos possíveis adquirentes, nesta condição, a obtenção de grandes lucros, sòmente com a valorização, sem o trabalho na terra, que é o interêsse governamental.

15 — Já a Lei n.º 3.990, de 14 de novembro de 1.961, que modificou a Lei n.º 1.448, de 12-12-56, em seu art. 49 n.º 1, declara que os lotes de terras passíveis de venda não devem exceder a área máxima de DUZENTOS (200) HECTARES, podendo essa quantidade atingir até QUINHENTOS (500) HECTARES, quando a área de cultura fôr inferior a 100 hectares, ou nela não havendo água suficiente (art. cit. n.º 11). A composição amigável proposta foge inteiramente às normas definidas na mencionada lei, pois a transação refere-se a CATORZE MIL (14.000) ALQUEIRES, desdobráveis para nove (9) interessados na compra, ao preço da época, pagável em cinco (5) anos, sem qualquer outro ônus, a não ser o do pagamento puro e simples do preço.

16 — Acresce notar que depende, para concretizar transação dessa natureza, de autorização legislativa, nos precisos têrmos do art. 20, n.º XII, da Constituição Estadual, bem assim, observada a proibição contida no art. 17 da Lei n.º 4.039, de 6-7-62.

17 — Nestas condições, considerando a proposta apresentada prejudicial aos interêsses do Estado, representando sua finalidade benefício sòmente para os proponentes e, contrária, ainda, aos ditames legais, somos de parecer contrário ao seu deferimento.

Êste o parecer, s.m.j.

Goiânia, aos 16 de setembro de 1963.

IMÓVEL — POSSE — DOIS PRETENDENTES — TRANSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA OU AVERBAÇÃO — PREFERÊNCIAS

— A posse, em sua essência, visa associar o homem à coisa, para dela retirar proveito econômico.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parecer n.º 3.349/65

Autor: Dr. Jair Bonifácio do Valle

Existe, pelo que se infere da leitura de tôdas as peças processuais, a disputa pela aquisição do lote 22, quadra 67/D, da rua 225, esquina da rua 227/A, Setor Universitário, estabelecida entre J. M., desquitada, residente no Setor Sul, rua 83 n.º 72, e B. A. dos S., funcionário público, casado, residente no imóvel objeto da presente apreciação.

A) — J. M. trouxe para o interior do processo seus argumentos, juntando, com o escopo de corroboração, uma série de documentos, apreciados abaixo.

1 — Diz a requerente gozar da prerrogativa para aquisição do imóvel, em virtude de haver adquirido de A. M. da S., e sua mulher, através de escritura de cessão, lavrada em 16-6-1964 (doc. de fls. 72), os direitos sôbre o lote número 22, da quadra 67/A, situado na rua 225/A, Setor Universitário, fazendo uma cadeia documental de instrumentos públicos de cessão de direito, até reportar o ano de 1.961, quando, ao que se presume, N. A. de S. ali edificou um barracão com oito (8) cômodos (docs. de fls 72 **usque** 72).

2 — As escrituras focalizadas, sob a rubrica de cessão, transferem direito e, ao mesmo tempo, transmitem ao respectivo outorgado um barracão e outras benfeitorias.

3 — Segundo J. M., N. A. de S. e todos seus sucessores até o anterior à requerente, A. M. da S., exerceram posse mansa e pacífica, desde o ano de 1.960, tendo todos êles requerido a compra do lote.

B) — B. A. dos S., através processo DLU-0390-65, em petitório datado de 27 de maio do corrente ano, solicitou ao D.E.S. a sustação da venda do lote, à vista da duplicidade de interessados e, de conseqüência, vieram êstes autos a esta Procuradoria para opinar sôbre o conflito estabelecido.

1 — Pelo processo 14.5-903-62, vêse de fls. 49 a 53 que há, também, uma perfeita corrente documental, advinda do ano de 1.951, quando M. N. G., em 15-6-51, alienou um ranchinho de capim a L. A. de O. (doc. 52), êste, de sua vez, consoante o doc. de fls. 50, vendeu um barracão a M4 A. M.. Daí por diante, dito barracão foi ter às mãos de J.F. de L., M. C. de C. e, finalmente, encontra-se sob poder de B. A. dos S.

C) — **VISTORIAS**

Várias vistorias foram procedidas no lote 22, dentre essas merecem atenção as três (3) últimas:

1) — Em 14-7-64, o elemento vistoriante encontrou M. C. de C., antecessora de B. A. dos S., com uma "INVASÃO" (referindo-se ao barracão), totalmente dentro do lote 22 (doc. fls. 4).

2) — No mesmo dia, foi consignado que J. J. de C. tinha também uma "INVASÃO" (barracão) construída parte no referido lote e outra na rua 227/B (doc. fls. 5).

3) — O documento de fls. 55, subscrito em 8-6-65, mais preciso e com riqueza de detalhes, esclarece:

"o presente lote consta duas invasões:

1 — Do senhor B. A. dos S., localizada totalmente dentro do lote, residindo no local acêrca de 1 (hum) mês. Segundo a espôsa do sr. B., o referido barracão está construído há mais de 20 anos, tendo seu marido comprado o direito de invasão da Sra. C. de Tal.

2 — Morador: J. J. de C., invasão a Sra. J. M., sendo que o Sr. J. não paga aluguel, mora na referida invasão para dar preferência de compra à Sra. J. M.. Podemos constatar também, que a referida invasão está em parte dentro da rua".

D) — Depois de detido estudo das peças processuais, é de se considerar o direito, a justiça e normas sociais.

A posse, instituto de maleabilidade constante em tôdas as épocas, em sua essência, visa associar o homem à coisa, para dela retirar proveito econômico. Nesse tom, di-lo Paulo César Gontijo, **in** Rev. For. vol. 187, pág 47, em brilhante tese defendida em concurso realizado em 1.957:

"... Cada época, com sua ideologia, a sua divisão de classes, o seu sistema de govêrno, modificou-a (referindo-se à posse) no sentido das suas tendências. Mas nunca a posse deixou de ser laço que possibilite ao homem o contato direto ou indireto com a coisa. Nunca deixou de ser o instrumento pelo qual se processa o aproveitamento da coisa e a sua utilização econômica..."

O Estado, organismo político-administrativo, tem obrigação de sempre manter estabilidade social entre seus membros, dirimindo administrativa ou judicialmente os conflitos estabelecidos.

No caso em vertência, constata-se duplicidade prossessória sôbre o lote 22, da quadra 67/D, com as especificações já alinhavadas: J. M., em que pêse ao estado de fato, pode ser admitida como posseira indireta no imóvel, com o fim, talvez, de estabelecer especulação imobiliária, B. A. dos S., posseiro direto, radicou-se ali, com sua família, e do imóvel tira proveito pessoal para si e os seus.

Os dados processuais, por sinal muito mal apresentados pelo D.E.S., dão conta de que a posse de J. M. é de ser considerada insuficiente para atender à sua pretensão, caso houvesse norma legal que a amparasse, de vez que seu barracão está edificado parte no lote 22 e parte em lugar de uso comum do povo, considerado, portanto, bem público e fora do comércio, **ex vi** do art. 69, do Código Civil.

De outro lado, a posse de B. A. dos S., advinda de transmissões sucessivas, análoga a de J. M., pode se transformar em domínio, considerando-se que a coisa sob sua ocupação é e poderá ser legalmente alienada.

Milita ainda em favor de B. A. dos S. a circunstância de ser sua posse mais antiga do que a de J. M.. Em casos tais, a legislação civil, art. 507, parágrafo único, do Código Civil disciplina:

"Parágrafo único — Entende-se melhor a posse que se fundar em justo título; na falta de título, ou sendo os títulos iguais, **a mais antiga**; se da mesma data, a posse atual..."

A lei 1.416, de 7 de dezembro de 1.956, que estabelece normas gerais de loteamento e venda de terrenos urbanos de propriedade do Estado, visa amparar aquêle de pouco recurso financeiro e chefe de família com prole, naturalmente com o intuito de atender aos reclamos sociais, advindos de ocupação extemporânea de lote urbano.

Em especial, os art. 9.º e 13.º da supracitada lei, dá preferência aos casados, viúvos, operários, trabalhadores, militares e funcionários públicos de baixa remuneração para a venda de lote destinado à edificação de residência.

— Ante o que ficou acima expedido, comprovada a inexistência de transcrição imobiliária ou averbação, cabe ao Departamento Estadual de Saneamento notificar o Sr. B. A. dos S. para cumprir a obrigação de pagamento do imóvel e demais emolumentos, para, ao depois, outorgar-lhe o título definitivo.

Deve o Órgão consulente devolver à Sra. J. M. as despesas por ela feitas, caso assim tenha ocorrido.

Quanto aos processos 14.5-10772/62, 18.06-40446/61, e 7-0839/59, de fls. 31 **usque** 41, integrados nos presentes autos, devem ser desentranhados para ulterior apreciação.

É o parecer.

Goiânia, 15 de outubro de 1.965.

IMÓVEL — USUCAPIÃO — CITAÇÃO DE PARTE INTERESSADA — CONSULTA

— Interpretação e aplicação dos têrmos do Art. 6.º da Lei n.º 5.550, de 11 de novembro de 1964.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

Parecer n.º 1272/65

Autor: Dr. Wisman Lucas

1 — Deseja o DR. PROMOTOR DE JUSTIÇA DA COMARCA DE VIANÓPOLIS saber qual seria a participação desta Procuradoria em Ação de Usucapião, já que — aduz o requerente — o Decreto-lei n.º 710, de 17 de setembro de 1938, tornou "obrigatória a citação do Domínio da União em tôdas as ações de usucapião, bem como dos representantes do Estado ou do Distrito Federal, sob pena de nulidade do processo".

2 — O ilustrado Representante do Ministério Público daquela Comarca, embasando sua consulta, cita acórdão de nossa mais alta Côrte de Justiça, sustentando que o decreto-lei supra-referido está em pleno vigor, "in verbis":

"O Código de Processo Civil não revogou o art. 12 do Decreto-lei n.º 710, de 17-9-38, que torna obrigatória a citação do Procurador Geral do Estado e do Diretor do Patrimônio da União". (Revista Forense, vol. 165, pág. 254).

3 — Sem embargo de sua simplicidade, a matéria versada na proposição do DR. PROMOTOR DE JUSTIÇA DE VIANÓPOLIS é deveras controvertida. Jurisprudência e doutrina pátrias ainda não chegaram a uma conclusão uniforme. Há, de um lado, decisões que dão o art. 12 do Decreto-lei n.º 710, de 17 de setembro de 1.938, como não derrogado pelo Código de Processo Civil e, de outro lado, brilhantes acórdãos têm decidido que o citado dispositivo foi revogado pelo Código de Processo.

Igual porfia se trava entre nossos mais insígnes processualistas.

Cotejemos, inicialmente, a jurisprudência:

"O C. P. Civil, art. 455, discriminando os que devem ser citados na ação de usucapião, alude à inter-

venção do M. P., o que pressupõe citação, mas nada refere quanto à União, ao Estado e ao Distrito Federal, revogando assim o art. XII do Decreto-lei n.º 710, de 1.938. As pessoas jurídicas de direito público, na ação de usucapião, são citadas por edital, como interessadas incertas, ou pessoalmente, se acaso em seu nome estiver transcrito o imóvel. Nas ações de usucapião a citação dessas pessoas jurídicas tem por finalidade chamá-las a Juízo para a defesa do seu patrimônio, se envolvido pela pretensão do autor. Quando se trata de terras devolutas, o usucapião é modo originário de adquirir e é modo derivado quando se trata de terras do domínio particular. No usucapião trintenário sempre foi dispensado o justo título, porque o decurso do prazo de trinta anos o faz presumir "juris et de jure", quer pela legislação anterior, quer pela atual; mas a boa fé que o Cód. Civil dispensa pelo mesmo motivo era exigida pela legislação anterior". (Rev. Forense, vol XCVII n.º 132).

"É nulo o processo de usucapião se, além da inobservância do disposto no art. 455 e § 2.º do Código de Processo Civil, não foi citada a Diretoria do Domínio da União, nos têrmos do art. 12 do Decreto-lei n.º 710, de 1.938". (Brasil-Acórdãos, 2.º supl., parte segunda, pág. 371, n.º 3).

"O C.P. Civil, referindo-se à ação de usucapião, alterou implìcitamente a Lei n.º 710, suprimindo a exigência da citação da União, Estados ou Distrito Federal. Hoje, o princípio é outro: a lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não modifica a lei anterior, nem a revoga. Mas ao tempo da promulgação do Cód. de Processo era vigente o art. 4.º, da Introdução ao Cód. Civil, pelo qual a lei geral revogava a especial, quando a ela ou ao seu assunto se referisse, alterando-a implícita ou explìcitamente". (Rev. Forense, vol. XCV, pág. 138).

"Entendendo a turma julgadora que não há nenhum fomento jurídico na alegação de inconstiutcionalidade do diploma legal que motivou a apelação, deixam de ser remetidos os autos ao Tribunal Pleno para decidir a prejudicial levantada, com aquêle fundamento, por uma das partes. O art. 12, §§ 3.º e 4.º do Decreto-lei n.º 710, de 17 de setembro de 1.938, não incide em inconstitucionalidade, pois em nada atenta contra o direito de propriedade. Conhece-se, pois, da apelação interposta pela União Federal, com base naquele dispositivo legal. É nula a ação de usucapião em que, sendo a União Federal possível titular de domínio sôbre as terras usucapiendas, não haja sido devidamente citada essa pessoa de direito público". (Direito, vol. XIX, pág. 370, n.º 3).

"A ação para o reconhecimento de usucapião deve ser feita com citação dos interessados conhecidos e também de todos aquêles que se julgarem com direito sôbre a coisa, êstes, porém, por meio de editais, que devem preencher os requisitos estabelecidos no art. 194 do Cód. de Processo. Tal não se verificando, o processo é nulo". (Brasil — Acórdãos, vol. XII, n.º 31.765).

"Não sendo desconhecido ou incerto o citando, ou ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que êle se encontre, a citação deverá ser feita por precatória e não por edital". (Direito, vol. XVII, pág. 392).

4 — A propósito dessa controvérsia jurisprudencial, o nunca bastante louvado Pontes de Miranda, em seus "Comentários ao Código de Processo Civil", Tomo VI, 2a. Ed., pág. 385, traz a colação o dissídio seguinte:

"O Decreto-lei n.º 710, de 17 de setembro de 1.938, art. 12, estatui:

"É obrigatória a citação da Diretoria do Domínio da União em tôdas as ações de usucapião, bem como dos representantes do Estado, ou do Distrito Federal, sob pena de nulidade do processo".

"Discutiu-se se o Código de Processo Civil, art. 455, derrogara o Decreto-lei n.º 710, isto é, se bastaria a citação por edital dos interessados. A princípio, a jurisprudência foi afirmativa: estaria derrogado o art. 12 do Decreto-lei n.º 710 (R.F., 89, 541; 94, 530; 95, 138); e.g., 2a. Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Rio de Janeiro, 29 de fevereiro de 1.944 (R.F., 98, 132), Turma Julgadora do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Norte, 17 de fevereiro de 1.943 (R. dos T., 146, 758; o D., 23, 43), Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Apelação do Rio de Janeiro, 28 de novembro de 1.945.

A decisão da 1a. Turma do Supremo Tribunal Federal, a 13 de agôsto de 1.945 (A.J., 77, 442, e 78, 99), exigiu a citação do Estado, em caso de interêsse manifesto. Idem, a 2a. Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, a 2 de janeiro de 1.946 (J., 28, 46).

No recurso extraordinário n.º 8.418, a 1a. Turma do Supremo Tribunal, a 20 de setembro de 1.945 (a. J., 80, 46; R. de D. A., VI, 89), decidiu não estar derrogado o art. 12 do Decreto-lei n.º 710, e assim reformou o acórdão da 2a. Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Rio de Janeiro.

De nôvo, a 22 de abril de 1.946 (R. F., 107, 275). No mesmo sentido, as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a 30 de outubro de 1.946 (J. de 1.946, 207), e a 3a. Câmara Cível do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 29 de agôsto de 1.945 (R. dos T., 158, 203)".

5 — Vejamos, agora, que também, doutrinàriamente, digladiam conspícuos autores.

O notável civilista patrício, Washington de Barros Monteiro, afirma que

"não é verdadeira a assertiva segundo a qual teria o Código de Processo Civil, implìcitamente, revogado o aludido dispositivo. Não existe revogação expressa nem implícita. Todavia, já se tem decidido que a falta de citação da União não implica nulidade, se nenhum interêsse daquela ficou demonstrado". (**In** Direito das Coisas, pág. 128, "in fine").

Já o não menos notável PEDRO NUNES afirma que

"antes de entrar em vigor o Código de Processo Civil, era obrigatória a citação da Diretoria do Domínio da União e dos representantes do Estado ou do Distrito Federal, sob pena de nulidade do processo, segundo prescrevia a Lei 710, de setembro de 1.938".

O referido Código, no entanto, não tendo incluído essas pessoas de direito público, entre as que devem ser citadas, subtende-se que extinguiu a exigência do aludido decreto. Nessa conformidade, e acertadamente, tem-se manifestado a jurisprudência: (...).

Também nós consideramos derrogado o citado art. 12. A Lei 710 é de 1.938, e o Código de Processo Civil entrou em vigor a 1.º de março de 1.940, "revogadas as disposições em contrário". (**in** "Do Usucapião, 3a. ed. pág. 123 e 124).

Finalmente, vale ressaltar os ensinamentos do Mestre Pontes de Miranda para quem

"a citação da Diretoria do Domínio da União, bem como dos órgãos dos Estados-membros e do Distrito Federal, é necessária, mas a falta não induziria só nulidade, e sim ineficácia. A União, o Estado-membro e o Distrito Federal a qualquer tempo poderiam alegar a ineficácia relativa, porque não foram citadas as pessoas de seus órgãos". (**in** Comentários ao Código Civil, Tomo VI, pág. 386).

6 — Com razão estão, ao nosso modesto entendimento, a jurisprudência e os autores que agasalham a tese de que o art. 12 do Decreto-lei n.º 710 foi revogado pelo Código de Processo Civil. A nossa legislação processual, ao regular a matéria CITAÇÃO, nas ações de usucapião, não repetiu as disposições do art. 12 do Decreto-lei n.º 710, suprimindo, assim, a exigência da citação pessoal dos representantes da União, Estados-membros e Distrito Federal. Todavia, seria temerário afirmar-se que o procedimento edital valeria como chamamento das entidades

do direito público, quando seu patrimônio estivesse envolvido pela pretensão do autor. Em casos que tais, faz-se necessária a citação pessoal, não em virtude do que dispunha o Decreto-lei n.º 710, mas sim como regra normal de processo. O Estado, na espécie sujeita, equiparar-se-ia ao particular.

Cumpre, portanto, ao Dr. Promotor de Justiça, na qualidade de fiscal da aplicação da lei, quando notar que há manifesto interêsse do Estado na ação em curso, requerer a citação do Estado, na pessoa do senhor Procurador Geral do Estado, nos precisos têrmos do Art. 6.º da Lei n.º 5.550, de 11 de novembro de 1.965.

É o parecer, s.m.j.

Goiânia, aos 18 de maio de 1.965.

IMPÔSTO — TRANSMISSÃO "INTER VIVOS" — ISENÇÃO A PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO — CONSULTA

— O Estado é imune a qualquer impôsto que venha a recair sôbre seus bens, rendas ou serviços, em face da União, de um outro Estado, ou de qualquer município, assim como do Distrito Federal.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 1283/62

Autor: Dr. Sebastião Emmanuel Balduino

A CHEFIA DO GABINETE CIVIL DA SECRETARIA DO GOVÊRNO, por seu Ilustre Titular, consulta sôbre "se o Estado de Goiás, na qualidade de comprador de determinado imóvel, em outro Estado da Federação, sendo o referido imóvel de propriedade particular, está ou não sujeito ao pagamento do impsôto de transmissão **inter vivos**, ora pertencente aos municípios, **ex vi** do disposto na Emenda Constitucional n.º 5, de 21 de novembro de 1.961, em consonância com a letra "a", do item V, do artigo 31 da mesma Carta Magna".

2 — A consulta formulada pelo ilustrado Chefe do Gabinete Civil da Secretaria do Govêrno, revive o discutido mandamento constitucional que previne a imunidade tributária em relação aos bens, serviços e rendas da União para o Estado, dêste para o Município, e vice-versa.

3 — Ao usarmos a expressão "revive", acreditamos haver lançado mão do melhor vocábulo, em face de que já entendíamos sepultada discordância em tôrno da natural isenção de que são beneficiárias as entidades de Direito Público internos, União, Estado-Membro e o Município, bem assim o Distrito Federal.

4 — Nem seria possível entendimento em contrário, face à expressa vontade da Constituição Federal de 1.946, que, na matéria, ficou fiel aos mandamentos das Constituições anteriores, com uma única alteração, esta interessando à designação de tributo que foi modificada para impôsto.

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

5 — Realmente, nenhuma dúvida honesta pode sobreviver da redação do artigo 31, item V, letra "a", da Constituição Federal:

"À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

.....

V) — lançar impostos sôbre:

a) — **bens, rendas e serviços uns dos outros,** sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único dêste artigo";

6 — O rigor dado à expressão do artigo transcrito, é além de tudo, de uma sensatez meridiana. De fato, por que, pergunta-se, iria o Poder Público, cuja finalidade, em qualquer de suas unidades, federal, estadual ou municipal, tendo por objeto principal o bem-estar do povo, em cujo nome tributa e arrecada, gravar os seus próprios atos, uns dos outros, todos praticados no mesmo sentido coletivo, com essa obrigação financeira peculiar ao usuário? Não teria lógica e, é evidente, fugiria à própria finalidade do tributo.

7 — Por isso, a prescrição do artigo 31 representa perfeição jurídica do legislador constitucional, e exprime uma coerência lógica com o próprio essencial objetivo dos tributos previstos.

8 — E tanto mais sensata é essa convicção do constituinte de 46, que ela não é conquista sua e nem inovação legislativa da atual Lei maior do País.

9 — As Constituições de 1.891, 1.934 e a Carta de 1.937.

10 — Não tem, pois, razão alguma qualquer discussão em tôrno dessa imunidade preconizada pelas sucessivas constituições do País; negá-las, é vocação irrefreável para a polêmica, e fraude à disposição constitucional.

11 — Pontes de Miranda, o abalizado intérprete da Constituição Federal, analisando a disposição em foco, afirma:

"VEDAÇÕES GERAIS — A matéria das vedações que se dirigem aos três podêres e aos órgãos ou entidades paraestatais foi distribuída pela Constituição em vedação à União, aos Estados-Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios (art. 27 e 31), à União (art. 17), e aos Estados-Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios (art. 32).

Não são as únicas vedações que a Constituição explícita ou implicitamente consigna; são as principais, as que não correspondem a direitos individuais ou garantias constitucionais, só instituicionais ou não, diretamente assegurados ao aritgo 141, ou noutras regras constitucionais.

Uma das consequências dos artigos 31 e 32 é a inconstitucionalidade do ato (legislativo ou executivo) que contenha ou importe infração dos seus ditames proibitivos. Trata-se de três séries de princípios cogentes, vedativos, ou pelo menos concebidos em forma negativa de que resulta o direito público sujbetivo de quem quer que seja lesado pelo ato que infrinja qualquer das suas regras".

12 — O estudo de Edmilson Moreira Arraes, in-Repertório Enciclopédico Brasileiro, fls. 255/270 v., não discrepa de Pontes de Miranda, como se vê:

"A IMUNIDADE RECÍPROCA DAS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO — Trata-se da imunidade mater, aquela que, pelo seu conteúdo e extensão, sobreleva tôdas as demais. É por assim dizer, uma prerrogativa pré-existente, cuja fôrça atuante adere ao pacto institucional do Estado. Poderia e deveria existir escoteira, porque sòmente ela com desprêzo das demais se constitui condição imprescindível à integridade do Estado. São forma de proibição absoluta, assim vem ela exposta na Constituição de 1.946.

Art. 31 — A União, aos Estados, ao Distrito Federal, e aos Municípios é vedado:

.....

V) — lançar impostos sôbre:

a) — bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único dêste artigo".

A proibição, como se vê, é de lançar IMPOSTOS.

As Constituições anteriores consignando a fórmula genérica "tributar", acenderam verdadeira **VEXATA QUESTIO**. Entendiam uns que a vedação de "tributar" envolvia a de cobrar "taxas" remuneratórias; outros não. Prevaleceu a opinião dos últimos, por fim sancionada pelo Supremo Tribunal Federal, e que teve a prestigiarem-na os pareceres de AURELIANO LEAL, CARLOS MAXIMILIANO ARAÚJO e outros".

14 — Estamos, pois, diante de uma evidência que não representa o puro e simples interêsse do Estado de Goiás, mas que a êste, na sua figura jurídica, deve ser reconhecida, não como liberalidade ou como simples consideração mas, e antes de tudo, por se tratar da pessoa jurídica a que se volta a imunidade constitucional, membro que é, indivorciável, da própria soberania brasileira.

15 — E, note-se, que se não fala aqui em mera isenção fiscal; o aspecto é o da imunidade, cuja diferença deve ficar bem expressa, em se tratando da integridade estatal.

16 — E sôbre essa integridade estatal, em cujo conceito confundem-se União, Estados-Membros, e Municípios, como entidades político-administrativas, nunca é demais voltar-nos ao insigne Bento de Faria, quando em agravo de petição n.º 5.823, de São Paulo, assim expressou:

"Certos que os Estados federados têm personalidade semelhante à da União, pois que são organismos político-administrativos, entidades coletivas constituídas para realização de fins comuns, sem representação internacional (Clóvis Beviláqua — Cod. Civil, I, ao art. 14).

Não se poderia portanto, realmente, sustentar que os privilégios por motivo da respectiva autonomia sejam meras concessões, decorrentes da liberalidade do Poder Central, cuja ação está restringida às atribuições que lhe foram outorgadas pela Constituição.

Tal decorre do nosso Estatuto Político, e tem o apoio da invocada lição dos que, na América, têm estudado, com autoridade, o sistema político que, entre nós, ainda vigora e deverá ser mantido (Cooley's — Constitucional limitations, p. 46; Bryce — The American Commonwealth, I, p. 313).

Assim é que o fato de se demandarem e serem demandados e ficarem subordinados às leis civis e à autoridade judiciária não pressupõe que tais entidades deixam de gozar de certos privilégios.

A prova está na competência originária e privativa dêste Tribunal para processar e julgar as causas entre êles (os Estados); o regimen especial quanto aos domínios dos bens; o preceito sôbre a prescrição das suas dívidas passíveis a isenção de penhora dos bens e rendas; a dispensa de fiador à sua Fazenda (Vêde: Ac. dêste Tribunal de 4 de outubro de 1.922, in Rev. do Sup. Trib. vol. 48, p. 77)".

17 — É de conceito assim jurìdicamente emitido, e por quem, entre os melhores do Brasil, poderia fazê-lo, que pode e se deve compreender e entender a posição em que se coloca o Estado, organismo político administrativo, criado por fôrça das próprias necessidades da vida coletiva, e em cuja função vive e se exercita, e de cujo exercício surge como única fonte geradora dos próprios tributos, dos quais, portanto, por razão óbvia, sensata e lógica, deve estar imune.

18 — Imune e isento, vocábulos cujas compreensões em matéria da natureza desta que se estuda, devem sofrer a distinção exata, e que, embora tênue na sua aparência léxica, é profunda e absoluta na sua compreensão jurídica.

19 — Isento é aquêle a quem se conferiu o privilégio de não ser sujeito a certas obrigações ou a certos deveres que a todos uniformemente e obrigatòriamente são impostos.

20 — Êsse privilégio de não se nivelar aos demais no plano das obrigações, deve, no entanto, decorrer de qualquer situação pessoal e intransferível, nascida de eventuais ocorrências que venham a distinguir uma pessoa jurídica ou uma pessoa física em face do interêsse social ou do interêsse público.

21 — Essa isenção, no entanto, deve ser reconhecida expressamente via de lei votada pelo próprio poder que impõe a obrigação, devendo entender-se o Poder, aqui, como a coerção que emana ùnicamente da entidade pública.

22 — Enquanto isto, a imunidade se deve entender como condição congênita de ausência, no aspecto jurídico, de qualquer sujeição a obrigações ou deveres.

23 — o aspecto biológico, êsse conceito nos diz dos organismos gerados e nascidos absolutamente infensos a qualquer espécie de mal.

24 — É êsse o entendimento irrecusável para o Estado, fonte geradora e ativa da tributação, porque, criador do impôsto, dêle, traço marcante de sua própria personalidade, deve estar imune.

25 — Ainda, e mais uma vez, recorremos ao subsídio de Edmilson Moreira Arraes, obra citada, que estabelece com clareza absoluta a diferença:

"A quem se preocupe por uma distinção, para muitos convencional, entre o que seja IMUNIDADE e o que seja ISENÇÃO, no campo tributário. Num sentido por demais pragmático, pouco ou nada havia que diferenciar; mas, sob o aspecto causal-finalístico, há, e muito.

Se a IMUNIDADE, como dito, resguarda, em princípio, os entes estatais, subjetivamente considerados, para que êles não se destruam entre si e possam, sem obstáculos, realizar o bem comum (causa-finalidade), será irrecusável até pelo seu caráter de perenidade que ela figure no pacto institucional do Estado, a sua Constituição. Daí, afirmar-se, com acêrto, que IMUNIDADE é matéria ingênita do direito constitucional. Adverte-nos, aliás, a indisputável autoridade de PONTES DE MIRANDA: "Nos Estados em que a Constituição é rígida, como no Brasil, a imunidade é limitação constitucional à competência para edictar regras jurídicas de imposição" (COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1.946, 2a. Edição, Vol. II, Pág. 157).

A ISENÇÃO, sob êsse aspecto, não pode nem deve confundir-se com a IMUNIDADE. Esta surge no plano constitucional como um imperativo de sobrevivência e de progresso do Estado; aquela, ditada por INTERÊSSES MOMENTÂNEOS, é concedida através de leis ordinárias, sujeitas a serem modificadas, suprimidas ou reeditadas, conforme as imposições contingentes da realidade social e da política tributária.

É exato que a própria Constituição se encarregaria de destruir tal situação, se aqui tivéssemos a intenção de firmá-la, em tom científico, e não de simplesmente expô-la, segundo os melhores pareceres dos doutos. Isto, porque, não só contemplamos na Carta Políctia de 1.946 o absoluto desprêzo por essa discriminação terminológica, como porque, rebaixando-se ao plano da lei ordinária, é a mesma Carta que não trepida em consagrar isenções várias, inclusive aquela ISENÇÃO TEMPORÁRIA (pelo prazo de quinze anos), embutida no art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a favorecer certa classe profissional.

Tornar-se-á, entretanto, evidente a separação de conceitos, dentro de um critério científico, se dissermos, como é exato, e para empregar a frase, sempre justa, de PEDRO TEIXEIRA SOARES JÚNIOR (ob. adiante cit), "QUE A IMUNIDADE IMPEDE O NASCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, não assim, a isenção. Repetindo: A IMUNIDADE,

fundada no imperativo da integridade estatal, obsta ao surgimento da obrigação tributária, porque obsta à atividade legislativa mesmo no campo por ela interditado; a ISENÇÃO, ao revés, será mero instrumento de política fiscal, à disposição da entidade de direito público, e que funciona por si, como prática financeira usual, ou aliado à política social, servindo-lhe de ancila. A IMUNIDADE é conceito global, unitário e permanente; a ISENÇÃO, fracionário e aleatório".

26 — A conceituação transcrita expresa realidade jurídica que marca a figura do Estado frente aos impostos por êle mesmo instituídos, e não deixa nenhuma oportunidade à contestação, porque decorre da própria essência do próprio objetivo dessa espécie de tributo.

27 — E além de provir da própria significação do impôsto, dimana da vontade constitucional expressa sem nenhum traço de dúvida.

28 — E é essa expressão do diploma básico do País, fruto da sensatez dos constituintes brasileiros desde o império, que foi analisada por Pontes de Miranda, cuja indiscutível autoridade foi também solicitada por Arraes:

> "A regra jurídica de isenção é de direito excepcional que põe fora de alcance da lei a pessoa (isenção subjetiva), ou o bem (isenção objetiva), o qual — sem essa regra jurídica estaria atingindo. A regra jurídica de imunidade é regra jurídica no plano das regras de competência dos podêres públicos, — obsta à atividade legislativa impositiva, retira ao corpo, que cria impostos, qualquer competência para os pôr, NA ESPÉCIE.
>
> Há qualidades da pessoa, ou do bem, que se erige VERSUS Estado; o ato de imposição seria contrário a direito, podendo, por isso, dar ensejo, não só às sentenças declaratórias da inexistência da relação jurídica de impôsto, ou desconstitutivas da lei fiscal, como também, a sentenças que condenem o Estado pelo dano causado pela imposição. Nos Estados em que a Constituição é rígida, como o Brasil, a imunidade é limitação constitucional à competência para edictar regras jurídicas de imposição. Em alguns há também imunidades de direito constitucional. Se a lei, ao tratar das isenções, a reproduz, dá-se **bis in idem**, que sòmente pode ter conveniências de ordem administrativa, a fim de se adstringirem os funcionários públicos ao respeito da lei, ou do regulamento, que se lhe chama a atenção para a regra jurídica constitucional. HÁ ÀS VÊZES, NA LEI, ÊRRO DE TERMINOLOGIA: FALAR-SE DE ISENÇÃO QUANDO, EM VERDADE, É DE IMUNIDADE QUE SE TRATA. Se a lei chama imunidade ao que imunidade é o **bis in idem** é perfeito. Tal coincidência entre as duas regras jurídicas não pode ocorrer, e temos seis espécies, em dois grupos".

29 — Não deve, pois ,sobreviver nenhuma discussão em tôrno do direito natural que o Estado tem de não estar sujeito a nenhum impôsto que venha a recair sôbre seus bens, rendas ou serviços. Realmente, a partir das várias constituições que consagraram essa imunidade, e percorrendo diversos comentaristas e doutrinadores que cuidaram da matéria, negar essa evidência seria êrro grosseiro ou interêsses locupletivos que não é justo admitir-se de Estado para Estado.

30 — Já Themístocles Cavalcanti, outro grande constitucionalista pátrio, ao estudar a imunidade das autarquias — única controvérsia existente sôbre a matéria, assim expressa:

> "Êste é o ponto sensível da controvérsia porque a ISENÇÃO fiscal expressa no texto constitucional da União, dos Estados e Municípios, constitui matéria absolutamente pacífica, em tôdas as nossas constituições republicanas, de 1.891, de 1.934, de 1.937, conforme explanam uniformemente os nossos comentadores desde JOÃO BARBALHO (2) passando por A. MILTON (3), AURELIANO LEAL (4), CARLOS MAXIMILIANO, PONTES DE MIRANDA (5), RUI BARBOSA (6), ARAÚJO CASTRO (7), para sòmente citar aquêles que mais sistemàticamente trataram do assunto. E. sem a mesma rigidez na Jurisprudência Americana, desde o famoso caso Mc Culloch V. Maryland (8) até as mais recentes decisões como South Carolina V. U. S. 119.437 (1905), Halvering v. Therell, 303 U.S. 218 (1938), Graves v. New York, 306, U.S. 466.477 (1939) (9), e muitos outros citados nas obras aqui mencionadas em nota".

31 — No início do texto transcrito, grifamos a palavra isenção, justamente para salientar a procedência da observação de Pontes de Miranda, no comentário por nós aqui usado, sôbre o êrro terminológico no trato da imunidade consagrada pela Constituição Federal, quando essa imunidade é confundida com a isenção.

32 — De qualquer maneira, sem prejuízo da convicção que temos sôbre os conceitos de imune e isento, o fato é que ambos se voltam para a mesma realidade do direito que aos Estados assiste em não se verem obrigados ao pagamento de impostos em seus bens, rendas e serviços.

33 — A autoridade de Themístocles Cavalcanti, falando em imunidade ou em isenção, assegura, juntamente com os demais tratadistas, uma concepção única em tôrno da matéria.

34 — E essa concepção é tão profunda e tão extensa que atinge as próprias sociedades de economia mista, criadas pelo Poder Público, no que estas tenham de negócios relativos à ordem pública.

35 — O Sr. Ministro Abner de Vasconcelos, do Supremo Tribunal Federal, votando em mandado de segurança n.º 2.450, assim expressa:

> "O interêsse público do Banco é a base de sua instituição; sua atividade é uma delegação do Govêrno Federal. A CONSTITUIÇÃO VIGENTE, NO ART. 31, v. A, PROÍBE À UNIÃO, AOS ESTADOS E AOS MUNICÍPIOS, LANÇAR IMPOSTOS SÔBRE "BENS, RENDAS E SERVIÇOS UNS DOS OUTROS, SEM PREJUÍZO DA TRIBUTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS, OBSERVADO O DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO". Os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo poder competente, ou quando a União a instituir em lei especial relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interêsse comum.
>
> Êste dispositivo, porém, que é de clareza meridiana, não se aplica ao caso do Banco impetrante, porque não é concessório de serviço público. É a própria legislação do Poder Público no desempenho de uma atribuição constitucional, no monopólio de certa indústria. A não incidência está no art. 31, v. a, da Carta Magna. A renda decorrente do comércio da borracha é federal, por fôrça do monopólio instituído, e escapa à tributação estadual de vendas e consignações.
>
> O assunto é delicado e importante, e foi larga e brilhantemente debatido entre os representantes dos dois podêres públicos, federal e estadual, assim como pelo douto acórdão recorrido.
>
> Mas, **DATA VENIA**, situada a espécie dentro do rigoroso quadro constitucional, ressalta, a meu ver, a liquidez do direito do impetrante, de não incidir em tributação estadual. Assim, dou provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e conceder o mandado".

36 — E o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, mesmo negando isenção IRRESTRITA ao Banco do Brasil, no agrado de petição n.º 3.619, em que foi relator o Sr. Desembargador Mariz de Barros e Vasconcelos, reguarda os negócios do Banco relativos à ordem pública que representa, como se vê do acórdão respectivo, assim:

> "Assim decidem porque se trata de uma sociedade de economia mista, como é a agravante, com atividades de duas naturezas: UMA DE ORDEM PÚBLICA, CONCERNENTE À POLÍTICA FINANCEIRA E ECONÔMICA DO PAÍS e outra, comum aos demais

estabelecimentos de crédito. NATURAL É QUE OS NEGÓCIOS RELATIVOS À PRIMEIRA DESSAS ATIVIDADES SE VEJAM ISENTOS DE TRIBUTAÇÕES, como inadmissíveis que tais fatôres se estendam às relações puramente bancárias, em concorrência privilegiada com os estabelecimentos congêneres".

37 — Do exposto, com as razões da Constituição Federal, e seus intérpretes, e com os doutrinadores, muito mais que as nossas próprias, portanto, entendemos não poder pairar dúvidas sôbre a impossibilidade legal de estar o Estado sujeito ao pagamento do impôsto de transmissão **inter vivos**, na aquisição de um imóvel em outro Estado, tendo-se que nessa espécie de transação o sujeito passivo do impôsto é o adquirente, na forma do que dispõe o art. 1.129, do Código Civil Brasileiro.

38 — Ora, sendo, portanto, bem que se transfere para o patrimônio público estadual, e sôbre êle recaindo o impôsto, e, na transação surgindo o próprio Estado como adquirente, adquirente êsse que seria o passivo a tributação, não há como conceber-se a exigência do impôsto, que, assim, estaria recaindo sôbre um bem do Estado.

39 — O art. 66, do Código Civil Brasileiro define os bens públicos:

"Art. 66 — Os bens públicos são:

I) — .....

II) — os de uso especial, TAIS COMO EDIFÍCIOS OU TERRENOS APLICADOS A SERVIÇO OU ESTABELECIMENTO FEDERAL, ESTADUAL OU MUNICIPAL.

.....

40 — A consulta não esclarece qual a finalidade do imóvel adquirido; entretanto, em face da existência de escritórios de representação de Goiás em outros Estados, podemos supor que se trate de edifício destinado a acomodar uma dessas representações.

41 — Sendo realidade essa suposição, perfeitamente enquadrado estaria o imóvel no item II, do art. 66, transcrito, porque edifício destinado ao serviço estadual.

42 — Com referência à Emenda Constitucional n.º 5, de 21 de novembro de 1.961, nenhuma alteração determinou ela a prescrição do art. 31, item v, letra a, da Constituição Federal, não merecendo, sôbre êsse aspecto, nenhuma apreciação particular.

43 — A única relação que tem a citada Emenda com a matéria em estudo é a transferência da competência de tributária arrecadar o impôsto de transmissão **inter vivos**, do Estado para o Município, o que se verificou com a nova redação dada ao art. 29, da Constituição Federal, incluindo entre os impostos que pertencem aos Municípios, em seu item III, a transmissão de propriedade imobiliária **inter vivos** e sua incorporação ao capital de sociedades.

44 — Essa transferência, no entanto, não altera a imunidade de que gozam os organismos político-administrativos, que são a União, os Estados e os Municípios .

45 — Está, pois, o Município, no mesmo impedimento legal que estavam os Estados de cobrar aquêle impôsto, **sempre que o passivo** das transações imobiliárias **sejam as** pessoas jurídicas de direito público a que se volta o expresso mandamento do art. 31, item v, letra "a".

46 — Essa, a nosso ver, a resposta que esta Consultoria tem para a consulta formulada pelo Gabinete Civil.

47 — A matéria é vasta, mas o seu mérito não comporta maiores discussões.

48 — O Estado é imune a qualquer impôsto que venha a recair sôbre seus bens, rendas ou serviços, em face da União, de um outro Estado, ou de qualquer Município, assim como do Distrito Federal.

É o parecer.

Goiânia, 31 de outubro de 1.962.

IMPÔSTO — TRANSMISSÃO "INTER VIVOS" — MORTE DO OUTORGANTE VENDEDOR — REGISTRO DE ESCRITURA "A POSTERIORI"

— A morte do outorgante vendedor, antes de levado a efeito o registro da escritura, não impede que se o faça.

— Pertence ao Estado, e não ao Município, o impôsto de transmissão "inter vivos", relativo à escritura de compra e venda, outorgada antes da vigência da Emenda Constitucional n.º 5, mesmo que o respectivo registro seja procedido posteriormente.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parecer n.º 3017/65

Autor: Dr. João Sandes Filho

1 — Através do expediente de fls. 2, A. de O. L., Coletor Estadual de Paranã, formula consulta acêrca do pagamento do impôsto de transmissão **inter vivos**, relativamente ao caso que especifica.

O FATO:

2 — Expõe, em síntese, aquêle funcionário do fisco:

a) no ano de 1.959, S. S. F. e sua mulher, via de procurador legalmente constituído, figuraram, no Estado da Guanabara, em uma escritura de compra e venda, como outorgantes vendedores de uma área de 500 alqueires, na fazenda do BANANAL, localizada no município de Paranã;

b) sòmente agora o outorgado comprador providenciou o respectivo registro da escritura, para o que efetuou o pagamento do impôsto à Prefeitura Municipal;

c) S. S. F. faleceu há mais de um ano, em Brasília.

3 — Tecendo outras considerações sôbre o fato, solicita, finalmente, orientação para o caso.

4 — Consta, às fls. 3, uma informação oriunda do Departamento da Receita, na qual conclui o Fiscal de Rendas informante:

"O que temos a afirmar, porém, é que o Estado, por intermédio da Coletoria Estadual de Paranã, não reclamou o pagamento dêsse impôsto, em época oportuna, e o Código Tributário é muito claro nesse assunto, em seus artigos 28, parágrafos 1.º e 2.º, 29, parágrafos 1.º e 2.º e artigo 30".

MÉRITO:

5 — A cobrança do impôsto de transmissão **inter vivos**, antes atribuída ao Estado, passou para a competência tributária dos Municípios a 22-11-1.961, quando ocorreu a publicação, no "Diário do Congresso Nacional", da Emenda Constitucional n. 5, de 21-11-1.961, que deu a seguinte redação ao art. 29 da Carta Magna:

"Art. 29 — Além da renda que lhes é atribuída por fôrça dos parágrafos 2.º, 4.º e 5.º do art. 15, e dos impostos que, no todo ou em parte, lhes forem transferidos pelo Estado, pertencem aos municípios os impostos:

.....

III — Sôbre transmissão de propriedade imobiliária **inter vivos** a incorporação ao capital da sociedade.

.....

6 — Para maior clareza na seqüência argumentativa, a ser desenvolvida, analisamos o assunto como se não houvera a ocorrência do óbito do outorgante vendedor e examinamos se, face à nova disciplinação constitucional, é devido ou indevido o impôsto ao Estado.

7 — O contrato de compra e venda constitui-se em um ato bilateral e, uma vez celebrado, obedecidas as formalidades legais, transforma-se em ato jurídico que surte, **ipso facto**, os efeitos dêle decorrentes, dentre os quais a incidência daquela modalidade de tributo.

8 — Sua celebração operou-se quando ainda ao Estado incumbia sua cobrança e, correlativamente ao tempo decorrido após a data em que foi firmado, a Lei n.º 1.418, de 10-12-1.956, estabelece em seu art. 4.º:

"Art. 4.º — Nas escrituras lavradas fora do Estado, o impôsto de transmissão de propriedade **inter vivos** poderá ser pago posteriormente ao ato, dentro dos seguintes prazos:

a) — de trinta (30) dias quando a arrecadação efetivar-se por coletoria da capital;

b) — de sessenta (60) dias quando a arrecadação couber às coletorias do interior e por estas fôr realizada.

§ 1º — Fora dos prazos previstos neste artigo, a cobrança será feita com multa de mora, deduzida do valor do impôsto, à razão de 10% (dez por cento), por trimestre ou fração de atraso.

§ 2º — Nos casos de que trata êste artigo, o impôsto será arrecadado mediante guia expedida pelo cartório a que couber a transmissão do imóvel, cujo titular zelará pelo cumprimento das disposições aqui contidas, sob pena de incorrer na multa estabelecida no item II, do art. 164, da citada Lei 89, de 23-12-1.947.

.....

9 — Disso se infere claramente que, vencidos os 60 dias, a contar da lavratura do instrumento contratual, passou a ser exigível acrescido da multa estipulada, pelo transcurso de cada trimestre ou fração, até quando, como já ressaltado, retirou-se-lhe da competência estadual, via da publicação da emenda aludida.

10 — Não há que se falar que se deu a prescrição para sua reclamação, nem em responsabilidade do exator, como aventa a retro mencionada informação do Departamento da Receita.

11 — Quanto ao primeiro aspecto, o transcrito dispositivo da Lei n.º 1.418, sob cuja égide passou a ser regida especificamente a matéria, não fixou prazo prescritivo, haja vista a própria natureza de tais casos e circunstâncias de que se revestem, mas, apenas, estatui penalidade de ordem fiscal, a multa, calculada em consonância com o fluir do tempo.

Admitir o contrário seria oferecer guarida a expedientes burlescos, bastando, para tanto, o interessado apresentar a escritura para registro após ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos.

12 — Quanto ao segundo aspecto, não se pode responsabilizar o servidor, quer por dolo ou culpa.

O citado diploma legal já previu a situação e mesmo que não a houvesse previsto não podia o exator ficar sabendo que fôra lavrada uma escritura no Rio de Janeiro.

13 — Mostrou-se até mesmo zeloso, pois, tão logo tomou conhecimento do

ocorrido, fêz a comunicação de mister.

14 — Seja visto, agora, o outro ângulo, qual seja, levando-se em conta o falecimento de S. S. F., anteriormente à transcrição da escritura no competente Cartório de Registro de Imóveis e se, de conseqüência, o registro tem validade ou reputa-se invalidado.

15 — É ponto pacífico e incontroverso, expresso na letra da lei, aceito no campo doutrinário e firmado no âmbito jurisprudencial que, em se abrindo a sucessão, transmitem-se aos herdeiros o **jus domini** e o **jus possidendi** sôbre os bens do **de cujus**.

16 — Assim estabelece, peremptòriamente, o art. 1.572 do Código Civil e Carvalho Santos, ao comentá-lo, pontifica:

> "Abertura da sucessão é o fato que outorga aos herdeiros o direito à propriedade e à posse dos bens da pessoa falecida".
> ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XXII, pág. 6, 8a. edição).

17 — Argüir-se-á, então, como resultante da afirmativa: se isso se verifica, de nenhum efeito foi o transcrever **a posteriori**, pois nesse interregno sobreveio a morte do vendedor.

18 — No caso em espécie não, por se tratar de um imóvel objeto de um contrato de compra e venda vàlidamente ajustado.

19 — Julgamos plenamente admissível a valedia transcricional, embora o assunto seja passível, para certas correntes, de longas contraditas.

20 — À falta de expressa disposição no texto legal, invoquemos a doutrina.

Em seu tratado "Da Compra e Venda", Sebastião de Souza, com a autoridade que pesa de Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e catedrático da Faculdade de Direito da U.M.G. e da Faculdade Mineira de Direito da Universidade Católica, expõe:

"O direito, porém, não está contido sòmente nos textos dos códigos, mas deve também se informar na realidade da vida. É êle um elemento de segurança da vida social e não é possível, justamente em seus postulados, aninhar-se um elemento de insegurança, uma **alea** para tôdas as transações sôbre imóveis. A vida humana é de uma incerteza atroz. Um minuto no futuro é imprevisível.

Assim, a prevalecer a doutrina expendida pelo grande ministro, ninguém poderia estar seguro numa compra de imóveis. Antes que lhe fôsse entregue o instrumento do contrato para levar a registro, já poderia ter morrido o vendedor. Os herdeiros recebem a herança com seus encargos, seus direitos e suas obrigações e podem estar de pleno acôrdo com a venda feita pelo autor da herança.

A prevalecer a doutrina referida, estariam impedidos de cumprir uma obrigação válida, assumida pelo **de cujus**. A transcrição não é um ato pessoal do vendedor. Não exige a lei que êle a promova. Ao contrário disso, dispõe expressamente que podem promovê-la os interessados constantes do título, seus sucessores ou representantes (art. 223).

Quando a lei se refere a sucessores, não faz distinção entre sucessores a título singular ou universal, sucessores do comprador ou do vendedor. Se o sucessor pode promover a transcrição, é porque a sucessão não impede que ela se faça vàlidamente .

Ainda que fôsse verdadeira a doutrina examinada, sòmente os sucessores do vendedor poderiam promover o cancelamento da transcrição e enquanto êsse cancelamento não se fizesse, pelos meios regulares, seria ela válida". (Obra citada, pág. 279, 2a. edição).

21 — Recorramos, a seguir, à jurisprudência:

"Tivemos aqui um caso curioso; certo indivíduo transferiu imóvel a um

sobrinho e, logo depois, se casou e faleceu — casara-se **in articulo mortis**. A viúva veio e alegou: não houve transcrição oportuna, de modo que depois do casamento e da morte não seria mais possível a transmissão da propriedade, porquanto, pelo casamento, já adquirira parte nesse imóvel e, pelo falecimento, o restante, em falta de parentes na linha reta; como o adquirente demorasse em transcrever, não poderia mais fazê-lo.
O argumento valeria para qualquer espécie de alienação, ainda com caráter oneroso.

Mas ainda que a transcrição se tornasse essencial, o laço obrigacional não desapareceria de modo que, pela velha exceção **rei venditae et traditae**, não só o alienante como seus herdeiros terão de manter o ato do antecessor de molde a tornar sempre oportuna a transcrição". (Ac. da 1a. Turma do S.T.F., em 28-8-44, no rce. extr. n.º 6.773. do Paraná, voto do rel. Min. Filadelfo de Azevedo, venc. os Mins. Aníbal Freire e Castro Nunes, **in** "Rev. dos Tribs. vol. 158, pág. 316" que figura também no "Repertório de Jurisprudência do Código Civil").

22 — Outros julgados vêm em adminículo à tese iterativamente consagrada.

23 — Ante o evidenciado, repetimos que da transcrição dimana eficácia e que o impôsto em tela pertence ao Estado, incluindo-se a multa preconizada no § 1.º do art. 4.º, da reportada Lei n.º 1.418, até a ocasião em que passou a vigorar a Emenda Constitucional n.º 5, não tendo, portanto, o município de Paranã atribuição alguma para sua arrecadação, já que o registro feito ulteriormente à morte do vendedor é decorrência do contrato de compra e venda antes levado a efeito.

24 — Pelo impôsto não arrecadado responde o titular do Cartório de Registro de Imóveis de Paranã, a quem se imputa responsabilidade para a reparabilidade do prejuízo advindo ao Estado, além da cominação imposta, expressamente, no § 2.º, do artigo e lei citados.

25 — Assiste ao referido serventuário, para ressarcir-se, direito regressivo contra o beneficiário da transcrição e a êste, por sua vez, é assegurado o direito de obter da municipalidade o reembôlso da quantia indevidamente paga.

26 É o nosso parecer.

Goiânia, 13 de setembro de 1965.

MILITAR — INATIVO — CONVOCAÇÃO PARA A ATIVA — VANTAGENS

— O aumento de 60%, de conformidade com a Lei n.º 4.340, de 13 de novembro de 1.962, nos proventos do militar reformado, convocado para a ativa, só será concedido a partir do dia imediato ao da sua desconvocação.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 688/63

Autor: Dr. José Cruciano de Araújo

M. V. A., 1.º Tenente reformado da Polícia Militar, encontrando-se, desde os princípios do ano de 1.960, no serviço ativo de sua Corporação, na qualidade de convocado, requer lhe sejam incorporados aos proventos de inatividade os 60% de aumento concedido pelo art. 3.º da Lei de n.º 4.340, de 13 de novembro de 1962, a partir de 1.º de janeiro do corrente ano, quando começou a viger a referida Lei, por fôrça do art. 10.

2 — Na inicial, o postulante, a título de justificação, fundamenta o pedido com o fato de ter sido acolhida pretensão semelhante, conforme despacho exarado no processo 8.5632/63, argüindo para si princípio de eqüidade.

3 — Chamado a opinar, o Estado Maior ofereceu a informação de fls., da qual destacamos os trechos seguintes:

"II — O requerente está prestando serviços nesta Corporação, como convocado, com funções na gerência do Armazém Reembolsável. Conta 23 anos, 10 meses e 8 dias de serviços, conforme se vê da inclusa certidão de tempo de serviço.

III — o interessado, como convocado que é, percebe vencimentos e tôdas as vantagens de que trata a Lei n.º 4.330, de 13 de novembro de 1962, sem diferença alguma de qualquer um outro oficial de serviço ativo.

IV — O oficial convocado não percebe proventos de inatividade, pelo contrário, tôdas as vantagens que lhe são pagas, inclusive vencimentos, correm à conta da verba de todo pessoal do serviço ativo, não se falando neste caso em verba de inativos.

V — Entretanto, entendemos que o requerente tem direito ao que pleiteia, nos têrmos da legislação invocada e ainda tendo em vista que dito benefício foi concedido ao Sr. Cel. R/2 Conv. Clementino Gomes, que se encontra nas mesmas condições que o peticionário".

4 — O Chefe do Serviço de Finanças, por sua vez, informou que, "francamente, não entende qual a pretenção do requerente, vez que se trata de oficial inativo convocado para o serviço ativo desde 1960 e que vem, conseqüentemente, percebendo melhor remuneração de que o militar inativo do mesmo pôsto". Supõe entretanto que êle deseja assegurar a sua situação de inativo com o acréscimo de 60%, visando à sua futura desconvocação, "já que os inativos estão com proventos superiores aos vencimentos dos militares em atividade, em vista da não

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

incorporação total das vantagens para efeito de inatividade".

5 — Eis aí, portanto, a atual situação do postulante, aquilo que êle pleiteia e as informações que sôbre o caso foram dadas pela Polícia Militar do Estado.

6 — A convocação de oficiais da reserva para encargos policiais ou o exercício de cargos em comissão é uma faculdade que a Constituição Estadual confere ao Chefe do Poder Executivo, ex vi do art. 166, nos quais o militar servirá voluntàriamente. Não se seguiu nenhuma outra disposição legal que disciplinasse a matéria, de sorte que o Governador do Estado poderá operar em tôda sua plenitude êsse exercício constitucional, resguardando, é certo, os interêsses da Administração e atendendo às conveniências dos seus serviços.

7 — Ao reintegrar-se, pela convocação, ao serviço ativo da Polícia, fôrça é convir que o militar estará sujeito às obrigações disciplinares a que se sujeitam os oficiais da ativa, sendo por outro lado compreensível que passe êle a perceber os vencimentos em igualdade de condição com os militares do mesmo pôsto, em atividade. Desde, é claro, que seus proventos sejam inferiores, cabendo-lhe a opção.

8 — É o que ocorre com o postulante que, como convocado, está percebendo, pela fôlha geral dos militares da ativa, vencimentos iguais aos do oficial em serviço, inclusive as vantagens da Lei de n.º 4.330, segundo atestam as informações do Comando Geral da Polícia.

9 — Como se sabe, pela Lei de n.º 4.330, foram concedidas, a título de aumento de vencimentos, determinadas vantagens pecuniárias a todos os integrantes de nossa milícia. Algumas delas sòmente são pagas quando o militar estiver na atividade, enquanto outras se incorporam aos vencimentos para todos os efeitos, inclusive a inatividade. A lei não discriminou as vantagens, havendo dúvida em se saber quais a que se incorporam e as que não.

10 — Por outro lado, a Lei de n.º 4.340 concedeu a todos os funcionários, inclusive aos militares, pertencentes à inatividade, um aumento de 60%, a partir de 1.º de janeiro do corrente ano, de sorte que o militar nesta condição foi mais aquinhoado do que o da ativa, considerando-se que para êste não houve pròpriamente aumento de seus vencimentos, mas concessão de certas vantagens (gratificações), provisórias algumas e definitivas outras.

11 — Poder-se-á chegar mesmo a uma excrescência, que é a hipótese seguinte: o militar que, hoje, passar para a reserva remunerada, terá proventos nos quais se incluam algumas daquelas gratificações incorporáveis inferiores aos daqueles que, antes do advento da Lei n.º 4.340, se achavam já na inatividade.

12 — O postulante, embora reformado, estava convocado quando entrou em vigor a Lei 4.340. Pelo fato de estar percebendo pela fôlha geral do pessoal em atividade, depreende-se que êle optou pelos vencimentos de oficial do mesmo pôsto da ativa, porque, em tal situação, enquanto durar sua convocação, perceberá-em vez de 60%-mais de 90% de seus vencimentos, conforme esclarece o Serviço de Finanças da Polícia. Entretanto, poderá, a qualquer hora, verificar-se sua desconvocação e neste último caso é discutível que, ao voltar para a inatividade, leve algumas daquelas vantagens incorporadas aos seus proventos.

13 — Compreendemos o dilema do postulante, assim como entendemos não ser possível a êle obter as vantagens da Lei de n.º 4.340 e as que, como convocado, vem auferindo por fôrça da Lei de n.º 4.330. Se acumulasse tôdas essas vantagens, ver-se-ia beneficiado com um privilégio que a Administração não pode permitir, por contrariar o princípio da isonomia.

14 — Decidindo a questão, inclinamos mais por reconhecer o direito ao postulante de obter os 60% de acréscimo conferido aos militares da inatividade, uma vez que, mesmo com o fato de estar servindo na ativa, obedecendo às mesmas normas disciplinares e percebendo os mesmos vencimentos dos oficiais dessa categoria, a sua situação atual é provisória, a convocação não perdura por longo tempo, devendo êle, assim que fôr de sua vontade ou a Administração achar conveniente, retornar à sua condição de inativo.

15 — Todavia, o deferimento ao pedido deve ser feito sob a maior cautela, de forma que obste que o interessado, como convocado, perceba os vencimentos totais do militar da ativa do mesmo pôsto e mais os 60% da Lei 4.340 e ainda se evite que no futuro, quando da desconvocação, venha êle solicitar atualização dos proventos, com base nas gratificações que atualmente, mesmo como convocado, está percebendo, como se da ativa fôsse.

16 — Nesse sentido, somos, portanto, nos têrmos da legislação invocada na inicial, pelo acolhimento do pedido, sob as condições seguintes:

a) — que o decreto lhe conceda o aumento dos proventos, na base dos 60%, a partir do dia seguinte ao da desconvocação, e não de 1.º de janeiro de 1963, pois, nessa data, o postulante já estava convocado e percebendo os mesmos vencimentos do militar do mesmo pôsto, na ativa;

b) — que o decreto da concessão, de forma a cautelar a situação futura, consigne de maneira expressa e peremptória que, quando da desconvocação, não terá direito a qualquer outra vantagem advinda de sua condição atual de convocado, a não ser que os militares da inatividade, até àquela data, tenham sido contemplados com outros aumentos, — como vem ocorrendo periòdicamente, em virtude da desvalorização da moeda.

É o parecer, salvo melhor juízo.

SERVIÇO PÚBLICO — CONTRATO — CONCORRÊNCIAS — PROPONENTE — IDONEIDADE

— Nas concorrências públicas ou administrativas, a idoneidade dos proponentes deve ser examinada e julgada prèviamente.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 1.519/62

Autor: Dr. Zecchi Abrahão

1 — O sr. J. C. de M. propõe executar para o Estado de Goiás uma ponte sôbre o Riacho dos Cavalos, com trinta (30) metros de vão, na estrada GO-12, trecho Monte Alegre-Campos Belos, ao preço de setecentos e noventa e cinco mil cruzeiros (Cr$ 795.000,00), de conformidade com a planta e demais especificações técnicas, que oferece a seguir.

2 — Informa o mesmo proponente, a título de idoneidade, que já realizou outras obras públicas para o Departamento de Estradas de Rodagens (DER-Go.), além de ser proprietário de uma Serraria, etc.

3 — O processo mereceu aprovação de todos os órgãos que foram convocados a opinar sôbre a proposta; e juntou-se, afinal, o têrmo de contrato de fls 14 a 17, já assinado pelas partes celebrantes, em data de 18 de agôsto de 1.962, mas já sob o valor de SETECEN-

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

TOS MIL CRUZEIROS (Cr$ 700.000,00), redução essa que se verificou por proposta ou sugestão da S.O.A. (fls. 5).

4 — Às fls. 19, o mesmo proponente volta a peticionar ao sr. Dr. Diretor Geral do DER-Go, desta vez para inovar a proposta anterior, uma vez que

> "tendo examinado, minuciosamente, a referida obra, chegou à conclusão de que a mesma deverá ser "construída", ao invés de reformada, visto que não pode responsabilizar-se pelos trabalhos de reconstrução, tal é o estado precário da atual ponte, muito antiga". (fls. 19).

5 — Solicita, afinal, e antes de iniciar os serviços contratados, fôsse nomeada "uma Comissão de Engenheiros para dar parecer sôbre a conveniência ou não de ser a obra totalmente reconstruída, mesmo porque de quase quarenta (40) metros, passaria a ter cêrca de vinte e cinco (25) metros, apenas".

6 — A comissão de técnicos alvitrada foi constituída às fls. 21, que, a 29 de outubro de 1.962 (fls. 23), ofereceu o relatório de praxe para, sob premissas, concluir pelo acolhimento da segunda proposta, ou seja a construção de nova ponte, "ao invés de reformar a já existente", etc.

7 — O sr. dr. Diretor do D.T. (fls. 23), com vista da nova proposta do empreiteiro, e dos novos pronunciamentos dos chamados órgãos competentes, conclui, sem maiores indagações técnicas:

> "Como os projetos das pontes em construção são idênticos ao nôvo projeto da ponte sôbre o riacho dos Cavalos, julgo que êsse serviço de construção poderá ser entregue ao empreiteiro, mediante um nôvo contrato a ser assinado, na importância de Cr$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil cruzeiros). (sic).

8 — Nôvo instrumento de contrato administrativo se lavrou por intermédio da ilustre Procuradoria Judicial do DER-Go (fls. 25 a 28), também já formalizado e assinado pelas partes contraentes, declarando-se na cláusula décima-primeira que

> "tendo em vista o interêsse do DER-Go e expresso consentimento do contratado, pelo presente instrumento e na melhor forma de direito, fica rescindido o contrato firmado entre as partes, em data de 18 de agôsto de 1.962, para a reconstrução da ponte que, agora, foi transformada em construção, mesmo, porque o contrato ainda não, dizemos, o contratado ainda não tinha iniciado o serviço (sic), motivo por que dão as partes entre si, agora e para o futuro, plena e geral quitação, nada mais tendo uma que reclamar contra a outra, com relação ao contrato ora rescindido". (sic, sic).

9 — Ato contínuo, o sr. Dr. Diretor Geral do DER-Go, às fls. 29, remete todo o processo ao Exmo. Senhor Governador do Estado, submetendo o objeto contratual, agora reformulado em seu preço e extensão, para apreciação e aprovação do Executivo, com o nôvo instrumento que acolheu as novas condições propostas pelo suplicante-empreiteiro.

10 — Êste o ligeiro relatório.

11 — A primeira restrição a opor-se à forma e ao caráter unilateral da proposta de fls. seria, por assim dizer, a submissão técnica dos órgãos oficiais a tôdas as considerações do empreiteiro, cuja idoneidade profissional e financeira não fôra objeto da mínima cogitação.

12 — Afora as próprias alegações do próprio proponente, nenhum documento, nenhum dado fôra juntado aos autos, de molde a permitir esteja êle em condições técnicas e financeiras de bem empreender a obra pública; e nem se declara, em todo o processo, se referido empreendimento consulta realmente a interêsses coletivos, ou se irá servir a uma zona produtora, ou se a zona a ser beneficiada pela construção da ponte configura algum mercado apreciável.

Nenhuma consideração dêsse teor se deduz de todo o histórico processual.

Às duas propostas do suplicante se limitaram os órgãos a concordar, independentemente de cogitações outras, que não as simples alegações ou a aceitação tácita das alegações do empreiteiro.

13 — Ao regulamentar a lei de n.º 488, de 18 de julho de 1.951, na parte referente à execução de obras públicas, o decreto de n.º 77, de 6 de outubro de 1.961, discrimina as formas de execução de obras públicas em geral.

> "Art. 1.º — As obras do Estado serão executadas por concorrência pública, administrativa ou administração direta.
>
> § 1.º — O Estado sòmente executará obra por administração quando fôr impossível a concorrência pública, administrativa, ou, ainda, ocorrendo calamidade que exija pronto socorro, ou quando disponha de mão de obra gratuita.
>
> § 2.º — A concorrência administrativa só terá lugar quando o valor da obra não exceder de dois milhões de cruzeiros (Cr$ ..... 2.000.000,00)".

14 — Ora, nem da proposta de fls., e nem dos próprios instrumentos de contrato, em número de dois, não se identifica a natureza ou a modalidade de concorrência adotada pelo órgão celebrante, no caso o DER-Go: se pública, administrativa ou administração direta do poder público.

Mas é de depreender-se: — será a concorrência administrativa a modalidade escolhida pelo órgão contraente, embora para a sua tipologia apenas concorra a condição do § 2.º, ou seja, o valor da obra, estimado em volume inferior a dois milhões de cruzeiros (Cr$ 2.000.000,00).

No mais, inexistem os demais requisitos.

15 — Assim, admitamos, por dedução, que a modalidade eleita, para a execução da referida obra, tenha sido a **concorrência administrativa**.

Mas, onde as formalidades do tipo?

O próprio decreto estadual de n.º 77, de 6 de outubro de 1.961, define a concorrência administrativa.

Com efeito, o artigo 5.º, do precitado diploma, estabelece que a concorrência administrativa se opera, mediante chamada dos interessados, publicada no "Diário Oficial" ou jornal de grande circulação, com o prazo mínimo de três (3) dias, ou conforme o valor da obra, simples carta-convite.

16 — Esclarece, mais, o artigo 12, que as propostas, na concorrência administrativa, bem como as respostas das cartas-convites, conforme o caso, após o transcurso dos prazos de apresentação, serão conclusas ao Secretário de Estado, que as julgará e fará, de plano, a adjudicação, etc., etc.

E a adjudicação, quando não exigível o contrato solene (artigo 13), se operará com simples ordem de serviço ao vencedor, para que êste execute a obra, nos têrmos do edital ou carta-convite, sendo que o processo de concorrência será submetido ao Egrégio Tribunal de Contas, na hipótese, dispensável, por tratar-se de órgão autárquico.

17 — Ora, na doutrina, a concorrência administrativa deve abrir-se a várias pessoas que intervêm no processo.

O Regulamento de Contabilidade Pública — a que deve submeter-se subsidiàriamente o processo —é, via de regra, adotada nos fornecimentos de artigos de consumo nas repartições, mas nunca naquelas obras que não demandam urgência, embora as nossas leis locais a preconizem para obras públicas de valor inferior ou igual a dois milhões de cruzeiros.

18 — No Brasil, a concorrência é o princípio geral adotado pelas Administrações Públicas, segundo expressão do artigo 765, do Código de Contabilidade Pública, **verbis:**

> "Art. 765 — Todos os contratos de que resultem receitas ou despesas para o Estado devem ser precedidos de concorrência pública ou administrativa, segundo as normas estabelecidas no capítulo precedente, exceto

os casos indicados em leis especiais e os de que trata o art. 739."

19 — A hipótese dos autos não configuram nenhuma exceção às regras ou normas gerais. Ao revés, o que se deduz da história do processo é que a ponte em referência é obra perfeitamente adiável; é obra que, por sua natureza não urgente, permite e recomenda o cumprimento de tôdas as formalidades, já as consignadas na lei e decreto estaduais, já as de superior hierarquia catalogadas no Código de Contabilidade Pública, a que a própria Constituição local determina nos remontemos, em caso de omissão ou lacuna dos regulamentos locais.

20 — Por que a urgência, se ela não é, ao menos de leve, suscitada nos autos?

Por que a proscrição das normas legais, estaduais e federais?

21 — Pelos elementos do processo, não poderemos, de menos, aquilatar até da capacidade jurídica do concorrente.

Estará êle em condições, juridicamente, de contratar?

Terá êle idoneidade comercial, técnica e financeira para executar uma obra de vulto de um milhão e oitocentos mil cruzeiros?

O citado Código de Contabilidade Pública (artigo 741) previne, realmente, que, em tôdas as concorrências públicas ou administrativas, a questão da idoneidade dos proponentes será examinada e julgada prèviamente, antes de abertas as propostas; e tanto assim que as propostas, cujos autores não sejam considerados idôneos, não serão abertas.

A idoneidade é, assim, condição liminar nos processos de adjudicação.

22 — Outra indagação pertinente, na espécie: — em que dados, em que critérios se baseou o parecer de fls. 23 (24), para estimar em um milhão e oitocentos (Cr$ 1.800.000,00) o valor da obra, ou "êsse serviço de CONSTRUÇÃO", a que se refere, com tanto simplismo técnico, o autor da informação?

Como designar o único licitante da concorrência (?), se outros, em melhores condições de técnica e sob preço mais baixo, poderiam, igualmente, concorrer à chamada dos editais?

Por que submissão cega aos têrmos da proposta única do suplicante?

Onde os pressupostos de igualdade no tratamento dos concorrentes, onde a imparcialidade da Administração Pública, se a outros licitantes se não abriu igual oportunidade de concorrer?

23 — A assinatura de um instrumento (fls. 13 a 16); a sua invalidação posterior ou rescisão por outro (fls. 26 a 28) se fizeram sem atenção aos princípios mais rígidos do Direito Contratual, bastando assinalar que o primeiro contrato fôra assinado em 18 de agôsto de 1962 e o segundo em 30 de dezembro de 1.962, confessando o segundo dos documentos (cláusula décima-primeira) que a rescisão se opera,

"porque o contratado ainda não tinha iniciado o serviço (sic, sic) !!!

24 — Não significará isso negligência no cumprimento de cláusulas solenemente expressas?

Não traduzirá isso um pressuposto de incapacidade técnica e financeira do empreiteiro?

25 — Ainda mais: — no primeiro instrumento (fls. 14), estipulou a cláusula quinta (5a.) que o prazo para o início dos serviços será de dez (10) dias após a assinatura do presente contrato e a conclusão se dará noventa dias consecutivos após ,sob pena de o contratado sujeitar-se "**à multa diária de cinco mil cruzeiros (Cr$ 5.000,00),** por atraso da conclusão dos serviços, que será devida independentemente de aviso ou interpelação judicial ou extrajudicial, salvo motivo de fôrça maior, devidamente comprovado..."

26 — Absurdo.

Quando já rescindido, de pleno direito, o primeiro dos instrumentos; quando, por fôrça de cláusula contratual expressa, o empreiteiro já estaria sujeito à multa de SEISCENTOS E SESSENTA MIL CRUZEIROS (Cr$ ... 660.000,00), afora outras cominações de Direito (cláusula 5a.), uma vez que, entre um e outro instrumento se distancia um período de **132 DIAS;** quando só essa circunstância recomendaria a rescisão definitiva do contrato, por inadimplemento; quando isso significaria, mais, a incapacidade do empreiteiro; ou quando, pelas vias judiciárias, se deveria intentar contra o contraente faltoso as competentes ações reparatórias, o que se vê é bem o contrário.

O que se vê é a parte inadimplente ser contemplada com outro contrato, mais oneroso para o Estado e mais vantajoso para o empreiteiro, que não deu início às obras, segundo a estipulação contratual e as regras legais que disciplinam essa natureza de obrigações!!!

27 — Por todos os apontados vícios de forma e de fundo, e outros que se deduzem, opinamos, **data venia,** pela anulação de todo o processo.

E, se necessária a obra pública de que tratam os autos, determine o Exmo. Senhor Governador, se assim o entender, a instauração de concorrência administrativa regular, segundo os moldes do Código de Contabilidade Pública e a lei de n.º 488, de 18 de julho de 1.951 e a regulamentação a que se refere o decreto de n.º 77, de 6 de outubro de 1.961.

Goiânia, 18 de dezembro de 1.962.

SERVIÇO PÚBLICO — DEPARTAMENTO ESTADUAL DE SANEAMENTO — URBANISMO E SALUBRIDADE

— O Estado, na construção da nova Capital, chamou a si o ônus das obras complementares necessárias à consolidação da cidade, principalmente dos serviços básicos que mais de perto interessam à vida de sua população.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 368/63

Autor: Dr. D. L. Santana

tadual de Saneament ose constitui intadual de Saneamento se constitui incumbência da aludida autarquia o fornecimento de atestados de salubridade referentes a terrenos destinados a loteamentos urbanos.

2 — Alega o Diretor Geral do DES, justificando a consulta, o fato de ter o Superintendente da Organização de Saúde do Estado de Goiás (OSEGO), em ofício n.º 1.776, de 16-12-1964, solicitado fôsse entregue à responsabilidade do Saneamento tal incumbência, à vista de não contar a OSEGO com Engenheiros Sanitaristas, nem ter condições técnicas de análise do solo, subsolo e de águas superficiais e subterrâneas.

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

3 — A espécie retratada na Consulta conduz forçosamente à indagação de ordem legal em tôrno da matéria, como assunto que, pela sua própria natureza e objetivo, teria que se constituir como previsão de regulamento de uma ou outra autarquia, de modo a firmar a competência quanto àquele mister.

4 — Entretanto, compulsando, via de leitura atenta, a letra do Regulamento do Departamento Estadual de Saneamento (DES), não encontramos em seu corpo disposição expressa que possa firmar-lhe a atribuição de fornecimento de atestados de salubridade, embora estejam catalogadas como de sua competência, via da Seção de Topografia e da Seção de Urbanismo, definida no art. 15, letra "e" e art. 16, letras "c" e "h", o estudo de estabelecimento de normas de aprovação de loteamentos, fazendo adotá-las pelas municipalidades.

5 — Também, da letra do Regulamento da Organização de Saúde do Estado de Goiás (OSEGO) (Dec. n.º 309, de 18 de junho de 1.964), não se encontra definida de maneira expressa a atribuição de fornecimentos de atestados de tal natureza, muito embora se constitua, em suas atribuições específicas, o exercício do policiamento sanitário das habitações e logradouros públicos, competindo-lhe também, via do Departamento Técnico, a fiscalização das condições de higiene e saúde nos prédios, áreas baldias e nas atividades comerciais e industriais (art. 1.º, letra "q" e art. 13, letra "s").

6 — Do art. 15, letras "b" e "d", do Regulamento da OSEGO, ressalta como de sua competência específica, ainda, o levantamento e contrôle das áreas não constituídas, sobretudo a dos terrenos baldios, visando a preservar as respectivas condições de saúde e higiene, bem como a tarefa de "interditar prédios e edificações da área urbana que, do ponto de vista sanitário, represente perigo à saúde da população".

7 — Pelo que se vê, não consta da carta regimental do Departamento Estadual de Saneamento (D.E.S.), nem do Estatuto regulamentar da organização de Saúde do Estado (OSEGO), definida, de modo expresso, a atribuição de fornecer atestados de salubridade relativamente a loteamentos urbanos.

8 — Entretanto, as exigências quanto às condições de implantação de comunidades urbanas, nelas incluídas as condições urbanísticas e sanitárias, compreendendo, também, a fixação de normas para aprovação de loteamentos, constituem um conjunto de atribuições específicas que, implìcitamente, poderiam encampar a competência de fornecimento de tais certificados pelo DES, pois que decorrem tais fornecimentos, tàcitamente, do exercício daquelas atribuições.

9 — Oportuno, contudo, lembrar que o problema de loteamento de terreno para construção urbana, com a observação das condições de construção e habitação, constitui matéria que não pode fugir às prescrições do Código de Posturas Municipais.

Daí a afirmação de que "tem o município apregoada a sua autonomia e assegurada em tudo quanto respeite ao seu peculiar interêsse e, em especial, quanto à organização dos serviços públicos de caráter local".

Ao município interessa muito de perto o desenvolvimento da área urbana ou suburbana de novos bairros, a fim de ensejar a formação de novos núcleos de população, com o conseqüente desafôgo de áreas populosas, dentro do problema de ordem demográfica.

10 — O problema local, quanto à propriedade de áreas urbanas, entretanto, se apresenta em ângulo diferente, eis que o Estado, na execução da grande tarefa administrativa decorrente da construção da nova Capital, teve que chamar a si, por tempo que ainda perdura, o ônus das obras complementares necessárias à consolidação de Goiânia, que, quanto mais cresce, mais tem avultado o problema dos serviços básicos que mais de perto interessam à vida de sua população, tais sejam o de água e esgotos, bem como da edificação de obras públicas essenciais e, ainda, da alienação de lotes e áreas destinadas à construção urbana.

11 — Tem o Departamento Estadual de Saneamento a incumbência de venda de lotes de terreno, resultante do plano de urbanização de Goiânia, constituindo o produto de tal alienação renda de seu patrimônio legítimo, legalmente instituído.

Devia ter, consequentemente, como atribuição do Departamento Técnico especializado, na sua seção de engenharia sanitária, incluída a competência de conferição de atestados de salubridade para os efeitos legais.

12 — O justo, o razoável, o lógico, por assim dizer, contudo, era de se exigir que a Prefeitura Municipal fornecesse tais atestados, pois que o assunto diz respeito à economia do Município, cabendo-lhe "o exame dos planos e plantas dos bairros residenciais, ou, mesmo, industriais, como os de habitação para operários". A interdependência de atribuições quanto ao serviço sanitário, visando a alcançar as suas finalidades, está condicionada a uma estreita cooperação entre as autoridades municipais, estaduais e federais.

13 — Assim analisando, observa o eminente Professor Waldemar Ferreira:

> "Que caiba às leis federais e, também, às estaduais, estabelecer normas fundamentais de defesa e proteção da saúde, não se discute. Se tais leis prescreverem regras especiais para as habitações, hão de ser observadas, e, quando existam autoridades sanitárias federais ou estaduais incumbidas de pô-las em execução, ou de, simplesmente, fiscalizá-las, devem, quanto ao que lhes disser respeito, ser ouvidas, antes da aprovação dos planos e plantas de loteamentos urbanos".
> ("O Loteamento e a Venda de Terrenos em Prestações", pág. 102/103).

Oportuno reproduzir, como ilustração, considerações expendidas na obra de Saturnino de Brito, "Urbanismo e Plantas de Santos", às fls. 76, quando analisando a impossibilidade do município de executar, por se encontrar individado, nenhum dos serviços básicos, todos êles da competência municipal, assim disserta:

> "Esta é a situação claríssima: — "os serviços são municipais", mas é o Estado quem os planejou e os vai executando. Continuam, entretanto, a ser municipais, e, portanto, todos os outros trabalhos a cargo da Prefeitura não podem deixar de ser subordinados à harmonia indispensável ao plano geral de melhoramento, como se a administração fôsse una e sensata. Não deve haver, em princípio, conflito de competência, invasão de atribuições; — a comissão elaborou o plano e fêz os serviços que a municipalidade não cogitou de fazer ou não poude fazer; cumpre-lhe reconhecer o benefício do plano geral, e subordinar-se às circunstâncias "decorrentes do passado" e que permanecem no presente. Se assim não proceder, a municipalidade sacrificará o fundamento essencial à evolução racional da cidade, perturbando a harmonia dos elementos que para esta devem concorrer".

14 — Está, pois, evidente, ante o exposto, que se o Departamento Estadual de Saneamento tem, para si, a atribuição de execução do Plano de Urbanismo de Goiânia, de loteamentos de áreas para a construção e conseqüente venda de lotes, atentamente às restrições que visam a preservar as condições de saúde e higiene da população, deve ter, também, como atribuição implìcitamente decorrente de sua atividade específica, o fornecimento de atestados de salubridade, para cujo mister deve ser contratado Engenheiro Sanitarista, a fim de cumprir as exigências técnicas de análise do solo, subsolo e outras supletivas e complementares.

Goiânia, 23 de fevereiro de 1.965.

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — EMPREGADOS — INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA — DESCONTOS

— Os empregados de sociedade de economia mista, por serem contribuintes obrigatórios do IAPFESP, não podem se filiar ao IPASGO.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS (*)

Parecer n.º 943/63

Autor: Dr. Oscar Sabino Jr.

Cogita-se, no presente processo, de saber da possibilidade de transferência para o IPASGO do recolhimento de contribuições dos **empregados** da CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS, S. A., o qual é feito atualmente ao INSTITUTO DE APOSENTADORIA E PENSÕES DOS FERROVIÁRIOS EM SERVIÇOS PÚBLICOS, ou seja, abreviadamente, IAPFESP.

2 — A matéria foi objeto de pronunciamentos do Departamento Jurídico da CELG e da Procuradoria do IPASGO. Em seus pareceres, por sinal, bem fundamentados, os colegas drs. Helvécio Cardoso Furtado e Francisco Balduino S. Cruz, após amplo estudo da questão proposta sob o aspecto jurídico-legal, concluíram pela não obrigatoriedade de contribuição previdencial dos empregados da CELG ao IPASGO.

3 — E são procedentes os argumentos sustentados nos aludidos pronunciamentos. Ora, como ficou demonstrado à evidência naqueles pareceres, a CELG é uma sociedade de economia mista (Lei n.º 1.087, de 19-8-55), sob o contrôle acionário do Estado de Goiás, com o objetivo de realizar estudos, projetos, construções e operações de usinas produtoras e linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica, bem como de celebrar atos de comércio decorrentes dessas atividades.

4 — E, com o pêso de sua autoridade, eis o que diz Waldemar Ferreira sôbre a conceituação das sociedades de economia mista:

> "É como pessoa jurídica de direito privado que a sociedade de economia mista se plasma, constitui-se e entra a aparecer no mundo dos negócios. A despeito de que seu capital se tenha formado, senão de todo, em maior parte com dinheiros públicos e que por agentes do poder público ela se administre, com isso não se desfigura; e sua personalidade jurídica específica se conserva, em todos os momentos e negócios na inteireza de seus atributos e podêres". ("A sociedade de economia mista em seu aspecto contemporâneo" — 1956, p. 57, n.º 19).

5 — Assim, igualmente Hely Lopes Meireles, também citado pela Procuradoria do IPASGO:

> "As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital e na sua administração, para a realização de serviços de interêsse coletivo. Revestem a forma das emprêsas particulares; admitem lucros e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, se de outro modo não dispuserem as leis que as instituíram. São **espécies** do gênero **paraestatal**, porque dependem do Estado para sua organização e ao lado do Estado desempenham as atribuições de interêsse público que lhes são cometidas. Entre nós, êsse tipo de sociedade ainda não recebeu qualquer regulamentação legislativa, e só agora passaram a merecer conceituação doutrinária".

(*) Ex-Consultoria Jurídica do Estado.

E acrescenta:

> "Ao pessoal das sociedades de economia mista se aplicam as leis trabalhistas e não o regime estatutário dos funcionários ou dos servidores autárquicos, visto que mantém relação de trabalho com pessoa jurídica de direito privado idêntica às emprêsas industriais (44). A paraestatalidade da sociedade de economia mista diz respeito à natureza do serviço que ela realiza, sem qualquer implicação com o contrato de trabalho de seus empregados e os cargos de seus dirigentes". (Rev. do Dir. Adm. vol. 68. págs. 37 e 39).

6 — É o que, em relação às sociedades de economia mista, observam outros eminentes doutrinadores brasileiros e estrangeiros. E a respeito do assunto há também farta jurisprudência, que não diverge dessa conceituação. Em resumo, podemos dizer, com apoio na opinião abalizada do prof. Themístocles B. Cavalcanti, que em quase tôdas elas deparamos traços comuns naqueles elementos que, a rigor, caracterizam as sociedades de economia mista.

7 — Assim, temos de convir que tais sociedades, não obstante as funções de interêsse público que desempenham, não podem ser confundidas com as autarquias, cuja constituição, embora objetivem também interêsses particulares e reclamem a contribuição privada, não obedece às leis gerais que regulam a organização e funcionamento de emprêsas privadas.

8 — Feitas essas considerações, para a conceituação jurídica das sociedades de economia mista, vejamos o que dispõe a Lei n.º 4.190, de 22-10-62, que instituiu o IPASGO, em seus artigos 2.º e 3.º:

> "Art. 2.º — O IPASGO tem por finalidade assegurar aos servidores do Estado de Goiás um regime de previdência e assistência social, na forma desta lei.
>
> Art. 3.º — São segurados obrigatórios do IPASGO:
>
> I — Os servidores do Estado, inclusive das autarquias, ativos ou inativos, exceção das praças de pré".

9 — Parece evidente, fora de qualquer dúvida, que a lei instituidora do IPASGO relacionou como seus contribuintes obrigatórios apenas os servidores do Estado (ativos ou inativos), assim como das autarquias estaduais, silenciando completamente sôbre os empregados das sociedades de economia mista sob o contrôle acionário do Estado de Goiás. E andou acertado o legislador em assim procedendo, pois que nas sociedades de economia mista os empregados não se equiparam aos funcionários públicos nem aos servidores autárquicos. São empregados sujeitos ao regime das leis trabalhistas e ao estatuto da sociedade a que servem.

10 — É certo que no caso particular dos funcionários públicos assim considerados para efeito de contribuição para o IPASE — e o IPASGO é uma entidade congênere no âmbito regional, a Lei Orgânica da Previdência Social, reproduzindo legislação anterior, prevê a exclusão dêles, uma vez que estão sujeitos a regime diverso, próprio dos servidores do Estado, considerados na acepção estrita do Direito Administrativo. Dessa forma, apenas êsses — os servidores do Estado — estão sujeitos a contribuir para o IPASGO, em caráter obrigatório.

11 — Fôrça é convir que os empregados das sociedades de economia mista, sujeitos como estão — e quanto a isto não paira dúvida — ao regime das leis trabalhistas, não podem ser tidos como "servidores do Estado", é preciso levar em consideração essa particularidade, essa diferenciação, por imposição da Lei Orgânica da Previdência Social.

12 — De resto, se outras razões militassem em favor de tese contrária, só o fato da lei 4.190, já citada, não haver incluído os empregados das so-

ciedades de economia mista entre os seus segurados obrigatórios, mesmo daquelas em que o Estado de Goiás seja acionista majoritário, bastaria para admitir a impossibilidade de tal vinculação.

13 — Nestas condições, acolhendo os pareceres do Departamento Jurídico da CELG e da Procuradoria do IPASGO, concluímos pela impossibilidade da transferência das contribuições dos empregados da Centrais Elétricas de Goiás para o IPASGO.

14 — Resumidamente, eis as razões que nos conduzem a essa conclusão:

I — A CELG — sociedade de economia mista é pessoa jurídica de direito privado, não se confundindo com as autarquias.

II — O regime do pessoal das sociedades de economia mista é o dos empregados particulares, sujeitos à Consolidação das Leis do Trabalho e à Justiça Trabalhista, para a solução de todos os dissídios resultantes da relação de emprêgo; os seus empregados não estão sujeitos, portanto, ao regime estatutário dos funcionários públicos nem ao dos servidores autárquicos.

III — Por conseguinte, não podem ser considerados servidores do Estado — que dispõem de regime próprio de previdência social —, na acepção estrita do Direito Administrativo.

IV — A Lei instituidora do IPASGO não incluiu entre os seus segurados os empregados das sociedades de economia mista, como o fêz em relação aos servidores das autarquias estaduais.

V — Por fôrça do disposto no Regulamento Geral da Previdência Social, os empregados das sociedades de economia mista, como a CELG, estão, de acôrdo com o QUADRO de Classificação das atividades vinculadas à Previdência Social, filiadas ao IAPFESP, para o qual devem contribuir obrigatòriamente.

15 — É o parecer, s.m.j.

Goâinia, 30 de outubro de 1963.

VITALICIEDADE — ATO INSTITUCIONAL N.º 1 — RECURSO

— O Ato Institucional n.º 1, no período de sua vigência, suspende as garantias de vitaliciedade e estabilidade.

— Recurso ao Presidente da República: aplicação do art. 7.º, § 3.º, do Ato Institucional, combinado com o art. 7.º do Decreto n.º 266, de 14-4-64.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parecer n.º 1444/65

Autor: Dr. Antônio Leão Teixeira

1 — O DR. H. V. P. L., Juiz de Direito aposentado, residente e domiciliado em Tocantinópolis, Comarca de 2a. entrância, onde exercia o cargo à época de sua aposentadoria compulsória, requer, na petição de fls. **349** a **356,** via de seu bastante procurador, reconsideração do despacho n.º 2.009, de 8 de outubro de 1964, prolatado no processo n.º 6-2.04082/64, protocolado na Secretaria do Govêrno, quanto ao teor da alínea "b", invalidando-se a sua aposentadoria no cargo de Juiz de Direito, padrão M-VI, da Comarca de Tocantinópolis, e revertendo-o, do mesmo passo, ao serviço público, nos têrmos do artigo 298, do Código Judiciário do Estado.

2 — Não aceitando o Chefe do Poder Executivo a reconsideração pleiteada, o postulante requer, desde logo, seja o apêlo recebido como recurso administrativo para o Excelentíssimo Senhor Marechal Presidente da República, invocando, para tanto, as disposições combinadas dos artigos 7.º — § 3.º, do Ato Institucional e 7.º do Decreto Estadual n.º 226, de 14 de abril de 1.964.

3 — Eis como está redigido o inquinado despacho n.º 2.009, de 8 de outubro de 1964:

"DESPACHO N.º 2.009 — Tendo em vista o que consta do processo, e acolhendo o relatório e as conclusões da Comissão de Sindicância nos Meios Administrativos, instituída pelo Decreto 266, de 14 de abril de 1964, constante de fls 292/293, resolvo, com fundamento no artigo 7.º, § 1.º, do Ato Institucional, baixado em 9 de abril do corrente ano, pelo Comando Supremo de Revolução, aplicar:

a) .....

b) Quanto ao Bel. H. V. P. L., tendo em vista que a Comissão concluiu pela existência de atos de corrupção, por êle praticados, o que está consignado, fundamentalmente, no relatório apresentado pelo Dr. Juiz Corregedor, com base na prova existente, à qual me reporto e adoto como razão de decidir;

Considerando que sôbre os mesmos fatos o indiciado apresentou alegações de defesa. às fls. 109, tendo antes sido inquiridas as testemunhas indicadas; e

Considerando, mais, o disposto no artigo 5.º e parágrafo único, do Decreto n.º 53.897, de 27 de abril de 1964, prescrevendo que essas mesmas conclusões não ficam impedidas quando o indiciado "tiver antes apresentado seus motivos em depoimentos ou por outra forma" e quando se estiver diante de dificuldades apostas pelo indiciado ao cumprimento dessa formalidade"; e

"Sendo certo que, conforme está registrado nestes autos, o magistrado em epígrafe, ciente da Sindicância contra êle instaurada, furtou-se ao comparecimento, para burlar o desfecho do inquérito, resolvo desprezar as recomendações da Comissão de Sindicância e aplicar ao Bel. H. V. P. L., Juiz de Direito, padrão M-VI, da Comarca de Tocantinópolis, de 2a. entrância, a pena de aposentadoria, com vencimentos e vantagens proporcionais, que deverão ser fixados "a posteriori", visto não constarem dos autos quaisquer elementos que possibilitem a liquidação imediata de seu tempo de serviço.

Lavrem-se decretos. Encaminhem-se cópias ao Egrégio Tribunal de nal, na Secretaria do Govêrno, após submetido a registro no Egrégio Tribunal de Contas.

Se, porventura, houver recurso para o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, conforme prevê o § 3.º do artigo 7.º, já citado, deverão ser extraídos dos autos os traslados necessários, começando a escoar o prazo para o apêlo no dia imediato ao registro da aposentadoria na Colenda Côrte de Tomada de Contas".

4 — Posteriormente, em 7 de abril do corrente ano, o Governador do Estado exarou no processo o despacho n.º 682, em aditamento ao de n.º 2.009, fixando, tendo em vista os cálculos elaborados pela Secretaria do Egrégio Tri-

bunal de Justiça, os proventos da aposentadoria do Bel. H. V. P. L. no montante anual de Cr$ 829.080 (oitocentos e vinte e nove mil e oitenta cruzeiros), assim distribuídos: Vencimentos — Cr$ 789.600 (setecentos e oitenta e nove mil e seiscentos cruzeiros); Gratificação adicional pertinente a hum quinqüênio: Cr$ 39.480 (trinta e nove mil, quatrocentos e oitenta cruzeiros), proporcional ao seu tempo de serviço, que é de dez (10) anos e dias.

5 — Publicado o decreto no D. O. de 20-4-65, e expedida a apostila pela Secretaria da Administração, foi o processo encaminhado ao Colendo Tribunal de Contas, para fins de registro, e dali retornou à Secretaria do Govêrno, mesmo sem julgamento, face ao pedido formulado pelo Titular daquela Pasta, através de seu ofício n.º 518/65, de 25 de maio recém-findo.

6 — A Procuradoria do Egrégio Tribunal de Contas, no parecer n.º 418, que emitiu nos autos, afirma que aquela Côrte de Contas já tem Jurisprudência pacífica no sentido de registrar atos de aposentadoria, como o de que tratam os autos.

7 — Diz o Dr. Procurador HEGESIPO DE CAMPOS MEIRELES no parecer mencionado:

"É competência constitucional sua registrar aposentadorias. O Ato Institucional limitou esta competência com respeito ao mérito, permanecendo ela no que tange a parte formal.

Por outro lado, o Ato Institucional modificou temporàriamente a Constituição, na parte relativamente à irregularidade de vencimentos, ao estabelecer proventos proporcionais ao tempo de serviço, desde que a aposentadoria fôsse punitiva.

O Ato Institucional se superfaz à Constituição, e onde êle dispõe há silêncio da Constituição, durante o tempo de vigência daquele.

Nestas condições, fechada a apreciação do mérito, resta o exame dos atos extrínsecos, ou seja, tempo de serviço, fixação de proventos, competência da autoridade expeditora do ato, enfim, a conformidade dêste com a lei na sua parte formal ou extrínseca".

8 — E mais adiante, no mesmo parecer:

"o aspecto mais forte do caso é o de irredutibilidade de vencimentos, mas o § 1.º do artigo 7.º do aludido Ato, é expresso... "ou ainda, com vencimentos e vantagens, proporcionais ao tempo de serviço, postos em disponibilidade, aposentados".

Ora, se o Ato, com emanação do Comando Revolucionário, se superpõe à Constituição, tanto que a manteve "com as modificações constantes do Ato", segue-se que, no período de vigência estabelecido no Ato, estão suspensos os dispositivos constitucionais pelo mesmo ato regulado, a título de modificação consoante êle mesmo o prescreve".

9 — O Govêrno do Estado, ao aplicar a penalidade de aposentadoria, com vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço prestado pelo interessado, baseou-se no Relatório do Exmo. Sr. Dr. Corregedor da Justiça, cuja conclusão foi no sentido de se aplicar ao Dr. H. V. P. L., considerando que o mesmo, no exercício de suas funções, praticou faltas funcionais passíveis de sanções, "a pena disciplinar de **censura**, por outra mais grave não existir para ser aplicada, de acôrdo com o artigo 415, combinado com o artigo 416, do Código Judiciário do Estado".

10 — Os fatos denunciados contra o requerente são os seguintes:

1.º — para facilitar a ação de "grileiros" na ação divisória e de demarcação da Fazenda "Conceição-Mucambo", da Comarca de São Domingos, o respectivo Juiz de Direito, Dr. H. V. P. L., exigira e recebera 253 alqueires, em nome de C. de O. C., residente em Salvador, Estado da Bahia, os quais passariam para o nome do dito Juiz, depois de devidamente registrados no "Registro Torrens";

2.º — que o Juiz não comparecia normalmente ao expediente forense, embora exista prédio próprio para o funcionamento do serviço Judiciário local;

3.º — que dito Juiz, maltratou, sem causa justificável, o Porteiro dos Auditórios, por haver, simplesmente, levado em sua residência, uma petição para ser despachada;

4.º — que o Juiz forçara a população de São Domingos a presenteá-lo com novilhos e outros semoventes, figurando, como encabeçando a lista de pedido, o comerciante F. de O., tendo essas reses sido pastadas nas terras da Fazenda "Conceição-Mucambo", referidas no item 1.º;

5.º — que o Juiz, ainda coagira a Comarca Municipal de São Domingos a legislar, concedendo-lhe determinada quantia, a título de ajuda de custo, para aluguel de casa;

6.º — finalmente, que o Juiz alardeava a proteção poderosa de políticos, inclusive de alta personalidade do próprio Tribunal de Justiça (ao Relatório do Dr. Juiz Corregedor da Justiça).

11 — Em 21 de setembro de 1964, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado encaminhou à Comissão de Sindicância nos Meios Administrativos do Estado de Goiás, criada pelo Decreto n.º 266, de 14 de abril de 1964, diversos processos oriundos da Corregedoria de Justiça e, ante os dados recebidos, a Comissão deliberou abrir sindicância contra o Dr. H. V. P. L., Juiz de Direito da Comarca de Tocantinópolis.

12 — A Comissão, como faz certo o Relatório de fls 310, por mais que se desdobrasse, não conseguiu a citação do referido Juiz.

13 — Submetendo os autos à elevada apreciação do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, eis como a Comissão se manifestou:

"No que toca ao Dr. H. V. P. L., não obteve a Comissão a sua citação pessoal, malgrado os esforços nesse sentido e ser de seu conhecimento que o mesmo, ciente do processo que lhe é movido, se encontra há dois (2) dias nesta Capital, furtando-se ao comparecimento como meio de burlar à apreciação do mérito dos autos a seu respeito, daí porque entende a Comissão recomendar ao Exmo. Sr. Governador, tendo em vista a extinção do prazo de vigência desta Comisão, a remessa dos elementos constantes dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça para que êste, por intermédio de sua Corregedoria e pelos meios regulares de direito, prossiga na apuração definitiva dos atos de corrupção praticados pelo indiciado, pelos meios regulares de direito".

14 — Do exposto, conclui-se que o postulante, antes mesmo de julgada pelo Egrégio Tribunal de Justiça a Sindicância feita pelo Dr. Juiz Corregedor, foi punido, com base nos fatos apurados, e apoio no artigo 7.º, § 1.º, do Ato Institucional, baixado em 9 de abril de 1.964, pelo Comando Supremo da Revolução, assim redigidos:

"Art. 7.º — Ficam suspensas, por 6 (seis) meses as garantias constitucionais ou legais de vitalidade e estabilidade.

§ 1.º — **Mediante investigação sumária,** no prazo fixado neste artigo, **os titulares dessas garantias poderão ser** demitidos ou dispensados, ou, ainda, **com vencimentos e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço,** postos em disponibilidade, **aposentados,** transferidos para a reserva ou reformados mediante atos do Comando Supremo da Revolução, até a posse do Presidente da República e, depois de sua posse, por decreto presidencial, ou **em se tratando de servidores estaduais, por decreto do Govêrno do Estado, desde que tenham tentado contra** a segurança do País, o regime democrático e **a probidade da administração pública,** sem prejuízo das sanções penais a que estejam sujeitos".
(Grifamos).

15 — O artigo 7.º do Decreto n.º 266, de 14 de abril de 1964, que estabelece normas para a execução do disposto no artigo 7.º do Ato Institucional, de 9 de abril de 1964, baixado pelo Comando que preveio da Revolução, dispõe:

"Art. 7.º — Da sanção disciplinar imposta a servidor estadual ou municipal vitalício caberá recurso ao Presidente da República, manifestado ao Governador do Estado, no prazo de trinta dias, a contar de sua publicação no órgão oficial".

16 — Infere-se, daí, que o intuito do legislador foi o de facilitar a mais rápida decisão em processos versando sôbre investigação, uma vez que o Governador do Estado funciona em primeira instância e o Presidente da República em segunda, como está patenteado no artigo 7.º e seus parágrafos 1.º e 3.º do Ato Institucional.

17 — O ilustre Procurador, Dr. Edmar José Fernandes, no parecer n.º 391, que emitiu no processo número 6.2-05418/64, diz o seguinte:

"Sem dúvida alguma, o Decreto n.º 266, de 14 de abril de 1964, publicado no Diário Oficial de 20 do mesmo ano, em seu artigo 7.º, disciplinou que o recurso interposto na forma indicada no § 3.º, do artigo 7.º do Ato Institucional, fôsse manifestado por intermédio do Chefe do Poder Executivo.

Naturalmente, êste rito teve como finalidade a economia processual.

De fato, os autos originários da aplicação das sanções lògicamente ficariam arquivados no Estado de Goiás, e, se o recurso subisse desacompanhado dos mesmos, dificultando sua apreciação pelo Primeiro Magistrado do País, o que importaria em se pedir informações ou se avocar os autos originários, o que demandaria tempo".

18 — Assim está redigido o § 3.º do artigo 7.º do Ato Institucional:

"§ 3.º — Do ato que atingir servidor estadual ou municipal vitalício, **caberá recurso para o Presidente da República**". (Grifamos).

19 — Os artigos 601 do Código de Processo Penal e 827 do Código de Processo Civil determinam que o Juiz não pode deixar de receber qualquer apelação endereçada à instância superior, por seu intermédio.

20 — No caso em exame, o processo ficou aguardando, na Secretaria do Govêrno, o registro da aposentadoria do requerente pelo Colendo Tribunal de Contas, uma vez que a parte final do despacho n.º 2.009, determina que, havendo recurso para o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, deverão ser extraídos dos autos os traslados necessários, começando a escoar o prazo para o apêlo no dia imediato ao registro da aposentadoria na Colenda Côrte de Tomada de Contas.

21 — A última etapa, pelo que vimos, e que é o registro do ato pelo Tribunal de Contas, não foi ainda concluída, razão por que o prazo para o apêlo ainda não começou a escoar.

22 — Esta Procuradoria, apreciando o processo n.º 675/65, ouvindo do Egrégio Tribunal de Justiça, versando sôbre a fixação dos proventos da aposentadoria do Dr. H. V. P. L., assim se pronunciou:

"2 — Alega o postulante que o Ato Institucional, baixado em 9 de abril de 1964, pelo Comando Supremo da Revolução, em cujo fundamento o Govêrno se baseou para aposentá-as demais garantias a êle assegurá-lo compulsòriamente, "não alterou das pela Constituição Federal de 16 de setembro de 1964, especialmente na parte da irredutibilidade dos proventos, como ainda, recentemente, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, como se tornou público em farto noticiário da Imprensa".

"4 — Posteriormente, em 7 de abril último, o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado exarou nos autos nôvo despacho (n.º 682), em aditamento ao anterior (2.009), fixando os proventos da aposentadoria do Bel. H. V. P. L. na importância anual de **Cr$ 829.080**, sendo **Cr$ 789.600** correspondente aos vencimentos, proporcionalmente ao tempo de serviço apurado, que somou dez (10) anos e dias, a **Cr$ ... 39.480** de gratificação adicional pertinente a um (1) qüinqüênio".

"5 — O decreto foi publicado no Diário Oficial, de 20 de abril do corrente ano, e, após expedida a apostila competente, pela Secretaria da Administração, foi o processo encaminhado ao Colendo Tribunal de Contas, para o necessário registro".

"6 — O registro, todavia, não chegou a ser últimado, uma vez que o Excelentíssimo Senhor Secretário do Govêrno, por intermédio do Ofício n.º 518/65, de 25 de maio recém-findo, solicitou a devolução do mesmo, a fim de ser anexado a um pedido de reconsideração formulado pelo interessado".

"10 — No caso vertente, não há que falar em irredutibilidade de vencimentos, uma vez que a aposentadoria do requerente, compulsória, foi uma penalidade imposta pela improbidade com que se houve no exercício do cargo, e apurado regularmente, com provas as mais contundentes".

"11 — Se a sua aposentadoria, ao revés, fôsse decretada com proventos fixados em igual importância do vencimento de cargo, não seria punição, e sim um prêmio".

"12 — À vista de todo o exposto, esta Procuradoria manifesta-se pelo indeferimento do pedido, por falta de apoio legal".

"13 — Todavia, face ao que informou a Secretaria do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, às fls. 6 do processo, do que na apuração do tempo de serviço do requerente houve um equívoco, pôsto que o mesmo tem direito ao acréscimo de 1/3 pelos serviços prestados na zona norte do Estado (Comarcas de São Domingos e Tocantinópolis), urge a retificação do ato de aposentadoria".

"14 — De acôrdo com a nova apuração feita, o requerente contava, no dia 8 de outubro de 1964, com 16 (dezesseis) anos, 11 (onze) meses e 3 (três) dias, arredondados para 17 (dezessete) anos".

"15 — Os proventos proporcionais a êsse tempo de serviço devem ser fixados na importância anual de **Cr$ 1.775.886** (hum milhão, setecentos e setenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e seis cruzeiros), inclusive a gratificação adicional a que tem direito, correspondente a 2 (dois) qüinqüênios".

"16 — Resta, portanto, ao Chefe do Poder Executivo, baixar nôvo ato retificando os proventos da aposentadoria do requerente, a partir do dia 8 de outubro de 1964, submetendo-o, após a necessária publicação, ao registro do Colendo Tribunal de Contas".

23 — À vista de todo o exposto, esta Procuradoria opina pelo indeferimento do pedido de reconsideração do inquinado despacho n.º 2.009, de 8 de outubro de 1964, por falta de amparo legal, devendo ser aceito o apêlo, como recurso administrativo, para o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, nos têrmos do artigo 7.º, § 3.º, do Ato Institucional, combinado com o artigo 7.º do Decreto n.º 266, de 14 de abril de 1964.

É o parecer.

Goiânia, junho de 1965.

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Contas do Estado de Goiás

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal de Contas de Goiás

Tribunal de Contas de Goiás

APOSENTADORIA — DIREITO A PROVENTOS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO DE CLASSE SUPERIOR

— Todo funcionário público estadual que, ao requerer sua aposentadoria, provar que a 8 de janeiro de 1964 contava tempo suficiente para aposentar-se voluntàriamente, fará jus aos benefícios da Lei n.º 4.100, de 1962, a menos que tenha optado pelo abono concedido pela Lei 4.600, de 1963.

TRIBUNAL DE CONTAS DE GOIÁS

Resolução n.º 169

Relator: Ministro Carlos Dayrell

VISTOS, oralmente relatados e discutidos os presentes autos n.º 2-1142/65, em que é êste Tribunal chamado a pronunciar-se sôbre a legalidade do Decreto de 9 de março do ano em curso, por via do qual foi concedida a T. J. P., "nos têrmos dos artigos 129, 248, 249, item III, alínea "a", e 257 da Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1962, respeitados os efeitos do artigo 254, item I, do mesmo diploma legal, em consonância com o artigo 5.º, § 1.º, da Lei n.º 4.600, de 1.º de outubro de 1963, a aposentadoria no cargo de Fiscal de Rendas, Nível "E", Referência Base, fixando os seus proventos anuais de inatividade na importância global de Cr$ 3.633.448, correspondente à remuneração do cargo de Assessor Fiscal, Nível "G", Referência Base, nos doze meses anteriores à data do pedido de aposentadoria, assim discriminada: Vencimentos (parte fixa): Cr$ 616.000; Vencimentos (parte variável): Cr$ ... 3.017.448, visto contar mais de trinta (30) anos de serviço público":

RESOLVE o Tribunal de Contas, por maioria de votos e de acôrdo com o parecer do Exmo. Sr. Dr. Adjunto do Procurador, determinar se proceda, para fins de direito, ao registro do mencionado ato, baixado que foi por autoridade competente, em processo regularmente instruído e com fundamento nas disposições legais à espécie aplicáveis.

Com efeito, dos autos resulta pro-

vado que o Sr. T. J. P. contava mais de 30 anos de serviço público a 8 de janeiro de 1964, data do início da vigência da Lei n.º 4.600, de 1.º de outubro de 1963, que revogou o art. 254 da Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1962 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás).

Assim sendo, direito lhe assistia aos benefícios estipulados nesta última lei, face à ressalva decorrente do art. 5.º, § 1.º, do primeiro dos estatutos legais citados, **in verbis:**

"Os servidores que, na data da vigência desta Lei, contarem tempo suficiente para aposentadoria voluntária, não se manifestarem, dentro de 60 (sessenta) dias, por escrito e com firma reconhecida, opção pelo abono de que trata o art. 1.º, gozarão dos benefícios estipulados na legislação anterior".

Ocupante, à época em que requereu sua aposentadoria, do cargo de Fiscal de Rendas, não pode ser pôsto em dúvida seu direito a proventos correspondentes à remuneração da classe de Assessor Fiscal, imediatamente superior, observada a média de que trata o art. 249 do aludido Estatuto (Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1.952).

De fato, por fôrça da ressalva a que se fêz referência, contida no art. 5.º, § 1.º, da Lei n.º 4.600, todo funcionário público estadual que, ao requerer sua aposentadoria, provar que a 8 de janeiro de 1964 contava tempo suficiente para aposentar-se voluntàriamente, fará jus aos benefícios da Lei n.º 4.100, a menos que tenha optado pelo abono concedido pela lei revogadora. Deverá, pois, se detentor de cargo de carreira, ser aposentado com o vencimento ou remuneração da classe imediatamente superior, ou com o acréscimo de 30%, se ocupante da última classe da carreira, ou se titular de cargo isolado.

É evidente que para a aplicação, em tais hipóteses, dos favores da Lei 4.100, citada, dever-se-á ter em vista a situação do funcionário à época do pedido de aposentadoria. Para êle é como se continuasse em pleno vigor o art. 254 da referida lei. O seu cargo e respectivo vencimento ou remuneração, quando do pedido de aposentadoria, e não quando do início da vigência da Lei 4.600, é que interessam, pouco importando que já não sejam os mesmos que ocupava e percebia ao iniciar-se tal vigência, pouco importando que o cargo de que era titular, isolado àquela ocasião, tenha passado a ser de carreira, ou vice-versa. Para o funcionário, na hipótese focalizada, é como se o art. 254 da Lei n.º 4.100 não tivesse sido revogado — repete-se.

Ora, se assim é, o Sr. T. J. P., que contava mais de 30 anos de serviço ao entrar em vigor a por vêzes citada Lei n.º 4.100; que não optou pelo abono nela previsto continuando, assim, a fazer jus aos benefícios da Lei n.º 4.100; que era detentor do cargo de Fiscal de Rendas, por fôrça de aproveitamento decorrente de expressa determinação da Lei n.º 5.553, de 11 de novembro de 1964, cargo êsse de carreira, pois não pode haver dúvida, face à Lei n.º 5.000, de 14 de novembro de 1964, quanto à existência de carreira nos cargos da série de classes "Fiscalização Financeira" tinha inconcusso direito a aposentar-se com a remuneração da classe imediatamente superior observada a média de que trata o art. 249 da Lei n.º 4.100, citada.

Que o cargo de Fiscal de Rendas integra uma carreira, que tem como classe final a de Assessor Fiscal, é de evidência notória, como o demonstrou o luminoso parecer de fls. 31 a 35 — que muito bem recomenda seu ilustre e culto autor e bem assim o importante Órgão a que pertence —, dispensando, claro, fundamentado, rigorosamente jurídico que é, considerações outras a respeito da questão.

É verdade que êste Tribunal sustentou, mais de uma vez, antes da vigência da Lei n.º 5.000, de 14 de novembro de 1963, que a Lei n.º 2.588, de 23 de setembro de 1959, de que é uma reprodução do artigo 254 da Lei n.º 4.100, tinha um conceito próprio de "carreira", como tal considerando, exclusivamente para os fins nela previstos, o conjunto de classes 0 a 7, da mesma profissão ou atividade, com vencimentos progressivos no tempo. Tanto isto é certo que, em tais pronunciamentos, não considerava isolados os cargos do fisco, negando aos seus titulares, indistintamente como se pretendia, o acréscimo de 30%, quando de sua aposentadoria. Não é menos verdade, porém, que, acatando, como era de seu dever, decisões em sentido contrário proferidas pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, mudou esta Côrte de Contas de orientação, julgando legais atos concessivos de aposentadoria ou retificadores de aposentadorias anteriormente deferidas, baixadas em desacôrdo com êsse entendimento, mas em harmonia com pronunciamentos do Poder Judiciário.

Sala das Sessões do TRIBUNAL DE CONTAS, em Goiânia, aos 31 de março de 1.965.

Waldyr Castro Quinta, Presidente. Carlos Dayrell, Relator. Nelson Siqueira — voto separado. Venerando de Freitas Borges (vencido). Napoleão C. Ferreira. — Fui presente: Hegesipo C. Meireles, Procurador.

Voto vencido:

Não há como fugir-se à regra estabelecida pelo artigo 257, da Lei n.º 4.100, de 6 de julho de 1962, para o cálculo dos proventos de aposentadoria do pessoal do fisco:

"**O provento de inatividade do pessoal do fisco** será calculado sôbre a **média da remuneração percebida nos doze meses imediatamente anteriores ao pedido** de aposentadoria".

(O grifo é nosso).

Ainda que aplicabilidade houvesse, das disposições do item I, do artigo 254, da lei precitada, ao pessoal do fisco, com a qual não concordo por ilegal (os cargos do fisco, à época da vigência dêsse dispositivo foram sempre isolados), o Fiscal de Rendas T. J. P. só poderia ter proventos calculados à base da remuneração do cargo de Assessor Fiscal, doze (12) meses depois de sua aposentadoria. Até lá, teria êle, tão-sòmente, como proventos, "a média da remuneração percebida nos doze meses imediatamente anteriores ao pedido de aposentadoria". Esta a regra especial para tôda e qualquer aposentadoria do pessoal do fisco. Ao Executivo lícito não é deixar de aplicar uma regra especial existente e específica a uma determinada categoria de servidores, para aplicar-lhe uma outra de caráter geral.

Robustece, ainda mais, esta minha convicção, a Lei n.º 5.169, de 11 de agôsto de 1964, que dispõe sôbre os proventos de aposentadoria dos funcionários do fisco. Ali, numa verdadeira regulamentação do artigo 257, da Lei n.º 4.100, é assegurado ao pessoal do fisco o reajustamento anual de seus proventos, com base sempre na remuneração do respectivo cargo, percebida no ano anterior.

A Lei n.º 4.600, de 1.º de outubro de 1963, ao respeitar o direito adquirido, não deixou dúvidas quanto a verdadeira situação do servidor que à época de sua vigência contasse com trinta ou mais anos de serviço público: — teria êle os benefícios estipulados na legislação anterior.

E quais eram êstes benefícios?

Para o ocupante do cargo de Fiscal de Rendas, naquela época, a despeito de decisões contrárias dêste Egrégio Tribunal, cargo isolado, — por definição e por inúmeros eruditos julgados do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado — outro não seria do que o aumento puro e simples de trinta por cento (30%) em seus proventos, calculados, sempre, na base da remuneração percebida nos doze meses anteriores ao pedido de aposentadoria.

É de se ressaltar ainda que fugiram totalmente ao exame dêste Tribunal, as certidões fornecidas pelas Prefeituras de Jataí e Quirinópolis, certidões estas que deram ao requerente mais de dezesseis anos de serviço público (adendo de fls. 10), tempo sem o qual não teria direito a qualquer dos benefícios de que tratavam as disposições da Lei n.º 4.100, revogadas pela Lei n.º 4.600, de 1.º de outubro de 1963.

Não encontrando, pois, razões que me convençam do acêrto da medida, é que voto no sentido da conversão do julgamento em diligência, para que o

senhor Governador do Estado determine a lavratura de outro ato, aposentando T. J. P., no cargo de Fiscal de Rendas, com proventos fixados na média da remuneração percebida nos doze meses imediatamente anteriores ao pedido de aposentadoria, acrescidos de um aumento de 30% (trinta por cento), **ex vi** do disposto no item II, do artigo 254, da Lei n.º 4.100, vez que à época da vigência da Lei n.º 4.600, tinha êle mais de trinta anos de serviço público, ocupante que era, de cargo isolado de provimento efetivo.

É o nosso voto, salvo melhor juízo.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, em 31 de março de 1965.

Nelson Siqueira, Ministro

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EXATOR — TOMADA DE CONTAS — DÉBITO — RECOLHIMENTO

— Nos processos de tomada de contas de detentores do dinheiro público, as importâncias porventura devidas à Fazenda Pública deverão ser recolhidas de uma só vez, sob pena de cobrança executiva.

TRIBUNAL DE CONTAS DE GOIÁS

Acórdão n.º 1198/65

Relator: Ministro Waldyr Castro Quinta

VISTOS, expostos e discutidos êstes Autos número 2-05030/63, em que R. H. de S., invocando disposição do art. 104 do nôvo Estatuto dos Funcionários, pleiteia lhe seja permitido recolher, em parcelas mensais de 10% descontadas em sua remuneração, a importância do débito de Cr$ 24.217,10 (vinte e quatro mil, duzentos e dezessete cruzeiros e dez centavos), a que foi condenado a pagar à Fazenda Estadual pelo Acórdão n.º 908, de 2 de setembro de 1963 (Processo número 2-03036/63), dêste Tribunal, quando do julgamento de suas contas como Exator na Coletoria Estadual de Itapaci, no exercício de 1959,

R E S O L V E

O Tribunal de Contas, unânimemente, acolhendo pareceres dos Exmos. Srs. Drs. Procurador e Secretário, indeferir o pedido, por falta de amparo legal, para, confirmando a ordem de notificação do requerente, determinar que êste, no prazo de 30 (trinta) dias, recolha ao Tesouro do Estado a importância do alcance, sob pena de alienação administrativa da caução, cobrança executiva e mais medidas assecuratórias do recebimento, pela Fazenda, da quantia que lhe é devida.

Assim decide porque o nôvo Estatuto dos Funcionários, em seu art. 104, ao permitir que as reposições e indenizações devidas por funcionário à Fazenda Pública sejam descontadas em parcelas mensais não excedentes da décima parte do vencimento ou da remuneração, não está, absolutamente, em incompatibilidade com outros preceitos legais, anteriormente e ainda hoje vigentes, que obrigavam e continuam obrigando o recolhimento dos alcances de uma só vez, no caso de débito apurado contra servidor nos processos judiciais de tomada de suas contas.

É sabido que a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior, tal como se vê do § 2.º do art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-lei número 4.657, de 4 de setembro de 1.942).

A lei estadual número 604, de 10 de julho de 1952, em seu art. 64, mandou fôssem aplicados os dispositivos da Lei federal número 830, de 28 de setembro de 1949 e os do Código de Contabilidade da União à tomada de contas dos responsáveis por bens e dinheiros públicos. Nem o nôvo Estatuto dos Funcionários, nem qualquer outra lei estadual revogou, expressa ou implìcitamente, o art. 64 da Lei número 604, continuando, pois, em pleno vigor, para regularem aquela tomada de contas, os dois diplomas federais, ambos prescrevendo (Lei número 830, art. 99, e Código de Contabilidade, art. 97) que o pagamento dos alcances se faça de uma só vez, sob pena de alienação administrativa da fiança, de cobrança executiva e de outras medidas capazes de assegurarem o recebimento, pelo Estado, da quantia devida pelo exator.

Não há, pois, qualquer possibilidade de socorro a apêlo ao benefício do art. 104 do nôvo Estatuto, que não prevê, nem autoriza, que detentores dos dinheiros públicos os retenham consigo para ao depois os recolherem lentamente, em prestações. No caso, estaria a lei advogando para o diabo, permitindo, por exemplo, que um alcance de Cr$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros) perpetrado por um exator que perceba mensalmente Cr$ ... 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros) de remuneração, pudesse ser pago em 1.000 (mil) prestações mensais!!!...

Aliás, as reposições e indenizações a que faz menção o art. 104 do nôvo Estatuto são de natureza muito diversa da representada pelo recolhimento de alcances apurados em processo judicial de tomada de contas. Reposições, ali, são atos de restituição de importâncias indevidamente pagas ao funcionário pelo Tesouro, e indenizações representam ressarcimentos de danos causados pelo funcionário ao patrimônio público, não se confundindo, assim, com os alcances, em que os dinheiros do débito são retidos pelo exator e ainda não entraram para os cofres públicos nem acresceram por isso o patrimônio do Estado.

É oportuno, afinal, observar-se que o sentido do art. 104 do nôvo Estatuto é absolutamente diverso daquele que lhe deseja emprestar o requerente. "As reposições e indenizações devidas pelo funcionário à Fazenda Pública **serão** descontadas em parcelas mensais não excedentes da décima parte do vencimento ou da remuneração", no preceito textual daquele dispositivo estatutário. E isto não significa, de modo nenhum a criação de um direito para o funcionário, e sim, em verdade, a de uma garantia para o Estado, que, no dispositivo legal, afirma que descontará do servidor, com redução periódica de seu vencimento, a importância das reposições ou indenizações que êle estiver obrigado a prestar. O dispositivo é, pois, garantidor do Estado, e não do funcionário, a quem a lei não abre, em absoluto, a faculdade de pleitear o desconto parcelado: o Estado é que se encontra armado de podêres para, de ofício, ir descontando o débito, mas pode, sem lesão de qualquer lei, recorrer, por exemplo, à via judicial, para cobrar e receber de uma só vez a indenização ou a restituição que lhe fôr devida.

TRIBUNAL DE CONTAS, 14 de outubro de 1.963.

J. Gomes Filho, Presidente. Waldyr Castro Quinta, Relator. Napoleão Costa Ferreira. Carlos Dayrell. Fui presente: Hegesipo Campos Meireles, Procurador.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — FISCAL DE RENDAS — — APOSENTADORIA — CÁLCULO DOS PROVENTOS

— Para a fixação dos proventos da inatividade do Fiscal de Rendas, a média da remuneração percebida nos doze meses imediatamente anteriores ao pedido da aposentadoria é calculada apenas sôbre a parte variável da sua remuneração.

TRIBUNAL DE CONTAS DE GOIÁS

Resolução n.º 440/65

Relator: Ministro Carlos Dayrell

Vistos, oralmente expostos e discutidos êstes autos n.o 2-2554/65, que tratam do julgamento da legalidade e do consequente registro do Decreto de 3 de maio de 1965 (Diário Oficial n.o 9.696, de 17 de maio de 1965), pelo qual o Excelentíssimo Senhor Marechal Governador do Estado houve por bem conceder a A. M. dos S. "a aposentadoria no cargo de Fiscal Arrecadador, nível "B", referência base, com os proventos anuais calculados sôbre o cargo de Fiscal de Rendas A. F. 3.4.4-0 e Fiscal de Rendas, nível "C", referência base (classe imediatamente superior), fixados na importância de Cr$ 2.255.774 (dois milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e setenta e quatro cruzeiros), visto haver a requerente "completado 32 anos de serviços prestados ao Estado")

RESOLVE

O TRIBUNAL DE CONTAS, por maioria de votos, acolhendo parecer do Exmo. Sr. Dr. Adjunto de Procurador, converter o julgamento em diligência para que, mediante nôvo decreto, se retifiquem para Cr$ 2.666.786 (dois milhões, seiscentos e sessenta e seis mil, setecentos e oitenta e seis cruzeiros) os proventos anuais da inatividade, decompostos nas seguintes parcelas:

a) — bruto anual do vencimento-padrão do cargo de Fiscal de Rendas, nível "C", referência base, vigente à data do decreto de aposentadoria (ver Anexo I da Lei n.º 5.570, de 11-11-64) ..... Cr$ 756.000;

b) — parte variável da remuneração, "percebida por um Fiscal de Rendas, durante o período de novembro de 1963 a outubro de 1964", (de acôrdo com informação de fôlhas 26 ..... Cr$ 1.662.855;

c) — gratificações adicionais correspondentes a 2 (dois) qüinqüênios: ..... Cr$ 247.931;

Total: ... Cr$ 2.666.786.

Assim decide porque a correta aplicação do critério legal do artigo 257 do Estatuto não é a que lhe deu o decreto, quando, para a determinação dos proventos da inatividade, estipulou uma média para a parte fixa (vencimento) da remuneração do cargo de Fiscal de Rendas.

Em verdade, o artigo 257 citado prescreve que

"O provento da inatividade do pessoal do Fisco será calculado sôbre a média da remuneração percebida nos doze meses imediatamente anteriores ao pedido de aposentadoria",

mas tal preceito legal não está a dizer, absolutamente, que o provento deva equivaler com precisão àquela média de remuneração. Para o cálculo, a remuneração é apenas tomada como referência:

"O provento ..... será calculado **sôbre a média** da remuneração .....", o que evidentemente não é o mesmo que se dizer que o provento terá o mesmo valor daquela média.

Percebendo os funcionários do Fisco, na atividade, uma remuneração que em parte é fixa (o vencimento) e, noutra parte, varia no tempo (as percentagens sôbre a arrecadação), o cálculo dos proventos daqueles servidores, no caso de transferência para a inatividade, através de aposentadoria, dependeria da adoção de um critério legal exatamente para a determinação de um **quantum** relativo, não ao fixo, já conhecido, imutável, predeterminado, mas sim e precisamente ao variável, e assim, na melhor e na mais correta interpretação, o que o artigo 257 do Estatuto faz é exatamente adotar o critério da média, para o estabelecimento da quota de proventos na inatividade referente à parte variável da remuneração na atividade.

No caso tratado nestes autos, o componente fixo dos proventos, equivalente aos vencimentos do cargo de Fiscal de Rendas, nível "C", referência base, já era conhecido com exatidão, e correspondia, como corresponde, a Cr$ 756.000 (setecentos e cinquenta e seis mil cruzeiros) anuais, mas o decreto, ao fixar deficientemente aquêle componente em apenas Cr$ 383.200 (trezentos e oitenta e três mil e duzentos cruzeiros), desfalcou o patrimônio do aposentado, transgredindo preceito da Constituição Federal (§ 2.º do artigo 191) segundo o qual "os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o funcionário contar trinta anos de serviço". E como êsse preceito, de ordem constitucional, sobrepaira a qualquer outro, de lei meramente ordinária, a interpretação legítima do artigo 257 do Estatuto sòmente poderá ser aquela que respeite e dê cumprimento ao princípio da integralidade do vencimento, submetendo ao critério da média apenas a parte variável da remuneração.

Daí a razão da diligência.

Restitua-se o processo à Secretaria de Estado da Administração, para os fins de direito.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, aos 30 de junho de 1965.

Waldir Quinta, Presidente
Carlos Dayrell, Relator
Ronam Machado
N. Siqueira — vencido

Fui presente: **Altair M. Jardim** — Procurador.

