Revista de Direito

15

Intellectus

Procuradoria Geral do Estado de Goiás

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

REVISTA DE DIREITO

Ro = 1749
cb = 1749

R. DIR. PGE	Goiânia	v. 15	P.1 – 378	1980

Revista de Direito. A. 16 – vol. 15
1980 – Goiânia
Procuradoria Geral do Estado
de Goiás

1 – Direito – periódicos

CDU 340.05
CDU 34(05)

REVISTA DE DIREITO

EXPEDIENTE

ELSE FRIDA ESCHER DE BRITTO GUIMARÃES
Diretora

REGINALDO FONSECA DOS REIS
Redator-Chefe

CAIRO CAMPOS
ELÍSIO DE ASSIS COSTA
LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
Conselho de Redação e Seleção

Toda correspondência deve ser dirigida à REVISTA DE DIREITO – PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – Centro Administrativo, 10o. andar – Rua 82 – Setor Sul – Goiânia – Goiás. 74.000

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

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE GOIÁS

COMPOSIÇÃO

Procurador Geral do Estado: DECIL DE SÁ ABREU
Procurador Geral Substituto: JOSÉ GONÇALVES DA CUNHA
Corregedor: ELÍSIO DE ASSIS COSTA

ASSESSORIA ADMINISTRATIVA
Francisca Guilhermina di Guimarães Mello
Getúlio Targino Lima
Maria Helena da Costa Crispim
Sílvio Mesquita

ASSESSORIA DO JUDICIAL E CONTENCIOSO
Cleomar Rizzo Esselin
Luiz Francisco Guedes de Amorim
Ursulino Tavares Leão

PROCURADORIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA
Aldair Maria de Souza Rocha
Consuelo Brasil Custódio
Francisco Ribeiro Parrode Sobrinho
Ildefonso Cardoso
Jorge Miguel
Maria Batista Cordeiro
Marly Carvalho Nakamura
Petrônio Magalhães Arantes
Zacarias Nunes da Silva — Procurador Chefe

PROCURADORIA DO JUDICIAL E CONTENCIOSO
Cairo Campos
Célia do Nascimento
Climildes do Egito Nascimento
Helion Barros de Oliveira
Helvécio Cardoso Furtado
João Batista de Oliveira — Procurador Chefe
José Bonifácio
José Muniz de Rezende
Moacir Barreira
Paulo Crispim
Tomaz de Aquino Petráglia

PROCURADORIA DO PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO
Enaldo de Carvalho
Fábio Freitas
Felicíssimo José de Sena
Galeno Godoy Garcia
Isidoro Gomes Pereira da Silva
Jair Bonifácio do Valle
José Licínio de Miranda
Miguel Moreira da Silva
Olímpio Jaime
Wagner Nasser
West de Oliveira — Procurador Chefe

PROCURADORIA DOS NEGÓCIOS ADMINISTRATIVOS
Clara Pereira
Cleanto dos Reis e Souza — Procurador Chefe
Helton Teixeira Leão
Joaquim de Assis Costa
Joaquim Olinto de Jesus Meirelles
Lúcia Maria Borges
Maria da Conceição Pinto de Gouvêa
Milcíades Macedo Moreira
Valdisa Moura Soares
Wilson Ferreira da Silva
Wilson Rios Barbo de Siqueira

PROCURADORIA FISCAL
Celso Rezende Costa
Flávio Ivo Bezerra
Getúlio Vaz da Costa
Gilbert Wesley Archibald
Inácio de Araújo Siqueira
João Vasco Santana Ramos
Luiz Fernando Valladares Borges
Maria das Graças Castro

Omar Bellotti
Terezinha Moura Diniz
Valby Pereira Cunha – Procurador Chefe

REVISTA DE DIREITO
Else Frida Escher de Britto Guimarães
Reginaldo Fonseca dos Reis

PROCURADORES DO ESTADO À DISPOSIÇÃO DE OUTROS ÓRGÃOS
Dirceu Ferreira de Araújo
Geraldo Pereira de Melo
Hernani Henriques Salgado
Jarmund Nasser
João Gomes de Menezes
João Sandes Filho
José Cruciano de Araújo
José Roberto da Paixão
Julieta Bastos Rocha
Leolídio di Ramos Caiado
Mário Roriz Soares de Carvalho
Maurício Gusmão
Moacir de Paula e Souza
Nídio Martini de Barros
Olímpio Ferreira Sobrinho
Wilder Tavares de Góes

SUMÁRIO

1 – DOUTRINA, ESTUDOS E PRONUNCIAMENTOS

1.1 – A Nulidade no Processo Penal – ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS 15

1.2 – A Prisão Civil – ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS 38

1.3 – Aspectos Jurídicos da Implantação de Áreas e Distritos Industriais – TOSHIO MUKAI 49

1.4 – Criminalidade Violenta – EDGARDO SEVERO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO e DJALMA LÚCIO GABRIEL BARRETO 58

1.5 – Índio – ANTÔNIO CHAVES 71

1.6 – O Direito de Greve no Brasil – JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES 91

2 – JURISPRUDÊNCIA E DECISÕES

2.1 – Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos 109

2.1.1 – Desapropriação Indireta – Prescrição – Ação Real – Indenização – Laudo Oficial – Juros Compensatórios – CARLOS MÁRIO VELLOSO 111

2.1.2 – Ensino Superior – Anuidades – CARLOS MADEIRA 122

2.1.3 – Imóvel – Apartamento de Brasília – Quitação por Invalidez – Responsabilidade da União – OTTO ROCHA 126

2.1.4 – Previdência Social – Tempo de Serviço para Efeito de Aposentadoria – EVANDRO GUEIROS LEITE 135

2.1.5 – Servidor Público – **Contratação Precedida** de Aprovação em Concurso – Impossibilidade da Rescisão do Contrato sem Justa Causa – ADHEMAR RAYMUNDO 140

2.1.6 – Trabalhista – Despedida Indireta – Empregado Estável – WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO 145

2.2 – **Acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás Sentença** 151

2.2.1 – Ação de Usucapião – Desnecessidade de Curador Especial aos Réus Incertos citados por Edital – Presunção de Domínio Público quando não se Prova a Propriedade Particular de Terras Rurais – Registro Paroquial não constitui Título Dominial – FIRMO FERFEIRA GOMES DE CASTRO 153

2.2.2 – Ação **Ex-Empto** – Sua Prescrição – Compra e Venda – Cláusula Duvidosa – Interpretação a favor do Comprador – FENELON TEODORO REIS 165

2.2.3 – Ação Penal por Exercício Ilegal da Odontologia – Iniciativa do Ministério Público – Desnecessidade de Representação – RIVADÁVIA LICÍNIO DE MIRANDA 172

2.2.4 – Cédula Rural – Diferença entre o seu valor Nominal e o Real Creditado não desfaz a Liquidez do Título – Cumulabilidade entre a Multa Contratual e Honorários Advocatícios – MESSIAS DE SOUZA COSTA .. 175

2.2.5 – Discriminação de Terras Públicas – Independência entre o Processo Judicial e o Administrativo – Opção do Autor – Intervenção do Ministério Público na Ação Discriminatória – Ônus do Sucumbimento – MESSIAS DE SOUZA COSTA 182

2.2.6 – Incompetência Absoluta – Irredutibilidade de Procedimentos – Inexistência dos Atos Processuais – GERALDO CRISPIM BORGES 210

2.2.7 – Processo Legislativo – Urgência para Apreciação – Contagem do Prazo Constitucional – MESSIAS DE SOUZA COSTA 215

2.2.8 – Recurso Adesivo – Necessidade de Petição Própria – Posse: Clandestinidade e Precariedade – Qualidades que não Coexistem – Posse de Má-Fé: Suas Consequências – MAURO CAMPOS 232

2.2.9 – **Sonegação Fiscal e Falsidade de Documento Público** – Inexistência de Concurso entre as Normas que definem esses crimes – ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS 238

2.2.10 – Registro de Imóveis – Matrícula de Imóvel Alienado pelo Estado – Desnecessidade de Registro Anterior – JÚLIO RESPLANDE DE ARAÚJO 249

3 – PARECERES

3.1 – Pareceres da Consultoria Geral da República 257

3.1.1 – Acumulação de Proventos com Contrato para a Prestação de Serviços Técnicos ou Especializados – CLÓVIS RAMALHETE 259

3.1.2 – Aposentadoria de Servidor Invalidado por Alienação Mental – CLÓVIS RAMALHETE 263

3.1.3 – Condições de Aplicação da Lei n. 6.683/79 ao Servidor Civil, Punido com base em Ato Institucional e Ato Complementar mas agora Anistiado – CLÓVIS RAMALHETE 266

3.1.4 – Desapropriação por Utilidade Pública – WILLIAM ANDRADE PATTERSON 275

3.1.5 – Representação da União em Juízo – Atribuição do Ministério Público – WILLIAM ANDRADE PATTERSON 287

3.1.6 – Seguro – Sistema Financeiro de Habitação – WILLIAM ANDRADE PATTERSON 302

3.1.7 – Uniformização de Critérios de Aplicação da Lei de Anistia – CLÓVIS RAMALHETE..... 313

3.2 – Pareceres da Procuradoria Geral do Estado de Goiás 325

3.2.1 – Contrato de Adesão – Inalterabilidade – CLEANTO DOS REIS E SOUZA 327

3.2.2 – Servidor Contratado da Administração Centralizada – Tempo de Serviço Anterior à Relação Contratual – ELSE FRIDA ESCHER DE BRITTO GUIMARÃES. 337

3.2.3 – Venda **a non Domino** – Natureza e Efeitos do Vício – Responsabilidade do Vendedor por Perdas e Danos – CAIRO CAMPOS, HELVÉCIO CARDOSO FURTADO E MOACIR BARREIRA..... 344

4 – TRABALHOS FORENSES

4.1 – A Argüição de Relevância de Questão Federal – Requisitos e Finalidade – ELÍSIO DE ASSIS COSTA..... 351

4.2 – Ação Discriminatória de Terras Situadas no Município de Planaltina - GO..... 357

1 – DOUTRINA, ESTUDOS E PRONUNCIAMENTOS

Os trabalhos que se seguem – de ns. 1.3 a 1.6 – foram transcritos com autorização dos respectivos autores e/ou editores.

A NULIDADE NO PROCESSO PENAL

Romeu Pires de Campos Barros
Desembargador do Tribunal de Justiça
do Estado de Goiás e Professor Titular
de Direito Penal da Universidade Federal
de Goiás

SUMÁRIO

1. Sistema da legalidade das formas — tipicidade processual.
2. A invalidade e a nulidade do ato processual penal.
3. Remédios contra a imperfeição dos atos processuais.
4. Nulidade, inexistência e ineficácia: preclusão, decadência e inadmissibilidade.
5. Algumas manifestações da jurisprudência.

1. SISTEMA DA LEGALIDADE DAS FORMAS — TIPICIDADE PROCESSUAL.

1.1 — O exercício dos direitos, faculdades e poderes do processo.

1. A ação penal, a relação processual, o ato processual, constituem as vigas mestras que disciplinam o processo penal.

Através da ação penal, entra-se na indagação sobre o momento inicial da relação processual e sobre o órgão legitimado a tal atividade, na instauração da instância penal. O estudo da relação processual delineia a estrutura do processo e se dirige à identificação do sujeito que o impulsiona, regulando e disciplinando, de forma unitária, toda a atividade que nele se desenvolve. No entanto, o ato processual é a expressão desse movimento da relação processual, disciplinando o comportamento de tais sujeitos. Isto porque os sujeitos se movem, agem, colaborando no dinamismo processual, surgindo a necessidade de regular, delimitar e coligir tais atividades. Assim, os sujeitos processuais, tais

---

Conferência proferida pelo Prof. Romeu Pires de Campos Barros, no Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, no curso relativo a TEMAS FUNDAMENTAIS DE PROCESSO PENAL, em 29 de outubro de 1980.

como o juiz, seus órgãos auxiliares, partes e sujeitos secundários, têm pela lei faculdades, poderes, obrigações e ônus em relação ao processo. Para o exercício desses direitos, faculdades e poderes, e ainda para observância das obrigações e ônus, devem ter eles um certo comportamento, adotar uma certa atividade, que se denomina atividade ou ato processual (1).

1.2 — Sentido finalístico da processualidade do ato.

2. A processualidade do ato, em que pesem as diversas concepções doutrinárias, deve ser entendida em sentido formal ou finalístico. Daí se indagar se o ato processual é aquele que se realiza em sede processual ou pelos sujeitos processuais. Encontram-se duas tendências doutrinárias acentuadas: na primeira restringe-se a noção de ato processual aos realizados durante a relação processual e pelo sujeito processual, disso resultando outras subespécies descritas como categorias afins. Estas consistem de atos extraprocessuais anteriores ao processo e atos extraprocessuais contemporâneos ao processo. A outra corrente estende a noção de ato processual às ações voluntárias de qualquer sujeito, produtivas de conseqüências jurídicas sobre a relação processual, ainda que esses sujeitos a ela sejam estranhos. A primeira parte de uma premissa formal, enquanto que a segunda obedece a um critério substancial. Em nosso direito, esta última concepção pode ser aceita, tendo em vista que diversos atos realizados na fase investigatória, antes de iniciada a relação processual, são disciplinados pelo Código de Processo Penal, tal como acontece com aqueles previstos no art. 6o., praticados pela autoridade policial (que não é sujeito processual), e que projetam os seus efeitos no curso dessa mesma relação processual, o mesmo acontecendo com outros atos, notadamente os exames periciais (arts. 159 a 184), que não são praticados em sede processual, nem por sujeitos do processo e produzem efeitos no processo; quer se realizem antes da instauração da instância, quer sejam eles contemporâneos à relação processual. Daí adotar Giovanni Leone, como forma de identificação do ato processual, o seu sentido finalístico, tendo em vista a influência direta do ato sobre o processo, com a destinação exclusiva de servi-lo, definindo-o da seguinte forma: "Ato processual é a ação humana voluntária de um sujeito processual ou de um sujeito estranho à relação processual, que a lei utiliza para os fins da constituição, do desenvolvimento, da modificação ou da extinção da relação processual". Aliás, outro não é o pensamento de Carnelutti, quando afirma que o ato, em substância, é processual, não porque nasce e vive na relação processual,

mas porque nasce e vive para os fins da relação processual, limitando a sua influência à constituição, ao desenvolvimento e aos fins daquela (2).

1.3 — O modelo do ato

3. O Prof. Clamon dos Passos, traçando um paralelo entre o direito material ou substancial, que estabelece normas para as relações entre homens, e o direito processual, explica que, naquele, o legislador não predetermina comportamento para os homens, interditando todos os demais. Ao inverso, estabelece, com antecipação, certas consequências para forma definida de comportamento, ficando indiferente a todas as outras. Assim, tudo quanto ele não proíbe é lícito. Já no campo do direito processual, as normas de comportamento humano, às quais se pretende emprestar relevância jurídica, são predeterminadas, existe uma única forma de comportamento para se obter determinados efeitos jurídicos, ficando interditadas todas as demais, resultando que somente o que o legislador prescreve é lícito. E nessa ordem de idéias, adota o referido mestre o pensamento carneluttiano, afirmando que para garantir tanto a conveniência quanto a justiça do ato, o direito faz suas certas regras técnicas ou éticas, prescrevendo sua observação mediante mandatos; assim, as regras técnicas e as regras éticas se convertem em regras jurídicas. A conformidade do ato com as regras jurídicas constitui a sua legalidade. Tais regras jurídicas, ditadas para garantir a conveniência e a justiça do ato, constituem uma espécie de **modelo** do mesmo. Os caracteres deste modelo são os requisitos do ato, do modo de ser dos quais depende a sua legalidade. E esse modelo, segundo ainda acentua o douto professor, no direito processual, se faz relevante, por força daquela diversidade de inspiração, já apontada. A circunstância de estarmos diante de formas de comportamento prefixadas e erigidas à condição de únicas permitidas, autoriza-nos a pensar na atividade processual como uma atividade típica, atividade que se compõe de fatos típicos, definidos na lei, e aos quais se deve adequar o comportamento dos sujeitos no processo (3).

1.4 — Da tipicidade processual

4. A análise das relações jurídicas, tendo em vista os diversos ordenamentos que compõem a ordem jurídica, ensejou o estudo da relevância que um desses ordenamentos pode ter sobre o outro.

5. Em arrojada construção científica, Santi Romano demonstra que o ordenamento jurídico expressa uma variada, complexa organi-

zação, com numerosos mecanismos e engrenagens, ligando a autoridade e a força, que produzem, modificam, aplicam e garantem a norma jurídica (4).

6. Esse conceito não é estranho à teoria da combinação jurídica, utilizada tanto em relação às coisas, quanto em relação aos negócios jurídicos.

7. Depois de analisar os diversos elementos do ordenamento jurídico, através da vinculação de uns sobre outros, afirma Sabatini (5) que essa coligação constitui a essência do fenômeno jurídico e o modo por que ela se realiza constitui a forma. Dessas considerações, conclui por demonstrar que a atividade processual é uma das fontes da causalidade jurídica.

"Todo processo implica movimento; este produz a transformação que opera progressivamente, através das sucessivas reações e combinações de elementos".

8. Corresponde, por isso, ao interesse geral do Estado o respeito e a atuação da ordem jurídica, o que é conseguido por intermédio do processo penal, atuação esta que nem sempre exige a realização concreta de todas as fases em que o procedimento se desenvolve.

Disso resulta a sua divisão em fases, com finalidades próprias, atendendo ao nascimento e desenvolvimento da relação processual.

9. Mas, essa relação processual nasce, sofre vicissitudes e morre, em função de uma outra relação de ordem material, de cuja existência também depende. Ora, para que esta exista, dando àquela vida, procurou-se estudar o delito como um "ente jurídico", incluindo-o no quadro geral da ontologia jurídica. A ciência dos "entes" ou "fenômenos jurídicos", considerados por seus aspectos comuns e invariáveis, é a teoria geral do direito, que estuda os fenômenos jurídicos em seus lineamentos formais, fixando seus característicos mediante um processo de abstração, generalização e classificação, construindo uma hierarquia de princípios que tem valor lógico — cognoscitivo, ou seja, científico (6). Se é verdade que os vários ramos do Direito têm dissemelhanças históricas e dogmáticas, impondo respeito às respectivas autonomias, até pela Teoria Geral do Direito, ciência eminentemente unificadora, existe um campo comum, no qual a generalização coloca o "delito" e o "fato processual" tendente a demonstrá-lo num sentido de apreciação idêntica, e isto acontece no terreno dos **"fatos e atos jurídicos"**.

1.5 — A espécie e o modo de atuar jurídico dos fatos.

10. Acentua Carnelutti que a massa dos fatos jurídicos, desde os romanistas e civilistas, até, ultimamente, pelos cultivadores da Teoria Geral do Direito, tem sido submetida a um trabalho de seleção, atualmente muito avançado. Procurou-se a diferença entre os vários fatos jurídicos, segundo a raiz e a razão de sua atuação no campo do Direito; nesta direção, a ciência elaborou a distinção entre contrato e delito, ainda recentemente, entre negócio jurídico e ato ilícito; por último, desenvolve-se no sentido de outras classificações.

11. Já se procura estudar o critério da espécie e o modo de atuar jurídico dos fatos; neste ângulo visual se tem diferençado, entre todos, os fatos jurídicos constitutivos dos fatos "impeditivos, extintivos e modificativos", e, ainda, os fatos jurídicos materiais ou "substanciais" dos fatos jurídicos "processuais" (7). Estudando o fato punível, os penalistas procuraram uma fórmula que exprimisse, com clareza, o delito, para evitar a incerteza e a falta de segurança jurídica. Para isto, o Direito Penal, de maneira precisa e inequívoca, a criou com a necessária claridade, mediante um meio extremamente engenhoso: o "tipo".

12. Ensina Mezger, que a palavra "tipo" é empregada em um sentido técnico especial, mas comporta uma determinação mais concreta. Explicando que antes de tudo aparece o "tipo", no sentido da Teoria Geral do Direito, "como o confronto de todos os pressupostos a cuja existência se liga uma conseqüência jurídica" (8).

1.6 — Tipicidade e sanção processual

13. Assim, o Direito Penal substantivo, só existindo em potência, age e atua por intermédio do processo; e não se apresenta contrário ao estudo das normas do Direito processual a adoção de um método comum.

14. Em substancioso estudo sobre o assunto, Salvatore Messina, professor da Universidade de Perugia, põe de relevo que a tipicidade, em substância, é o aspecto descritivo da norma, salientando que tal noção é a "expressão de um método de estudo" (9).

15. O estudo do Direito Processual Penal, sob o plano da tipicidade, importará num rigoroso controle metodológico, possibilitando exame mais atento do objeto dessa disciplina jurídica, visto importar numa apreciação da norma processual, como regra de atividade processual.

16. Possibilita, assim, determinar o conteúdo da norma ou preceito, desde que aquela seja entendida, na aguda acepção de Grispigni, como "norma reguladora do exercício do poder jurisdicional e, em gênero, da atividade dos órgãos da jurisdição" e o preceitc como "a reunião dos requisitos que condicionam o provimento jurisdicional" em sentido amplo (10).

17. Disso resulta que, para construção da tipicidade legal, não será necessária a existência de uma sanção processual. Bastará a reunião dos elementos, da qual surja, normalmente, qualquer conseqüência processual, como, por exemplo: a possibilidade de ser emitido um provimento, a faculdade ou o dever de ter um determinado comportamento, e assim por diante.

1.7 — O entendimento do Prof. Tornaghi.

18. Essa doutrina tem inteira acolhida na construção dogmática do nosso Direito processual penal, conforme demonstra o culto professor Hélio Tornaghi, ao proclamar: "O processo jurisdicional se caracteriza pela observância da forma, lugar e tempo prescrito em lei para os atos processuais. As normas do processo penal são normas perfeitas, contêm "preceito e sanção" (11).

1.8 — Da realidade do ato processual.

19. A arrojada construção científica de Carnelutti, concernente à teoria do ato processual, demonstra que o processo é um meio preordenado a um fim, e esclarece que o legislador processual construiu um modelo, ao qual o juiz, os assistentes e as partes devem ajustar-se agindo pelo modo nele indicado. Esse modelo é a tipicidade do ato, ou seja, aquele tanto do fato jurídico que o legislador fez refletir na realidade normativa do direito objetivo, daí por que fala o mencionado mestre em "amostra do ato" (12).

20. No entanto, mesmo admitindo o afastamento do rigorismo formal, o Direito processual, em comparação com o Direito penal, é somente formal, visto que se limita a providenciar o procedimento que serve para a sua realização, consoante assinala Beling (13).

21. O ato processual é um fato no mundo da realidade que se manifesta no lugar e no tempo, com determinados elementos, ou seja, de determinado modo, que é a "forma". Esta tem importância para a eficácia do ato, prevendo a lei conseqüências que resultam na inobservância dos limites formais do ato (14). A forma consiste, pois, em sentido estrito, no modo como se manifesta o conteúdo do ato, na sua aparência exterior. É o corpo do ato, ou seja, a descrição antecipada que a lei faz dele, não traçando o seu retrato, mas seu modelo, por isso que não observa um ato realizado, mas a realizar-se.

22. Portanto, não seria arrojo de construção científica falar-se em tipicidade do ato processual, como expressão do movimento, do comportamento dos sujeitos da relação processual. Agindo, movendo, colaboram esses sujeitos no dinamismo processual, surgindo a necessidade de delimitar e coligar tais atividades.

1.9 — Da perfeição e eficácia do ato processual.

23. É certo que a expressão "fato típico processual" poderá confundir-se com o fato ou fatos históricos objeto da imputação, devido ao conceito já firmado de tipicidade no Direito penal substantivo. Neste sentido, não se pode esquecer que a função do processo penal é propriamente verificar se um fato típico de natureza penal se integrou, ensejando diferenciação do fato típico processual, que é, precisamente, aquele fato a que vêm ligados efeitos meramente processuais. Esta noção torna-se imprescindível no objetivo de evitar confusões, notadamente quando se estuda a perfeição do ato processual, pela sua exata correspondência a um modelo legal, e a sua "eficácia" como produção ou determinação de certos efeitos jurídicos.

24. Desde que se entenda por fato típico processual o complexo dos elementos necessários e suficientes para determinação de um certo efeito jurídico, e se afaste a identificação do modelo do fato com o fato típico notadamente no campo da perfeição e eficácia, desaparece essa fonte de incertezas e obstáculos, consoante assinala Giovanni Conso, afirmando que, se é verdade que todos os fatos que produzem efeitos jurídicos são fatos típicos, não é, entretanto, verdade que todo fato típico resolva num fato jurídico e por só referir-se à relação de fato jurídico concreto histórico. Por outro lado, embora fato jurídico concreto implique um fato histórico, não é exato que todo fato histórico seja também um fato jurídico (15).

25. Acentua, assim, o citado processualista italiano que a perfeição é o enquadramento do fato em certo modelo, e a eficácia é a produção dos efeitos previstos naquele modelo.

2. A INVALIDADE E A NULIDADE DO ATO PROCESSUAL PENAL.

2.1 — Doença da relação processual.

26. Todo vício que enferma os atos de constituição do vínculo jurídico-processual adoece a própria relação.

Mas uma demanda nula é, em todo o caso, existente, e enseja o aparecimento de uma relação processual, já que ao juiz cabe a obrigação de, ao menos, declarar a nulidade.

Acontece que no direito processual moderno os remédios são inúmeros e muito raros os casos em que o ato viciado não pode convalescer (C.P.P., arts. 568 a 572).

De modo que a simples nulidade da demanda não importa a inexistência nem mesmo necessariamente a insanabilidade da relação processual (16).

2.2 — Sistema do direito pátrio.

26. O nosso Código de Processo Penal, embora subordine a decretação da nulidade ao critério da finalidade da lei e do prejuízo (arts. 563 e 566), enumera, especificamente, os casos em que ela decorre, em regra, da simples transgressão do dispositivo legal, o que independe de exame para verificação do prejuízo de qualquer das partes e da argüição destas. É o que se verifica com a norma contida no art. 564, com exceção dos casos previstos no n. III, letra "d", "e", 2a. parte, "g" e "h", e no n. IV, casos em que a nulidade não pode ser decretada sem argüição da parte que tenha legítimo interesse, por força do disposto no art. 572. Todavia, mesmo naqueles casos de nulidade enumerados, sem ressalva, nada obsta a que o juiz diligencie no sentido de saná-las. Certo é que, dentre a enumeração constante do n. III, do mencionado artigo 564, muitos dos casos são de "inexistência" e não de "nulidade". Daí a necessidade de um estudo detalhado dos diversos vícios que podem invalidar o ato processual, tendo em vista a importância deles. A doutrina, nesse sentido, apresenta soluções ousadas, procurando graduar os defeitos do ato processual, ensinamentos esses que podem ser observados, desde que respeitadas as normas legais constantes do sistema positivo de direito.

2.3 — Imperfeição do ato processual.

28. O ato processual formado dos requisitos prescritos pela lei pode chamar-se ato perfeito, imune de todos os vícios: como tal é eficaz, isto é, produz os efeitos jurídicos. Neste caso, estabelece a correspondência entre perfeição e eficácia.

29. Quando, ao invés, abandona o campo da perfeição, da observância integral das regras da lei, da imunidade absoluta dos vícios, apresenta uma série progressiva de situações: o vício, que com ele se inicia, faz cessar a perfeição, pode assumir uma relevância mínima (irregularidade) e uma relevância máxima (inexistência); vícios que dão lugar à nulidade, às nulidades absolutas e relativas.

30. Antes de delinear o esquema dessas três situações, ocorre considerar que a maior ou menor relevância do vício é em relação à sua consistência e à sua incidência sobre a relação processual.

31. Às vezes, são inobservâncias de preceitos da lei processual que não produzem a inidoneidade da relação processual, por não atingirem aqueles elementos mínimos que lhe asseguram a existência, nem a idoneidade da relação processual para adquirir nulidade (nulidade absoluta), nem a idoneidade do ato processual para produzir efeitos jurídicos (nulidade relativa).

32. Noutras oportunidades, são inobservâncias da lei processual que não tocam a radical "existência" da relação processual, mas atingem a "validade" da relação processual (nulidade absoluta) ou a consistência de um ato processual (nulidade absoluta), determinando-lhe a incapacidade para produzir qualquer efeito jurídico, que a lei liga ao esquema de determinados atos (nulidade relativa).

Ou são, enfim, inobservância de preceitos da lei processual que produzem a inidoneidade radical da relação processual para vir a ter existência e produzir efeitos jurídicos: nesta terceira hipótese, o vício é coisa radical, ataca a base, a essência e a função da relação, excluindo **a priori** toda a possibilidade de produzir efeitos.

33. As três situações correspondem às seguintes categorias: a) irregularidade; b) nulidade; c) inexistência.

34. Naturalmente, tal construção não obedece a um critério lógico; a disciplina da imperfeição da relação processual ou do ato é variável nos diversos sistemas legislativos e chegou a exigências tão complexas de não se poder delinear um sistema lógico ou conceitual de irregularidade, o que se firma apenas no direito positivo. Em nosso direito, a imperfeição da relação processual que se forma perante o juiz incompetente é nulidade relativa, anula apenas os atos decisórios (art.

567). Disso resulta a conceituação de irregularidade como "a mera inobservância de forma ou de prazo que não produzem nulidade".

2.4 — Ineficácia do ato processual.

35. Daí dizer o mestre Tornaghi: "A categoria dos fatos e relações inexistentes tem sido negada por inúmeros juristas que a incluem naquela outra de nulidade. No entanto, o conceito de existência é anterior ao de validez e tem que ver com a presença ou não dos elementos componentes do fato ou da relação. Para que haja casamento, v.g., são necessárias duas pessoas de sexos diferentes, mútuo consenso e a celebração. Se falta um desses elementos o casamento não existe. Não se pode dizer que seja nulo, porque para que algo nulo seja é necessário, antes do mais, que exista. Se concorrem os três elementos, mas um deles está viciado, então se pode falar de nulidade ou anulabilidade".

"Não se trata de uma gradação, de uma diferença quantitativa. Ao contrário, de um descrime qualitativo. Também não se trata de matéria de fato, irrelevante para o direito. A questão cai numa outra, de filosofia jurídica. A ordem do direito passa por três camadas sucessivas: a primeira, dos "fatos naturais", cuja existência se apura; a segunda, de "valorações dos fatos"; a terceira, do estabelecimento das "normas", tendo em conta os fatos e os valores. Para afirmar que o fato é nulo é preciso, antes de tudo, verificar-lhe a existência. Negada esta não há objeto para a validação: nada há de curar. Responde-se negativamente ao **aut sit** na mais radical de suas formas".

"A relação jurídica falece quando falta um de seus pressupostos elementares. Neste caso, é claro que não produz efeito algum e que a causa da inexistência não precisa ser prevista em lei. A inexistência é de sua própria natureza insanável. Não constitui uma doença, mas uma ausência de vida. É nula a relação quando existe eivada de vício. Pode produzir efeitos diversos daqueles que acarretaria como relação processual e ser, excepcionalmente, sanável o vício. Existe uma "tipicidade processual não diferente da tipicidade material": para que um ato processual produza efeitos é necessário que se conforme ao modelo da lei. Se praticado em desconformidade com o tipo é "inválido e ineficaz", ou, por outra, é nulo. Ensina Carnelutti: "Se a conformidade de um ato com o modelo e, portanto, a presença nele dos requisitos que constituem estes últimos se requerem para que produza efeitos jurídicos, compreende-se que ao vício do ato lhe corresponde a ineficácia, ou seja, a inidoneidade para produzir os tais efeitos".

"A nulidade será absoluta ou relativa, conforme possa ou não sanar-se e deva ou não ser declarada de ofício. Com a "nulidade relativa" não se confunde a "anulabilidade". O "ato relativamente nulo" não produz todos os efeitos que deveria produzir (conquanto possa produzir alguns, p. ex.: no cível, a citação ordenada por juiz incompetente constitui o devedor em mora e interrompe a prescrição (C.P.C. art. 166, § 1o.) até que seja convalidada. O ato anulável produz todos os efeitos até que seja invalidado. O ato nulo é como um braço paralisado: não se mexe até que seja curado. O anulável é como o braço atacado de doença que pode levar à paralisia: movimenta-se até que fique imobilizado. A inexistência é a falta do braço; a nulidade absoluta, a paralisia incurável, e a anulabilidade é a enfermidade que pode levar à paralisia" (17).

3. REMÉDIOS CONTRA A IMPERFEIÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS.

3.1 — Sanatórias

36. A nulidade relativa é doença debelável e os remédios para ela recebem o nome de sanatórias.

37. Em nossa lei, têmo-las: a ratificação dos atos praticados por ilegítimo representante de parte (C.P.P., art. 568); o comparecimento do indiciado não citado ou citado de maneira inválida (C.P.P., art. 572, II); a consecução do fim a que o ato visava (C.P.P., art. 572, n. I e III). O nosso direito adotou o sistema das nulidades taxativas, embora confunda algumas causas de nulidade com inexistência.

38. Devem ser tidas por absolutas a do art. 564, inc. I, 2a. e 3a. partes (suspeição e suborno do juiz), a do inciso II (apesar dos dizeres do art. 568, porque este não se refere à parte, mas ao representante dela) e às do inciso III, letras i, j, k, l, m, n, o, porque não há forma alguma no Código que lhes estabeleça qualquer sanatória e mais **ex vi** do art. 573, todos do C.P.P.

39. O art. 572, I, do mesmo estatuto, considera sanatória a disposição do ônus de argüir as nulidades previstas no art. 564, n. III, letras **d**, **e**, (2a. parte), **g**, **h**, n. IV, quanto a este último com desprezo da máxima: "forma dat esse rei", pois, em processo, o critério tem de ser teleológico e não antológico. Nos casos de nulidade relativa, há mister que o excipiente tenha interesse na declaração de nulidade da relação processual.

40. Mas a estimação do interesse não há de ser feita em caso por caso, e sim deve ter por base a situação material e processual do

excepcionante, em face da lei que, de uma vez por todas, segundo **id quod plerunque accidit**, procedeu à avaliação (18).

3.2 — Aquiescência

41. A nulidade relativa encontra uma robusta afirmação doutrinária no recente estudo de Carlo Massa — **"L'acquiescenza nel processo penale"** — expondo a posição da doutrina em quatro correntes: a) a primeira que considera a aquiescência como uma aceitação expressa ou tácita do provimento do juízo; b) a segunda que reduz a aquiescência a uma adesão ao provimento impugnável ou contra o qual cabe ainda reclamação; c) a terceira identificando a aquiescência com a renúncia; d) finalmente, uma quarta corrente de opinião segundo a qual a aquiescência consiste ou em um comportamento, mais ou menos de conformidade com a presumível intenção da parte, impossibilitando impugnar ou invalidar um ato nulo, uma decisão do juiz, um ato administrativo ou um negócio de direito privado; ou também num comportamento que sendo conforme ao que a parte teria se o ato não fosse viciado, demonstrando a inocuidade do vício, extinguindo a possibilidade de impugnar ou invalidar o ato viciado. Esta posição defendida pelo citado processualista italiano, que afasta a possibilidade de ser a aquiescência um negócio jurídico, parece apresentar com maior segurança a posição do nosso direito (art. 572, n. I a III, do C.P.P.) (19).

4. NULIDADE, INEXISTÊNCIA E INEFICÁCIA: PRECLUSÃO, DECADÊNCIA E INADMISSIBILIDADE.

4.1 — Inexistência e nulidade.

42. A inexistência do ato processual é vício mais radical que a nulidade, visto que importa na impossibilidade de convalidação, nem desaparece com a coisa julgada. Isso porque, na verdade, o que não existe no mundo do direito não pode jamais produzir qualquer efeito. Nem a circunstância do o C.P.P. ter enumerado como nulidade absoluta alguns casos de inexistência altera o sentido emprestado pela doutrina ao instituto, visto que o nada é indefinível, e a expressão legislativa em nada modifica o conceito de inexistência, por consistir esta no ato ao qual faltam os elementos essenciais para que possa surgir. Tanto que Santoro (20) assim enumera as características próprias da inexistência: a) insanabilidade; b) pode ser apreciada de ofício; c) tem como conseqüência a invalidação de todos os atos subseqüentes; d) não necessita ser declarada pelo juiz; e) pode ser deduzida em todo o estado e grau do processo, e também na fase de execução.

43. O conceito e a espécie de invalidade têm suma importância no campo do processo penal, não só no aspecto doutrinário como também do ponto de vista prático. Diante disso, convém que se destaquem as formas pelas quais se revela a ineficácia do ato processual e a consideração que lhe dá o nosso direito processual penal.

44. É bom relembrar, ao propósito, que ineficazes não são somente os atos nulos e inexistentes, mas também aqueles sujeitos a observância de determinadas oportunidades processuais e não exercitados no momento devido, tendo ocorrida a preclusão. Outras vezes, a invalidade resulta da não realização do ato processual dentro de um prazo, peremptório, disso resultando a decadência. Finalmente, a inobservância de formalidades indeclináveis ou condições exigidas por lei para o exercício de determinada faculdade processual torna inadmissível o ato que se pretenda realizar.

45. Isso impõe um exame detalhado das diferenciações desses institutos, acentuando-se, mais uma vez, a inexistência e a nulidade que se situam, propriamente, dentro da formação e eficácia dos atos processuais e, seguindo-se, um confronto entre a nulidade, a inadmissibilidade e a preclusão, no sentido de aclarar o denso nevoeiro que aparece no amplo campo da ineficácia dos atos processuais.

4.2 — Inexistência.

46. É a inidoneidade de todo desenvolvimento dos atos (e não só de um determinado ato) para enquadrar-se no esquema de uma relação processual. Verifica-se não em um ato processual, mas em toda a relação ou a uma fase dela; e, também, quando aparece como vício de um determinado ato (promoção da ação penal, sentença, impugnação); em substância, toca toda a relação processual ou uma fase dela. Em tal modo, a inexistência vai identificada somente na falta dos pressupostos processuais.

4.3 — Nulidade absoluta.

47. É a inidoneidade de todo o desenvolvimento dos atos (e não só de um determinado ato) para enquadrar-se no esquema de uma "válida" relação processual; deste, sobre a válida constituição da relação processual, irradia-se sobre toda a relação processual, que nasceu ou

desenvolveu-se (no seu curso) inválida, refutando toda possibilidade sanatória.

48. A insanabilidade da nulidade absoluta encontra em sua própria causa a justificação; porque esta invalida não só o ato em que se encerra, bem como toda a relação processual; não é possível convalescer; importa a possibilidade de um ato, não obstante a nulidade, conseguir igualmente seus efeitos pela interseção de um elemento sucessivo (ato ou comportamento), o qual pode referir-se a um determinado ato e não a toda a relação processual (pode verificar-se só com o julgado que preclude todo o relevo da nulidade absoluta). Nisto está também a explicação das diferentes conseqüências entre inexistência e nulidade absoluta. Se a inexistência invalida também o julgado (pois é um aparente julgado), é devido a que o que não existe (juridicamente) não pode mais produzir efeito e, portanto, o juiz, sobre a base de uma inexistente relação processual, não pronuncia a decisão (também esta é dada aparentemente), porque faltam os pressupostos da decisão. Se a nulidade absoluta encontra na **res iudicata** um limite preclusivo é porque uma relação processual inválida pode, todavia, terminar numa decisão, a qual encontra razão de consistência na "aquiescência" da parte. Em substância, o que é juridicamente inexistente não pode mais ser sanado; o que é inválido (isto é, existente, mas doente) pode ser sanado.

49. Nulidade relativa é, enfim, o vício de um ato; e também quando tal aparece como projetado sobre toda a relação processual (ex.: nulidade da citação), esta, em essência, é sempre vício de um ato que se estende a outros sucessivos e algumas vezes também a antecedentes, mas não se irradia mais sobre toda a relação processual (recorde-se, neste ponto, para não incorrer em equívoco, que outra é a relação processual, outros são os complexos dos atos processuais que não se confundem com a relação processual).

50. Na inexistência, é a relação processual que não nasce (se entende juridicamente); na nulidade absoluta, a relação processual nasce inválida; na outra, nasce sã, ficando inválida; na nulidade relativa, é só um ato que é viciado.

51. Assim: 1) Inexistência é a inidoneidade daquilo como relação processual (ou de uma fase desta) para enquadrar-se no esquema da relação processual e para produzir, portanto, efeitos jurídicos, também somente processuais, e particularmente o máximo e final efeito jurídico que é a coisa julgada; com a conseqüente insuscetibilidade de ser em qualquer tempo sanada; 2) nulidade absoluta é a inidoneidade da relação processual para enquadrar-se no esquema de uma válida relação processual, com a possibilidade de uma convalescência final re-

presentada pela passagem em julgado da sentença; 3) nulidade relativa é a inidoneidade potencial de um ato processual para produzir efeitos jurídicos, que, todavia, podem produzir-se em concreto, por efeito de uma sanatória (21).

4.4 — Diferença entre inadmissibilidade, nulidade e preclusão.

52. Inadmissível é a demanda da parte. Nulos podem ser também os atos do juiz e de seus auxiliares. A nulidade, neste caso, pode ser sanada; a inadmissibilidade é insanável. Defronte da nulidade o interesse prevalente é o interesse público. A inadmissibilidade deve sempre ser declarada de ofício; da nulidade, o juiz deve ao invés decretar de ofício somente aqueles atos que violam o princípio do contraditório, e, comumente, daqueles taxativamente declarados absolutos ou insanáveis pela lei. Com isso puramente se pode revelar a diferença entre inadmissibilidade e decadência pela finalização de um prazo peremptório. A inadmissibilidade produz a impossibilidade de levar a um exame do mérito uma demanda. A decadência é o efeito de uma inatividade, quando se deveria agir dentro de um prazo, enquanto a inadmissibilidade é, ao contrário, a conseqüência de uma atividade exercida num caso ou com a forma inadequada. A decadência tem de comum com a inadmissibilidade a "insanabilidade" e a decretação de ofício.

53. A nulidade exprime incapacidade do ato processual para alcançar a finalidade determinada na lei; isto é, a ineficácia do ato, enquanto é uma conseqüência jurídica, que torna o ato incapaz de alcançar o efeito a que é dirigido. A nulidade deriva ou de um vício de forma ou de um vício que ataca o conteúdo do ato. A nulidade é sempre sanável, a preclusão, colocando-se como um fato processual, é ineliminável e produz efeitos. Enquanto a preclusão não se refere a um ato, a nulidade refere-se sempre a um ato; ainda, a preclusão não é uma sanção de invalidade, conforme acontece com a nulidade.

54. O ato precluso, por isso, não é um ato viciado; é um ato, ao qual é negado o nascimento por consumação do interesse. Pela causa, ainda, a preclusão se diferencia dos outros institutos, sendo autônoma e com finalidade própria.

55. A preclusão, em suma, não é uma sanção processual. Representa um limite a uma atividade, limite este que pode surgir como efeito de uma atividade exercitada de conformidade com a lei. Não nasce em função de uma inobservância da lei, não podendo por isso mesmo a preclusão representar uma sanção processual, visto que resulta ela de

uma consumação do interesse ou de uma incompatibilidade pelo desenvolvimento processual conseguido (22).

4.5 — Os vícios da vontade na realização do ato processual.

56. O ato processual, conforme acontece com toda conduta juridicamente relevante, ao ser avaliado, tendo em consideração a finalidade da lei, pode ser apreciado sob dois aspectos: aquele referente à sua estrutura interna e o da perfeição e eficácia. O primeiro aspecto consiste na correspondência entre o ato e a vontade do sujeito, ou seja, da inocorrência de vícios psíquicos na constituição do ato. Já o segundo aspecto, consoante atrás se considerou, consiste na subsunção do ato no seu modelo legal. Disso resultou a expressiva comparação feita por De Marsico entre a conduta que dá vida ao crime, e a que dá vida ao ato processual, as quais podem ser observadas no seu aspecto subjetivo e no objetivo, ou seja, no aspecto interno e extrínseco (23). Essa matéria é conexa ao tema da invalidade e da inexistência, impondo-se o exame de cada um dos vícios da vontade e os remédios, que poderão possibilitar a eficácia do ato.

4.5.1 — Erro

57. Nas declarações de vontade dos sujeitos públicos, desde que não se trate de ato de conteúdo negocial, o elemento da vontade tem limitado relevo. Assim, levar-se-á em conta mais a parte declarativa do ato. Não obstante, a sentença é ato processual em que o erro do juiz pode importar na sua ineficácia absoluta. O erro desse ato poderá resultar não só na falsa interpretação e aplicação de uma norma jurídica, na errônea interpretação factícia ou em qualquer outro vício de raciocínio. Pode, pois, a sentença ser inválida por vícios da vontade. Quando o erro consiste na ignorância de uma norma jurídica ou na falsa interpretação ou inexata aplicação dela, denomina-se erro de direito. Mas quando o erro tem por objeto um fato é chamado erro de fato, ensejando a impugnação do ato por **vitium in procedendo e in iudicando**. Doutra parte, há que considerar o erro de raciocínio na sentença do juiz, visto que a motivação, assentando-se em premissas falsas, não conduz a um dispositivo, que é a parte culminante desse ato, atendendo à realidade do julgamento.

58. Examinado o aspecto em que o erro mais compromete a vida da relação processual, que é a sentença, não se pode deixar de acentuar que o erro do juiz, quase sempre, encontra forma de ser atacado através dos meios de impugnação, sendo que alguns recursos admitem, antes do seu seguimento, que esse erro possa ser corrigido pelo próprio prolator da decisão. Portanto, se o erro dos outros sujeitos do processo pode ser corrigido pelo juiz, o erro deste reveste-se de maior gravidade porque pode importar numa também errônea distribuição da justiça.

4.5.2 — Dolo

59. Esse vício da vontade encontra a sua reprimenda na tutela penal do processo, através das figuras típicas previstas no Código Penal não só no título XI, onde são tipificados os crimes contra a administração pública em geral, mas, particularmente, no Capítulo III, desse mesmo título, que cuida especificamente "dos crimes contra a administração da justiça" (art. 338 a 359). Embora enérgica essa tutela penal, o Código de Processo Penal não faz expressa referência ao dolo processual, o qual se infere da realização de uma dessas condutas típicas pelos sujeitos do processo, comprometendo a segurança da manifestação livre da vontade, não só por aqueles, mas também da parte de todos os sujeitos secundários que participam do desenvolvimento da relação processual, colaborando com os sujeitos principais, tais como: peritos, intérpretes e testemunhas.

60. Se a tutela penal do processo tem a finalidade de resguardá-lo, evitando que seus atos se enfermem desse vício, no próprio Código de Processo Penal, encontram-se diversas normas pertinentes à prevenção desse vício. Assim, os motivos de impedimento e suspeição do juiz (arts. 252 e 254, C.P.P.); a advertência feita à testemunha ao ser compromissada (art. 203); as perguntas do interrogatório e outras tantas providências.

4.5.3 — Violência.

61. Quando se fala em ato processual viciado por força da coação contra os sujeitos ou terceiros com atividades no processo, a violência apresenta-se através da **vis compulsiva**. Isso porque na violência, física **(vis absoluta)**, segundo o entendimento de Leone (24), dificilmente ela se apresenta, e a sua incidência será causa de inexistência e não de nulidade. Mas, para que a violência possa suprimir a vontade, viciando o ato processual em que ela ocorreu, é preciso que seja ela manifestada através da coação em forma capaz de ser comprovada no curso da relação processual, ensejando ao juiz oportunidade de conhecê-la, e

mandar corrigir o defeito do ato mediante a renovação. Nos demais casos, é sempre fundamento de ações de pretensão de liberdade, visando afastar o erro judiciário, tais como o **habeas corpos** ou a revisão criminal.

62. Finalmente, se alguns dos vícios da vontade podem ocasionar a inexistência do ato, outros são previstos em nosso Código de Processo Penal como causas de nulidade, tal como ocorre com a suspeição ou suborno do juiz (art. 564, I). Embora não se possa olvidar o ensinamento de Alfredo de Marsico, segundo o qual o erro, o dolo e a violência não importam em inobservância da forma prescrita em lei, mas em defeitos psíquicos do ato processual, visto que estes são insanáveis, não se identificando com as nulidades que são sempre sanáveis (25). Isso ocorre no direito italiano, no qual, antes da reforma de 1.955, todas as nulidades eram sanáveis.

4.6 — O Anteprojeto Tornaghi.

63. O Anteprojeto Tornaghi procurou definir as imperfeições dos atos processuais, levando em consideração não só a parte subjetiva como a objetiva, conceituando o excesso e abuso de poder com as seguintes normas:

> "Art. 196. Constitui ilegalidade a inobservância de norma legal sobre a forma, o lugar ou o tempo de atos ou negócios processuais".

Da mesma sorte procurou definir em que consiste a inexistência:

> "Art. 199. Consideram-se inexistentes os atos ou negócios aos quais falta elemento por lei considerado essencial".

Já no tocante aos vícios da vontade assim se expressa:

> "Art. 200. São irregulares os atos ou negócios, embora com todos os elementos por lei considerados essenciais, quando:
>
> I — praticados de boa fé, decorrem, entretanto, de vício da inteligência (ignorância, erro) ou da vontade (coação);
>
> II — praticados de má fé, com dolo, simulação ou fraude".

Também no que se refere aos defeitos dos atos, estabeleceu o anteprojeto as providências a serem observadas, graduando a relevância da nulidade, chegando a distingui-la em **lato sensu** e **stricto sensu**,

explicitando as formas de reconhecimento desses defeitos dos atos processuais:

> "Art. 201. São írritos os atos ou negócios que, conquanto existentes e regulares, em si mesmos, fogem, não obstante, ao rito legal".
>
> "Art. 202. São nulos **lato sensu** os atos ou negócios que, além de irregulares ou írritos, causem prejuízo para a acusação ou para a defesa, ou para a apuração da verdade ou para a decisão da causa".
>
> "Art. 203. Os atos ou negócios nulos **lato sensu** poderão ser:
>
> a) nulos **stricto sensu;**
>
> b) anuláveis".
>
> "Art. 204. Os atos ou negócios nulos (s.s.) não produzirão efeitos até que sejam convalidados (nulidade relativa). Se a nulidade for por lei considerada insanável, o ato nulo jamais produzirá efeitos (nulidade absoluta)".
>
> "Art. 205. Os atos ou negócios anuláveis produzirão efeitos até que sejam invalidados. Se não for promovida a invalidação, os atos ou negócios anuláveis sempre produzirão efeitos".
>
> "Art. 206. A nulidade pode ser "declarada"; a anulação tem de ser "decretada".
>
> "Art. 207. A decisão que declara a nulidade produz efeitos **ex tunc;** a que decreta a anulação produz efeitos **ex nunc**".

É certo, todavia, que essa proposta legislativa, apesar de especificar as nulidades absolutas e as relativas, na casuística, adotou a mesma enumeração do Código atual.

4.7 — O Anteprojeto José Frederico Marques.

64. Já o Anteprojeto José Frederico Marques, embora tendo mantido as nulidades textuais, adotou normas de maior alcance, consoante se verifica da redação do art. 221, e ss. não contendo, porém, qualquer disposição relativa aos vícios da vontade, nem regras pertinentes à distinção entre as diversas formas de imperfeição do ato processual, adotando, no entanto, melhor técnica que o estatuto vigorante. Outro ponto inovador dessa proposta legislativa é a menção expressa

aos casos de preclusão (art. 227 e 228), o que não consta do Anteprojeto Tornaghi, nem do código atual.

5. ALGUMAS MANIFESTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

5.1 — Ações através das quais são decretadas a invalidade do processo ou da sentença.

65. O nosso direito prevê duas formas para após o julgamento postular a decretação da nulidade, desde que esta favoreça o réu: o **habeas corpus** (art. 648, VI, C.P.P.) e a revisão criminal (art. 621, 1a. parte, c/c art. 626, **in fine**, do C.P.P.). Consoante se vê, trata-se de ações de natureza constitutiva, que somente poderão ser exercitadas pelo réu, nunca pelo querelante ou pelo órgão do Ministério Público. Tendo tais ações por fundamento uma pretensão de liberdade, somente podem ser exercitadas contra a decisão condenatória ou contra ato da autoridade que ameace ou possa causar constrangimento ilegal.

66. No entanto, tal situação poderá ocorrer de forma inversa: suponha-se a sentença absolutória, que transitou em julgado, mas que se enferma de gravíssimo erro judiciário, e que deveria ser invalidada, por força de quaisquer dos vícios examinados? Conquanto aqueles doutrinadores, que advogam a adoção **de lege ferenda**, da revisão criminal **pro societate**, entendam ser esta a única forma de solução da questão, parece que a fecunda elaboração doutrinária relativa ao alcance do conceito de inexistência resolve o assunto, sem necessidade de tornar ainda mais vulnerável o alcance e a eficácia do julgado. Ora, se a sentença e o processo enfermam-se de defeitos tão graves tornando-os inexistentes, não há que se falar em coisa julgada, podendo o Estado, por meio de seu órgão ou o seu substituto processual, propor outra ação postulando a sua pretensão punitiva, já que o que não existe independe de qualquer valorização jurídica.

5.2 — Expressiva decisão do Supremo Tribunal Federal.

67. A 14 de maio de 1.976, julgando o **habeas corpus** n. 53.379, em acórdão de que foi relator o Ministro Thompson Flores, assim se pronunicou o Pretório Excelso:

"A pretensão do impetrante é obter a prevalência da decisão absolutória proferida pela Justiça Civil Comum, pelo fato de ter transitado em julgado.

A toda evidência não pode prevalecer, eis que o crime é militar como bem o considerou o parecer a cujos fundamentos me reporto.

O fato de haver transitado em julgado aquele veredito não lhe empresta qualquer eficácia, eis que sequer jurisdição dispunha o magistrado que a proferiu. Em tais casos, o procedimento instaurado é insubsistente, como bem preleciona J.F. Marques, invocando ensinamento de doutrinadores nacionais e estrangeiros. Preleciona ele "in Da Competência em Matéria Penal, p. 307":

"Quando o vício da incompetência deflui da falta de jurisdição, é ele totalmente insanável, ocorrendo assim incompetência absoluta. Neste caso a autoridade judicante, por não ter jurisdição para a causa, não julgou como órgão judiciário. O que há, na espécie, são atos inexistentes, pois como diz Hélie "onde não há jurisdição, não pode haver julgamento, e o ato, quaisquer que sejam os seus característicos e finalidade, é considerado não existente".

Há falta de jurisdição, sempre que exista incompetência em sentido objetivo, ou seja, quando uma categoria de juízes e tribunais decide de causa afeta a outra categoria. Isto acontece quando órgãos da justiça especial decidem questões da justiça comum ou vice-versa.

Também ocorre incompetência absoluta quando, nos próprios quadros de uma mesma jurisdição, juízes investidos apenas da jurisdição civil decidam casos criminais. Patente e claro que tais sentenças são inexistentes, mesmo quando absolutórias". (26).

68. No caso em referência o Supremo Tribunal Federal entendeu inexistente a sentença proferida pela justiça incompetente **ratione materiae.** Anota Bellavista, com referência ao direito italiano (27), que em doutrina e jurisprudência os mais pacíficos casos de inexistentência são as sentenças proferidas por quem não é juiz; a sentença sem dispositivo; a omissa ou errada citação do imputado e outros.

69. Entendimento diversos teve a 3a. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a 3/6/76, em acórdão de que foi relator o ilustrado processualista desembargador Wellington Pimentel, no qual se afirma: "Tratando-se de sentença proferida por juiz absolutamente incompetente, que haja absolvido o réu, não há forma, nem possibilidade legal de descontituí-la eis que não se admite, no sistema vigente, a revisão **pro societatis**" (28).

70. Esse chocante contraste entre as duas decisões, tendo em vista os fundamentos da última, explica-se pelo respeito que esta consagrou à coisa julgada, visto que entendeu ter a sentença absolutória, ainda que errada, transitado em julgado.

Embora isso tenha ocorrido, impõe-se a consideração de que,

sendo a sentença proferida por um órgão sem o poder de julgar, é um ato inexistente e, como tal, não poderá produzir qualquer efeito. Neste aspecto parece mais avançada a decisão do Supremo Tribunal Federal, que enfrentou o "mito da coisa julgada", denominação esta emprestada ao instituto pelo doutíssimo Giovanni Leone, na sua prolusão ao assumir a cátedra de Processo Penal da Universidade de Roma, nos idos de abril de 1.956. Nessa oportunidade, salientou o mestre que o culto exagerado da coisa julgada degenera numa medrosa preclusão da luz da verdade e da justiça (29).

71. Por mais que se aprofunde no estudo da patologia processual, já que a doutrina usa a denominação doença aos atos incapazes de produzir efeitos no processo, o que dela resulta é que a coisa julgada pode abrigar a nulidade absoluta, que é o ato enfermo, mas não aquele que não nasceu.

Não se pode assim, num direito tão cheio de imperfeições legislativas como acontece com o nosso em vigor, deixar de usar o conceito de inexistência para evitar que produzam efeitos situações de tamanha gravidade, como aquela da sentença absolutória iníqua, por inexistente.

BIBLIOGRAFIA

(1) — Giovanni Leone — Trattato di Diritto Processuale Penale — Casa Editrice Dott. Eugênio Jovene — Napoli — 1961; vol. I, ps. 593/594.
(2) — Francesco Carnelutti — Teoria General del Delito — Trad. Vitor Condé Editorial Revista de Direito Privado — Madrid — 1952.
(3) — José J. Calmon de Passos — A nulidade no Processo Civil — Imprensa Oficial da Bahia — 1959 — ps. 31 a 35.
(4) — Santi Romano, L'Ordenamento Giuridico, ed. 1946, Firenze — p. 15.
(5) — Giuseppe Sabatini, Trattato del Procedimenti Incidentali nel Processo Penal, UTET — Torino — 1955.
(6) — Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, vol. I, p. 263 — Editorial Temis, Bogotá; 1954.
(7) — F. Carnelutti; Ob. Cit. p. 20
(8) — Edmundo Mezger, Tratado de Derecho Penal, Editorial "Rev. Derecho Privado" — Madrid — 1955 — Tomo I, p. 365.

(9) — Salvatore Messina, Sul'utilità della Nazione de "Frattispecie" nel Diritto Processuale Penale, in Scritti Giuridici in Onore di Vicenzo Manzini, Pádua — Cedam — 1954; ps. 592/602.
(10) — Filippe Grispigni, Diritto Processuale Penale; 1.45 — ps. 6, 48 e 53.
(11) — Hélio Bastos Tornaghi — Processo Penal — Ed. Coelho Branco — Rio — 1953 — vol. I p. 99.
(12) — Francesco Carnelutti — Leciones sobre el Processo Penal — vol. III ps. 9/10, Ed. Jurídicas Europa-América, B. Aires, 1950.
(13) — Ernest Belling — Derecho Procesal Penal Ed. Labor S/A, 1943 p. 141.
(14) — Abraham Bartoloni Ferro — El Processo Penal y los actos jurídicos processuales penales — Libreria y Editorial CASTELVI Sociedad Anônima — Santa Fé; Argentina, 1944 — ps. 324/325.
(15) — Giovanni Conso, I Fati Giuridici Processuali Penali, Dott. A. Giuffré Editore — Milão — 1955 — ps. 13/15.
(16) — Tornaghi — Ob. Cit. vol. I ps. 96/97.
(17) — Tornaghi — Ob. Cit. vol. I ps. 98/99.
(18) — Tornaghi — Ob. Cit. vol. I ps. 100/101.
(19) — Carlo Massa — L'Acquiescenza Nel Processo Penale — Ed. Eugenio Jovene — Nápoli — 1954 — p. 17 e ss.
(20) — Arturo Santoro — Manuale di Diritto Processuale Penale — Ed. Torinense — Itália — 1954.
(21) — Giovanni Leone — Lineamenti di Diritto Processuale Penale — 4a. ed. — Ed. Dott. E. Jovene — Nápoli — 1956 — ps. 247/249.
(22) — Stefano Riccio — La Precluzione Processuale Penale — Ed. Dott. A Giuffrè — Milano — 1951 — ps. 85/88.
(23) — Alfredo De Marsico — Lezioni di Diritto Processuale Penale 3a. Ed. Nápoli — Ed. Dott. E. Jovene — 1955 — ps. 124/125.
(24) — G. Leone — Ob. Cit. vol. I p. 206 e ss.
(25) — Ob. Cit. p. 131 e ss.
(26) — Rev. Trimestral de Jurisprudência — vol. 82 — ps. 349/351.
(27) — Girolamo Bellavista — Lezione di Diritto Processuale Penale — Milano, 1956 — p. 144.
(28) — Ementário Forense — 1977 — ano XXIX — n. 342.
(29) — G. Leone — I 1 Mito del giudicato — in Revista di Diritto Processuale Penale — abril-junho — 1956 — ps. 167/198.

A PRISÃO CIVIL *

Romeu Pires de Campos Barros
Desembargador do Tribunal de Justiça
do Estado de Goiás e Professor Titular
de Direito Penal da Universidade Federal
de Goiás

Sumário: — I — Origem da prisão. II — A prisão no direito atual. III — A prisão civil. IV — Principais casos de prisão civil. V — Controle jurisdicional da prisão civil.

I — ORIGEM DA PRISÃO

1. Perde-se na noite dos tempos a origem da prisão, como medida de privação da liberdade de alguém, tendo em vista determinada finalidade. Todavia, é justamente pela finalidade que surge a prisão em sua mais remota regulamentação, inicialmente como comprovação da própria situação de flagrância, quando o agente era surpreendido no momento em que praticava o crime para que se evidenciasse a autoria, e pudesse a punição seguir-se sem mais delongas: **ex-abrupto.** No entanto, inexistia a esse tempo a prisão pena. Assim é que ULPIANO insurgiu-se contra o abuso das prisões decretadas pelos prefeitos, e, insistindo na inconveniência dessa prática, fez ver que a prisão era mera forma de **detenção e nunca pena ou repressão: "Carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet (1)".** Por isso que os mais antigos estudiosos que se ocuparam do assunto indicam a prisão não como pena, e sim **ad custodiendum.** Era um meio de assegurar o réu para facilitar a prova até o julgamento, e também para que dele se pudesse dispor, aplicando-se-lhe a pena corporal, mediante sentença condenatória e sua execução. Na Idade Média, especialmente, quando a confissão era a rainha das provas, e o **tormento,** a **tortura,** um meio de investigação legalmente admitido, o indiciado era supliciado para que se descobrisse a verdade, através dele próprio, e também para purificar-se, notadamente, na época das "ordálias" ou "Juízos de Deus".

(1) ATALIBA NOGUEIRA — Pena sem Prisão — Saraiva — SP — 1956 — ps. 62/63.

* — Conferência feita pelos Des. Romeu Pires de Campos Barros no encerramento do Encontro Regional dos Advogados do Banco do Brasil, realizada no Auditório da Faculdade de Direito — UFG, em 30.4.1981.

2. No entendimento dos processualistas, parece que a prisão civil, por dívidas, é a origem das diversas medidas cautelares de que se serve o direito moderno para assegurar o êxito do processo de conhecimento. ROSENBERG, por exemplo, afirma que a origem histórica do **arresto, no direito alemão, estaria no procedimento contra o delinqüente** capturado em flagrante, em particular o ladrão. Como ladrão se considerava também o devedor incapaz de pagar e fugitivo que, se encontrado, podia também ser preso pelo credor ainda quando já se houvesse homiziado, o que se denominava **arresto do fugitivo.** Desde os fins do século XIII, podia também ser preso o devedor de cuja fuga se suspeitasse; e no século XIV, tratou-se como suspeito de fuga o devedor incapaz de pagar ou inseguro (2).

3. Verifica-se por isso que a prisão civil como forma de satisfação do credor era imposta contra o devedor, que se transformava, no direito bárbaro, em escravo, pagando a dívida com o produto do seu trabalho. O que somente desapareceu pelo passar dos séculos, e as idéias filosóficas que germinaram uma nova concepção do mundo e das relações sociais, e que se cristalizaram no século XVIII, que se denominou, acertadamente, de Século das Luzes, por ter surgido das noites escuras e tenebrosas da Idade Média.

4. As idéias de ROUSSEAU, VOLTAIRE, e MONTESQUIEU, os mais acentuados pensadores da filosofia iluminista, tiveram tal penetração na época, a ponto de incentivar um outro pensador coevo que, embora de nobre estirpe, condoído do homem que se via envolvido nas malhas da justiça, escreveu esse pequeno livro, que pela profundidade das idéias nele contidas veio a se tornar o catecismo da ciência penal que se seguiu. Ao influxo desses ideais é que surgiu "Dei delitti e de le pene", de CEZARE BONEZANNA, o Marquês de Becaria.

5. A evolução e os ideais já dominantes é que forçaram o nosso Governo Imperial a baixar a Constituição de 25 de março de 1824, a Primeira Carta Política brasileira, que em seu artigo 179, entre os direitos e garantias individuais, dispunha no n. 8o.: "Ninguém poderá ser preso sem culpa formada. Exceto nos casos declarados em lei; e nestes, dentro de 24 horas, contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz e nos lugares remotos, dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta a extensão do território, o juiz, por uma nota por ele assinada,

(2) LEO ROSENBERG — Tratado de Derecho Procesal Civil — Versão castelhana de Angela Romera Vera, Buenos Aires, 1955 — Tomo III, p. 260.

fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome de seu acusador, e o das testemunhas, havendo-as". Estabelecia ainda o número 10, desse mesmo artigo: "À exceção do flagrante delito, a prisão não pode ser executada senão por ordem escrita da autoridade legítima. Se esta for arbitrária, o juiz que a deu e quem a tiver requerido serão punidos com as penas que a lei determinar".

6. A essa Carta Política, seguiu-se a primeira Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891, que, em seu artigo 72, pertinente à **declaração dos direitos**, dispunha no parágrafo 13: "A exceção do flagrante delito, a prisão não poderá executar-se, senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente". E, para que tais garantias se tornassem eficazes, ainda no parágrafo 22, desse mesmo artigo, estabelecia: "Dar-se-á o **habeas-corpus**, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder". Preceitos esses mantidos na Constituição de 16 de julho de 1934 que, no capítulo: "Dos direitos e garantias individuais", em seu artigo 113, §§ 21 e 23, acrescentou no primeiro destes: "A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e promoverá, sempre que de direito, a responsabilidade da autoridade coatora". No entanto, melhor ainda explicitando os direitos e garantias individuais, esse estatuto básico, no § 30 do mencionado art. 113, dispunha: "Não haverá prisão por dívidas, multas e custas". Embora este preceito não tivesse sido reestabelecido na Constituição de 10 de novembro de 1937, — o que se explica pela forma com que foi baixado esse ato, — por força de um golpe de Estado, implantando-se uma ditadura, — já na Constituição Federal de 18 de setembro de 1946, art. 141, nos §§ 21, 22 e 23, foram asseguradas as garantias fundamentais, estabelecendo o § 32: "Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do **depositário infiel** e o **inadimplemento de obrigação alimentar** na forma da lei". Norma essa constante do art. 153, § 17, da atual Constituição Federal, promulgada em 1967, com as emendas que lhe seguiram. Notando-se que essa norma básica deixa expressa a admissibilidade da prisão do inadimplente de obrigação alimentar e do **depositário infiel**, sendo esta a mais comum das formas de prisão civil.

II — A PRISÃO NO DIREITO ATUAL

7. Colocado o assunto partindo da sua regulamentação constitucional, o que se verifica é que a prisão, qualquer que ela seja, está sujeita ao controle jurisdicional, notando-se que a prisão civil somente poderá ser decretada pelo juiz. O instrumento de que se serve o juiz para impor essa medida é o processo. Portanto, o exame da jurisdição impõe-se no seu funcionamento prático, no sentido de se verificar a regularidade da prisão. Mas, o escopo da jurisdição é o de tornar efetiva a ordem jurídica e de impor, através dos órgãos estatais adequados, a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, deve regular determinada situação jurídica, consoante o ensinamento de LIEBMAN (3). Disso resultando que a jurisdição compreendendo os diversos atos imprescindíveis à realização do processo, a fim de alcançar o de julgamento e execução, compõe-se, assim, de cinco elementos tradicionais na sua função: **notio, vocatio, coertio, judicium** e **executio**. O primeiro define a faculdade de conhecer da causa e ordenar os atos respectivos. A **vocatio** é o chamamento de alguém a juízo para responder aos termos da demanda e também daqueles cuja cooperação seja necessária. Enquanto a **coertio** é o direito que tem o magistrado de fazer-se respeitar e de reprimir as ofensas que lhe possam ser feitas no exercício de suas funções, daí o brocardo latino: **jurisdictio sine coertione nulla est.** Compreendendo esse elemento da função jurisdicional o emprego de medidas **coercitivas** e **cautelares** para garantir a aplicação da lei. Ao passo que o **judicium** é o poder de conhecer e julgar a causa proposta. Finalmente, a **executio** consiste no direito de, em nome do poder soberano, tornar obrigatória e cumprida a decisão ou sentença (4).

8. Diante dessa posição é que o douto professor VICENTE RÁO apresenta um quadro revelando a coercibilidade do direito: I — Por modo **potencial**: como poder de coerção, ou possibilidade de se invocar o uso da força: a — para amparar o direito ameaçado, b — restaurar o direito violado; c — reparar ou punir as consequências da violação. II — Por modo atual: mediante o emprego da força, para os mesmos fins acima, inclusive no sentido de assegurar o cumprimento das penas ou das reparações em caso de violação consumada.

9. As medidas efetivas de coerção também por dois modos se praticam: por ação **indireta**, que seriam as medidas preventivas em geral, e por ação **direta**, mencionando as que recaem sobre as pessoas, como as medidas de segurança, a **detenção**, a **prisão**, a **apreensão de menores**, etc... Disso concluia o saudoso mestre que o poder de coercibilidade só

---

(3) ENRICO TULLIO LIEBMAN — Corso di Diretto Processuale Civile — 1952 — p. 10.

(4) JOSÉ FREDERICO MARQUES — Da competência em matéria Penal — Saraiva São Paulo — 1953, ps. 25/30.

pode pertencer ao Estado, acentuando: "Psicologicamente considerada, a coerção equivale à coação, por forçar o violador da lei a proceder contra a sua vontade. Mas, de uma coação legítima e juridicamente disciplinada aqui se trata, necessariamente por modo substancial à vida e à eficácia do direito normativo (5)".

10. Dessa posição explicam-se as modalidades de prisão, em nosso direito atual, cumprindo salientar que a palavra prisão, no direito penal substantivo, é pena privativa da liberdade que se impõe ao delinquente, e que se cumpre mediante clausura em estabelecimento para esse fim destinado. É de salientar que no processo penal ela aparece regularmente como **carcer ad poenam** para tal finalidade. Todavia, para assegurar o profícuo resultado do processo, ela existe como **carcer ad custodiam**, com finalidade cautelar. Além dessa prisão, existe a **prisão civil**, a prisão administrativa, a prisão processual e a prisão compulsória. Conquanto bastante controvertidas algumas dessas denominações, poderão ser destacadas pela função que se liga à prisão. A prisão penal e cautelar não oferece dificuldades. Já a **prisão disciplinar**, conceituada como **castigatio domestica**, consiste em providência que a lei concede para as autoridades conseguirem a obediência e a ordem que devem reinar em determinados serviços. Apresenta certa semelhança com a prisão compulsória, visto que ela por vezes é imposta contra quem deve praticar um determinado ato ou agir de determinada forma. No entanto, elas não se confundem, isto quer quando seja jurisdicional ou administrativa ou disciplinar, visto que esta tem em consideração também uma falta já cometida. A compulsória que tanto pode ser imposta pela autoridade administrativa ou judiciária, visa a compelir o seu destinatário a executar um comando jurídico. Nessa conformidade existe em nosso direito a **prisão civil** do depositário infiel (art. 1.287, do Código Civil); de quem não cumpre obrigação alimentar (C. P. C., art. 733, §§ 1o., 2o. e 3o.); dos remissos e omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo (C.P.P., art. 319, n. II); do síndico que não presta contas (Lei de Falências, artigo 69, § 7o.); da testemunha que se recusa a depor (C.P.C. art. 412, **in fine**; e C.P.P., artigo 218); e, bem assim, do ofendido ou acusado, quando estes desatendam o chamamento a juízo para fins de processo (C.P.P. arts. 260 e 201, § único).

11. Não há, porém, que se confundir a prisão como providência cautelar com prisão processual. Esta é toda aquela decretada pelo juiz exercitando a jurisdição, consistente na **potesta coercendi**, ou na **exe-**

(5) O Direito e a vida dos direitos — São Paulo — 1952 — Ed. Max Limonad — vol. I, ps. 214/216.

cutio, que é função imanente do poder judiciário. Prisão compulsória é também jurisdicional, mas não é assegurativa, e visa a compelir alguém a praticar algum ato: a que entregue a coisa depositada, na prisão do depositário infiel; a do inadimplente de obrigação alimentícia, para que este cumpra essa obrigação.

12. O Prof. José Frederico Marques faz nítida distinção entre prisão administrativa, prisão civil, prisão penal e prisão processual, pelo aspecto formal, começando por afirmar que: "A prisão civil se opõe à prisão penal (6)". Acrescentando que o conceito daquela é dado por exclusão: toda prisão que não for penal tem a natureza de prisão civil, acentuando que é penal a prisão decretada na justiça penal. Em seguida, depois de distinguir a prisão cautelar da prisão efetuada para o cumprimento de pena, também anota como providências tomadas no juízo penal aquelas apontadas como medidas compulsórias constantes dos artigos 218 e 656, § único, 771, § 1o., todas do C.P.P., para concluir que em sentido amplo a prisão penal compreende toda providência que prive alguém do seu direito de locomoção, decretada no processo penal.

13. É de se notar ainda que no citado estudo, com a denominação de prisão civil está compreendida, em sentido amplo, a própria prisão administrativa. Inobstante, em sentido estrito contempla como prisão civil somente aquelas decretadas no curso de uma relação processual de caráter não penal, mas por força da jurisdição. Assim a prisão processual pode ser penal ou civil, conforme emane de juízo penal ou juízo civil, e esta última é que nos interessa nestas considerações.

III — PRISÃO CIVIL

14. A prisão civil em sentido estrito, ou seja, a prisão processual decretada na jurisdição civil, não deixa de conter a função coercitiva, embora em alguns aspectos também se revele disciplinar, tal como ocorre na prisão do falido no direito falencial (art. 35, da Lei de Falências). Pelo seu resquício da exigência de uma prestação que, em última análise, visa a compor litígios oriundos do direito privado, embora afastada a prisão por dívidas, ainda é bastante combatida na doutrina do processo e aplicada de forma mitigada pelos nossos tribunais. Nesse aspecto, anota DORESTE BATISTA que a própria prisão civil do devedor de alimentos é medida odiosa, combatida pela doutrina, onde aparece a crítica veemente e prestigiosa de MARTTIROLO. Importando na supressão

(6) Da prisão no Direito Brasileiro, in Estudos de Direito Processual — Forense — Rio 1960 — ps. 219/222.

da liberdade individual para satisfazer uma obrigação civil. Assim, anota mais que os códigos dos povos mais cultos, inclusive o nosso, consagram o princípio de que "só o patrimônio do devedor pode ser objeto de execução", notando ainda que toda execução é real, devendo ser feita no patrimônio, e não na pessoa do executado (7). —

15. Esse contraste no campo da jurisprudência e da doutrina é também exposto por CARVALHO SANTOS, apontando divergências entre Câmaras da então Corte de Apelação do antigo Distrito Federal, tão logo passou a vigorar a Constituição Federal de 14 de julho de 1934 que, pela vez primeira, erigiu em seu texto no § 30, do art. 113, esta proibição formal: "Não haverá prisão por dívidas, custas e multa". Entendendo que essa proibição não atingiria o depositário infiel, citava o ilustre civilista um comentário do grande jurista J.M. Azevedo Marques, o qual explicava que nas Ordenações do Reino que por muito tempo vigorou entre nós, admitia-se a prisão corporal dos devedores que não pagavam suas dívidas em dinheiro, mas que desde 1774 fora abolida tanto no direito português como no brasileiro a "prisão por dívida" (8). Nessas considerações, o acatado jurista explicava que o próprio texto constitucional explicitando "dívidas, multas e custas" não abrangeria o depositário, que não é propriamente um devedor, que não contraiu, expontaneamente em seu interesse pessoal, uma dívida de dinheiro, a cujo pagamento se obrigasse. A obrigação de restituir a coisa que ele guarda não é uma dívida sua, embora seja uma rigorosa obrigação, que nem se transmite aos herdeiros, como se transmite a dívida. Todavia, na atualidade, parece que o assunto é tranquilo na jurisprudência de nossos tribunais.

IV — PRINCIPAIS CASOS DE PRISÃO CIVIL

16. A prisão civil aparece em diversas leis em nosso direito, principalmente no direito civil, processual, comercial e falimentar. A mais frequente é no direito civil, referente ao depositário infiel, assim disciplinada no art. 1.287, do Código Civil: "seja voluntário ou necessário o depósito, o depositário que o não restituir, quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos (art. 1.273). Essa norma é genérica

(7) DORESTE BATISTA — Do processo executivo — Forense Rio — 1975 — p. 37.

(8) J. M. de Carvalho Santos — Código Civil Brasileiro interpretado — F. Bastos Rio — 1938, vol. XVIII, ps. 96/107.

e diversas outras leis, regulando as mais variadas relações contratuais, a ela se reportam, especificando que aquele a quem compete a guarda da coisa, oferecida em garantia do negócio, é considerado "fiel depositário".

17. O Prof. Hélio de Bastos Tornaghi aponta, além do que foi mencionado, diversos outros casos de prisão civil, tais como (9): a do comerciante que recusa exibir livros (Código Comercial, art. 20); a do corretor que se nega a exibir em juízo o seu protocolo (art. 50, Código Comercial); prisão dos trapicheiros e de administradores de armazéns de depósito (Código Comercial, art. 91 e Decreto 1.202, de 21 de novembro de 1903, art. 38): a prisão dos condutores e comissários de transportes (art. 114, c/c art. 284, do Código Comercial); prisão dos empresários, gerentes, superintendentes e administradores dos armazéns gerais (Decreto 1.202, de 21 de novembro de 1903, art. 11, n. I); prisão de quem recusa a entrega de letra de câmbio recebida para aceite ou pagamento (Lei 2.044, de 31.12.1908, art. 31, e seu parágrafo); prisão do falido (Lei de Falências, art. 35 e seu §); prisão do síndico (Lei de Falências, art. 69, § 5o. e 7o.). Além desses casos, existem outros em que a própria lei estabelece a situação de depositário, em determinados contratos, como ocorre com a lei 4.728, de 1965, na forma do art. 66, do Decreto-lei 911, de 1969, em que se admite a decretação da prisão civil do devedor, alienante fiduciário.

18. A ação de depósito, prevista nos artigos 901 a 906 do atual C.P.C., é o meio idôneo para postular em juízo todos os casos de depósito constantes da legislação especial, sendo que o parágrafo único do art. 904, estabelece como medida coercitiva para forçar a entrega da coisa depositada a prisão do depositário infiel. Ainda o citado C.P.C., em seus arts. 732 a 740, disciplinando a execução de prestação alimentícia, regulamentada pela Lei 5.478, de 25.7.68, estabelece a prisão coercitiva do inadimplente de obrigação alimentícia, pelo prazo de um a três meses; em seu artigo 733, § 1o., acentuando-se que aquela lei, em seu artigo 19, parágrafo 1o., admitiu também a renovação da imposição dessa medida, quando já aplicada anteriormente. É certo que o art. 733, § 2o., do mencionado Código havia estabelecido a proibição da imposição da prisão pela segunda vez, ainda que por inadimplemento posterior no entanto, conforme decidiu o S.T.F., pelo voto do eminente Ministro Cordeiro Guerra: "Tal preceito, que não se justifica moral ou tecnicamente, de tal modo se revelou incompatível com a realidade que a Lei 6.014, de 27 de dezembro de 1973, em seu art. 4o., restabeleceu

(9) Manual de Processo Penal — Ed. F. Bastos — Rio — 1963, vol. II, ps. 767 e 797.

na sua plenitude o § 1o., do art. 19, da Lei 5.478, de 25 de julho de 1968, derrogando a injustificada restrição constante do § 2o., do art. 733 do nosso Código de Processo Civil (10).

19. Dentre as leis especiais que admitem a situação de depositário ao devedor, é interessante relembrar a que regula o penhor rural e a cédula pignoratícia, Lei n. 492, de 30 de agosto de 1937 que, no seu art. 35, prescreve a pena de depositário infiel, ao devedor ou terceiro que der os seus bens ou animais em garantia da dívida, e que o tenham desviado, abandonado, depreciado, ou permitido que esses bens venham a aparecer. Essa lei bastante aplicada no inadimplemento de dívidas assumidas por pecuarista com o Banco do Brasil S/A, por força de contrato de abertura de crédito, mediante penhor de rebanho bovino, teve grande repercussão nos idos de 1945 a 1952, devido à chamada "crise do zebu", que atingiu o nosso meio rural, notadamente nesta região. Os arestos dos nossos tribunais registram casos interessantes ocorridos nessa época. Essa dolorosa situação somente terminou com leis federais de moratória, perdão das dívidas e anistia concedida aos pecuaristas, consoante relata o douto jurista Dr. Camilo Nogueira da Gama, em sua interessante monografia relativa ao assunto (11).

20. Nesse rápido bosquejo, em que se faz referência apenas enunciativa às diversas leis em vigor, que admitem a prisão civil imposta por via jurisdicional, em que pese a restrição constante do artigo 153, § 17, da Constituição Federal, verifica-se que a nossa legislação vem aumentando consideravelmente a sua casuística, emprestando a situação de depositário infiel às mais variadas posições que o devedor assuma no mundo dos negócios.

V — CONTROLE JURISDICIONAL DA PRISÃO CIVIL

21. Explicitou-se em forma sumária as ações reguladas pelo Código de Processo Civil, através das quais com observância dos respectivos procedimentos poderá ser imposta a prisão civil. Não obstante, proferida qualquer decisão nesse sentido, no curso de tais procedimentos, impondo a prisão, cuida-se de saber a forma pronta e eficaz para impugnar essa decisão. O critério de escolha do recurso para impugnar determinada provisão judicial é o da **natureza do julgado** e não o da denominação legal, no entendimento dos mais importantes doutrinadores (12). Disso resulta que decretada a prisão civil pelo juiz da primeira instância, o meio normal de impugnação será o agravo de instrumento, podendo o agravante postular tanto perante o juiz ou o relator, no Tribunal, seja outorgado efeito suspensivo a esse recurso, já que no sistema atual tal efeito não se opera "pleno jure", pela simples interposição do meio recursal, na forma prevista pelo artigo 558, e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. No entanto, denegada a suspensão dos efeitos dessa decisão, desde que esta denegação se enferme de ilegalidade, outra via judiciária surge para a defesa dos direitos de liberdade: o **habeas-corpus**.

22. Não se pode olvidar, no caso, que a liberdade física do cidadão, em nosso sistema constitucional, é direito e garantia individual, estando sujeita a sua restrição ao regime de estrita legalidade, sendo que a Constituição Federal, art. 153, § 17, quando admite a exceção, exige que a prisão se faça na "forma da lei", assegurando no § 20 o uso desse remédio jurídico para assegurar a liberdade.

23. Essa ação de pretensão de liberdade pode ser exercitada em qualquer caso de **ilegalidade e abuso de poder**, o que tem sido proclamado inúmeras vezes pelo Supremo Tribunal Federal. É certo que esse exame se restringe à parte formal do julgado, no sentido de que tenham sido observados todos os pressupostos legais pertinentes à imposição da medida de exceção. Numa dessas decisões explicitou o Ministro Xavier de Albuquerque, que também é douto processualista: "Qualquer constrangimento se ilegal, provocado por autoridade quanto à liberdade do paciente em seu direito de **ir** e **vir**, salvo nos casos de punição disciplinar, enseja correção via de **habeas-corpus**, como determina o art. 647 do Código de Processo Penal em interpretação reiterada deste Pretório Excelso (13)". Não fora a flexibilidade do direito brasileiro, adotando esse instrumento admirável para a defesa da liberdade de locomoção, que é o **habeas-corpus**, e a sua aplicação frequente pelos nossos tribunais, por certo que a **prisão civil**, que tantos vexames causa ao cidadão na grande variedade prevista nos diversos ramos do direito, teria sido uma afronta aos direitos fundamentais, previstos em todas as magnas cartas, editadas desde o regime imperial.

24. Apesar de delimitada a liberdade jurídica do cidadão, é no

(10) Revista Trimestral de Jurisprudência, 79/448, no mesmo sentido, 69/400, 69/357 e 78/309-311).

(11) Dívidas dos Pecuaristas — Reajustamento pela Lei n. 1.728, de 10.11.1952 — R.J. — 1953.

(12) Pontes de Miranda, José Carlos Moreira Alves, citados por Carlos Silveira Noronha in **do agravo de instrumento** — Rio — Forense 1978, p. 94.

(13) Revista Trimestral de Jurisprudência, vols. 79/877-880; 82/297-700.

próprio direito legislado que ela encontra o seu respiradouro e, ao propósito, não se pode deixar de relembrar, para finalizar, uma veemente afirmativa do grande processualista pátrio, Prof. Canuto Mendes de Almeida: "A liberdade assim delimitada seria a natural liberdade residual, intocada pela virtude ou força restritiva da lei se da evolução político-jurídica dos povos não emergissem os juízes, instituídos pela autoridade estatal, especificamente para defendê-la, mediante verificação, declaração e fixação dos termos de incidência concreta da lei, sobre o individuado fato causante e a relação jurídica causada. Nasce e vive assim a função jurisdicional do Estado predestinada a testar a legalidade das pretensões de direito, cogentes de quem quer que seja, assestadas contra a liberdade de outrem. E isso é que converte aquela liberdade residual, natural, em liberdade jurídica, se e enquanto posta sob tutela judiciária (14)".

(14) A "liberdade jurídica" no direito e no processo — Ed. Resenha Universitária — São Paulo — 1976 — p. 13.

ASPECTOS JURÍDICOS DA IMPLANTAÇÃO DE ÁREAS E DISTRITOS INDUSTRIAIS (*)

TOSHIO MUKAI
Mestre em Direito pela USP.
Professor e Advogado. Assessor
Jurídico da Confederação Nacional
de Municípios.

1. Introdução

1.1 O processo de criação e de implantação de um Distrito Industrial deve estar previsto num Plano de Urbanização devidamente aprovado pelo Município. O Distrito Industrial deve resultar de um planejamento urbano equacionado a nível técnico e legal, posto que sua localização, suas características em face da proteção ambiental e do zoneamento urbanístico, são condições intrínsecas de sua existência, em harmonia com os demais valores que devem ser preservados, em atenção à vida da comunidade.

Portanto, a implantação de um Distrito Industrial envolve uma escolha prévia do local de sua instalação e isto o Município o fará, mediante o estabelecimento de um Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado e do zoneamento das diversas atividades no seu território (art. 3o., VIII e IX da Lei Orgânica dos Municípios).

Através do zoneamento, na zona industrial, prever-se-á a localização do Distrito ou da Área Industrial. Um estudo de viabilidade técnico-econômica e de localização, levando-se em conta a proteção ambiental, deve ser providenciado desde logo, para indicar os recursos necessários à implantação do Distrito Industrial, bem como para garantia de que o complexo daí decorrente não venha prejudicar a qualidade de vida da população.

Quanto à denominação aplicável a esse complexo, têm-se utilizadas as expressões área, pólo, zona ou distrito industrial. O Prof. Hely Lopes Meirelles critica a expressão distrito industrial, como sendo imprópria, posto que "distrito" significa divisão administrativa estadual.

(*) O presente trabalho foi elaborado a partir de uma Conferência sob o mesmo título, pronunciada pelo autor no dia 14.9.79, por ocasião da realização do I Congresso de Desconcentração do Crescimento Industrial e Urbano e I Mostra de Viabilidade da Descentralização Industrial e Urbana — 12 a 14.9.79 — Parque Anhembi. Patrocínio da Secretaria de Indústria, Comércio, Ciência e Tecnologia do Estado de São Paulo.

Contudo, a recente Lei n. 6.602/78, que adiante examinaremos, consagrou a expressão distrito industrial.

Em seguida às providências para a localização técnica e planejada do Distrito Industrial, dever-se-á providenciar a Lei Municipal que aprove o projeto de implantação do D.I. (§ 2o. do art. 5o. do D.L. n. 3.365/41, com a redação data pelo art. 1o. da Lei n. 6.602/78). Esta Lei também deverá aprovar: normas de uso do solo e um Código de Edificações e Posturas, especiais para o D.I.; normas básicas que regerão as condições de venda ou locação dos lotes e estrutura administrativa interna do D.I.; a celebração de convênios, eventualmente necessários à implantação do D.I.; verbas necessárias para a deflagração do processo de implantação e autorização para efetivação de eventuais empréstimos internos ou externos.

Após tais providências, publicada a lei, passar-se-á a aquisição das áreas necessárias à implantação do Distrito Industrial.

Tal aquisição poderá ser efetuado por compra, mediante prévia avaliação e autorização legislativa (art. 64 da L.O.M.), ou por desapropriação, que poderá ser amigável ou judicial. A desapropriação amigável será formalizada por escritura pública e registrada no Registro de Imóveis. A desapropriação judicial ensejou e enseja problemas jurídicos delicados e, por essa razão, dedicar-lhe-emos, em seguida, maior atenção.

2. Problemas jurídicos da desapropriação para criação de Distritos Industriais.

Examinaremos aqui os aspectos doutrinários, jurisprudenciais e legais relacionados com o problema.

2.1 Desapropriação para revenda

2.1.1 **Doutrina** — A doutrina, em sua maioria, sempre entendeu válida a desapropriação para fins de implantação de Distritos Industriais, inclusive com doações de lotes, com base na alínea "i" do artigo 5o. do D.L. n. 3.365/41, ("loteamento de terrenos edificados ou não para sua melhor utilização econômica higiênica ou estética "ou" planos de urbanização").

2.1.2 **Jurisprudência** — A jurisprudência, salvo em alguns casos isolados estaduais, sempre se mostrou contrária à possibilidade de se desapropriar imóveis, com base no D.L. n. 3.365/41, para fins de implantação de industrias, porque, basicamente, inadmitia a tredestinação dos lotes desapropriados com aquela finalidade. Exemplo dessa

orientação é o caso relacionado com o Distrito Industrial de Campos (RJ), onde o S.T.F. não admitiu como válida a desapropriação, posto que a lei que admitia a revenda ou locação era a de n. 4.132/62 (por interesse social) e esta (a desapropriação) seria de competência privativa da União porque, no caso, tratava-se de desapropriação de imóveis pertencentes à empresa rural (RE n. 76.296 — RTJ — 72/435).

Quanto à admissão da revenda de bens expropriados, embora referida à reurbanização, pela primeira vez o S.T.F. a sufragou, ainda que por um voto a favor, nos já famosos casos de Santana e Jabaquara. Porém, para fins de implantação de indústrias, só recentemente o Pretório Excelso admitiu a revenda para este fim, com base na letra "i" do artigo 5o. do D.L. n. 3.365/41. Isto ocorreu nos seguintes casos:

1. R.E. n. 90.035-7 — SP — 2a. T. — un. — Rel. Min. Djaci Falcão — "Desapropriação sobre imóveis urbano, para implantação de indústrias, estabelecendo o diploma legal correspondente à realização prévia de concorrência pública entre os interessados. Inexistência de vulneração do § 22 do artigo 153 da Constituição Federal, ou, ainda, de preceito do Dec.-lei n. 3.365/41. Dissídio jurisprudencial não comprovado. R.E. não reconhecido — 14.8.79 "(in D.J.U. 14.9.79).

2. R.E. n. 88.742-3-M.G. — Ponte Nova — 1a. T. — Rel. Min. Xavier de Albuquerque — "Desapropriação por utilidade pública de imóvel rural destinado à implantação de D.I. Não compromete sua legitimidade a circunstância de que se deverem vender a particulares, que neles hajam de levantar estabelecimento industriais, lotes extraídos da área expropriada. 22.5.79" (in D.J.U. 8.6.79).

Esses dois casos foram examinados à luz do texto original do D.L. n. 3.365/41, onde não havia menção expressa à venda ou locação dos lotes, o que veio a ser feito pela Lei n. 6.602, de 7.12.78 (D.O.U. 12.12.78), que examinaremos em seguida. Registre-se que o último caso citado está pendente de julgamento, em face de recurso interposto pelo particular junto ao Pleno do S.T.F., onde certamente será discutida outra feição do problema: a possibilidade de Estados e Municípios desapropriarem imóveis rurais.

2.2 Desapropriação de imóveis rurais

2.2.1 **Doutrina** — Quanto a este aspecto, a doutrina sempre entendeu (em sua maioria) que Estados e Municípios, com base no artigo 153, § 22 da C.F., não estão inibidos de desapropriar imóveis rurais, desde que a indenização seja em dinheiro e não seja para fins de reforma agrária, sendo privativa da União, apenas aquela hipótese de desa-

propriação por interesse social, pagável em títulos da dívida pública e para fins de reforma agrária (art. 161 e seus parágrafos da Constituição).

2.2.2 **Jurisprudência** — De modo geral, a jurisprudência do S.T.F. era firme em não admitir a possibilidade de que Estados e Municípios desapropriem imóveis rurais em geral, por interesse social.

Com efeito, essa posição ficou delineada no já citado caso de Campos (RJ), onde o S.T.F. afirmou que a desapropriação não podia ser intentada por utilidade pública, mas sim por interesse social (que admite a venda ou locação) e esta modalidade seria de competência exclusiva da União, quando incide a desapropriação sobre imóveis rurais.

Repetiu-se a mesma orientação no caso de Campinas, onde o S.T.F. declarou que a expropriação de terras de empresa rural para fins de desenvolvimento econômico era de competência da União (R.E. n. 78.501, 1a. T. — 31.5.77).

Também em outro caso (de Mairiporã — SP), onde se tratava de desapropriação de área rural para criação de núcleo industrial, com base no precedente do R.E. n. 76.269 já citado, negou legalidade à atuação municipal.

Finalmente, essa orientação cristalizou-se no R.E. n. 89.880-8 — PA., em decisão unânima do Plenário do S.T.F., datada de 8.8.79, tendo sido Relator o Min. Leitão de Abreu, e cuja Ementa é do teor seguinte: "Desapropriação. Propriedade territorial rural. É da competência exclusiva da União (C.F. art. 161, § 2o.). Sem a delegação prevista no § 4o. do artigo 161 da Constituição Federal, não pode o Estado efetuá-la. Precedente do Supremo Tribunal Federal: R.T.J. — 81/502. R.E. conhecido e provido". (in D.J.U. 14.9.79).

Em outro caso, também recente, onde se discutiu sobre a incidência do artigo 161, § 2o. da Constituição, o S.T.F., pela sua 2a. Turma, em decisão unânime, sendo Relator o Min. Djaci Falcão, decidiu: "Desapropriação por utilidade pública, de terreno situado dentro do perímetro urbano, delimitado pela Lei n. 3/53, do Município de Santa Margarida. Inexistência de questão relacionada com o artigo 161, § 2o., da Constituição Federal. Dissídio Jurisprudencial não caracterizado. R.E. não conhecido". (in D.J.U. 14.9.79).

Contudo, surpreendentemente o S.T.F. veio, mais recentemente ainda, de alterar sua posição, adotando a tese da doutrina segundo a qual nada impede que Estados e Municípios desapropriem imóveis rurais, desde que não para fins de reforma agrária, mediante pagamento em dinheiro.

É o que ficou expresso no R.E. n. 86.041-1 — SP; Rel. o Min.

Décio Miranda, cuja ementa é a seguinte: "Administrativo. Desapropriação. Interesse Social. Criação de distrito industrial no Município. Invocado no decreto declaratório de utilidade pública de área rurais adjacentes à área urbana, para fins de desapropriação o fundamento da "utilidade pública" (Dec. lei n. 3.365/41) e o fundamento do "interesse social" (Lei n. 4.132, de 1962) prevalece este último. A desapropriação de área rural adjacente, para formação de distrito industrial, ajusta-se ao inciso legal que autoriza. "O aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades da habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico (Lei n. 4.132, art. 2o., I). Só é privativo da União a desapropriação de imóveis rural por interesse social mediante pagamento em títulos especiais da dívida pública; não a que se faz com pagamento em dinheiro. Decisão que não colide com outras, proferidas pelo Tribunal, que invalidaram desapropriações para a mesma finalidade, mas efetuadas com invocação do fundamento da utilidade pública". (S.T.F. — Pleno D.J.U. 23.11.79).

2.2.3 Exame das interpretações da doutrina e da jurisprudência em face dos processos hermenêuticos aplicados.

A doutrina, como se pode constatar, está baseada no seguinte processo hermenêutico de exegese jurídica: se o artigo 161 da C.F. diz que a União poderá desapropriar propriedade territorial rural, em títulos da dívida pública, limitada a mesma desapropriação às áreas incluídas em zonas prioritárias e só recaindo sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o acima disposto, a contrário senso, quando se tratar de imóvel rural não incluído em zona prioritária e desde que o pagamento da indenização se faça em dinheiro, Estados e Municípios, com base no artigo 153, § 22 da C.F. podem efetuar tal desapropriação.

Trata-se, portanto, de um raciocínio por exclusão, embora calcado no texto genérico.

Já a orientação do S.T.F. fundava-se em processo racionalizador fundamentalmente diferente: se o artigo 161 fala em desapropriação de propriedade territorial rural e esta é da competência da União, quando efetuada por interesse social, seja ou não para fins de reforma agrária, Estados e Municípios não podem desapropriar imóveis rurais, porque nesse caso a hipótese configuraria caso compreendido no Título referente à Ordem Econômica e Social. O processo de raciocínio no entanto, foi abandonado, para adotar o da doutrina.

2.2.4 Consequências jurídicas do posicionamento do S.T.F. na matéria e do advento da Lei n. 6.602/78

Após a decisão dos casos de reurbanização (de Santana e Jabaquara), o S.T.F. não poderia deixar de admitir que a letra "a" do artigo 5o. do D.L. n. 3.365/41 possibilitava a revenda e, assim, não poderia deixar de admitir que poderia haver desapropriação por utilidade pública de imóvel rural. Contudo, ainda no caso de Campinas, não admitiu a hipótese, como vimos, assim como no caso de Mairiporã. Somente após o caso de Ponte Nova — MG. é que admite a hipótese.

E no caso do R.E. 86.041-1 — SP acaba por admitir também a desapropriação por Estados e Municípios de imóvel rural por interesse social, já que a Lei n. 4.132/62 admite a revenda.

Em face dessas premissas, deve-se observar que na hipótese de implantação de Distrito Industrial, parece-nos claro que, como advento da Lei n. 6.602/78, que admitiu expressamente a hipótese como um caso de utilidade pública, e além do mais, admitiu a revenda dos lotes expressamente, os argumentos do S.T.F. não mais podem subsistir, tanto assim que o Min. Cunha Peixoto, votando com o Relator no caso citado (R.E. 89.880-8), teve ocasião de observar com acuidade: "Vou além, porque, mesmo para utilidade pública, foi preciso uma lei, promulgada em dezembro do ano passado, permitindo que Estados e Municípios desapropriassem áreas rurais. Anteriormente, para qualquer desapropriação de área rural era necessário ouvir o INCRA."

Tendo em vista essa evolução, pode-se concluir o seguinte sobre desapropriação de imóvel rural para fins de implantação de Distrito Industrial:

a) — antes dos casos de reurbanizações (de Santana e Jabaquara) e do advento da Lei n. 6.602/78, a desapropriação fundada em utilidade pública sofreria impugnação do S.T.F., porque a Lei n. 4.132 (por interesse social) era a única que expressamente admitia a revenda dos lotes e esta era de competência da União, segundo o Tribunal;

b) — depois desses eventos, o S.T.F. não tem como impugnar desapropriações por utilidade pública para fins de implantação de Distrito Industrial, de imóveis rurais, porque hoje, tal procedimento não ofende sua própria orientação, eis que: 1) trata-se de hipótese em que a revenda está expressamente autorizada em lei, tal como ocorre na Lei n. 4.132/62; 2) a hipótese é declarada como um caso expresso de utilidade pública na lei de desapropriações não podendo, portanto, o S.T.F. desqualificá-la para caso de interesse social sob fundamento de que objetiva a consecução de finalidade da Ordem Econômica e Social;

c) — afirma-se, a partir dessas considerações, que, com base no artigo 153, § 22, da C.F., Estados e Municípios podem desapropriar por utilidade pública (com fulcro na letra "i" do artigo 5o. do D.L. n. 3.365/41, com a redação dada pela Lei n. 6.602/78) ou por interesse social (com fundamento no inciso I do artigo 2o. da Lei n. 4.132/62) qualquer imóvel rural não incluído em área prioritária para desenvolvimento e exploração agrícola (caso em que somente com autorização do Presidente da República poderá ser efetivada a desapropriação);

d) — afirma-se também que a utilização da desapropriação de propriedade rural por interesse social não é da competência exclusiva da União, se a área a ser desapropriada não estiver incluída em zona prioritária para o desenvolvimento e exploração agrícola. Se a área rural a ser desapropriada, por interesse social, estiver incluída em área prioritária, são delegável pelo Presidente da República as atribuições referidas, mas privativa deste a declaração de prioridade (conforme preceitua o § 4o. do artigo 161 da Constituição);

e) — não havendo problema de desapropriação de área rural, a hipótese somente poderá ser viabilizada mediante utilização da desapropriação por utilidade pública (não p/ interesse social), uma vez que incidirá sobre imóvel urbano.

2.3 O direito positivo

2.3.1 A aquisição da área via desapropriação — A Lei n. 6.602/78 permite: a desapropriação para construção ou ampliação de distritos industriais; o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas, assim como a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas.

A efetivação da desapropriação depende de aprovação prévia e expressa do Poder Público competente (Legislativo e Executivo), do projeto de implantação do Distrito Industrial.

A desapropriação de imóvel rural, por Estados e Municípios, em

área declarada prioritária para reforma agrária depende de decreto autorizativo do Presidente da República, para se poder efetivar a criação ou ampliação de distritos industriais, não se aplicando, nesse caso, o disposto no artigo 2o. do D.L. n. 554, de 25.4.69. (Art. 3o. da Lei n. 6.602/78). O artigo 2o. do D.L. n. 554/69 dispõe que se o imóvel está posto dentro da área considerada prioritária para reforma agrária e satisfizer os requisitos para ser classificado como empresa rural, ele não pode ser desapropriado.

2.3.2 **A subdivisão em lotes** — Se o D.I. for constituído de subdivisão de áreas, com abertura de novas vias ou logradouros públicos e/ou prolongamento ou modificações de existentes, será um loteamento (§ 1o. do art. 2o. da Lei n. 6.766 de 19.12.79). Se não ocorrer abertura de novas vias ou logradouros, ou não forem modificados os existentes, será um simples desmembramento, no qual o Poder Público imporá previamente condições especiais de utilização das vias e equipamentos comuns, mas que serão administrados por uma entidade criada para tal (§ 2o. do art. 2o. da Lei n. 6.766/79).

Acresça-se que, se a área desapropriada for rural, o loteamento (ou desmembramento) reger-se-á pelo Decreto-lei n. 58/37 e se for urbana, pela Lei n. 6.766/79 (nova lei de loteamentos).

2.3.3 **A tredestinação dos lotes às empresas interessadas** — Como a Lei n. 6.602/78 só admite a venda ou locação, não há, para tal, nem a necessidade de outra lei autorizando a mesma coisa (lei municipal) nem outra lei municipal poderá admitir outra forma de tredestinação (doação por exemplo). São inaplicáveis, no caso, os artigos 63 e seguintes da Lei Orgânica dos Municípios bastando para a venda ou locação a prévia qualificação dos interessados (art. 5o., § 1o. do D.L. n. 3.365/41, com a redação dada pelo artigo 2o. da Lei n. 6.602/78). Contudo, se o preço da venda for inferior ao preço de custo, há necessidade de lei municipal, autorizando a concessão do incentivo à aquisição dos lotes.

Registre-se que os bens desapropriados, no caso, situam-se num outro contexto jurídico, diferente daquele aplicável a outros bens imóveis municipais. Assim, referindo-se à desapropriação por interesse social (Lei n. 4.132/62), o S.T.F. já teve oportunidade de fixar o seguinte entendimento: "Não há necessidade de outra lei que autorize a venda, porque a de n. 4.132/62 expressamente a permite. Os bens desapropriados por interesse social não serão incorporados aos de uso especial, nem aos dominicais, nem aos de uso comum do povo, mas constituem uma categoria especial, com destino predeterminado, autorizado legislativamente". (S.T.F. Rev. Trim. Jur., v. 40, ps. 98-196).

Em qualquer caso (venda ou locação) a tredestinação deve ser

efetuada com os encargos do industrial perfeitamente definidos: prazos de construção da fábrica, de cumprimento dos cronogramas de implantação, de funcionamento, etc., tudo sob pena de retomada do imóvel pela Administração, ou rescisão do contrato de locação. Também a possibilidade ou não, bem como as condições de alienação ou cessão do contrato de locação devem ser objeto de preocupação.

Um último aspecto há que ser enfocado, como problema jurídico da implantação de distritos industriais.

Sabe-se que o Poder Público só poderá ter título de domínio do bem expropriado após o trânsito em julgado da sentença final, quando então, de posse da respectiva Carta de Sentença, levará esta a registro no Registro de Imóveis. Pois bem. Antes disso o Poder Público possui apenas o auto de imissão de posse. Como então garantir o industrial, se pode a Municipalidade apenas celebrar com ele um compromisso de compra e venda? Por outro lado, o industrial necessita, muitas vezes, de financiamento visando a construir sua fábrica, o que envolve a necessidade de constituir hipoteca do bem que fora desapropriado e segundo o Código Civil só pode hipotecar aquele que for dono. Como resolver tais problemas?

Quanto à primeira questão, resolve-se em parte com o registro da ação de desapropriação no Registro de Imóveis, como direito real, com base no artigo 167, ítem I, n. 21, da Lei n. 6.015, de 31.12.73.

Quanto à segunda questão, o Conselho Monetário Nacional resolveu de forma prática o problema, ao tornar possível, através da Resolução n. 506, de 21.12.78, do Banco Central, que as instituições financeiras públicas federais e estaduais e os bancos de investimentos aceitem, como garantia de operações de financiamentos, caução de direitos decorrentes de alienação ou promessa de alienação de imóveis que sejam objeto de ações de desapropriação (ítem IV), desde que registrados no Registro de Imóveis o compromisso quitado, a ação e o auto de imissão de posse.

(*) Transcrito da Revista MUNICÍPIO PAULISTA ASPECTOS JURÍDICOS do Centro de Estudos da P.G.E. de S.P. n. 15, ps. 17-26, out./dez. 1979.

CRIMINALIDADE VIOLENTA (*)

EDGARDO SEVERO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO
Juiz aposentado do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo

e

DJALMA LÚCIO GABRIEL BARRETO
Subprocurador da Justiça de São Paulo e
Professor da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo

Não há como falar-se de violência sem que se faça necessária remissão aos delineamentos fixados em primeira manifestação pelo Centro de Estudos de Defesa Social após o último conflito mundial, hoje universalmente reconhecidos como indispensáveis para perfeita elaboração de política preventiva do delito e demais surtos violentos.

Em nosso país, infelizmente, não se havia ainda chegado à impositiva conclusão de que os meios atualmente adotados, com ênfase na parte repressiva do crime, jamais poderiam conduzir ao controle delinqüencial.

Impossível, pois, fugir-se à regra de considerar a delinqüência como fenômeno social, cujo desenvolvimento deve ser acompanhado por instrumental equivalente do mecanismo político de defesa social. Jamais se pensou nesta última, porém, como parte do planejamento do desenvolvimento do país, a despeito de a segurança nacional estar a ela estreitamente vinculada. Inseridas em suas finalidades se encontram, não apenas a prevenção, como a repressão da delinqüência e bem assim a reabilitação do criminoso, de molde a exigir ação conjunta dos diversos organismos especializados em nível setorial, coordenados por órgão de planificação nacional.

Da mesma forma, portanto, como o governo federal está pretendendo criar um órgão específico para orientar a localização de empreendimentos industriais, um Banco de Dados e Informações Técnicas, que apontaria aos empresários quais as áreas mais adequadas para implantação de projetos, — tudo no sentido de regular as migrações, — a criação de novos pólos de desenvolvimento deve passar a obedecer a planejamento coordenado com os interesses de defesa social.

Por outro lado, os problemas crônicos geradores de violência já

estratificados devem ser submetidos à idêntica sistemática, para a tentativa de solucioná-los a médio prazo, já que imediatamente parece impossível a obtenção de eventual miraculosa medida.

A formação de pessoal especializado demandará algum tempo uma vez que essa espécie de mão-de-obra inexiste no país, dirigida que deverá ser à investigação criminológica e bem assim à especialização em instrumentos de prevenção, repressão e reabilitação.

De outro lado, algumas providências imediatas podem ser tomadas para tentar minimizar os surtos violentos, quais sejam:

a) reforço às pretensões já manifestadas pelo Exmo. Senhor Ministro do Interior, no sentido de dedicar-se especial atenção à problemática da contenção do crescimento das grandes cidades, tentando limitar a convergência de fluxos migratórios e descentralizando a in dústria.

E isso porque a população urbana do Brasil, que em 1940 situava-se em 31% do total populacional, passou para 63% na atualidade, prevendo-se que em 1979 sua participação corresponda a 87% do PIB, com 70% da frota de auto-veículos.

As migrações de massa para os centros urbanos culminam por formar conglomerados de pessoas desqualificadas profissionalmente que se instalam em favelas, oferecendo oportunidade à formação de menores delinqüentes e prostitutas.

Afigura-se mais provável que alguém promova ataques ao patrimônio e à pessoa de outrem quando possua pouca coisa ou nada; se não lhe foi oferecida educação para arranjar meios honrados de subsistência; se não há empregos disponíveis; se não lhe ensinaram a cumprir a lei, ou se, por vezes, assiste a outros transgredirem-na impunemente.

Indubitavelmente, porem, as condições de alta pressão populacional nas grandes cidades são responsáveis pelas perturbações neuróticas, a alta criminalidade, o uso de entorpecentes e a violência generalizada que afetam a vida urbana. Estima-se em 40% o índice de pessoas neurotizadas que residem nas grandes metrópoles.

Nem se diga, todavia, que nos países considerados superdesenvolvidos o índice de criminalidade obedeça à escala decrescente.

Em determinados edifícios norte-americanos, seus moradores consideram-se refugiados, mediante reforço de fechaduras duplas, com circuitos fechados de televisão e polícia particular, tudo para fugir da falta de segurança das ruas, tornando-se cada vez mais isolados do resto da comunidade.

Apesar de na Suécia inexistirem favelas, que sempre foram consideradas como focos de crime, não se conseguiu diminuir naquele

país o índice delinqüencial, — chegando alguns a afirmar que o grau de desenvolvimento de um país se mede apenas verificando sua taxa de criminalidade. Inobstantemente, a violência perpetrada por cidadãos bem colocados dispõe de outras causas, bem diferenciadas daquelas impostas pela miséria e falta de educação, que costumam imperar nos países considerados em desenvolvimento.

b) apressamento da tarefa atribuída ao Grupo de Trabalho designado para analisar a melhor forma de oficialmente implantar o controle da natalidade no país, e constituído no âmbito dos ministérios da Saúde e Previdência Social.

Ainda mesmo se admitindo que o crescimento populacional não venha agora a situar-se em nível de 2,9% ao ano, consoante ocorreu entre 1960 e 1970, não há que se fugir à realidade de contarmos cerca de cento e vinte milhões de habitantes em 1980. Encontra-se a explosão demográfica em íntima conexão com o êxodo rural e conseqüente fixação das populações junto aos grandes centros urbanos, correspondendo, outrossim, à demonstração de indigência econômica, cultural ou moral das massas. — De alguma forma está, pois, a merecer controle.

Apenas exemplificativamente, admitindo-se que a taxa anual de criminalidade na Grande São Paulo cresça a uma percentagem de 13,5% anual, conforme vem acontecendo, daqui a vinte anos São Paulo terá dez crimes por minuto, ou 633 por hora, ou ainda 15.204 por dia, permitindo-se prever que, de cada três e meio paulistanos, um será, todo ano, vítima de um delito, ficando sujeito à média de dezessete crimes durante sua vida.

Reconhecendo-se, outrossim, que a proliferação maior ocorre na faixa mais pobre, segue que o número dos chamados menores carentes tende a reproduzir-se geometricamente, com envolvimento criminológico hoje reconhecido de forma universal. Daí por que a sugestão subseqüente, ou seja;

c) imediata adoção do "Plano Especial de Emergência" proposto ao Exmo. Senhor Presidente da República pelos dirigentes da L.B.A. recentemente, por ocasião de seu V Encontro Nacional, objetivando beneficiar a criança e mãe carentes mediante adequado investimento em programas de proteção, consubstanciado em creches, ações de saúde e complementação alimentar.

Certo é que nem todas as crianças oriundas de favelas tornam-se mais tarde criminosos, uma vez que contam por igual a intranqüilidade pessoal e os problemas psicológicos resultantes de relações familiares desequilibradas.

Contudo, o delinqüente em especial somente cuida de evitar ser

"humilhado" como o fora na infância, transformando-se dita preocupação no fulcro do comportamento anti-social. Essa personalidade neurótica agressiva passa a dispor de seus próprios valores, sempre num sentido egoísta, de molde a não considerar os danos ou prejuízos ocasionados aos outros. Conseqüentemente, todas as atitudes podem ser por ele legitimadas no plano subjetivo e conduzidas à realidade, ainda que se situem no âmbito anti-social. Esse comportamento, porém, é mais freqüente entre as pessoas de menor poder aquisitivo, exatamente porque, à falta de educação que os próprios pais não dispõem e dificilmente poderiam transmitir, soma-se a circunstância de a criança-adulta desejar as coisas que os outros têm e a vida lhe negou. — As chamadas crianças carentes atingem atualmente cerca de vinte milhões, em expressiva significação quanto à magnitude do problema.

d) estímulo à manutenção dos padrões familiares nos termos conservados secularmente pelos brasileiros.

A família devidamente constituída, núcleo social tão combatido pelos avançados radicais, apesar de alguns reconhecidos defeitos, ainda se apresenta como fator primordial para o equilíbrio do comportamento humano.

Diversas amostragens evidenciam que cerca de 80% das crianças, com roteiro delinqüencial elegido ainda na juventude, procedem de famílias dissociadas, ou por morte dos pais, ou por separações — o que reforça a idéia da necessidade da constelação familiar completa, para a evolução normal da sociabilidade da criança.

De outro lado, ainda mesmo na eventualidade da constância familiar, a criança tiranizada na infância pelos pais torna-se receosa e tímida, hostilizando-se pela própria debilidade. Como ninguém, todavia, poderá odiar-se eternamente, a auto-agressividade transformar-se-á paulatinamente em hetero-agressividade, surgindo o crime como decorrência da necessidade equívoca de auto-afirmação pelo ato anti-social.

Assim, ceder ao bom senso, às normas sociais vigentes, é considerado pelo criminoso como secundário e demonstração de fraqueza indigna de homem. A única forma, porém, de modificar personalidade de tal ordem distorcida é procurar que o delinqüente supere seu legado mórbido infantil, recriando um eu natural, social e saudável — valendo-se especialmente do instrumental oferecido pela educação e meios de comunicação.

e) assessoria aos meios de comunicação que, exageradamente comercializados, recorrem às mensagens da velha consciência coletiva brasileira para levar a cabo a sua tarefa de estimulação do consumo.

A partir do pressuposto de que o homem é passível de todas as

sugestões e que existem meios e modos para assim atingi-lo, entendeu-se de entregar ao consumo exatamente os produtos supérfluos ou inferiores, mais rentáveis que os outros, reconhecidamente úteis e necessários.

Os meios de comunicação passaram então a ser utilizados para essa finalidade, com ótimos resultados para seus manipuladores. A psicologia coletiva mereceu atenções, até então inéditas, para a verificação da melhor forma de conduzir o consumidor a aquisições do supérfluo. Para tal fim, todos os recursos são utilizados, pouco importando se alteram ou destroem valores reais.

A figura "sexy" da mulher é largamente utilizada para as mais variadas finalidades, assim como se procura orientar o consumidor para os "verdadeiros" prazeres da vida, segundo o produto que se lhe queira inculcar.

De acordo, outrossim, com pesquisa realizada recentemente, dos três aos catorze anos uma criança assiste na televisão a cerca de onze mil crimes, contrabandos, combates, estupros, assaltos, raptos e espancamentos, — configurando-se a ocorrência de um verdadeiro assassinato coletivo legalizado, e de uma indução coletiva à criminalidade programada.

Em meio a esse verdadeiro pandemônio, seria muito pretender-se que o homem conserve íntegra sua normalidade psíquica e se lhe exija obediência ao quadro sistemático e tradicional de vida. As pessoas ficam, assim, cada vez mais impedidas de compreender as coisas ou de agir de acordo com sua compreensão, uma vez saibam estar seu psiquismo dirigido por outrem para fins nada éticos.

f) maior controle sobre o tráfico de drogas e adequada organização para a recuperação de alcoólatras e drogmaníacos, face à evidência de estarem os problemas do alcoolismo e do consumo de tóxicos em geral relacionados diretamente com os da criminalidade.

O Prof. Josué de Castro, que representou o Brasil no VII Congresso Mundial de Psiquiatria em 1977 calculou em cinco milhões o número de alcoólatras de nosso país, responsáveis por 20% das internações psiquiátrico-hospitalares, contra oito milhões nos Estados Unidos e quinze milhões na Rússia.

O alcoólatra típico é casado, católico, funcionário público, alfabetizado, filiado ao INAMPS, tem salário igual ou inferior ao mínimo e normalmente procede do interior.

Da amostragem pesquisada, 78,3% se declara desajustada profissionalmente; 80% tem antecedentes de alcoolismo, e 45% de outras doenças mentais.

A invasão dos tóxicos pela qual passa atualmente o país está a exigir urgência na elaboração do decreto que institui o Sistema Nacional de Prevenção na Lei número 6.368/76 para formulação de uma política nacional antitóxicos, mediante a compatibilização dos planos nacionais com os regionais, respectiva fiscalização executória, estabelecimento de prioridades e bem assim o tratamento e recuperação dos viciados em estabelecimentos especializados.

* * *

Uma vez estabelecidos os parâmetros de ordem social, a que não pode fugir a estipulação da norma jurídica, e tendo em vista as medidas recentemente tomadas no sentido de atenuar a problemática da desigualdade na distribuição da renda, de promover a elevação do poder aquisitivo das faixas menos favorecidas e bem assim da maior amplitude intervencionista do Estado no mercado alimentício, quais sejam a revisão bianual dos salários, barateamento de artigos de consumo popular, com ênfase para alimentos e roupas, há que se aguardar repercussões favoráveis na área da violência.

A partir, todavia, da criação da entidade sugerida incialmente para coordenar os diversos organismos especializados em defesa social, equivalente ao Instituto Nacional de Criminologia proposto por Jean Pinatel para a França, medidas mais específicas, já no setor de reformas jurídicas e institucionais, poderiam ser tomadas, na tentativa de solucionar mais prontamente o problema.

Ei-las:

I — Urgência da reforma penitenciária, de molde que, a par do caráter repressivo da pena, possa também o delinqüente ressocializar-se, mediante o respeito e a consideração próprios e uma política de reintegração e reeducação.

Os maiores problemas das penitenciárias brasileiras situam-se em sua superlotação, na ociosidade dos presos e na falta de tratamento especial para os diversos tipos de delinqüente, e bem assim de funcionalismo capacitado.

Demonstração evidente de que o sistema penitenciário atual não regenera, estabelece-se na ilustrativa circunstância de haver 70% de reincidência por parte dos egressos das prisões.

Para se avaliar, todavia, o descompasso existente entre os diversos setores incumbidos de reformular a parte da execução da pena nestes últimos anos, basta atentar-se para a cronologia dos fatos: a) atribuiu-se

primeiramente a Roberto Lyra, em 1963, a elaboração de anteprojeto de Código das Execuções Penais, tarefa prontamente concluída, porém sem ulterior aproveitamento; b) posteriormente, em 1970, a mesma tarefa foi confiada a Benjamin Moraes Filho, que, por igual, elaborou prontamente o anteprojeto respectivo, o qual sequer foi aproveitado pelo Projeto de Código de Processo Penal de autoria de Frederico Marques, que previu a execução da pena em outros moldes. E isso porque o Grupo de Trabalho criado no Ministério da Justiça para estudar o problema, considerou "inoportuna a elaboração de um Código Penitenciário ou das Execuções Penais", entendendo que deveria apenas ser proposta a reformulação da Lei n. 3.274, de 2 de outubro de 1957, como suporte para a pretendida reforma do sistema penitenciário, "que será compatibilizada com os novos Código Penal e de Processo Penal" (D.C.N., I, de 23.10.75, p. 9.190). Uma vez que superveio a desistência das novas legislações processual e penal, segue-se que tornamos ao início em matéria de reformulação do sistema penitenciário.

A par da educação a ser ministrada nas prisões, por igual deve ser permitido trabalho digno aos encarcerados, tudo aditado com equilibrado suporte religioso, de forma a transformar as prisões em escolas, hospitais, oficinas e igrejas.

II — Extensão dos benefícios previdenciários às famílias dos detentos e das vítimas.

Não se trata de propor inovação legal, uma vez que medidas a respeito vêm previstas na Lei n. 3.274, de 1957, há pouco mencionada. Tratar-se-ia de colocar em prática real a assistência proposta, uma vez que o estado de penúria a que ficam relegadas as famílias dos encarcerados e das vítimas constituem-se em outros focos de inconformismo e violência.

III — Institucionalização do exame de personalidade do criminoso, pelo menos para os acusados de delitos patrimoniais e contra a vida; iniciando-se esse exame com o processo-crime propriamente dito, para efeito de fornecer a medida da periculosidade eventualmente apresentada pelo agente.

Conforme facilmente se percebe, o Direito Penal, ao lado de seu caráter repressivo, possui profundo sentido preventivo, especialmente pela previsão do estado perigoso e a correspondente disciplina das medidas de segurança.

Em São Paulo, o Centro de Classificação e Triagem que deverá funcionar a partir do ano próximo examinará os condenados para distribuí-los, de acordo com suas características, para um dos dezesseis estabelecimentos penais que compõem o sistema estadual, figurando

a Penitenciária de Araraquara desde já como paradigma de integração do sistema educativo-laborativo-religioso na recuperação do reeducando.

Em seqüência do diagnóstico de personalidade, na parte executória da pena, dever-se-iam criar conselhos nas penitenciárias, em tempo integral, compostos por psiquiatras, psicólogos, sociólogos e criminalistas, que teriam a incumbência de analisar a personalidade de delinqüente, o crime cometido — suas causas e efeitos, origens sociais e educacionais, para o fim de encaminhá-lo na direção de sua recuperação social.

IV — Maior elastério legislativo para os benefícios do livramento condicional e suspensão condicional da pena.

Devendo os prognósticos quanto à periculosidade do detento ser elaborados pelo Conselho previsto no item anterior, a concessão do benefício do livramento condicional ou a transferência para o regime de semiliberdade devem passar a obedecer ao critério da periculosidade e não mais o da quantidade da pena imposta. A técnica da predição ou prognose criminal tem grande atuação nos Estados Unidos onde existe a pena indeterminada, tornando-se de difícil aplicação nos países onde funciona um Direito Penal rígido, tecnicista, como no Brasil, sem maior interesse pela personalidade e pelo caráter do acusado e do condenado.

Não obstante, alargando-se a área de arbítrio judicial para a concessão do livramento condicional e do **sursis**, poder-se-ia chegar a nível médio de adaptação a tal sistema, em que sociedade e condenado se beneficiem.

Face, outrossim, ao sucesso apresentado pela adoção do recente sistema de prisão albergue, nada impede que se caminhe no sentido de adotar também o regime da **probation**, com notória vantagem sobre o **sursis**, porquanto não abandona, durante o estágio probatório, o delinqüente à sua própria sorte, — tentando, ao contrário, sua readaptação social mediante adequada assistência.

V — Maior celeridade no julgamento dos processos-crime, por via da necessária adaptação legislativa.

Em diversas unidades da Federação, ocorre maior índice de ocupação dos cárceres durante as fases policial e processual, que propriamente no período da execução da pena, em permanente demonstração da lentidão processual, que emperra a Justiça Penal.

Se, de um lado, instituir-se os Tribunais de Instrução como sistemática ideal para corrigir as atuais distorções na captação dos elementos informativos e probantes dos delitos transforma-se em medida que, pela sua amplitude, exigiria maiores delongas e sólida

estruturação, — de outro, não há porque exigir-se rapidez apenas para os crimes de entorpecentes, consoante dispõe a Lei 6.368/76, não o fazendo para os demais delitos de rito ordinário.

Indubitavelmente o processo sumaríssimo constitui meta almejada dos países mais adiantados em matéria de processo, tanto criminal quanto civil, podendo ser alcançada com pequenas adaptações legislativas sem prejuízo ao direito de amplitude de defesa.

VI — Nessa mesma ordem de consideraçãoes, aperfeiçoamento da Justiça Criminal, para que os magistrados se libertem da massa de serviços burocráticos e possam cumprir sua função mais alta, de apreensão do fenômeno criminoso e individualização da pena, com a melhor visão possível da personalidade do delinqüente, à luz da criminologia.

Atualmente, por defeito da estrutura judiciária, o juiz é uma figura estática, condenado a passar horas em uma sala ouvindo depoimentos e despachando processos; cuidando ainda de toda a vida administrativa da comarca ou da vara. Em decorrência, apesar da cultura jurídica e experiência da maioria, as decisões ressentem-se de frieza e distanciamento do fato social — ou, em outras palavras, de relativo academicismo. Medidas de ordem prática podem ser facilmente adotadas, como a colheita de depoimentos através de fita magnética ou estenografia (como fazia um dos autores deste trabalho, desde 1967, na presidência do 1o. Tribunal do Júri de São Paulo).

Por outro lado, não pode o juiz ficar adstrito ao conhecimento técnico haurido na faculdade, vivendo a seguir restrito à prática e ao casuísmo. Deve o magistrado criminal renovar e ampliar periodicamente seus conhecimentos através de cursos, principalmente de criminologia. Já traz a Lei Orgânica da Magistratura Nacional disposições nesse sentido (artigos 80, § 1o., II e 87, § 1o.), mencionando esse último dispositivo que a lei poderá condicionar o acesso e a formação, pelo critério do merecimento, à freqüência, com aprovação, a curso ministrado por escola oficial de aperfeiçoamento de magistrados. No caso dos juízes criminais, parece-nos que esse curso deveria fazer-se em escola oficial de criminologia.

Outrossim, deveriam os aludidos magistrados visitar periódica e obrigatoriamente os presídios e as repartições policiais, para constatar pessoalmente o funcionamento de outros setores importantes da administração da justiça criminal, e traduzir essas realidades nas suas sentenças e acórdãos.

Ampliação das funções do Ministério Público no sentido de efetiva fiscalização das diligências policiais.

Em São Paulo, mercê da criação do Centro de Acompanhamento

e Execução (CAEX), procura-se atingir o ideal da designação de um Promotor Público para fiscalizar os inquéritos e demais diligências em cada Delegacia Seccional de Polícia coibindo, na medida do possível, eventuais irregularidades ou abusos.

De toda conveniência, outrossim, se afigura evitar as chamadas detenções cautelares, que na maioria das vezes submetem à contaminação carcerária inocentes de toda ordem, com seqüelas irreversíveis para seu comportamento futuro.

Considerando-se que a **vis coativa** inerente à ação policial pode dar origem, se desmedida, a revides e revolta traduzidas em violência, necessária se faz sua limitação a níveis indispensáveis à manutenção da ordem pública. Aliás, no Estado de São Paulo o grau de profissionalização e pesquisa, na polícia, é modelar; podendo servir de padrão a outras unidades federativas.

VII — Padronização, em termos nacionais, do aparelhamento policial. Ante a fácil verificação de que as maiores falhas apontadas no policiamento, ou preventivo, ou repressivo, advêm do despreparo e da própria complexidade do aparelhamento policial, a elaboração de paradigmas para a estruturação desse organismo transformar-se-ia em medida de salutar efeito para futuras reformulações, com o objetivo de dinamizar a Polícia e conceder-lhe o necessário grau de prestígio e confiança perante o público.

VIII — Especialização na Polícia, Ministério Público e Magistratura.

Para perfeito desempenho de suas elevadas funções deverão tais instituições formar pessoal especializado no desempenho das tarefas mais delicadas.

A ação policial, v.g., nos casos de delinqüência juvenil é das mais melindrosas e importantes, porque dela pode resultar um erro que transforme jovem delinqüente ocasional e corrigível em um recidivista, como também dela pode advir uma ação recuperadora que conquiste para a sociedade um elemento que dela parece transviado. Na parte do Ministério Público, a formação de equipes com objetivos definidos, para atuação no setor dos delitos de maior gravidade, como os praticados contra a vida e o patrimônio, vem oferecendo resultados encorajadores em São Paulo, merecendo ser estendida às demais unidades da Federação.

Quanto à Magistratura, cuja lei orgânica infelizmente não promoveu as reformas indispensáveis em sua primeira instância, dever-se-ia exigir de seus membros com jurisdição criminal formação especializada

em criminologia e disciplinas afins, de molde a humanizar a aplicação da lei penal, rígida em sua substância; como foi detalhado antes.

Maiores exigências deveriam ser feitas aos encarregados do Juízo das Execuções Criminais e Corregedoria da Polícia, face à própria natureza especial de suas funções.

IX — Maior rigor na punição dos chamados delitos de trânsito.

Ante a evidência de que a Lei 4.611/65 não vem surtindo os desejados efeitos em oferecer melhor dinâmica à apuração dos delitos de trânsito, consagrando, pelo contrário, o regime da impunidade, — providências legislativas devem ser tomadas para alterar a atual situação, corrigindo-se o índice punitivo-legal e alterando a sistemática da instrução nas repartições policiais.

A existência de íntima relação entre a inadaptação à vida em sociedade e a freqüência dos acidentes já é fato inconteste, afigurando-se como ponto comum nos motoristas infratores a sensação de frustração, da qual decorre agressividade reivindicatória permanente e tendência para a revolta — atualmente sem qualquer controle.

Efetiva alteração desse quadro defluiria de medidas educativas e penais-regenerativas.

Para obtenção de documento de habilitação o motorista, além de submeter-se a psicotestes, freqüentaria um curso (subordinado ao centro oficial de criminologia), onde seriam ministrados conhecimentos sobre o respeito aos direitos coletivos e individuais, o fenômeno da agressividade e sua prevenção, etc.

Esse curso deveria ser periodicamente renovado.

Paralelamente, campanhas educativas seriam realizadas em centros comunitários e transmitidas pelos veículos de divulgação.

Quanto à parte repressiva, as penas corporais, sempre que possível, seriam substituídas por serviços comunitários obrigatórios. Esses serviços, preferencialmente, seriam prestados em fiscalização viária ou hospitais de assistência a acidentados, ou de regeneração de defeitos oriundos de acidentes.

X — Elaboração de estatística criminal, e datiloscopia.

Enquanto não se estrutura o organismo encarregado de coordenar informações criminais em nível nacional, há de exigir-se que o boletim individual do indiciado, preenchido durante a feitura do inquérito policial seja efetivamente encaminhado às repartições até agora incumbidas da elaboração estatística, de maneira a permitir provisoriamente o estudo da criminalidade, e eventuais soluções.

O indiciamento datiloscópico das pessoas envolvidas em inquérito policial vem se convertendo em humilhante procedimento quando

tais pessoas já estão identificadas na repartição própria; mormente face à possibilidade de não serem posteriormente objeto de ação penal.

A par da identificação, em tais casos, vir se transformando em verdadeira coação pessoal exercida **a priori**, costuma provocar sentimento de revolta e vindicta por parte do coagido, acendrando confrontações absolutamente desnecessárias e dispensáveis, com efeitos agudos sobre a harmonia social.

XI — Proibição de menores freqüentarem **fliperamas.**

Os estabelecimentos desse gênero vêm se constituindo em verdadeiro cancro social nas grandes cidades, funcionando como ponto de encontro para tráfico de entorpecentes e bem assim para coordenação de empresas delinqüenciais de todo o gênero.

Bastaria, para obviar o problema, que proibisse aos menores de dezoito anos a freqüência desses recintos; medida que estava consignada no projeto do novo Código de Menores, em má hora, ao que tudo indica, alterada.

XII — Necessidade de automatizar a reabilitação criminal e extinguir a medida de segurança de internação em manicômio judiciário.

Na esteira da política de apoio ao egresso dos estabelecimentos penais, e bem assim de apagar as seqüelas naturais da condenação em geral, propomos seja promovida **ex officio** a reabilitação criminal daqueles que, após quatro anos da extinção da pena não tenham se envolvido em qualquer prática criminal.

A reabilitação criminal, nos moldes atualmente vigorantes, vem sendo parcamente utilizada pelos condenados de menor poder aquisitivo, não promovendo, por conseguinte, os efeitos de caráter social para ela reservados. Sua promoção — de ofício — virá, ainda que tardiamente, corrigir tais distorções.

Por fim, ante a evidência manifestada no II Congresso de Antropologia Criminal, de que os alienados praticantes de crimes "assemelham-se em todos os pontos aos outros alienados da mesma categoria, diferindo essencialmente dos novos criminosos", não haveria como remanercer a presunção legal de sua periculosidade manifestada no artigo 78 do Código Penal.

Seu tratamento deverá ocorrer, de preferência, no seio da própria família ou em nível ambulatorial, figurando como exceção a necessidade de internamento em estabelecimento próprio para terapia da enfermidade mental, — tornando-se de todo desaconselhável, na atualidade, a mantença do recolhimento ao manicômio judiciário como impositiva medida de segurança.

* * *

Parece-nos que a efetivação de tais sugestões, passíveis de serem concretizadas em curto prazo, permitirá por algum tempo diminuir o índice de violência atual, facultando sejam esquematizadas medidas mais amplas e ambiciosas, as quais, finalmente, colocarão sob definitivo controle os fenômenos de criminalidade e violência.

São Paulo, 29 de setembro de 1979.

(*) Transcrito da Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo n. 13/15 ps. 73/88, dez. 1978/dez. 1979.

ÍNDIO (*)

ANTÔNIO CHAVES
Diretor da Faculdade de
Direito da USP.

SUMÁRIO

1. A legislação anterior ao Estatuto.
2. O Estatuto do Índio.
3. A proibição da catequese.
4. A emancipação individual do índio.
5. A discutida emancipação tribal.
6. As terras ocupadas pelos índios.

1. A legislação anterior ao Estatuto

Anteriormente à promulgação do Estatuto do Índio, que revogou legislação precedente, o Decreto n. 9.212, de 15.12.1911, aprovou o Regulamento do Serviço de Proteção aos Índios e Localização de Trabalhadores Nacionais, constituído de 87 artigos.

O Código Civil, art. 6o., arrolou os silvícolas entre os relativamente incapazes, sujeitando-os ao regime tutelar, estabelecido em lei e regulamentos especiais, cessando à medida que forem se adaptando à legislação do País.

O Decreto n. 5.484, de 27.6.1928, regulava a situação dos índios nascidos no território nacional.

Seus 50 artigos estavam distribuídos em cinco títulos, com capítulos:

I — Situação Jurídica dos Índios (disposição preliminar e classificação, prerrogativas e restrições, arts. 1o. - 7o.);
II — Das Terras para Índios (I — Terras do Patrimônio Nacional; II — Terras Pertencentes aos Estados, arts. 8o. - 10);
III — Do Registro Civil dos Índios (I — Disposições Preliminares; II — Dos Nascimentos; III — Dos Casamentos; IV — Dos Óbitos, arts. 11-22);
IV — Disposições de Direito Penal (I — Dos Crimes contra Índios; II — Dos Crimes Praticados por Índios, arts. 23-32);

V — Dos Bens dos Índios (I — Isenções e Regalias; II — Da Gestão dos Bens, arts. 33-39);
Disposições Gerais, arts. 40-50.

O Decreto n. 24.700, de 12.7.1934, transferiu, do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio para o da Guerra o Serviço de Proteção aos Índios.

O Decreto n. 736, de 6.4.1936, aprovou, em caráter provisório, o Regulamento do Serviço de Proteção aos Índios a que se refere o Decreto n. 24.700.

Seus 47 artigos eram distribuídos, com exclusão do preambular, em seis capítulos: I — Da Proteção aos Índios (arts. 2o.-6o.); II — Da Nacionalização e Incorporação dos Índios (arts. 7o.-12); III — Da Organização do Serviço de Proteção aos Índios (arts. 13-29); IV — Do Pessoal (arts. 30-36); V — Dos Deveres dos Funcionários (arts. 37-30); e VI — Disposições Gerais (arts. 41-47).

O Decreto n. 10.652, de 16.10.1942, aprovou o Regimento do Serviço de Proteção aos Índios, do Ministério da Agricultura.

O Decreto n. 58.824, de 14.7.1966, promulgou a Convenção n. 107, sobre a Proteção e Integração das Populações Indígenas e outras Populações Tribais e Semitribais de Países Independentes, adotada em Genebra a 26.6.1957, por ocasião da quadragésima sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho.

É constituída de 37 artigos, divididos em oito partes: princípios gerais; terras; recrutamento e condições de emprego; formação profissional, artesanato e indústrias rurais; segurança social e saúde; educação e meios de informação; administração e disposições gerais.

Na impossibilidade de transladarmos todos esses dispositivos, salientemos alguns dos mais característicos:

ARTIGO 2o.

1 — Competirá principalmente aos governos pôr em prática programas coordenados e sistemáticos com vistas à proteção das populações interessadas e sua integração progressiva na vida dos respectivos países.

2 — Tais programas compreenderão medidas para:

a) — permitir que as referidas populações se beneficiem, em condições de igualdade, dos direitos e possibilidades que a legislação nacional assegura aos demais elementos da população;

b) — promover o desenvolvimento social, econômico e cultural das referidas populações, assim como a melhoria de seu padrão de vida;

c) — criar possibilidades de integração nacional, com exclusão de toda medida destinada à assimilação artificial dessas populações.

3 — Esses programas terão essencialmente por objetivo o desenvolvimento da dignidade, da utilidade social e da iniciativa do indivíduo.

4 — Será excluída a força ou a coerção com o objetivo de integrar as populações interessadas na comunidade nacional.

ARTIGO 3o.

1 — Deverão ser tomadas medidas especiais para proteger as instituições, as pessoas, os bens e o trabalho das populações interessadas durante o tempo que sua situação social, econômica e cultural as impeça de gozar dos benefícios da legislação social do país a que pertencem.

2 — Serão tomadas providências para assegurar que tais medidas especiais de proteção:

a) — não sirvam para criar ou prolongar um estado de segregação;

b) — não permaneçam em vigor além do tempo que perdurar a necessidade de proteção especial e na medida em que for necessária tal proteção.

3 — Essas medidas especiais de proteção não deverão importar em qualquer prejuízo para o gozo, sem discriminação, da generalidade dos direitos inerentes à qualidade do cidadão.

ARTIGO 4o.

Na aplicação das disposições da presente convenção relativas à integração das populações interessadas, será preciso:

a) — tomar devidamente em consideração os valores culturais e religiosos e os métodos de controle social peculiares a tais populações, assim como a natureza dos problemas que se lhes deparam, tanto do ponto de vista coletivo como individual, ao serem expostas a modificações de ordem social e econômica;

b) — tomar consciência do perigo que pode advir da subversão dos valores e das instituições das referidas

populações, a menos que os mesmos possam ser substituídos de maneira adequada e com o consentimento dos grupos interessados;

c) — empenhar-se em aplainar as dificuldades experimentadas por essas populações na adaptação a novas condições de vida e trabalho".

A Lei n. 6.015, de 31.12.1973, que dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências, dispensa no art. 51, § 1o., os índios, enquanto não integrados, da inscrição do nascimento. Esta poderá ser feita em livro próprio do órgão federal de assistência aos índios.

Aos 20.10.1967, acompanhado de longa e brilhante Exposição de Motivos do Ministro do Interior AFONSO AUGUSTO DE ALBUQUERQUE LIMA, o Governo remeteu ao Congresso Nacional, pela Mensagem n. 16, projeto de lei que autorizava a instituição da Fundação Nacional do Índio (Diário do Congresso Nacional, Seção II, de 25.10.67, p. 2598) transformado na Lei n. 5.371, de 1967.

Um belo estudo a respeito desse problema é constituído pelo voto vencido (apenas no tocante às emendas) do Senador VASCONCELLOS TORRES, publicado no mesmo Diário, Seção II, de 21.11. 1967, ps. 3.048—3.052, em que examina, sucessivamente, a proposição do Governo, os antecedentes históricos, a política indigenista, as emendas oferecidas.

O projeto foi afinal convertido na Lei n. 3.371, de 5.12.1967, que autoriza a instituição da "Fundação Nacional do Índio", e dá outras providências, cujas finalidades estão indicadas no art. 1o.;

"I — estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

a) respeito à pessoa do índio e às instituições e comunidades tribais;

b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes;

c) preservação do equilíbrio biológico e cultural do índio, no seu contato com a sociedade nacional;

d) resguardo à aculturação espontânea do índio, de forma a que sua evolução sócio-econômica se processe a salvo de mudanças bruscas;

II — gerir o Patrimônio Indígena, no sentido de sua conservação, ampliação e valorização;

III — promover levantamentos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre o índio e os grupos sociais indígenas;

IV — promover a prestação da assistência médico-sanitária aos índios;

V — promover a educação de base apropriada do índio visando à sua progressiva integração na sociedade nacional;

VI — despertar, pelos instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indigenista;

VII — exercitar o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio.

Parágrafo único — A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do índio, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais".

2. O Estatuto do Índio

Foi publicado no DCN — Seção I — de 27.10.1970, ps. 5.195-5.197, o Projeto n. 2.328, de 1970. Elaborado pelo Ministro THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, que considera o índio como "criatura humana, igual a qualquer um de nós, com os mesmos direitos e possibilidades, com a liberdade de viver no seu **habitat**, mas de aperfeiçoar as suas condições de existência, sempre admitindo melhores possibilidades de sua comunicação com o "nosso mundo", por solicitação do Ministério do Interior, e revisto pelo Ministério da Justiça, foi convertido na Lei n. 6.001, de 19.12.1973, que "dispõe sobre o Estatuto do Índio".

É constituída por 68 artigos, divididos em sete títulos (alguns subdivididos em capítulos): I — Dos Princípios e Definições; II — Dos Direitos Civis e Políticos (I — Dos Princípios; II — Da Assistência ou Tutela; III — Do Registro Civil; IV — Das Condições de Trabalho); III — Das Terras dos Índios (I — Das Disposições Gerais; II — Das Terras Ocupadas; III — Das Áreas Reservadas; IV — Das Terras de Domínio Indígena; V — Da Defesa das Terras Indígenas); IV — Os Bens e Renda do Patrimônio Indígena; V — Da Educação, Cultura e Saúde; VI — Das Normas Penais (I — Dos Princípios; II — Dos Crimes contra os Índios); VII — Disposições Gerais.

Sublinhava a Exposição de Motivos do Ministro da Justiça ALFREDO BUZAID ter sido atendido o sistema de Convenção de Genebra, complementando-o com duas novas categorias: índios em processo de integração e já assimilados.

Realçava os quatro princípios fundamentais fixados pelo projeto quanto ao exercício e gozo dos direitos civis e políticos:

"a) — o de que os índios gozam dos mesmos direitos assegurados a todos os brasileiros;

b) — o de que o exercício por si dos direitos civis e gozo dos direitos políticos estão condicionados à assimilação do índio ao sistema da vida da comunidade nacional;

c) — o de que serão respeitados os usos, costumes e a religião dos índios não assimilados; e

d) — o de que nas relações dos índios com pessoas estranhas à comunidade indígena é obrigatória a aplicação da legislação ordinária".

Tendo em vista a caracterização do indígena como relativamente incapaz (Código Civil, art. 6o., inciso IV), o projeto colocava-o sob tutela, enquanto não assimilado. Em princípio, a proteção seria exercida pelo órgão federal de assistência aos índios. Poderia, no entanto, o encargo ser delegado a outras pessoas ou órgãos, com audiência do Ministério Público e autorização judicial. Neste último caso, a tutela estaria sujeita às normas da legislação civil, dispensadas a especialização de bens imóveis para hipoteca legal e a oferta de caução real ou fidejussória.

O tutor interviria em todos os atos que os índios praticassem segundo o direito comum. Seu consentimento seria necessário à validade do ato, podendo ser suprido judicialmente em caso de recusa.

Cessaria a tutela com a integração do indígena à comunidade nacional, reconhecida judicialmente, verificados certos pressupostos.

3. A proibição da catequese

Noticiava **O Estado de São Paulo**, de 4.5.1968, que a catequese de índios por missões religiosas seria proibida no País, para evitar a destruição dos componentes formadores de sua cultura e a marginalização social e econômica "de um povo que se considera feliz em seu estado natural e vivendo de acordo com suas tradições milenares".

Essa providência, segundo o representante do Ministério do Interior na Fundação Nacional do Índio, Sr. JOSÉ QUEIROZ CAMPOS, não representa repúdio à religião, mas um instrumento de defesa para impedir a destruição das estruturas sociais e psíquicas dos índios que ainda permanecem em estado natural.

"Através da catequese o que acaba acontecendo é a introdução de novos costumes, que os índios não podem assimilar adequadamente e que, em geral, não são suficientes para transformá-los em cidadãos civilizados".

Lembra que o respeito à pessoa do índio e às constituições e comunidades tribais é previsto pela Lei n. 5.371, de 5.12.67, que garante o resguardo da cultura espontânea do índio, de forma que a sua evolução sócio-econômica se processe livre de mudanças bruscas.

Qualquer instituição, pública ou privada, brasileira ou estrangeira, que pretenda auxiliar os índios, tanto no estágio natural, como de contato transitório ou permanente com civilizados, apenas poderá fazê-lo com a autorização e supervisão da Fundação Nacional do Índio.

Cumpre-se, por essa forma, o disposto no parágrafo único do art. 6o. do Código Civil, determinando que os silvícolas fiquem sujeitos ao regime tutelar estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.

4. A emancipação individual do índio.

A Lei n. 6.001/73 coloca os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional sob o regime tutelar por ela estabelecido, que incumbe à União, aplicando-se-lhe, no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, ou de prestação de caução real ou fidejussória.

Considera nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena sem assistência do órgão tutelar competente, a menos que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, e que este não lhe seja prejudicial.

Preenchidos os requisitos de: I) idade mínima de 21 anos; II) conhecimento da língua portuguesa; III) habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; IV) razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional, qualquer índio poderá obter do Juiz competente a sua liberação do regime tutelar indicado, investindo-se na plenitude da capacidade civil.

Realizada instrução sumária, na qual serão ouvidos o órgão de assistência ao índio e o Ministério Público, transcrita a sentença concessiva no registro civil, a pedido escrito do interessado poderá o órgão de

assistência, mediante declaração formal, reconhecer ao índio a condição de integrado, cessando toda restrição à sua capacidade.

Põe em realce DALMO DE ABREU DALLARI um dado que considera "de extrema importância, que explica, inclusive, como é possível a integração sem o processo formal de emancipação: a legislação brasileira só dá tratamento diferente ao índio enquanto este não se acha integrado na comunhão nacional.

Uma vez ocorrida a integração, ele é um brasileiro como todos os demais, não tendo qualquer influência sua origem numa comunidade indígena. Embora quanto à etnia não se possa alterar as características da origem, é rigorosamente certo que, do ponto de vista jurídico, o índio deixa de ser índio quando se integra na comunidade brasileira. A partir desse momento ele é um cidadão brasileiro comum, sem nenhum privilégio e sem qualquer proteção ou restrição especial".

Assinala que em outras legislações, como a norte-americana, o índio goza de uma situação especial: continua sendo tratado juridicamente como índio, mesmo depois de integrado na comunhão nacional. Existe mesmo a previsão da preservação da condição de índio, para efeitos legais, depois de casamentos mistos, para os decendentes de índios, chegando-se a manter privilégios para quem tiver 1/64 de sangue índio.

Na legislação brasileira a antiga condição de índio não exerce qualquer influência. Desde que integrado à comunhão nacional, o índio passa a ser um cidadão comum, com os mesmos direitos e obrigações que cabem a todos os brasileiros.

No dia 16.11.1978, foi divulgado o projeto que dispõe sobre o desenvolvimento de comunidades indígenas, o exercício da tutela pela FUNAI e o processo de deliberação do regime tutelar, publicado pela imprensa no dia seguinte.

Constituído por sete artigos, cria, sob a coordenação do Ministério do Interior, uma Comissão de Apoio aos Índios e às Comunidades Indígenas, encarregada de promover a elaboração e a execução de um plano integrado de ação de desenvolvimento das comunidades indígenas, a ser desdobrado com medidas de curto, médio e longo prazos, para permitir maior assistência técnica, econômica e social àquelas comunidades, e aos silvícolas, visando a incorporá-los, gradativamente, à comunhão nacional, mediante a integração ou emancipação, de forma a assegurar-lhes, conseqüentemente, o pleno exercício de seus direitos civis.

De acordo com o art. 2o., a tutela dos índios e das comunidades indígenas é exercida, nos termos dos artigos 1o., parágrafo único, da Lei n. 5.371, de 5 de dezembro de 1967, e 7o. parágrafo 1o., da Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, pela Fundação Nacional do Índio,

acrescentando o dispositivo seguinte que à FUNAI, além dos poderes inerentes ao exercício da tutela, conferidos pela legislação comum e pela legislação especial, e das demais finalidades previstas no seu estatuto, incumbe, especialmente, assegurar aos índios e às comunidades indígenas: a) a posse permanente das terras que habitam, bem como o usufruto exclusivo das riquezas naturais e assistência educacional e oportunidade de trabalho, respeitadas as peculiaridades de sua condição (Lei n. 6.001, art. 2o., item III), d) integração progressiva e harmoniosa à comunhão nacional.

A FUNAI manterá atualizados os registros a que se refere o artigo 13 da Lei n. 6.001, de 19.12.1973, bem como a relação dos índios eleitores, ou que tenham concorrido a cargos eletivos, daqueles que tenham prestado serviço militar e dos que tiverem concluído curso superior, visando a instruir, na devida oportunidade, processo de emancipação ou integração.

Mediante suprimento judicial, na conformidade do que dispõe o artigo 7o., parágrafo 1o., da Lei n. 6.001, de 19.12.1973, aplicar-se-á a legislação comum, para efeito de emancipação, ao índio maior de 18 (dezoito) anos que satisfaça qualquer das exigências do artigo 9o., parágrafo 1o., do Código Civil.

O suprimento judicial será requerido, ouvido o índio, pela FUNAI.

A sentença concessiva da emancipação será transcrita no Registro Civil (arts. 4o. e 5o. §§ 1o. e 2o.).

> "Art. 6o. — A requerimento do interessado, ou **ex-officio** pela FUNAI, ouvido o índio, será declarada a sua condição de integrado, desde que o mesmo, comprovadamente, preencha os seguintes requisitos estabelecidos no artigo 9o. da Lei n. 6.001, de 19.12. 1973: I — idade mínima de 21 (vinte e um) anos; II — conhecimento da língua portuguesa; III — habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; IV — razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.
> Parágrafo único — A validade do ato formal, que reconheça ao índio a sua condição de integrado, depende de homologação judicial e de inscrição no Registro Civil".

5. A discutida emancipação tribal

Mas o art. 11 da Lei n. 6.001 admite ainda, mediante decreto do Presidente da República, seja declarada a emancipação da inteira comunidade indígena e de seus membros, desde que preencham os requisitos indicados, comprovada, em inquérito realizado pelo órgão federal competente, a sua plena integração na comunhão nacional.

O Estado de São Paulo promoveu no dia 7.3.77, uma mesa-redonda, tendo como tema a legislação indigenista, de que dá ampla notícia uma reportagem, de duas páginas, de VITU DO CARMO, publicada no exemplar de 30.3.77. A lei, apesar de tudo, é boa para o índio, não devendo, por isso, ser alterada, — essa foi a conclusão básica.

As lacunas que possa apresentar serão cobertas por decretos, que regulamentarão o documento principal, preservando, naturalmente, seu espírito, ao passo que a emancipação do índio, ou sua discutida integração, além de obedecer a um processo gradativo, dependerá de definições que garantam às tribos a continuidade de seu domínio sobre as terras que ocupam.

Criticando a falta de unidade de orientação em tema da emancipação do índio brasileiro por parte do Ministério do Interior, ora favorável à aculturação dinâmica, à integração rápida na sociedade e à sua emancipação, ora manifestando-se pela posição de não forçá-la, o mesmo órgão da imprensa, em editorial publicado 17 dias depois, fazia ver não haver, até então, solução para o problema da regulamentação do Estatuto do Índio.

> "E enquanto ela não surgir, enquanto não houver garantias legais de que a tribo emancipada não perderá sua terra, sob a pressão dos grandes proprietários rurais que olham a Amazônia com olhar cobiçoso, não se pode nem se deve pensar, sugerir, ou sequer falar em emancipação tribal".

Havia, evidente, caso de emancipação de indivíduos, abusos de alguns índios que não mais são índios. São vereadores, motoristas de praça e não querem emancipar-se, simplesmente para continuar beneficiando-se da legislação do indigenato, não respondendo perante a justiça comum nem pagando impostos.

> "Não se trata, porém, de elementos representativos. O Estatuto do Índio não prevê, ao que parece, como agir em tais casos. Mas é simples, e a FUNAI já chegou a propor uma solução. Caberia à justiça comum, ao juiz local, decidir sobre a emancipação desses índios, individualmente. Se já abandonaram a vida tribal, se já se beneficiam francamente de todos os benefícios da civilização, se já vivem como todos os civilizados, devem arcar também com as mesmas responsabilidades civis destes".

Tais exemplos, contudo, nada tinham a ver com a situação de tribos que, não desejando a emancipação, não devem ser pressionadas.

Adverte ABREU DALLARI dos perigos inerentes à idéia aparentemente generosa da emancipação, considerando os eventuais resultados avaliados pela convivência sem as cautelas adequadas, recomendando várias medidas preliminares.

Em primeiro lugar, rever as condições da tutela especial, sobretudo para que o órgão tutelar tenha mais autonomia, inclua elementos desvinculados da administração federal, dê voz mais ativa aos próprios índios na solução dos assuntos que para eles são fundamentais e possa, afinal, fixar uma política indigenista que propicie a gradativa integração dos índios à comunhão nacional, sem a destruição de seus valores culturais e sem o risco de sua degradação como seres humanos.

> "A par disso, é necessário o exame cuidadoso do problema das terras habitadas por índios, pois, a Constituição lhes assegura a posse e o usufruto das terras que eles escolheram para habitar, não havendo autorização constitucional para que algum órgão da administração pública escolha para eles outro local e os obrigue à mudança.
>
> Com a participação do índio, tutelado de modo a não ficar inteiramente subordinado à política de desenvolvimento estabelecida pelo governo da União, é bem provável que se encontrem soluções conciliatórias, que preservem a dignidade do índio, respeitem seus valores culturais e lhes permitam integrar-se na comunidade brasileira, como beneficiário e não como vítimas da integração".

Sem embargo, insiste o projeto de decreto-lei publicado no dia 17.11.1978, art. 7o., em que a emancipação de comunidade indígena e de seus membros poderá ser declarada, por decreto do Presidente da República, a requerimento da maioria dos membros do grupo.

> "Parágrafo Único — A expressão maioria da comunidade deve ser entendida com a representação, no mínimo, de 2/3 (dois terços) dos seus membros, maiores de 21 (vinte e um) anos, residentes nas terras habitadas

pelo grupo requerente, e que satisfaçam os requisitos do artigo 9o., da Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973".

Na forma do art. 8o., a emancipação de comunidade indígena e de seus membros a requerimento da maioria do grupo, dependerá, conforme determina o artigo 11 da Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, de inquérito procedido pelo órgão federal de assistência ao índio, destinado a comprovar o preenchimento dos requisitos legais exigidos para a liberação do regime tutelar.

"§ 1o. — O inquérito de que trata este artigo será efetuado, no prazo fixado, por pessoas especializadas em matéria indigenista relacionada, de preferência, com a comunidade requerente, designadas pelo presidente da FUNAI, cujos estudos e formulários próprios, por elas preenchidos, serão encaminhados à Presidência da Fundação Nacional do Índio, com relatório opinando pela efetivação ou não da emancipação.

§ 2o. — Os formulários próprios referidos no parágrafo anterior serão elaborados pelos órgãos competentes da FUNAI com a audiência do Conselho Indigenista, que poderá ouvir, para esse fim, a seu critério, pessoas de notório conhecimento em assuntos indigenistas.

§ 3o. — Ao receber o inquérito, efetuado na forma do parágrafo 1o., o presidente da FUNAI, após a apreciação do Conselho Indigenista, designará comissão especial, para manifestar-se quanto à sua validade e à conveniência da adoção das medidas propostas nas conclusões do relatório.

§ 4o. — A comissão especial de que trata o parágrafo anterior, concluídos os seus estudos, encaminhará o processo ao presidente da FUNAI, com parecer conclusivo opinando pela liberação ou não do regime tutelar da comunidade indígena".

Aditam os dispositivos seguintes que o presidente da FUNAI, decidindo pela liberação do regime tutelar da comunidade indígena e de seus membros, encaminhará o processo ao Ministro de Estado do Interior, anexando exposição fundamentada das razões de seu convencimento, bem como projeto de decreto declaratório da emancipação, a ser submetido ao Presidente da República.

Caso, da apreciação do Conselho Indígena prevista no parágrafo 3o. do artigo 8o. deste decreto, resulte parecer favorável ao requerimento da comunidade indígena, proceder-se-á, de imediato, à elaboração de um plano de assistência econômica e social, com a participação direta de membros da comunidade interessada na emancipação, e por ela indicados.

A FUNAI continuará prestando assistência técnica e social ao índio emancipado ou integrado, bem como à comunidade indígena emancipada e seus membros.

O Ministério do Interior manterá entendimentos com outros Ministérios, no sentido de que se desenvolva uma ação integrada de apoio às comunidades indígenas emancipadas.

O reconhecimento da condição de integrado e a emancipação de índio ou de comunidade e seus membros não implicam na anulação da identidade indígena.

Finalmente, decretada a emancipação de comunidade indígena e de seus membros, caberá à própria comunidade, com assistência permanente dos órgãos governamentais, a responsabilidade sobre os menores nela existentes.

A Exposição de Motivos do Ministro do Interior, RANGEL REIS, sustentou que eram medidas postas em prática pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), com a eficiência possível mas não a desejada, pois muitas outras providências se colocam fora do âmbito de sua atuação ou exigem meios de que a Fundação não dispõe. Cabe por isso a emissão de um juízo crítico.

"A FUNAI realiza eficientemente o que tem sido possível realizar sem no entanto, pelos motivos aludidos, fazer tudo o que se julga necessário para completa consecução dos objetivos finais da política indigenista legalmente definida. Esses objetivos não poderão ser alcançados sem que o Estado procure cumprir primeiro o seu dever de possibilitar o atendimento de providências preliminares. Na verdade, não se pode pensar na incorporação dos silvícolas à sociedade nacional, que deve ser progressiva, harmoniosa e sem mudanças bruscas, se antes não se oferecem às comunidades indígenas condições adequadas de desenvolvimento técnico, econômico e social. Isto porque não se pretende agora, como nunca se pretendeu, ver o índio marginalizado, senão participante como qualquer cidadão, das vantagens, direito e deveres comuns

aos membros da sociedade brasileira. Tudo se resumiria, afinal, no exercício de uma tutela eficaz. Para conseguir este objetivo é que se propõe, nos termos do projeto, a criação de uma comissão especial de apoio aos índios e às comunidades indígenas.

Enseja-se com esta providência o apoio à FUNAI de outras áreas da administração possibilitando-a de cumprir as disposições legais que lhes são próprias como entidade que exerce a tutela indígena em nome da União".

Concluiu serem esses os reais objetivos do projeto de decreto e não outros que precipitadamente lhe foram atribuídos. Pretende-se, em resumo, primeiro assistir de uma forma mais efetiva os índios e as comunidades indígenas objetivando seu desenvolvimento econômico e social. Segundo, já como conseqüência natural de uma tutela mais eficaz, promover, quando legal, oportuna e conveniente, a liberação do regime tutelar.

Sem embargos, poucas iniciativas terão conseguido reunir desaprovação mais generalizada.

Já em data de 13.9.1978 o **Jornal de Brasília** encarecia ter sido o projeto recusado por diferentes setores que atuam em áreas indígenas, entre estes a Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, a Escola Paulista de Medicina, a Universidade de São Paulo e ainda alguns antropólogos como CARMEM JUNQUEIRA, PEDRO AGOSTINHO, da Universidade Federal da Bahia, OLÍMPIO SERRA, antropólogo e diretor do Parque Indígena do Xingu, LUX VIDAL, da USP, e ainda o jurista DALMO DALLARI.

De acordo com o documento da Universidade de São Paulo "emancipar grupos indígenas agora é, pois, entregá-los desarmados a forças infinitamente mais poderosas que lhes arrebatarão em maior ou menor prazo as terras, a vil preço, por grilagem ou por execução de dívidas, absorvendo-o como mão-de-obra barata. Diz ainda o documento que "estamos assistindo agora à derradeira e talvez mais forte investida da expansão interna em todo Centro-Oeste e Norte do País, liberada por grandes grupos empresariais. Trata-se, pois, de um momento inoportuno para deixar os índios desprotegidos".

Incorporando o editorial em seu discurso transcrito no Diário do Congresso Nacional Seção II, de 17.10.1978, ps. 5.387-5.389, o Senador EVANDRO CARREIRA concluía merecer o índio "uma preocupação maior, não pelo que possamos lhe dar, mas pelo que ele possa nos oferecer. O índio merece ser preservado nas suas reservas,

nos seus caldos de cultura, não pelo que possamos fazer por ele, porque não podemos fazer nada pelo índio; nós só podemos poluir e prostituir o índio. O índio, sim, pode fazer alguma coisa pelo homem pseudo-civilizado: ele pode transferir esses conhecimentos que o homem não tem; ele pode trazer uma contribuição cultural, para que o homem aprenda nas suas tradições, nas suas legendas, nos seus cânticos, nos seus costumes; da sua farmacopéia podemos tirar muito em benefício do próprio homem".

Concluiu apelando ao Sr. Ministro RANGEL REIS para que "reveja a sua posição e arquive o projeto de emancipação do índio, pois ele constitui uma imoralidade. Desde que S. Exa. assuma a única e exclusiva responsabilidade, lhe cobraremos, no futuro, esse gesto tresloucado de expor o índio à gana e à sanha do antropófago citadino".

No dia 8.11 do mesmo ano realizou-se no Teatro da Universidade Católica de São Paulo ato público em repúdio ao projeto, promovido pela Associação Nacional dos Cientistas Sociais e pela Comissão-Pró-Índio, com apoio de várias entidades civis brasileiras e estrangeiras.

A reação do cacique APOEMA, da reserva xavante de São Marcos, foi no sentido de que o governo devia rasgar o projeto, no que foi acompanhado por outro chefe xavante, ANICETO:

> "O governo tem que pegar este documento, rasgar e enterrar no cemitério para que ninguém pense mais em emancipar o índio. Nós não queremos a emancipação, porque não pretendemos ter uma vida igual à do branco. A vida de vocês é muito complicada, é uma vida de palhaços. Os brancos só pensam em dinheiro e muitos índios ainda não sabem disso; por isso, não estão preparados para perder a FUNAI. O índio é liberdade, é dono de sua terra, é o brasileiro de verdade. Se acabarem com a cultura do índio, ele morrerá, e o culpado será o governo".

6. **As terras ocupadas pelos silvícolas**

Não pretendemos traçar aqui o histórico dos "dares e tomares", a que se refere SERAFIM LEITE, de terras dos e aos índios, que começaram com a doação, por Jerônimo Leitão, "capitão desta capitania de São Vicente, pelo Sr. Pero Lopes de Souza, e governador dela por el-rei nosso senhor" aos índios de Piratinim, da aldeia dos Pinheiros e da aldeia de Ururaí, em 12.10.1850, seis léguas em quadra, em Carapicuíba.

Para isso remetemos ao estudo de MÚCIO DE CAMPOS MAIA, "Domínio das aldeias de índios. Enfiteuse e usucapião", publicado na

Rev. dos Tribunais, vol. 376, 1967, ps. 45-51 e bibliografia aí citada, em que mostra constituírem as terras dos antigos aldeamentos de índios terrenos devolutos por definição legal.

As terras que os silvícolas ocupam são objeto de regulamentação especial.

Não as considera a Constituição propriedade deles, e sim bens da União (art. 4o., IV).

Complementa, por isso, o art. 198, serem inalienáveis nos termos em que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

Declaram os parágrafos 1o. e 2o. a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas, sem direito aos ocupantes a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

A matéria é regulada pela Lei n. 6.001, de 19.12.1973, de cujos 68 artigos (alguns vetados), 30 são a elas consagrados.

Compõem o Título III "Das terras dos índios", dividido em cinco capítulos, que versam, respectivamente, disposições gerais, terras ocupadas, áreas reservadas, terras de domínio indígena e defesa das terras indígenas, e o Título IV, "Dos bens e renda do patrimônio indígena".

Distingue o art. 17 três espécies de terras indígenas:

I — as ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os aludidos artigos da Constituição;

II — as áreas reservadas de que trata o Capítulo III desse Título;

III — as de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.

Não poderão elas ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas, sendo vedada, nessas áreas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como da atividade agropecuária ou extrativa (art. 18).

O art. 22 outorga aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes.

Possibilita à União o art. 26 estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios,

onde possam viver e obter meios de subsistência com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Sem confusão com as de posse imemorial das tribos indígenas, poderão organizar-se sob uma das seguintes modalidades:

a) reserva indígena;

b) parque indígena;

c) colônia agrícola indígena;

d) território federal indígena.

Define o art. 32 as terras de domínio indígena: são as de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, quando havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil.

Constituem bens do patrimônio indígena (art. 39):

I — as terras pertencentes ao domínio dos grupos tribais ou comunidades indígenas;

II — o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas por grupos tribais ou comunidades indígenas e nas áreas a eles reservadas;

III — os bens móveis ou imóveis, adquiridos a qualquer título.

Condicionado como está o direito à fruição das terras aos índios, ao fato de as habitarem, é bem de ver que, ao se integrarem, individualmente ou em grupos, à coletividade nacional, perdem aquelas vantagens, passando a terem os mesmos direitos e os mesmos deveres reservados por lei aos demais habitantes do País.

Lembra DALMO DE ABREU DALLARI dispor o Estatuto do Índio que as áreas ocupadas por comunidades indígenas deverão ser demarcadas, para que a posse possa ser protegida, mas prevê também a possibilidade de remoção de comunidades indígenas para outros locais, mediante a instituição de áreas reservadas para ocupação pelos índios. Nos termos do artigo 26, parágrafo único, do Estatuto, as áreas reservadas "não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas", isto é, a área reservada não será aquela habitada pela comunidade indígena por sua própria decisão, mas será outra escolhida pela União. O Estatuto prevê inúmeras hipóteses em que uma comunidade indígena pode ser removida das terras que ocupa, por decisão exclusiva da União, transplantando-se a comunidade para uma reserva, um parque indígena, uma colônia agrícola indígena ou um território federal indígena.

"Como todas as terras habitadas por índios são de propriedade da União e como são, em princípio, inalienáveis enquanto estiverem na posse dos indígenas, verifica-se que tanto na hipótese de emancipação de uma comunidade (quando os índios deixam de ser juridicamente índios), como na hipótese de remoção da comunidade indígena para outro local, essas terras passam à posse e ao domínio pleno da União. Poderá, então, a União usar as terras para o fim que desejar, usufruir todos os benefícios que elas proporcionarem (incluindo-se o solo e o subsolo, isto é, incluindo-se também as reservas minerais eventualmente existentes nessas terras), podendo ainda alienar as terras, que deixam de ser inalienáveis quando não mais habitadas por índios".

Também a este propósito o projeto de decreto-lei sobre o desenvolvimento de comunidades indígenas oferece três dispositivos:

"Art. 14. As terras delimitadas e demarcadas, nas quais vivam e trabalhem as comunidades indígenas que vierem a ser emancipadas, continuarão a constituir bens inalienáveis da União, na forma do artigo 198 da Constituição, cabendo aos silvícolas a sua posse permanente e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

Art. 15. A FUNAI pleiteará a doação das terras referidas no artigo anterior à comunidade indígena emancipada, se providência melhor atender aos interesses desta, e desde que constem do ato de liberalidade cláusulas de inalienabilidade, de proibição de arrendamento, ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela donatária.

Art. 16. Cabe à comunidade indígena emancipada decidir sobre a forma de exploração das terras, se coletiva, individual ou mista, cumprindo, à FUNAI e às entidades e órgãos públicos especializados em assistência técnica às atividades agropecuárias, proporcionar apoio às referidas comunidades, mediante plano integrado promovido pelo Ministério do Interior".

A referida Convenção n. 107 contém, a propósito, quatro dispositivos bem terminantes:

Artigo 11

O direito de propriedade, coletivo ou individual, será reconhecido aos membros das populações interessadas sobre as terras que ocupem tradicionalmente.

Artigo 12

1 — As populações interessadas não deverão ser deslocadas de seus territórios habituais sem seu livre consentimento, a não ser de conformidade com a legislação nacional, por motivos que visem à segurança nacional, no interesse do desenvolvimento econômico do País ou no interesse da saúde de tais populações.

2 — Quando, em tais casos, se impuser um deslocamento a título excepcional, os interessados receberão terras de qualidade ao menos igual à das que ocupavam anteriormente e que lhes permitam satisfazer suas necessidades atuais e assegurar seu desenvolvimento futuro. Quando houver possibilidades de encontrar outra ocupação ou os interessados preferirem receber uma indenização em espécie ou em dinheiro, serão assim indenizados com as devidas garantias.

3 — As pessoas assim deslocadas deverão ser integralmente indenizadas por toda perda ou dano por elas sofrido em conseqüência de tal deslocamento.

Artigo 13

1 — As modalidades de transmissão dos direitos de propriedade e de disposições das terras, consagradas pelos costumes das populações interessadas, serão respeitadas no quadro da legislação nacional, na medida em que atendam às necessidades de tais populações e não prejudiquem seu desenvolvimento econômico e social.

2 — Serão tomadas medidas para evitar que pessoas estranhas a essas populações possam prevalecer-se de seus costumes ou da ignorância dos interessados em relação à lei, com o objetivo de adquirir a propriedade ou o uso de terras pertencentes a essas populações.

Artigo 14

Programas agrários nacionais deverão garantir às populações interessadas condições equivalentes às de que se beneficiam os demais setores da comunidade nacional, no que respeita:

a) à concessão de terras suplementares quando as terras de que tais populações disponham sejam insuficientes para lhes assegurar os elementos de uma existência normal ou para fazer face a seu crescimento demográfico;

b) à concessão dos meios necessários ao aproveitamento das terras já possuídas por tais populações".

BIBLIOGRAFIA

CHAVES, Antônio — Lições de Direito Civil, Parte Geral, 3, São Paulo, Bushatsky, 1972, ps. 97-100.

Idem — Direito das Coisas, 2, São Paulo, 1976, ps. 176-178.

DALLARI, Dalmo de Abreu — "Os Direitos do Índio", O Estado de São Paulo, Suplemento Cultural, 5.11.1978, ps. 10 e 11.

(*) Transcrito da Revista de Informação Legislativa — Brasília a. 16 n. 62 abr./jun. 1979, ps. 117/132.

O DIREITO DE GREVE NO BRASIL (*)

Aspectos sociais, econômicos e políticos de uma perspectiva weberiana

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES
Advogado do Banco Central do Brasil
em São Paulo

SUMÁRIO

Introdução

I. O DIREITO DE GREVE

1. Greve como manifestação de força
2. A tutela da violência no direito
3. A greve e o Estado moderno
4. Greve e consciência de classe
5. Greve e vias de fato

II. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE GREVE NO BRASIL

6. A consciência da legitimidade
7. A garantia constitucional
8. Constituições anteriores
9. Disciplina legal ordinária
10. O anteprojeto da C.L.T. de 1979

III. AS GREVES DO PERÍODO 1978-1979

11. Descompasso do Estado com a sociedade civil
12. A greve dos metalúrgicos de São Paulo
13. Ação de classe e relação de poder
14. A greve dos funcionários públicos
15. Divisões estamentais dos funcionários públicos
16. Efeitos econômicos sobre o Estado empregador

IV. A GREVE COMO ELEMENTO INOVADOR NO SISTEMA SÓCIO-JURÍDICO

17. Institucionalização e controle da greve
18. Greve como elemento do sistema

INTRODUÇÃO

As transformações que atualmente se insinuam na sociedade brasileira vêm apresentando, como reflexo natural, alterações no ordenamento jurídico. O desenvolvimento econômico-industrial do País nas duas últimas décadas exigiu diversas mudanças na legislação trabalhista. Finalmente, em 2 de maio de 1979 (1), foi apresentado à opinião pública nacional o texto do anteprojeto da nova Consolidação das Leis do Trabalho elaborado pela Comissão Interministerial de Atualização da C. L. T., criada pela Portaria 542, de 19 de setembro de 1975.

O anteprojeto, apresentado ao Presidente da República em 11 de março de 1979, deverá, após um período de coleta de sugestões, ser encaminhado ao Congresso Nacional. Parece, pois, oportuno tecer algumas considerações sobre a disciplina do direito de greve, no anteprojeto regulada pelos artigos 608 a 624. A perspectiva deste trabalho não é apenas legal, senão sócio-jurídica, tomando como instrumental sociológico alguns conceitos básicos da Sociologia Compreensiva de Max Weber. Como o Direito não é apenas o abstrato sistema normativo, mas também, e principalmente, manifestação cultural de um povo, a análise sociológica da matéria deve sempre provar-se valiosa, especialmente no momento de legislar.

I. O DIREITO DE GREVE

1. A greve é antes de tudo uma manifestação de força. A força de uma classe social numa ação social de natureza omissiva (2). A greve é um processo reivindicatório e, talvez mais além, um processo de imposição de vontade a outro grupo ou associação. Neste sentido a greve é

(1) Publicado no Diário Oficial da União como Suplemento ao n. 82, Seção I, Parte I, em 2 de maio de 1979.

(2) Natureza omissiva não significa passividade. Ao contrário, a omissão aqui tem o mesmo caráter da "desobediência civil" antologicamente exposta, por exemplo, no Desobediência Civil de Henry David Thoreau.

uma manifestação de poder, segundo Weber a capacidade de impor a própria vontade. Esta força, quando dirigida com um sentido e visando atuar sobre o comportamento alheio, tem a característica potencial de um poder social — aqui não confundido com o poder da associação política (Estado).

Esta descrição da greve como manifestação de força e poder parece evidente por si mesma. Naturalmente sua eficácia varia de caso para caso, na medida em que ela possa ou não afetar as associações contra as quais é feita, e, portanto, atingir seus objetivos mais imediatos.

2. Quando se fala em "direito de greve", não se fala em nada mais do que numa espécie de violência. Violência é entendida aqui como a ação de força executada fora dos canais monopolizados de coação. Os canais monopolizados hoje em dia são os meios estatais de aplicação das sanções. A greve claramente é um canal individual (ou classista), no sentido de não recorrer ao Estado, processando-se, pois, longe de um contexto anonimizado e terceiro (indiferente), que o Estado põe em geral à disposição dos interessados. Na greve o conflito não é resolvido pelo terceiro, mas se estabelece a confrontação imediata das partes envolvidas.

Em outras palavras, a greve é um fato. O sistema jurídico e a própria sociedade não podem ignorá-la ou extingui-la. Tentam, pois, discipliná-la. Assim é que a greve na história teve seu tratamento alterado conforme variaram as circunstâncias concretas das sociedades, até atingir hoje o **status** de direito dos trabalhadores.

A disciplina de formas semelhantes do que chamo violência individual institucionalizada mostra outros exemplos bastante esclarecedores. No Direito Civil, por exemplo, a defesa de posse, nos casos urgentes, é legitimada ao próprio indivíduo. O instituto aparece no Código Civil, art. 502. No Direito Penal aparece outra forma, a da legítima defesa, que desqualifica a conduta como criminosa. O ato que seria crime deixa de sê-lo porque a conduta da vítima foi anteriormente injusta. Isto é, aquele que sofre a agressão injusta fica legitimado a opor-se a ela pelas vias de fato. Sua legitimação depende apenas da qualificação da atitude patronal como injusta.

A greve não é nada mais do que uma forma de reação fática e não estatal, que passa a ser tutelada pelo sistema jurídico, porque a evidência de sua força e a necessidade de sua presença para a manutenção do próprio sistema produtivo não permitem que o Estado a ignore ou extirpe.

3. Consciência axiológica da justiça ou injustiça das atitudes pa-

tronais é que deveria influenciar a disposição do Estado a respeito, classificando as greves em legítimas ou ilegítimas.

O Estado burocrático racional, como o conhecemos hoje, é instituição nascida com o capitalismo mercantilista, forjando-se a partir mais ou menos do século XII. O mercantilismo, por sua vez, gerou o capitalismo industrial com sua característica explosão urbana. A crescente racionalização do sistema de produção da sociedade ocidental foi acompanhada da crescente racionalização do Estado burocrático. Este criou um sistema político despersonalizado, mas de tal maneira sofisticado, que só as classes possuidoras tinham acesso a ele e sabiam manejá-lo.

Fenômeno paralelo foi o aparecimento de uma nova classe tipificada na sociedade: os trabalhadores ou proletários. Recrutados primeiro no campo, vieram compor o enorme contingente de mão-de-obra de que a crescente produção industrial em massa necessitava. Caracterizavam-se por sua condição de não possuidores de bens de produção ou mesmo de bens de consumo (**desposeídos**). Esta legião, porém, foi alijada do processo de decisão política. Passou a ocupar nitidamente uma posição de classe na sociedade: não representavam uma comunidade senão uma constelação de interesses comuns por sua posição no mercado de trabalho (3).

O Estado organizou-se, porém, debaixo de uma forma de governo que serviu a determinados objetivos. Em outras palavras, sendo o governo a forma de cristalizar uma relação de dominação, o Estado burocrático passou a ser governado por uma "plutocracia". Ora, sendo o Estado o que assumiu a legitimação normativa da associação política, e estando sua organização controlada pelas classes possuidoras, é evidente que as ações contrárias ao interesse daquelas passaram a se considerar como contrárias ao bem do Estado e, via de conseqüência, ao bem público.

Naturalmente a greve foi tratada como um desvio, e mereceu a punição do sistema. Não havia mesmo outro caminho. O fenômeno já era conhecido, por exemplo, de Adam Smith, que se refere a ele dizendo que "sempre que a legislatura tenta regular as diferenças entre patrões e trabalhadores, os seus conselheiros são sempre os patrões" (4). A greve, porém, recurso de que dispõem os trabalhadores como classe,

(3) Max Weber, Economía Y Sociedad, 2a. ed., México, Fundo de Cultura Econômica, 1974, p. 683.

(4) Adam Smith — Investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações, 2a. ed., São Paulo, Abril Cultural, 1979.

tem por objetivo a consecução de melhoria das condições de trabalho. Liga-se à concepção de que há valores a preservar, as condições de dignidade do homem trabalhador, o salário que assegure a sobrevivência da família etc. . . — tão importantes quanto a liberdade de apropriação, ferrenhamente defendida pelas classes possuidoras.

4. Tanto os interesses de capitalistas e proletários se definiram na economia de mercado que suas divisões como classe causaram uma situação de confronto. Assim a distribuição da posse dos bens na sociedade distingue nitidamente aqueles que têm o patrimônio apenas estável dos que têm o patrimônio dinâmico e potencial (capital), tanto quanto dos que têm apenas a força de seu trabalho.

Mas se o capital para pôr-se em marcha precisa da força laboral, esta adquiriu a consciência de que a interdependência era mútua. Vale dizer que no sistema de produção capitalista não só o trabalhador depende do capital e se encontra numa posição de ofertador de serviços, senão também o patrão depende do trabalhador para pôr em funcionamento a empresa. Isto significa que o proletariado não só reconheceu mas também aceitou sua posição no sistema ao aceitar a greve como seu instrumento reivindicatório.

5. Quando falamos, pois, em direito de greve, falamos muito mais num direito às vias de fato, às próprias razões. Estamos diante de um fenômeno na realidade parajurídico, porque independe do sistema jurídico para existir e nem deriva a sua efetividade. Ao contrário, faz-se efetivo — a duras penas, é verdade — apesar dele. No caso da greve, parece-me que o Direito é meramente homologatório, ou, como dizem os juristas, não tem caráter constitutivo: reconhece o fato para disciplinálo.

II. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO DE GREVE NO BRASIL

6. Descrevi acima apenas os pressupostos sociais do surgimento da greve como meio de pressão dos trabalhadores. O peso específico que a classe obreira adquiriu no mercado obrigou a um rearranjo do tratamento dispensado à greve. A progressiva manifestação de valores humanos, superiores aos simples interesses da economia de escala, desembocou na consciência jurídica (**opinio juris vel necessitatis**) de que a greve respondia muitas vezes a uma conduta abusada, intolerante e não racional dos patrões. Esta consciência levou progressivamente à aceitação da greve como meio legítimo — embora extremo — de impor a vontade

de um grupo sobre um outro, isto é, achou-se para a greve um fundamento semelhante àquele da legítima defesa.

O Brasil está — no que toca a seu processo de industrialização — reconhecidamente atrasado em relação às nações desenvolvidas no mundo ocidental. As razões são inúmeras e se prendem, a meu ver, muito mais a diferenças qualitativas e culturais do que à quantitativa incapacidade de produção de riqueza. Reflexo destas diferenças é a tardança com que a greve passa a ser tutelada como direito na legislação brasileira.

7. O direito de greve foi pela primeira vez inserido na Constituição Federal em 1946, na seguinte forma:

> "Art. 158 — É reconhecido o direito de greve cujo exercício a lei regulará."

Esta disposição encaixava-se numa moldura bastante liberal que surgia no Brasil com a derrubada do Estado Novo e quase um ano após a derrota do nazifascismo. Naturalmente também o reconhecimento do direito à greve inseria-se numa sociedade de forte e acelerado processo de capitalização e industrialização (5) iniciado sob o patrocínio do próprio Estado Novo.

Na Constituição de 1967, temos no capítulo que dispõe sobre a ordem econômica, a seguinte norma:

> "Art. 158 — A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social;
>
> .....
>
> XXI — greve, salvo o disposto no art. 157, § 7o."

À diferença da Constituição de 1946, a de 1967 guindou ao nível constitucional não só a garantia do direito de greve como também as exceções, isto é, as áreas em que não se admitiria a greve: serviços de interesse público e de segurança nacional. Ora, estas mesmas áreas eram vedadas no regime de 1946, através de lei ordinária (Decreto-lei n. 9.070, de 15.3.1946, art. 3o.). Só esta disposição (. . . Salvo. . .) já denuncia a implantação de um regime mais severo de controle da greve, e isto precisamente quando o modelo econômico se voltava para um capitalismo financeiro industrial a todo vapor.

Finalmente, a reforma da Constituição em 1969, manteve a mesma redação da Constituição de 1967 (art. 165, XX).

As normas transcritas acima figuram como linhas programáticas

(5) Nelson Werneck Sodré, **Formação Histórica do Brasil**, 8a. ed., São Paulo, Brasiliense, 1973.

inseridas na disciplina da Ordem Econômica, ao mesmo tempo em que se disciplina o capital particular e a intervenção estatal no domínio econômico. A perspectiva é nitidamente classista, porque a greve é direito do trabalhador e não do cidadão, ou estaria incluída no art. 153 que define os direitos e liberdades individuais.

8. O tratamento da greve como direito garantido ao trabalhador opõe-se totalmente à sua disciplina até a Constituição de 1967.

De fato, as Constituições do Brasil de 1824 e 1891 não se preocuparam com o assunto. A Constituição Imperial apareceu numa sociedade ainda sujeita a um sistema econômico ligado à agricultura. A primeira Constituição da República também não diferia muito, nesse aspecto, já que sabidamente a grande força da economia brasileira era o café, e a questão escravista havia sido resolvida há apenas três anos, não se fazendo sentir, até então, a presença de uma classe trabalhadora definitivamente urbana.

O problema passa a se complicar com as transformações da economia nacional. A Revolução de 1930 vem exatamente num período de início da urbanização e industrialização, até mesmo com o objetivo (ou resultado inconsciente?) de promovê-las.

É muito sintomático que a Constituição de 1934, por exemplo, tenha já um título (**Título IV**) dedicado às normas programáticas da ordem econômica e social. O art. 121 desta Carta enumera as garantias do trabalhador, mas também sintomaticamente exclui delas o direito de greve. Aliás, a greve não é mencionada na Constituição.

Já a Constituição de 1937 vai retomar o assunto da ordem econômica e social. Como a de 1934 ela reitera as garantias do trabalhador. Contrariamente àquela, porém, menciona, explicitamente, a greve, só que taxando-a de ilegítima, praticamente proscrevendo-a. É o que se lê no art. 139:

> "A greve e o **lock-out** são declarados recursos antisociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional."

O Estado Novo colocava-se assim de pleno acordo com os interesses das classes patronais, desenvolvendo o capitalismo brasileiro de modo escancaradamente paternalista. Em troca, subordinava as regalias concedidas à livre empresa a uma intervenção mais ou menos ampla do domínio econômico.

Esta característica só foi exacerbada, não criada pelo Estado Novo. Cumpre lembrar aqui que a História Econômica do Brasil se prende à iniciativa privada sempre amparada, estimulada e dirigida pelo Estado.

A tradição se inicia com o sistema de capitanias hereditárias, semelhantes a autarquias monárquicas. Isto posto, obedecendo o Estado ocidental a uma aliança com os interesses capitalistas desde o seu nascedouro (6), não é surpresa que o Estado Novo, optando pela chamada "via prussiana" para o desenvolvimento, tenha se colocado como o estimulador da capitalização, apesar da classe trabalhadora.

9. Subordinando a disciplina da greve à lei, a Constituição de 69 abriu uma certa flexibilidade ao legislador. Em 1964, havia já surgido a Lei n. 4.330 que dispunha sobre as condições para o exercício do direito de greve. Por aquela lei a greve se transformava em um último recurso sujeito à aprovação de assembléias de classe, com determinação de todo um procedimento preliminar. Sujeitava-se a legitimação da greve ao formalismo do próprio sistema jurídico. As atitudes que implicassem em greve sem as formalidades de lei seriam até consideradas crime (art. - 29).

Em 1978, entretanto, o País atravessou um período de certa comoção e foi surpreendido com o Decreto-lei n. 1632, em que se discriminavam os campos em que seria absolutamente proibida a greve. O decreto-lei, mais surpreendentemente ainda, fundava-se no art. 55, I, da Constituição, isto é, passava a tratar a greve como assunto de segurança nacional (7). Mais do que isso, o decreto-lei concedeu um grau muito grande de discricionariedade ao Presidente da República ao outorgar-lhe capacidade para definir por, simples decreto, outras atividades em que a greve seria proibida. A restrição ao princípio constitucional foi generalizadamente tida como excessiva.

Ao lado destas disposições está ainda o art. 201 do Código Penal tipificando como crime a paralisação do trabalho de interesse coletivo.

10. O anteprojeto proposto à Nação consolida os dispositivos atualmente em vigor. A deflagração da greve continua presa a limites formais que visam assegurar a representatividade da decisão da assembléia sindical ou dos trabalhadores. Assim, o inciso IV do art. 620 na redação proposta pela Comissão Interministerial classifica de ilegal a greve deflagrada sem a observância dos requisitos e prazos estabelecidos pela própria lei. Ora, parece, no entanto, que uma greve assim chamada ilegal poderá ser legítima segundo a própria lei; já que o art. 608 diz textualmente ser legítima a greve que tenha o objetivo de "obter

(6) M. Weber, ob. cit., p. 1054.

(7) Isto significaria que o Estado via-se ameaçado pelas greves que começavam a proliferar no País, mais especialmente em São Paulo.

melhores condições ambientais e contratuais de trabalho, de exigir o cumprimento da legislação em vigor ou de fazer respeitar os efeitos de acordos coletivos e decisões judiciais".

Vê-se nitidamente o potencial conflito entre reivindicações legítimas e procedimentos meramente formais, instrumentais. Neste ponto convém aperfeiçoar a disciplina proposta.

Merece aplausos a disposição que permite ao Presidente da República tirar o caráter de essencialidade de qualquer das atividades classificadas no art. 609, § 1o. Mas é repreensível o mesmo dispositivo (art. 609, § 2o.) quando autoriza a inclusão de outras atividades no campo daquelas essenciais. Qualquer restrição a direitos não deve ser decidida tão livremente por uma única autoridade do Executivo.

III. AS GREVES DO PERÍODO 1978-1979

11. Dos últimos anos para cá ocorrera no Brasil uma espécie de geral amortecimento dos movimentos operários. As razões de ordem política fogem ao escopo deste trabalho para merecerem enumeração. Basta repetir o que foi afirmado acima: o Estado brasileiro aliou-se abertamente aos interesses das classes possuidoras, na crença de um desenvolvimento acelerado da capitalização "nacional" (8).

O descompasso da legislação trabalhista com o acelerado processo de industrialização é flagrante. O texto fundamental continua sendo a Consolidação das Leis do Trabalho. O salário perdeu sua negociabilidade e passou a ser ditado pelo Executivo. As "conquistas" trabalhistas do período 1964-1969 não foram conquistas efetivas: foram concessões do Estado paternal, e o que tinham de qualitativa e potencialmente aproveitável foi drasticamente feito inexpressivo pela quantitatividade reduzida.

Em síntese, parecia desarticulada a força dos empregados, desintegrada na impessoalidade de um sistema que tirara dos patrões qualquer responsabilidade pelas condições gerais do trabalho. O Estado

(8) A constatação do fato é clara quanto se faz um levantamento da legislação tributária. Não só a legislação tributária a nível de lei ordinária (ou complementar), como o Código Tributário Nacional, mas os princípios constitucionais que regem os tributos, sofreram em geral modificação, e o resultado foi a centralização da administração tributária — nas mãos do Governo Federal — e um incrível aumento da discricionaridade do Executivo (Presidente da República, Ministros de Estado) quanto às decisões de política fiscal. Todas estas medidas favoreceram o capital: o volume de mecanismos fiscais, incentivos e mudanças legais é tão grande que os advogados da área fiscal sentem-se pelo menos desorientados. De qualquer forma o investimento privado foi dirigido pelo Estado, mas com suculentos frutos para a livre iniciativa.

burocrático e racional, tão caracterizado por Weber, passou a ser distante — aparentemente pelo menos — dos dois pólos e erigiu-se em árbitro das contendas entre capital e trabalho. O interesse superior do Estado, sendo a criação da riqueza nacional e não o bem-estar do povo, atendeu muito mais ao interesse do empresariado, ou seja, o interesse do Estado burocrático passou a ser seu próprio interesse, sua própria sobrevivência — interna e externamente — e dissociou-se das aspirações de vastos setores da sociedade civil: entre elas a classe operária.

12. A primeira greve a denunciar uma nova ordem de coisas nas relações de trabalho foi a da categoria dos metalúrgicos em São Paulo, já em 1978. O movimento cresceu e nova paralisação ocorreu em 1979. A manifestação dos operários cresceu dentro das rígidas disposições da Lei n. 4.330 e obteve do governo federal uma atitude tolerante.

De uma perspectiva weberiana foram detectáveis no episódio alguns traços típicos de uma **situação de classe** que resultou numa **ação comunitária**. A começar pelo caráter restrito que o movimento teve.

Na realidade, a movimentação surgiu num ponto específico do território, que foi São Bernardo do Campo. Lá está instalado o maior centro industrial do País, e as indústrias da região contam com uma certa sofisticação tecnológica. Desta forma muitos dos metalúrgicos da região têm uma formação profissional já muitas vezes qualificada. Este ponto é mais ou menos comum às várias indústrias da região, inclusive, e talvez principalmente, entre as montadoras de veículos automotores. As diversas indústrias têm, portanto, algo em comum, isto é, a necessidade de mão-de-obra qualificada. A mão-de-obra disponível na região, por sua vez, adquire uma certa imobilidade exatamente devido a isso: sua rotatividade fica condicionada às empresas do setor e da região.

Some-se a isso a função global que a indústria automobilística e produtora de eletrodomésticos em geral exerce no quadro da economia nacional. Este setor industrial foi a verdadeira locomotiva do recente processo de industrialização do Brasil. Em torno a este núcleo industrial, e em função dele, desenvolveram-se diversos e importantes setores, tais como a siderurgia e a petroquímica. Dispensando mencionar o que o transporte rodoviário significou para toda economia nacional.

Progressivamente também foram sendo questionadas as bases em que o espantoso desenvolvimento industrial representava em bem-estar geral. A constatação foi a de que havia algo errado com o salário do trabalhador. Em outros termos, o financiamento da produção nacional foi

feito com uma parte da renda nacional provavelmente retida dos salários da classe operária (9).

Ocorreram aí exatamente os pressupostos weberianos da situação de classe: uma distinção nítida da posição dos grupos no mercado, com interesses econômicos não só distintos e polarizados, mas — dentro das duas classes opostas — de um interesse economicamente unívoco. Os trabalhadores, pelas condições mencionadas anteriormente, tinham algo que os compelia a agir em conjunto.

Importante também o crescimento do grau de consciência coletiva despertada. Além do interesse econômico definível, a especialização a que se submeteram os metalúrgicos de São Bernardo deu-lhes um peso específico maior na barganha de suas reivindicações. A dispensa em massa de operários desta espécie não podia ocorrer simplesmente porque não haveria como substituí-los rápida e integralmente. O prejuízo das fábricas seria, portanto, muito mais suportável no caso de greve do que no caso de dispensa. Assim, a ação coletiva estava viabilizada e a consciência desta possibilidade, muito aguda. Sem dúvida a própria elevação do nível cultural do trabalhador levou a isto. Mas o fundamental mesmo foi a transformação da classe em comunitariamente ativa (10) no sentido de desenvolver uma ação mentada com determinado sentido.

13. Aqui se percebe como a ação homogênea, concentrada e consciente de um determinado grupo é capaz de criar aquilo que Weber chama de relação de poder. Entendido poder como a capacidade de impor a própria vontade e contra qualquer fundamento (11). No caso, por exemplo, os metalúrgicos tiveram contra si até mesmo o aparelho estatal. No curso das negociações do início de 1979 os sindicatos patronal e obreiro tornaram-se inflexíveis e criaram uma situação de impasse. O Estado interveio elegendo-se em mediador das negociações por meio do Ministro do Trabalho. Os metalúrgicos mantiveram suas propostas e sua paralisação. Resultado: foi decretada a intervenção no sindicato e os líderes da greve perderam seus cargos de dirigentes sindicais.

Qual a reação dos trabalhadores ao decreto? Mantiveram-se ostensivamente contra as ordens do aparelho estatal, supostamente fonte

---

(9) Em termos de renda social veja-se, por exemplo, o que pode significar a defasagem entre os índices oficiais de reajuste salarial fixado para agosto de 1979 e do custo de vida acumulado no período agosto 1978/agosto de 1979, conforme reportagem na **Folha de S. Paulo**. de 22.8.79 (p. 18).

(10) M. Weber, ob. cit., p. 685.

(11) M. Weber, ob. cit., p. 43.

formal da legitimidade e sem dúvida o dominante na relação de dominação burocrática. Agiram de modo a negar a autoridade do Ministro e apoiaram seus líderes de fato. Só voltaram às atividades a pedido desses mesmos líderes e uma vez obtido um acordo de que a intervenção sindical cessaria.

Nitidamente o caso foi de uma confrontação de poderes, na medida em que até certo ponto os operários impuseram condições e acuaram mesmo a classe patronal. De novo o Estado veio aplicar a sanção não para decidir o impasse a favor do operário, senão contra ele, alegando diversas razões, inclusive o interesse nacional. Assim é muito mais do interesse nacional preservar a empresa — apesar de todas as suas distorções — do que dar prioridade ao interesse do homem trabalhador. É a constatação de que o interesse do Estado não se confunde com o interesse social: o interesse do sistema é preservar-se. De qualquer forma, os metalúrgicos criaram uma situação de confrontação de poderes.

14. Outro movimento que se esboçou em 1979 foi o dos funcionários públicos do Estado de São Paulo. Já aqui ocorreram algumas diferenças fundamentais com relação ao movimento dos metalúrgicos.

Em primeiro lugar prejudicou o movimento a amplitude quanto aos seus componentes. A classe funcionários públicos, de um ponto de vista sociológico como o de Weber, não existe como classe. Seus interesses são muito diversificados porque, do ponto de vista do mercado, ela engloba muitas "fatias" de poder econômico distinto. Em síntese, os funcionários públicos têm em comum o fato de estarem empregados pelo Estado. Fora isso suas similitudes são mínimas.

Por exemplo quanto ao campo profissional. Os funcionários públicos não são apenas os funcionários burocráticos, escriturários e escreventes. Entre os servidores da administração direta estão engenheiros, advogados, médicos. Aí também se inclui larga faixa do magistério, esta já dividida em primário, secundário, universitário e nos mais variados ramos: humanidades, ciências exatas, etc...

Uma segunda diferença está no próprio campo salarial. O funcionalismo público envolve uma variada série de níveis salariais. Provavelmente o grosso do funcionalismo seja formado por trabalhadores mal remunerados, com níveis quase mínimos de vencimentos (12). Mas ao lado destes pequenos funcionários há, sem dúvida, aqueles mais bem remunerados. Naturalmente as posições econômicas deixando de ser unívocas, a coesão de um "interesse de classe" fica muito comprometida.

(12) A afirmação é feita com base mais na observação pessoal, do que em dados estatísticos exatos. Sua aproximação com a realidade, porém, parece bem visível.

Sob este aspecto temos ainda a questão da hierarquia. No Estado burocrático os cargos são dispostos de forma escalar-piramidal e derivam seus poderes do mais alto posto: daí o sistema da "delegação" de competência, ou seja, os subordinados recebem dos superiores não só o cargo (nomeação) como as funções (competência) (13). Assim, os funcionários encontram-se distribuídos em diferentes escalas hierárquicas. A manutenção de muitos cargos hierarquicamente superiores depende muitas vezes do comportamento do seu ocupante em relação aos centros de poder. Os cargos de confiança estão nesta categoria. Além disso o cargo superior hierarquicamente impõe maiores responsabilidades do ocupante para com o próprio sistema, no caso o cumprimento das leis e regulamentos, sem questioná-lo. Ora, o cargo de confiança ou chefia significa também uma remuneração maior, de maneira que um movimento de reivindicação salarial atinge distintamente as várias camadas dos funcionários. A fidelidade da classe "comissionados" ou "chefes" para com o sistema é muito maior do que a do servidor subalterno. Ocorre já aí uma divisão de interesses.

15. Estas breves considerações indicam que os funcionários públicos não podem compor uma categoria única. De fato, eles só têm em comum, praticamente, a prestação de serviços ao Estado.

Na linguagem weberiana talvez o mais acertado fosse falar em divisões estamentais entre os funcionários. O termo, porém, só é acertado em parte. Não há dúvida de que há estamentos entre eles, formando mesmo uma classe de notáveis: assim os chefes de repartição, os servidores de alguns setores de relevância política ou de expressão na comunidade (universidades, escolas, hospitais etc.). Mas, há também as diferenças nos níveis de instrução tornando muito diverso o nível de consciência social dos distintos níveis. De qualquer forma estas distinções estão mais ou menos distribuídas no seguinte sentido: os cargos superiores gozam de um prestígio maior, recebem maior remuneração e são ocupados por pessoas de maior nível de instrução; cargos inferiores gozam de pequeno ou nenhum prestígio, têm uma remuneração menor — ínfima às vezes — e são ocupados pelos instruídos em termos de escola convencional. Ressalto aqui a irrelevância ou quase isso — do nível de instrução escolar para a aquisição de consciência política de uma posição no mundo. Mas vale a pena lembrar que entre os funcionários públicos desenvolve-se uma certa crença na inexorabilidade e inelutabilidade do sistema que os faz abster-se de muitas ações. A própria

(13) A escolha da palavra grega (Hierarkhia) é sintomático do caráter sagrado atribuído à disciplina e à ordem burocrática.

formação da burocracia depende disso, na medida em que o seu maior objetivo seja a eliminação de desarranjos (desilusões?) no funcionamento do sistema.

A existência de uma organização estamental dos funcionários públicos impede aquela univocidade do interesse econômico tão importante na Sociologia Compreensiva de Weber para a definição de uma classe. Basta atentar para o fato de que só algumas categorias de funcionários entraram efetivamente em greve: os professores e os médicos, mais especificamente.

16. Finalmente, vale lembrar aqui a razão de ser da greve e o porquê de sua aparente ineficácia quando aplicada contra o Estado.

Como dito no início deste trabalho, a greve é uma atitude de força e como tal uma confrontação de poder, isto é, um processo de imposição da própria vontade contra a de outrem. No setor privado os trabalhadores valem-se de uma situação própria: sua paralisação afeta diretamente os lucros do empregador (patrão) e, num regime de concorrência, só em uma pequena parcela o mercado consumidor, quer dizer, a comunidade em geral. Desta forma, a força do movimento está na capacidade de resistência do empregador: no caso de reivindicação salarial, v.g., feitos os cálculos, pode ficar muito mais barato o patrão conceder o que lhe é pedido do que suportar o prejuízo. A questão se coloca, pois, no ponto mesmo que leva o empresário a agir: o lucro.

O Estado, porém, não visa lucro. Existe para prestar serviços e serviços que sejam meios de realização dos objetivos dos seus súditos, não de si mesmo. Desta forma a paralização dos funcionários não pode - de imediato — afetar o que o Estado não tem. Os primeiros malefícios de uma greve são sentidos pela comunidade, não pela parte confrontada, o Estado empregador. A questão fica mais delicada se há um colapso no sistema arrecadador do fisco, por exemplo, já que a sobrevivência do próprio sistema se vê ameaçada. Mas da maneira como o Estado se comporta hoje em dia — onipresente e onisciente — o colapso da máquina estatal levaria a estrutura social a uma situação quase caótica. O instrumento de pressão "greve" não tem a necessária eficácia contra o Estado exatamente por isso, visto que a capacidade de sobrevivência e resistência do aparelho estatal (sabiamente despersonalizado, multiforme, disseminado com ubiqüidade) é enormemente superior à de seus confrontantes. O desgaste não lhe vem só através de uma greve, mas também através de greves.

IV. CONCLUINDO: A GREVE É INOVADORA NO SISTEMA SÓCIO-JURÍDICO?

17. A greve é, a meu ver, uma daquelas manifestações de violência amparadas pela lei porque falta ao sistema jurídico meio mais eficaz de tutelar os direitos ameaçados. Nesta categoria incluem-se, como mencionei antes, a legítima defesa, a proteção possessória pelas próprias mãos etc. O que observamos é que houve uma tomada de consciência geral (**opinio juris vel necessitatis**) resultando na elevação da greve a **status** de um recurso válido para a defesa dos legítimos interesses dos trabalhadores.

Estas considerações são válidas quando há a tentativa de disciplinar a greve. Mas o que de fato ocorre é que a greve é um fenômeno social, de cunho sancionatório tanto quanto a punição dada a um funcionário por descumprimento de um dever. A greve é fato: haja ou não disciplina, ela ocorre. Seja ou não formalizada, ela é um estado de coisas. Em suma, a greve como ação social é sempre possível quando um grupo dá ordem a uma associação que comunitariamente se recusa a obedecer. É finalmente um fenômeno nascido da confrontação de poderes, de tal modo que o Direito não pode dar-se ao luxo de ignorá-lo.

Se a greve é um fato relevante, o Direito pode encará-lo de várias maneiras. Ou a greve é banida como algo indesejável ou é aceita. Há no caso uma questão de eleição de valores: o trabalhador pode exigir determinadas coisas e pressionar o patrão para obtê-las? A evolução legislativa diz-nos que sim. Provavelmente levados pela inelutabilidade dos fatos, os legisladores concederam legitimação à greve. A idéia de concessão é tanto maior quanto menor a repressão aos movimentos grevistas tenha sido; quanto maior a repressão aos movimentos, tanto maior a qualidade de conquista do direito de greve.

Mas a institucionalização da greve equivale, afinal de contas, a uma limitação do campo de legitimidade. Vale dizer que os movimentos que não se enquadrem na moldura da instituição (no caso do Brasil, a Lei n. 4.330) submetem-se a um tratamento de repressão. Mas, de qualquer forma, sua presença é reconhecida, sendo tratada como legítima ou não.

18. Ocorre, portanto, que a greve passa a ser uma variável a mais dentro do sistema jurídico com a qual se conta e, conseqüentemente, cercada de mecanismos de controle.

Estes mecanismos de controle servem de parte a parte: Estado,

patrões e operários. São colocadas determinadas premissas básicas dentro das quais serão realizadas as disputas.

Nisso tudo, porém, a greve perde seu caráter inovador. Em primeiro lugar ela parte de uma premissa básica que é a distinção empregador e operário: em outras palavras, há um reconhecimento das desigualdades das situações, sem a perspectiva de uma solução distinta ou avanço das respectivas posições. Significa isto que a greve como conflito é previsível na medida em que a situação classista persistir.

Essa mesma colocação restringe por sua vez as reivindicações dos operários. Dentro daquelas balizas preestabelecidas há uma definição de interesses legítimos e ilegítimos protegidos ou penalizáveis, estreitando-se mais o campo de inovação do que o de ação das classes trabalhadoras.

Finalmente o operário não vê na greve sua participação no sistema como um todo: de produção e consumo de riqueza produzida em massa para consumo em massa, em que o trabalho e o homem merecem o mesmo tratamento remuneratório que o capital ou qualquer fator produtivo. A greve, tal qual se manifesta hoje em dia, não é apenas uma ocorrência controlável pelo sistema social, senão também uma conseqüência deste. Na medida em que os valores éticos do trabalhador tornam-se tão produtivistas e "remuneratistas" quanto os do capital, a greve perde o seu tom inovador, sua força criativa para tornar-se apenas o reverso da medalha numa sociedade produtivista composta de patrões e empregados.

(*) Transcrito da Revista de Informação Legislativa de Brasília, a. 16 - n. 64, ps. 221/234, out./dez. 1979.

2 — JURISPRUDÊNCIA E DECISÕES

2.1— Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos

Os acórdãos que se seguem — cujas ementas foram selecionadas por esta Revista no D.J.U. — correspondem na íntegra às cópias e notas taquigráficas fornecidas pelas Secretarias do T.F.R.

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – PRESCRIÇÃO – AÇÃO REAL – INDENIZAÇÃO – LAUDO OFICIAL – JUROS COMPENSATÓRIOS

– DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO. AÇÃO REAL. INDENIZAÇÃO. LAUDO OFICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. I. A expropriatória indireta é, no fundo, a reivindicatória, que, em obséquio ao interesse público, se converte em indenizatória. Por não ser inerente à pessoa obrigada, mas à coisa reclamada, se exerce contra qualquer detentor, **adversus omnes**. Não incidência da prescrição qüinqüenal.

II. O Art. 177 do Código Civil deve ser aplicado em harmonia com os artigos 550 e 551 do mesmo Código; vivo o domínio, não pode deixar de ser considerada viva a ação que o protege. Enquanto o expropriado não perde o direito de propriedade, por efeito do usucapião do expropriante, vale o princípio constitucional sobre o direito de propriedade e o direito à indenização, e tem ele a ação de desapropriação indireta. O prazo, para esta ação, é o da reivindicatória. S.T.F., Re 63.833-RS, R.T.J. 61/384. III. Inexistência, no caso, de prescrição.

IV. Indenização fixada de acordo com o laudo oficial, suficientemente fundamentado e baseado em pesquisa de mercado.

V. Em desapropriação indireta são devidos os juros compensatórios, a partir da imissão na posse. VI. Instituída a contribuição de melhoria (C.F., art. 18, II), é inaplicável o art. 27 do D.L. 3.365/41, que autoriza compensar a indenização com a **plus valia** que a obra pública traz para o remanescente, dada a incompatibilidade do referido art. 27 com o tributo em apreço, que reparte o custo da obra com todos os proprietários, tendo como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

VII. Exclusão de verba destinada à desvalorização do remanescente.

VIII. Recursos providos, em parte.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS
Apelação Cível n. 42.458 — São Paulo
Relator: Min. Carlos Mário Velloso

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes o Departamento Nacional de Obras e Saneamento e M.R.M.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO: — Adoto o da sentença recorrida, a fls. 165/168, assim:

> "M.R.M., qualificado a fls. 2, move a presente Ação Ordinária de desapropriação indireta contra o DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS E SANEAMENTO — D.N.O.S.—, com o objetivo de receber indenização correspondente à ocupação de áreas necessárias à retificação do rio Sorocaba; que o suplicante é senhor legítimo e possuidor de um terreno de forma irregular, situado às margens do rio Sorocaba, seccionado em duas glebas, na cidade de Sorocaba, Estado de São Paulo, confrontando-se pela frente com a estrada de Votorantim, pelo lado direito com Francisco Rodrigues Benavides; por rumo, pelo lado esquerdo por cerca, com João Franco de Almeida e pelos fundos com o Rio Sorocaba, objeto da anexa transcrição n. 10.867, folhas 179, livro 3/P do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Sorocaba, 1a. Circunscrição; que há anos, para executar a retificação do leito do rio Sorocaba, o suplicado penetrou com as suas dragas no imóvel do suplicante à revelia deste e ali promoveu obras que alteraram o curso do rio em questão, fragmentando o imóvel em duas glebas, diminuindo 3.800,00 m2 a superfície de seu imóvel; que não tendo o suplicado, até a presente data, atendido aos apelos que lhe fez o suplicante no sentido de ser indenizado pelos prejuízos que sofreu em virtude

das obras do suplicado, pretende seja este compelido a reparar os danos que lhe causou; pretende que a ação seja julgada procedente, com a condenação do suplicado ao pagamento do justo preço pela área em litígio mais o valor correspondente à depreciação das glebas remanescentes mais lucros cessantes, custas legais a partir da ocupação e que vieram a ser apuradas nas perícias.

A inicial veio instruída com documentos de fls. 5/7. Regularmente citado, o D.N.O.S., por precatória a fls. 9/19, contestou a ação a fls. 21/25 e, em resumo, alegou, preliminarmente, ser o autor carecedor da ação, visto que as ações contra a Fazenda prescrevem em cinco anos; que os patronos do autor são funcionários do Banco do Brasil, e estão impedidos de exercer advocacia na forma da lei; que o perito indicado pelo autor não é registrado no C.R.E.A. E, no mérito, não assiste razão ao suplicante, em verberar o suplicado de haver transgredido o artigo 141, § 16 da Constituição Federal, visto como foi ele próprio quem, alimentando as conversações de acordo, suspendeu-se **ex-abrupto** para ajuizar a presente ação e, somente agora. Consequentemente, contesta ainda o suplicado haja praticado qualquer ato ilícito bem como ser o pedido de honorários de advogado e a depreciação de remanescentes, custas, lucros cessantes e juros de mora; recusando o suplicante, espera o suplicado que, após as perícias de estilo, seja por V. Exa. fixado o preço que expresse uma indenização justa, porém levando em conta os elementos alegados nesta contestação. Protesta por prova pericial, testemunhal, documental e outras permitidas em direito, bem como pelo depoimento pessoal do suplicante, sob pena de confesso.

O autor replicou a fls. 36/41, contrária às preliminares argüidas na contestação de fls., e também no mérito, alegando em síntese que sobre as preliminares não merecem consideração, face a doutrina e jurisprudência, eis que proclamam unissonamente que a prescrição quinquenal das dívidas passivas do Estado não se aplicam aos direitos reais; que quanto aos patronos

do autor, estão inscritos definitivamente na O.A.B., desde 16 de fevereiro de 1960, sem qualquer restrição ao livre exercício da advocacia. E, no mérito, que a verdadeira confissão da autarquia, especialmente no que se refere à ocupação do imóvel sem a providência constitucional do pagamento prévio da indenização; que os juros são contados desde a imissão de posse e que os honorários advocatícios são devidos.

Saneador a fls. 51, onde foram apreciadas as preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação de fls. as quais foram repelidas. Deferidas as provas periciais reclamadas.

Houve recurso do D.N.O.S., que interpôs Agravo do Auto do Processo a fls. 52/55, tomado por termo a fls. 56.

Vieram aos autos os laudos de fls. 62/73, 77/70 e 91/114.

Designada audiência de instrução e julgamento, esta foi realizada a fls. 158/159, onde as partes compareceram, tendo a autora juntado memorial de fls. 160/163 e o D.N.O.S. requerido fosse a ação julgada prescrita ou julgada improcedente, com as condenações de praxe. A Procuradoria da República subscreveu as razões do D.N.O.S.".

. . . . . .

A sentença, ao cabo, adotando o laudo do perito oficiai, julgou procedente a ação, ao seguinte dispositivo:

. . . . . .

"Pelo exposto, por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação, para condenar o expropriante réu — D.N.O.S. a pagar ao autor expropriado — M.R.M., a quantia apontada ao laudo do perito judicial, a título de indenização, acrescida de juros compensatórios a partir da avaliação judicial e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da quantia apontada. Ficam fixados os salários dos Srs. peritos em Cr$1.500,00 cada um. Incidirá a correção monetária estabelecida em lei se ocorrer a hipótese legal. Declaro incorporado ao patrimônio da expropriante — D.N.O.S. — a área ocupada por ele e descrita na inicial, servindo esta de título hábil a oportuna transcrição no Cartório do Registro de Imóveis competente. Custas pelo réu.

Ordeno a oportuna remessa dos autos ao E. Tribunal Federal de Recursos".

Apelou o D.N.O.S. (fls. 170/175 — lê).

Respondeu o apelado (fls. 177/178).

O autor, apelado, a fls. 180/182, interpôs apelação adesiva, para o fim de os juros compensatórios serem contados a partir da imissão na posse.

Ao apelo adesivo respondeu o D.N.O.S. (fls. 184).

Nesta Egrégia Corte, oficiou a ilustrada Subprocuradoria Geral da República, em parecer da lavra do Procurador José Ribamar de Castro Viana, da seguinte forma:

"Ação de indenização por desapropriação indireta proposta por M.R.M. contra o Departamento Nacional de Obras e Saneamento — D.N.O.S., objetivando haver indenização pela área de terras utilizadas na retificação do rio Sorocaba (Cf. fls. 2 a 4).

2. Rejeitando o saneador a preliminar de prescrição quinquenal levantada na contestação, interpôs o réu agravo no auto do processo (Cf. fls. 21 a 26, e 51 e 52 a 53).

3. Julgada procedente a ação (Cf. fls. 163 a 166), apelou o réu (Cf. fls. 170 a 175) e interpôs recurso adesivo o autor, pleiteando a contagem dos juros compensatórios a partir da ocupação (Cf. fls. 180 a 182).

Em face das razões de fls. 170 a 175 e das contra-razões de fls. 184, somos pelo provimento da apelação, para o fim de julgar prescrita ou improcedente a ação. Pelo improvimento do recurso adesivo".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MÁRIO VELLOSO (RELATOR): —

I

Tem-se, no caso, uma expropriatória indireta.

Esta ação, no fundo, é a reivindicatória, que, em obséquio ao in-

teresse público, se converte em indenizatória. Mas a dita ação, por não ser inerente à pessoa obrigada, mas à coisa reclamada, se exerce contra qualquer detentor, **adversus omnes** (JOÃO MONTEIRO, "Direito das Ações", 1905, P. 124).

É ela, por isso mesmo, **ação real.** Vale, ainda, o magistério do clássico JOÃO MONTEIRO, invocado por ALCIDES TOMASETTI JÚNIOR ("Enciclopédia Saraiva do Direito", III/447, verbete "ação real"):

> "Nas ações pessoais, "domina o pressuposto de certa pessoa obrigada: a obrigação gera a ação". Nas ações reais, todavia, a pretensão existe sem dependência do ato ou fato de pessoa previamente determinada: a ação só porque a pretensão existe gera no réu a obrigação de dar o que se lhe pede".

Em suma: na expropriatória indireta, o que se objetiva defender é o domínio; não importa que, ao cabo, restará ao autor apenas a indenização. Isso decorrerá em obséquio ao interesse público: não se pode desmanchar uma obra pública, para que retorne o imóvel ao domínio do particular, mesmo porque o constitucionalismo brasileiro faz compatibilizar direitos individuais com direitos sociais. Mas, tendo-se em linha de conta essa compatibilização, outorga-se ao senhor da coisa, que foi apropriada pelo Poder Público, a indenização, **em razão do domínio.**

É ação real, portanto, a expropriatória indireta.

II

Não incide, é sabido, nas ações reais, a prescrição quinquenal estabelecida em favor da União, Estados, Municípios e Autarquias.

Assim tenho votado e assim tem decidido a CORTE SUPREMA, **inter plures,** nos ERE n. 75.942-PE, Relator o Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO (RTJ, 74/421).

Nos ERE n. 63.833-RS, Relator o Sr. Ministro ELOY DA ROCHA, o Supremo Tribunal estabeleceu:

> "Ação de desapropriação indireta. Prescrição. A ação de desapropriação indireta inclui-se entre as ações reais. Os bens indiretamente desapropriados, porque aproveitados para fins de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social, não podem ser reavidos **in natura.** Impossível vindicar o próprio bem, a ação, cujo fundamento, e o direito de propriedade, visa, precipuamente, à prestação do equivalente da coisa desapropriada, que é a indenização assegurada na Constituição, como pressuposto do ato de retirada da propriedade do seu titular.
> Inaplicabilidade da prescrição qüinqüenal à ação de desapropriação indireta.
> O art. 177 do Código Civil deve aplicar-se em harmonia com os artigos 550 e 551 do mesmo Código; vivo o domínio, não pode deixar de ser considerada viva a ação que o protege.
> Enquanto o expropriado não perde o direito de propriedade, por efeito de usucapião do expropriante, vale o princípio constitucional sobre o direito de propriedade e o direito à indenização, e tem ele a ação de desapropriação indireta. O prazo, para esta ação, é o da reivindicatória.
> Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL sobre essas questões.
> Embargos conhecidos e recebidos". (RTJ, 61/384).

III

Destarte, estabelecido que o prazo de prescrição da expropriatória indireta é o da reivindicatória, deve dito prazo ser considerado dentro no prazo do usucapião.

O usucapião ordinário, na forma do art. 551, do Código Civil, ocorre em 10 (dez) anos entre presentes, ou 15 (quinze) anos entre ausentes.

Exige-se, em tal caso, justo título e boa-fé.

Além do usucapião ordinário, existe o extraordinário, independentemente de justo título e boa-fé, ocorrente em 20 (vinte) anos (Código Civil, art. 550, com a redação da Lei n. 2.437, de 7.3.1955).

In casu, por não ter a autarquia-apelante justo título e boa-fé, o prazo prescricional a ser observado é o do usucapião extraordinário, vale dizer, 20 (vinte) anos (Código Civil, art. 550).

O desapossamento, no caso, segundo declara o D.N.O.S., apelante, na contestação (fls. 21/25), teria ocorrido entre 1.6.1959 a 15.6.1959. Ajuizada a ação em 13.4.1964, citada a autarquia-apelante em 1.6.1964 (fls. 18v), não há que se falar em prescrição.

IV

Rejeito, destarte, a preliminar de prescrição.

V

No mérito, verifica-se que a sentença adotou o laudo do perito oficial, a fls. 91/106.

A avaliação do vistor judicial é a seguinte (fls. 97):

Valor da faixa ocupada ..... Cr$45.600,00
Depreciação da área ilhada ..... Cr$ 9.200,00
TOTAL ..... Cr$54.800,00

O laudo oficial é de 16.11.1971 (fls. 90v).

O assistente técnico do expropriado, Sr. Guilherme Antônio Maia, no laudo de fls. 77/80, propôs a seguinte avaliação:

Área de 4.560 m2 ..... Cr$ 3.568,00
Depreciação ..... Cr$ 7.360,00
Total ..... Cr$10.928,00

Esse laudo é datado de 11.10.1965.

Já o assistente técnico do D.N.O.S., no laudo de fls. 62/67, datado de 14.5.1965, avalia a área ocupada, de 4.560 m2, por Cr$50,16.

VI

Estou em que a sentença andou certa quando adotou o laudo oficial. Realmente, trata-se de trabalho bem elaborado, suficientemente fundamentado e embasado em farta pesquisa de mercado.

Só não concordo com o perito oficial quando o mesmo fixa o valor de Cr$9.200,00 para depreciação de remanescente. O que ocorre, no caso, é que as obras realizadas pelo D.N.O.S. valorizaram o remanescente do expropriado.

Excluo, pois, a verba destinada à desvalorização do remanescente.

VII

Inobstante reconhecer que a obra pública valorizou a propriedade do expropriado, não empresto razão ao apelante quando pretende, em nome dessa valorização, a exclusão da indenização.

É que, em caso assim, resolve a questão a contribuição de melhoria (C.F., art. 18, II).

Na AC n. 46.530-RS, de que fui relator, decidiu esta Egrégia Turma que, instituída a contribuição de melhoria (C.F., art. 18, II), é inaplicável o art. 27 do Decreto-lei n. 3.365/41, que autoriza compensar a indenização com a **plus valia** que a obra pública traz para o remanescente, dada a incompatibilidade do referido art. 27 com o tributo

em apreço, que reparte o custo da obra com todos os proprietários, tendo como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado ("Ementário", VII/2).

VIII

Os juros compensatórios são devidos, a partir da posse. Não obstante não ter sido concretizada a revisão da Súmula n. 345, certo é que a SUPREMA CORTE já decidiu, posteriormente à referida Súmula n. 345, no sentido de que os juros compensatórios, na desapropriação indireta, são devidos a partir da posse e calculados sobre a avaliação atualizada (ERE 47.934; ERE 52.441, RTJ 40/62; ERE 48.540. Ap. JOSÉ NUNES FERREIRA, "Súmulas do STF", Saraiva, 1977, ps. 172/173).

No particular, dou provimento ao apelo adesivo, para conceder os juros compensatórios a partir da imissão na posse.

IX

A correção monetária incidirá a partir do laudo oficial, vale dizer, a partir de 16.XI.1971 (fls. 90v).

X

O apelante, depois de contestada a ação, e tendo em vista um laudo apresentado noutra ação e noutra Vara, insinua pretender compensação do terreno ocupado com "o álveo abandonado" do rio, fato que não teria passado despercebido pelo "perito desempatador da 5a. Vara Federal, o qual conclui pelo não pagamento de qualquer indenização, "indevida para este caso especificamente". (sic) (fls. 172/173).

Esquece-se o apelante que essa matéria não foi objeto de sua contestação (fls. 21/25). Nesta, chegou o apelante a formular oferta, em dinheiro, pela área de 4.560 m2, que lhe parecia uma indenização justa (fls. 25).

Esquece-se, outrossim, como está transcrito nas suas razões de apelação, que o laudo apresentado noutra ação diz que a indenização seria "indevida para este caso especificamente" (fls. 173).

Aqui, o apelante não sustentou, na contestação, a existência de "álveo abandonado". Os quesitos que formulou não cuidam do assunto; a perícia, bem por isso, não dá notícia de tal "álveo abandonado". E tendo-se em vista que o ora apelante chegou a oferecer, expressamente, indenização pela área de 4.560 m2 (contestação, fls. 25), acolher a

alegação do apelante, com base em perícia feita noutra ação e noutra Vara, seria, no mínimo, temerário.

XI

Por derradeiro, diz o apelante, a fls. 174/175:

. . . . . .

"A decisão do MM. JUIZ **A QUO** que, **PRIMA FACIE**, beneficiaria o D.N.O.S., isto é, incorporar ao patrimônio desta autarquia a área ocupada, não PELO D.N.O.S., mas pelo novo leito do rio Sorocaba é, como se depreende, impossível de ser praticada e, menos ainda, registrada no Registro Geral de Imóveis!? O rio Sorocaba é um rio Estadual, bem de uso comum, impossível, portanto, de ser registrado em nome do D.N.O.S. Está, assim, a Egrégia Turma em face de um erro de direito, com respaldo à Constituição e ao Código de Águas. A reforma da r. sentença de fls., nesse particular, como na matéria de fato, diante das considerações a respeito, como se disse acima, é necessária e imprescindível".

. . . . . .

Essa questão não polui o direito do apelado à indenização.

Já que o apelante deixa expresso que a área objeto da ação, que lhe cumpre indenizar, jamais poderia lhe pertencer, ou que jamais seria possível o registro dela no Registro Imobiliário, o que se deve ser feito é considerar inexecutável a sentença, no particular.

A questão, todavia, deverá ser examinada na fase de execução de sentença, sem que isto possa resultar em detrimento do direito do apelado.

XII

Diante do exposto, dou provimento parcial ao apelo do Expropriante, para excluir a verba **Cr$9.200,00**, que foi concedida a título de desvalorização do remanescente. Dou provimento ao recurso adesivo, para o fim de mandar que os juros compensatórios sejam calculados a partir da imissão na posse.

VOTO

O SR. MINISTRO ROMILDO BUENO DE SOUZA: — Acompanho a Egrégia Turma, deixando ressalvado que, no ponto relativo à depreciação de parte da área do autor, tomo em consideração a importância da obra pública efetuada para o saneamento da área maior, fato que, como acabo de ouvir, foi reconhecido no próprio laudo pericial.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo do expropriante, para excluir a verba da de Cr$9.200,00, que foi concedida a título de desvalorização, e dar provimento ao recurso adesivo para o fim de mandar que os juros compensatórios sejam calculados a partir da imissão da posse, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1980 (Data do julgamento). Min. Carlos Mário Velloso — Presidente e Relator.

ENSINO SUPERIOR – ANUIDADES

– ENSINO SUPERIOR. ANUIDADES.
É descabida a cobrança de anuidades relativas ao período em que o aluno esteve afastado, por abandono do curso. Na hipótese, cabe apenas a cobrança dos primeiros trinta dias de ausência, período em que se configura o abandono. A cobrança de anuidades relativas ao período da ausência só é admitida quando houver trancamento de matrícula com reserva da vaga respectiva. Inteligência do Parecer n. 3.701/74 do Conselho Federal de Educação.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS
Apelação em Mandado de Segurança n. 87.288 – São Paulo
Relator: Min. Carlos Madeira

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes M.A.P. e a Faculdade de Engenharia Industrial.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MADEIRA (RELATOR): Aluno da Faculdade de Engenharia Industrial, após cursar o 3o. período, matriculou-se no 4o. período, mas deixou de freqüentar as aulas no segundo semestre de 1976. Pretendendo rematricular-se no segundo semestre de 1978, foi-lhe exigido o pagamento das parcelas correspondentes ao 2o. semestre de 1976, ao ano de 1977 e ao 1o. semestre de 1978. Como não lhe foi demonstrado o fundamento legal da cobrança, negou-se a pagar o exigido e impetrou mandado de segurança visando a sua matrícula no 4o. período.

O Juiz Federal José Pereira Gomes Filho deferiu a liminar requerida e oficiou ao Delegado do Ministério da Educação e Cultura e ao Diretor da Faculdade. As informações da autoridade administrativa dão conta de Parecer do Conselho Federal de Educação e das disposições do Regimento da Faculdade, a respeito da cobrança de anuidades. A autoridade impetrada sustentou a legitimidade da cobrança, em face do Regimento.

O **mandamus** foi denegado ao fundamento de que à hipótese ajusta-se o disposto no art. 38 do Regimento da Faculdade.

Apelou o impetrante, alegando a falta de publicidade do Regimento da Faculdade e a sua desconformidade com a orientação contida no Parecer do Conselho Federal de Educação.

Contra-razões da impetrada às fls. 53/58.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou por que se faça Justiça.

É o relatório.

VOTO

Ementa – ENSINO SUPERIOR. ANUIDADES.
É descabida a cobrança de anuidades relativas ao período em que o aluno esteve afastado, por abandono do curso. Na hipótese, cabe apenas a cobrança dos primeiros trinta dias de ausência, período em que se configura o abandono. A cobrança de anuidades relativas ao período de ausência só é admitida quando houver trancamento de matrícula com reserva da vaga respectiva.
Inteligência do Parecer n. 3.701/74 do Conselho Federal de Educação.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MADEIRA (RELATOR): – Lê-se no Parecer n. 3.701/74, aprovado pelo Conselho Federal de Educação em 5.11.74, que as escolas devem estabelecer critérios, em seus Regimentos, relativamente ao abandono de matrículas. "Assim por exemplo, o aluno que faltar a trinta dias consecutivos de aula, sem justificativa, poderá ter sua matrícula automaticamente cancelada. Desses trinta dias, após o último comparecimento, poder-se-á exigir o pagamento como requisito para a rematrícula no ano letivo subseqüente ou para expedição de transferência. Mais do que isso não se pode pretender. Especialmente cobrar anuidades vencidas relativas a períodos não cursados, e ainda com reajuste, seria tornar praticamente impossível ao aluno retomar estudos". (fls. 14).

No caso de trancamento de matrícula, o Parecer admite que, "se o aluno desejar conservar sua vaga, deverá declará-lo por escrito. Nesse caso, a escola poderá cobrar-lhe as parcelas vincendas nos prazos devidos e até o final do período letivo". (fls. 14).

Ora, o art. 38 do Regimento da Faculdade estabelece que:

"Art. 38 — A matrícula dos alunos que interromperam o curso, far-se-á:

I — No caso de não ter havido trancamento de matrícula, mediante o pagamento da totalidade do preço dos períodos em que deixaram a Faculdade, com as multas legais e os juros de mora sobre o total devedor;

II — No caso de ter havido trancamento da matrícula mediante o pagamento do preço do período em em que deixaram a Faculdade". (fls. 19/20).

Como se vê, o item II do artigo transcrito está de acordo com o Parecer. Mas o item I está em total desconformidade com o que estabeleceu o Conselho Federal de Educação. Aí se torna praticamente impossível ao aluno retomar os estudos.

O Diretor da Faculdade esclarece que o Regimento foi aprovado pelo Parecer n. 1.581/71, do Conselho Federal de Educação. Mas é evidente que, quanto à matéria de abandono do curso e trancamento de matrícula, havia norma administrativa aprovada em 1974, que não podia ser elidida no Regimento. Norma que, indiscutivelmente, atende ao que mais ocorre na realidade da vida escolar.

Com efeito, se o aluno tranca a matrícula, mas quer assegurar sua vaga, deve pagar as anuidades devidas. Mas se ocorre o abandono, claro é que o aluno perdeu a vaga, não tendo que pagar se não pelos primeiros 30 dias de ausência. A sua readmissão à escola não se dá para uma vaga assegurada, pela qual há de pagar, mas para uma vaga naturalmente excedente no contingente escolar. Por essa, não cabe a cobrança de anuidades atrasadas, pois houve interrupção do curso, pelo aluno. O reingresso deste na escola é o restabelecimento de uma situação antes desfeita, enquanto o aluno que tranca a matrícula apenas retoma o que deixara a si reservado.

Claro, pois, que é ilegal e extorsiva a cobrança de anuidades atrasadas para o aluno que interrompeu o curso.

Dou provimento parcial à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, a fim de que do impetrante não seja cobrada, quanto ao período do seu afastamento, mais do que a parcela correspondente aos primeiros trinta dias de ausência do curso, em 1976.

EXTRATO DA ATA

AMS n. 87.288 — SP — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Apte.: M.A.P., Apda.: Faculdade de Engenharia Industrial. Advs.: Drs. Idê Martins Ferreira e Silvia Poggi de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, (em 22.02.80 — 4a. Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e Aldir Guimarães Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Mins. Aldir Guimarães Passarinho.

Decide a 4a. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de fevereiro de 1980. Min. Aldir Guimarães Passarinho — Presidente. Min. Carlos Madeira — Relator.

IMÓVEL – APARTAMENTO DE BRASÍLIA – QUITAÇÃO POR INVALIDEZ – RESPONSABILIDADE DA UNIÃO

– IMÓVEL – APARTAMENTO DE BRASÍLIA – QUITAÇÃO POR INVALIDEZ – RESPONSABILIDADE DA UNIÃO.

Funcionários aposentados por invalidez que pretendem obter escritura definitiva de apartamentos de que são promitentes compradores, cujos contratos foram firmados com o SERFHAU.

Improcedência da ação contra a CEF, que atuou como simples mandatária, e contra o SASSE e a Nacional Companhia de Seguros, que têm na União a titularidade do direito porventura contra elas existente.

Caracterizada a responsabilidade da União, que assumiu os direitos e obrigações do SERFHAU, relativos aos imóveis situados em Brasília, nos termos do art. 4o., da Lei n. 6.164, de 1974.

Sentença confirmada.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Apelação Cível n. 59.531 – DF – 3091635

Relator: Min. Otto Rocha

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes a União Federal e Og.R. e outro.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA: – O ilustre Juiz Federal da 2a. Vara da Seção Jud. do Distrito Federal, Dr. Dario Abranches Viotti, assim expôs a matéria contida nos autos:

– "Og. R. e O.R. propuseram ação cominatória, transformada em ordinária após o advento do novo Código de Processo Civil, contra o SASSE (Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários), o SERFHAU (Serviço Federal de Habitação e Urbanismo) e a CEF (Caixa Econômica Federal) alegando que:

O primeiro – **Og.R.** – firmou com o SERFHAU, através da Caixa Econômica Federal, a 14.10.1968, contrato de Promessa de Compra e Venda do apartamento 103 do bloco R (II) da SQS 413, Brasília. De acordo com o contrato, ficaria quitado o apartamento em caso de invalidez permanente do promitente-comprador.

Foi aposentado por invalidez, pelo Presidente do SASSE, a 29 de maio de 1972.

O segundo – **O.R.** – assinou contrato idêntico relativamente ao apartamento 210 do bloco R (II) da SQS 413 e se tornou igualmente inválido.

Pedem que:

O SASSE e a CEF liquidem as dívidas decorrentes dos contratos e devolvam "aos Autores, mediante repetição de indébito, o valor das prestações e dos prêmios indevidamente recebidos após a ocorrência dos sinistros"

O SERFHAU, cinco dias após a quitação, "outorgue aos suplicantes as respectivas escrituras definitivas"; "tudo, sob pena de, em o não fazendo nos prazos que acima se lhes assinam, sujeitarem-se os Réus ao pagamento da multa diária de Cr$ 500,00";

condenação dos Réus ao pagamento das custas e de 20% de honorários de advogado.

Deram à causa o valor de Cr$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros).

Apresentaram os documentos de fls. 6-28.

O de fls. 8 e seguintes são cópia do contrato celebrado a 14.10.1968, entre Og.R. e o SERFHAU, representado pela CEF. A cláusula 10a. estabelece que "em caso de morte ou invalidez permanente do promissário comprador a indenização a ser paga pelo Consórcio Segurador corresponderá ao estado da dívida do promissário comprador". Este se obrigou a pagar, juntamente com as prestações mensais, o prêmio do seguro.

A fls. 16 e ss. se encontra cópia de contrato de seguro que a CEF celebrou com o SASSE.

A fls. 23 se encontra cópia de portaria do SASSE, de 29 de maio de 1972, em que se afirma que **Og. R.**

foi aposentado, por invalidez, em Resolução de 11 de maio de 1972.
Contestou a Caixa Econômica (fls. 32 e ss.):
A CEF é mera representante do órgão proprietário, no caso o SERFHAU. A obrigação de quitar o saldo devedor é da Seguradora SASSE. A Caixa não pode ser compelida a outorgar escritura sem receber o valor integral do preço. Pelo que, deve ser excluída da lide.
Apresentou os documentos de fls. 38-45.
O de fls. 39 é cópia de comunicação feita à Caixa por **O. R.**, a 15 de março de 1972, de sua aposentadoria por invalidez.
O de fls. 44 é cópia de comunicação do SASSE à Caixa de que fora negado "o pedido de cobertura solicitado pelo Sr. **O. R.**".
Contestou o SERFHAU (fls. 52 e ss.):
A escritura só pode ser exigida depois de quitado o preço. De acordo com o convênio que o SERFHAU celebrou com a Caixa, a esta compete outorgar a escritura. O SERFHAU não está, portanto, em mora; deve ser excluído do feito, condenando-se os Autores ao pagamento das custas de 20% de honorários.
Objetaram os Autores:
A Caixa, sem consulta aos interessados, elegeu, como segurador, o SASSE. Ela é responsável (**culpa in eligendo**) pela inadimplência do SASSE. O SERFHAU que promova ação regressiva contra o Segurador. Que o valor da causa deve ser retificado para Cr$ 25.049,22
Contestou o SASSE (fls. 63 e seguintes):
O SASSE concedeu aposentadoria a **Og. R.** com efeitos a partir de 4 de janeiro de 1972. Nesta data, a responsabilidade pela liquidação do seguro já não era do SASSE e sim da Companhia Patrimonial. **O. R.** não juntou à inicial os documentos que justificariam sua pretensão. A petição inicial deve ser, quanto ao mesmo, rejeitada. **Og.** não requereu administrativamente ao SASSE qualquer providência. O requerimento de **O.** foi indeferido, porque: Foi aposentado pelo SASSE a 13 de agosto de 1971, com efeitos retroativos a 11 de agosto de 1970, mas "era portador de doença que o aposentou por invalidez, permanente, desde 16 de agosto de 1965". Assinando o contrato de Promessa de Compra e Venda a 15 de outubro de 1968, após alguns dias, a 4 de novembro, requereu sua aposentadoria. **O.** só teria direito se a doença tivesse sido adquirida após a assinatura do contrato de financiamento, conforme cláusula da apólice de seguro. Quanto a **Og.**, a Caixa é "quem pode dizer quem deve liquidar". Deve ser decretada carência de ação e absolvição de instância por ocasião do Despacho Saneador e, caso não o seja, deve ser a ação julgada improcedente, condenando-se os Autores nas custas e honorários.
Apresentou os documentos de fls. 69-80.
O de fls. 71 é cópia de requerimento de aposentadoria, assinado por **O.R.** a 4 de novembro de 1968.
O de fls. 72 é cópia da concessão de sua aposentadoia pelo SASSE "a partir de 11 de agosto de 1970, conforme portaria de 13 de agosto de 1971".
O doc. de fls. 73 é constituído de informação do SASSE, de que os primeiros sintomas da doença que acarretou a aposentadoria de **O.R.** surgiram a 16.8.65.
A seguir, os Autores requereram, **ad cautelam**, a citação da Cia. Patrimonial de Seguros Gerais "e, caso, também ela, já haja "transferido", a qualquer outra, a responsabilidade do seguro, **de quo agitur**, que se cite também esta... (pelo visto, os Autores são obrigados a brincar de "gato e rato" com as Seguradora!...)" (fls. 97).
Foram requisitados processos administrativos da CEF e do SASSE.
Contestou a Nacional Brasileira Companhia de Seguros, sucessora da Cia. Patrimonial de Seguros Gerais (fls. 117 e seguintes).
Os prêmios não foram pagos à Seguradora. "Para que a CEF de Brasília pudesse transferir qualquer responsabilidade ou qualquer obrigação de fazer a liquidação do sinistro, teria de **comprovar**, ao menos, que notificou a Seguradora Líder da existência do sinistro". Esta não recebeu qualquer aviso.

Pediu que se considerasse a ação improcedente, condenando-se os Autores ao pagamento de custas e 20% de honorários.

Foram trasladadas peças de processos administrativos.

A fls. 129 e seguintes consta cópia do contrato de Promessa de Compra e Venda, celebrado por O.R. a 15 de outubro de 1968.

A fls. 163 informa o SASSE que recebeu os prêmios do seguro relativos ao período de 30.11.68 a 30.9.70.

A fls. 171 a CEF informa que os prêmios do seguro foram pagos, de setembro de 1970 a abril de 1975, à Nacional Brasileira Companhia de Seguros.

A pedido dos Autores e da douta Procuradoria da República, determinou este Juízo que os autos viessem conclusos para sentença, sem, portanto, produção de novas provas, com o que se conformaram as partes".

Decidindo, julgou a ação improcedente contra a Caixa Econômica Federal, o SASSE e a Nacional Companhia de Seguros, e condenou a União a outorgar a escritura definitiva dos imóveis aos Autores, estabelecendo multa por atraso na apresentação dos documentos em cartório; ordenou a devolução das custas e de prestações pagas indevidamente e fixou honorários de 20% sobre o montante da condenação, ordenando a remessa de ofício.

Inconformada apelou a União (fls. 201/207), argüindo absurda sua condenação, vez que não integrante da relação processual, pedindo a suspensão do processo a partir da extinção do SERFHAU, com a anulação de todos os atos que lhe foram subseqüentes e a habilitação passiva da União Federal para prosseguimento do feito em primeira instância.

As contra-razões de apelação foram apresentadas às fls. 213/214.

Nesta Superior Instância, a douta e ilustrada Sub-procuradoria Geral da República, em seu Parecer de fls. 217/219, entendeu não observado o disposto nos artigos 264, 128 e 472 do C.P.C., e descumprido o art. 13, combinado com o art. 265, I, do mesmo Código, opinando, por isso, pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OTTO ROCHA (RELATOR): — Sr. Presidente: — A respeitável sentença não merece reparos, confirmo-a pelos seus próprios e jurídicos fundamentos que são os seguintes:

"Og. R. assinou contrato de Promessa de Compra e Venda a 14 de outubro de 1968 (fls. 8) e se tornou inválido a 11 de maio de 1972 (fls. 23). Não há nos autos prova de comunicação dessa aposentadoria à CEF e à Nacional Brasileira Companhia de Seguros, que era a seguradora do contrato na data da aposentadoria (fls. 171). A citação da CEF foi feita a 31.V. 73 (fls. 30v) e da Nacional a 5.7.74 (fls. 110v). O. R. assinou contrato de Promessa de Compra e Venda a 15 de outubro de 1968 (fls. 129) e foi aposentado por invalidez a partir de 11 de agosto de 1970 (fls. 72), quando o seguro ainda estava sob responsabilidade do SASSE (fls. 163). A aposentadoria foi concedida pelo próprio SASSE e comunicada à Caixa a 15 de março de 1972 (fls. 39).

É irrelevante a informação do SASSE de que O. apresentava, desde 1965, sintomas da doença, não especificada nos autos, que acarretou sua aposentadoria. O próprio SASSE provou que a invalidez ocorreu a partir de 11 de agosto de 1970, quase dois anos após a assinatura do contrato. Se sintomas, alegados pela Seguradora, anulassem um contrato, nenhum seguro teria segurança. Se o SASSE tinha conhecimento, em 1965, desses sintomas, porque aceitou o seguro de O. em 1968?.

Ao se tornarem inválidos, adquiriram os Autores direito à quitação dos débitos e às escrituras defitivas. Devem ser devolvidos aos Autores os pagamentos que fizeram à Caixa a partir das datas em que esta recebeu comunicação dos "sinistros".

Ocorre que a Caixa atuou como simples mandatária ou representante do SERFHAU. E, de acordo com o art. 4o. da Lei 6.164, de 6 de dezembro de 1974, a União assumiu os direitos e obrigações do SERFHAU, relativos aos imóveis situados em Brasília.

Tendo assumido as obrigações, compete à União outorgar as escrituras definitivas. Tendo assumido os direitos, compete à União pleitear o pagamento dos seguros.

Estes não são devidos aos Autores. O promitente vendedor assumiu a obrigação de outorgar, gratuitamente, a escritura definitiva, em determinadas circunstâncias. E transferiu o risco para companhias seguradoras, a fim de garantir-se. Não há relação direta entre os Autores e as Seguradoras.

Julgo improcedente a ação contra a Caixa Econômica Federal, que atuou como simples mandatária. Improcedente contra o SASSE e a Nacional Brasileira Companhia de Seguros, porque a titularidade dos direitos, porventura existentes, no caso, contra estas duas entidades, pertence à União e não ao Autores.

Condeno a União a:

1o.) outorgar a escritura definitiva dos imóveis aos Autores, apresentando em cartório a respectiva documentação no prazo de cinco dias após o trânsito em julgado desta sentença;

2o.) pagar a multa de Cr$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) por dia de atraso na outorga, não podendo esta multa estender-se por mais de cinquenta dias;

3o.) devolver a Og. R. as prestações pagas a partir de 31 de maio de 1973;

4o.) devolver a O.R. as prestações pagas a partir de 15 de março de 1972;

5o.) devolver aos Autores as custas do processo;

6o.) pagar aos Advogados dos Autores 20% (vinte por cento) de honorários, calculados sobre o montante da condenação.

Retifique-se a capa do processo, incluindo-se a União como ré, em lugar do extinto SERFHAU.

Isto posto, nego provimento à apelação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ PEREIRA DE PAIVA: (REVISOR) — Na verdade, verifica-se inicialmente a presença da União no feito, na qualidade de Assistente e, como tal, teve ciência da ação, consoante documento de fls. 30.

Ocorre, porém, que no caso, a União se tornou adquirente dos imóveis da Autarquia (SERFHAU). Por força do disposto no art. 4o. da Lei n. 6.164/74, foram-lhe transferidos os imóveis situados em Brasília e, conseqüentemente, os direitos e obrigações dos contratos de compra e venda, já celebrados pela autarquia extinta.

Assim, em respeito ao princípio da economia processual, competia-lhe prosseguir na causa, independentemente de habilitação, em face da subrogação material e, conseqüentemente, processual verificada, por determinação legal.

As formalidades processuais enumeradas pela recorrente, nas razões de apelação, se fazem necessárias, quando a habilitação depende de sentença, na forma do citado art. 1055 do C.P.C., o que não é o caso.

A União, por força da lei se tornou adquirente dos imóveis, situados em Brasília, de propriedade do SERFHAU, pelo que lhe competia prosseguir na causa, já como titular do direito material, tendo o Dr. Procurador da República vista dos autos, conforme despacho de fls. 18v. Assim, não pode alegar ter havido prejuízo na sua defesa, pois, naquela oportunidade, sua posição já não era mais de simples assistente, mas de parte, titular do direito material já ajuizado. Competia-lhe a defesa dos seus interesses, já nessa qualidade. Se não o fez, não pode, agora, pretender a anulação do processo, por inércia própria.

Com estas considerações, não acato o pedido de anulação do processo.

Quanto ao mérito, a sentença de primeiro grau não foi impugnada, nas razões da recorrente, pelo que a confirmo.

EXTRATO DA MINUTA

AC n. 59.531-DF (3091635) — Rel. Sr. Min. Otto Rocha. Remet.: Juiz Federal da 2a. Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Og. R. e outro. Adv.: Valdir Campos Lima (Apdo).

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 04.11.80 – 1a. Turma).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins e Pereira de Paiva, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de novembro de 1980 (data do julgamento). Min. Peçanha Martins – Presidente, Min. Otto Rocha – Relator.

PREVIDÊNCIA SOCIAL – TEMPO DE SERVIÇO PARA EFEITO DE APOSENTADORIA

– PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO DE SERVIÇO PARA EFEITO DE APOSENTADORIA. Comprova-se, na impossibilidade de documentação exigida no art. 53 do Decreto 60.501/67, através de justificação administrativa ou judicial, condicionada sempre a um razoável começo de prova por escrito. Entendimento da expressão "razoável começo de prova por escrito". Embargos que se rejeitam.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Embargos Infringentes na A.C. n. 33.039 – Minas Gerais.
Relator: Min. Evandro Gueiros Leite

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes o Instituto Nacional de Previdência Social e Z.C.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EVANDRO GUEIROS LEITE (RELATOR): – Trata-se de ação proposta por Z.C. contra o I.N.P.S., com o objetivo de aposentar-se por tempo de serviço como enfermeira, direito que o réu havia negado porque a prova por ela feita, documental e testemunhal, não seria hábil à comprovação do seu tempo de serviço, indispensável à obtenção do benefício.

A sentença do ilustre Dr. Sebastião Alves dos Reis deu pela procedência parcial da ação, para considerar comprovados apenas dois períodos do tempo de serviço contestados pelo I.N.P.S., de 5 anos prestados à Sociedade Mineira do Amparo à Maternidade e Infância, de 13 anos dedicados ao serviço de Clínica Propedêutica e Patologia Cirúrgicas, Enfermaria Levy Coelho, na Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte (fls. 120/124).

No julgamento da apelação, a 1a. Turma confirmou, por maioria, a sentença, achando que a deficiência da prova documental apresentada estava suprida pelas verificações feitas pelo próprio I.N.P.S., e com os depoimentos tomados no curso da ação. Votaram nesse sentido o Rela-

tor Ministro Peçanha Martins e o vogal Ministro Corrêa Pina (fls. 153/158). Divergiu o Ministro Jorge Lafayette, considerando válida apenas a contagem do tempo de serviço prestado à Santa Casa de Misericórdia, porque a prova satisfazia ao exigido no art. 53, I, g, do R.G.P.S. (Decreto 60.501/67). Mas, em relação ao tempo de serviço prestado à Sociedade Mineira de Amparo à Maternidade e Infância, não o admitiu como efetivamente provado.

Disse o eminente julgador:

> "O documento de fls. 21 — declaração firmada pelo Diretor da Sociedade — não pode ser considerado prova documental, uma vez que não faz remissão a qualquer elemento constante dos seus arquivos, e aceitá-lo como "razoável" começo de prova por escrito, estaremos, na verdade, permitindo a transformação de simples testemunho, como é o contido na mencionada declaração, em prova documental, como tenho decidido (Apelações Cíveis ns. 30.402, 34.981 e 45.659 e Embargos na Apelação Cível n. 34.629)". (Fls. 156/157).

O I.N.P.S. embargou, pedindo a prevalência do voto vencido (fls. 163/165). Os embargos foram admitidos (fls. 166). A autora não embargou nem impugnou o recurso. A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo recebimento e, assim, pela prevalência do voto vencido (fls. 168).

Pauta sem revisão (Lei Complementar 35/79 e Resolução n. 20 do T.F.R.).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EVANDRO GUEIROS LEITE (RELATOR): — Ponho no mesmo pé de igualdade, para os efeitos pretendidos, os documentos de fls. 20 e 21, pois ambos são declarações de dois ilustres profissionais, o Prof. Rivadavia Versiani Murta de Gusmão, da Faculdade de Medicina da Universidade de Minas Gerais, e o Dr. Navantino Alves, Diretor da Sociedade Mineira de Amparo à Maternidade e Infância, com a responsabilidade dos seus cargos nos locais de trabalho da embargada.

Transcrevo para conhecimentos dos Senhores Ministros o conteúdo das duas declarações:

> "Certifico que a Srta. Z.C., portadora de certificado fornecido pela Escola de Enfermagem Carlos Chagas, do curso Auxiliar da Cruz Vermelha (correspondente ao de auxiliar de enfermagem), trabalhou como auxiliar de enfermagem e instrumentadora na sala de operações do meu Serviço de Clínica Cirúrgica de Mulheres na Santa Casa de Misericórdia de Belo Horizonte, onde funciona a Clínica Propedêutica e Patologia Cirúrgicas da Faculdade de Medicina da U.M.G., no período de 1952 até 1955. Trabalhou também, em minha clínica privada, naquele período.
> Foi sempre uma boa auxiliar, regirosa no cumprimento de seus deveres, eficiente, atenciosa e cortês, disciplinada e pontual no desempenho de suas funções". (Declaração em papel timbrado da Universidade de Minas Gerais, Faculdade de Medicina. Datada de 10 de junho de 1957, assinada e com firma reconhecida —fls. 20).
>
> "Declaro que a Srta. Z.C. foi encarregada dos serviços de lactário da S.M.A.M.I., quando era instalado anexo ao Hospital E.G.N. da Santa Casa, durante o período de 5 (cinco) anos, de 1937 a 1942, tendo sido sempre zelosa e competente, muito tendo auxiliado aquele lactário no período inicial de seu funcionamento".
> (Declaração datada de 1o. de junho de 1957, assinada pelo Dr. Navantino Alves na qualidade de Diretor da Sociedade Mineira de Amparo à Maternidade e Infância. Firma reconhecida — fls. 21).

A diferença de valor entre os dois documentos, apontada no voto divergente, encontraria respaldo na prova paralela, que para a declaração de fls. 20 seriam os papéis de fls. 71, 74 e 76, reveladores da condição de enfermeira de Z.C. nos serviços do Prof. Rivadavia Versiani Murta de Gusmão, reforço do que se ressentiria a declaração de fls. 21.

Eis o comentário do Ministro Jorge Lafayette a respeito do documento de fls. 20:

> "Dos autos resulta que além da prova testemunhal produzida, há razoável começo de prova por escrito, como se verifica dos documentos de fls. 71, 74 e 76, e os depoimentos prestados na justificação e na ação mencionam ainda o fato da inutilização dos arquivos, em consequência de inundação ocorrida".
> (fls. 154/155).

Eis o seu comentário em relação ao documento de fls. 21:

"Em relação, porém, ao tempo de serviço à Sociedade Mineira de Amparo à Maternidade e Infância, não posso admití-lo como provado. O documento de fls. 21 (....) não pode ser considerado prova documental, uma vez que não faz remissão a qualquer elemento constante dos seus arquivos, e aceitá-lo como "razoável começo de prova por escrito", estaremos, na verdade, permitindo a transformação de simples testemunho, como é o contido na mencionada declaração, em prova documental, como tenho decidido **omissis**".

(fls. 156).

É de entender-se a cautela como regra em tais casos, mas a minúcia excessiva pode prejudicar, a partir do princípio do **summum jus summa injuria.**

De fato, os documentos de fls. 71/76, embora façam referência à atuação de Z.C. como enfermeira, não aclaram se a sua relação de emprego se estabeleceu com a equipe de médicos ou com a Santa Casa de Misericórdia, se com o Prof. Rivadávia ou com a Faculdade de Medicina da Universidade de Minas Gerais (Sentença, fls. 123).

Essa dúvida poderia até enfraquecer a validade do documento, antes de reforçá-la, por se tratar de uma declaração de médico em favor de sua dedicada enfermeira.

Não é crível que assim seja, na espécie, pela reconhecida seriedade profissional do declarante, tanto que para mim o documento vale por si só, como é o caso da declaração de fls. 21, confirmada em juízo pelo Dr. Navantino Alves, às fls. 30, 32, 50 e 100/101.

A respeito escreveu o Dr. Sebastião Alves dos Reis: "É certo que tal declaração, subscrita pelo diretor da entidade à época e, ainda, agora, não atende plenamente à exigências da letra **f** porque não corroborada por dados do arquivo, como ali reclamado; não menos certo é, no entanto, que, em vista da data do documento, cuja autenticidade não foi posta em dúvida, pode ser recebido como um razoável começo de prova documental; é preciso que se sublinhe que a empregadora é uma organização filantrópica e que principalmente à época dos fatos não tinha sequer condições de manter documentação organizada, quanto a seu pessoal".

(fls. 121/122).

O art. 53, I **g**, do Decreto n. 60.501/67, diz que a prova do tempo de serviço poderá ser feita para o segurado empregado através de justificação administrativa, condicionada sempre a um razoável começo de prova por escrito, constituída por documentos insuficientes e por outros elementos parciais, desde que anteriores à Lei 3.322, de 26 de novembro de 1957.

É o que acontece nos autos. Duas justificações foram realizadas, uma administrativa e outro judicial. E a elas se atrelam os documentos de fls. 20 e 21.

Esses documentos foram omitidos anteriormente à Lei 3.322/57, pouco importando, quanto ao de fls. 21, que a firma do Dr. Navantino Alves somente tenha sido reconhecida depois, como anotado no respeitável voto vencido. **verbis:**

"De notar, ainda, que a "declaração" aludida, embora datada de 1o. de julho de 1957, só em 1966 teve reconhecida a firma do declarante".

(fls. 157).

Rejeito os embargos para fazer prevalecer o voto da maioria na Turma, pela procedência da sentença.

É o meu voto.

Decide, em Sessão Plenária, o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 22 de abril de 1980 (data do julgamento). Min. Jarbas Nobre — Presidente, Min. Evandro Gueiros — Relator.

SERVIDOR PÚBLICO – CONTRATAÇÃO PRECEDIDA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO – IMPOSSIBILIDADE DA RESCISÃO DO CONTRATO SEM JUSTA CAUSA

– **Funcionário Público.** Sua admissão no serviço, por concurso público.
Não é lícito à administração rescindir o contrato unilateralmente, sem que tenha havido violação de cláusula contratual ou inadimplemento de obrigação a ele imposta.
A dispensa do funcionário contratado deve ter como suporte motivação no interesse público.
Provimento do recurso.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Apelação em Mandado de Segurança n. 88.217 – Goiás
Relator: Min. Adhemar Raymundo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes S.P.N. e a Superintendência Nacional do Abastecimento – SUNAB.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO: – S.P.N. propõe a presente segurança contra ato do Delegado da SUNAB – Superintendência Nacional do Abastecimento – em Goiás, pleiteando anulação da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho, pelos motivos a seguir expostos:

Ingressou o Impetrante no Quadro da SUNAB, através da Portaria n. 687/76, aprovado que foi em Concurso Público; sendo dispensado de suas funções, sem observância do art. 105, II da Constituição Federal; transcreve ementa deste Tribunal, procurando mostrar que a falta de justa causa é motivo impeditivo para dispensa. Requereu liminar, que lhe foi negada às fls. 19v; instruiu com os documentos de fls. 6/17.

A SUNAB, em sua contestação de fls. 23/25, alega ter sido o Impetrante admitido no seu Quadro de Pessoal sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo, inclusive, optante do F.G.T.S., não

estando, portanto, amparado pela Lei 1.711/52, muito menos pelo art. 105, II da Constituição Federal, daí sua dispensa.

Sentenciando, o MM. Juiz, às fls. 123/126, denegou a segurança.

Inconformado, apela S.P.N., aduzindo em seu favor que: "Os cargos ou empregos são públicos e devem ser preenchidos ou desprovidos de acordo com o INTERESSE PÚBLICO"; transcrevendo ementa deste Tribunal, prolatada pelo Exmo. Sr. Ministro Decio Miranda, no M.S. n. 83.593, **verbis:**

> "Isto posto, concece a segurança impetrada, apenas para anular a dispensa impugnada e restabelecer o contrato de trabalho, que não poderia, imotivadamente, ser por ato unilateral rescindido".
> Contra-razões às fls. 143/145.

Nesta Superior Instância, a Subprocuradoria-Geral da República, assistente da autarquia apelada, manifesta-se concorde com as contra-razões de sua assistida.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR RAYMUNDO (RELATOR): – A tese jurídica exposta neste **in folio** é a seguinte: pode o servidor público, admitido no cargo por concurso público, ser dispensado unilateralmente pela administração? O Dr. Juiz aceitou o ponto-de-vista de que, ainda que inexista justa causa, pode o contrato ser desfeito unilateralmente, desde que haja motivo.

No caso dos autos, o impetrante submeteu-se a concurso público para o cargo de Inspetor de Abastecimento. V. doc. de fls. junto aos autos. Logrou aprovação, tendo sido nomeado. V. fls. 8 dos autos. Incompatibilizou-se com o Delegado Regional da SUNAB em Goiás, por ter entendido que este não fora correto quanto ao processamento das promoções que se deram na sua área de ação, em Goiás. Assim, pelo documento de fls. 28 dos autos se verifica que o impetrante REPRESENTOU CONTRA o Delegado mencionado, dirigindo-se diretamente ao Superintendente da SUNAB, no Rio de Janeiro. Essa sua atitude foi considerada infringente de normas que disciplinam o direito de representação, desde quando o impetrante se dirigiu diretamente ao Superintendente, sem o conhecimento do seu superior hierárquico. À vista dessa atitude do impetrante, representando por meio de carta, contra possíveis distorções dos critérios de promoção, adotados pelo Delegado em Goiás, este, unilateralmente, rescindiu o contrato que ligava o

impetrante à SUNAB. A fls. 9 dos autos está a rescisão do contrato, com a menção de que o desfazimento do vínculo empregatício se dera SEM JUSTA CAUSA.

Pelo contrato que a SUNAB juntou aos autos se constata que o vínculo empregatício se efetivara entre o SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL, de um lado, denominado EMPREGADOR, e o Sr. S.P.N., o impetrante, denominado empregado. Dentre as cláusulas do contrato celebrado está a de que o empregado se obriga a respeitar os REGULAMENTOS da empregadora e a prestar os serviços que, por força do cargo, lhe sejam cometidos. Ademais, está pactuado que A RESCISÃO SE VERIFICARÁ QUANDO HOUVER VIOLAÇÃO DE QUALQUER DAS CLÁUSULAS OU INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS AOS CONTRATANTES (cláusula 10a.).

Não disse a autoridade coatora quais as normas do Regulamento da SUNAB que foram violadas pelo impetrante. No Regulamento junto aos autos pela impetrada, inclui-se como norma orientadora, para os casos de rescisão dos contratos, a "de que a dispensa dos empregados com mais de 12 meses de serviço SERÁ VÁLIDA QUANDO FEITA PERANTE AUTORIDADE DO MTB" (fls. 78). O impetrante, quando da sua dispensa, CONTAVA MAIS DE DOIS ANOS DE SERVIÇO. Também está no Regulamento citado que a dispensa sem justa causa DECORRERÁ DE FATOS OU CIRCUNSTÂNCIAS QUE TORNEM DESNECESSÁRIA OU INCONVENIENTE A CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO (fls. 81).

O contrato de trabalho, firmado por órgão público da ADMINISTRAÇÃO DIRETA OU INDIRETA, tem aspectos que o diferenciam do contrato firmado entre particulares, porque celebrado com o objetivo de prover ao exercício da função pública, como ressaltado está no contrato de fls. 26 dos autos. Na realidade, pelo ato jurídico mencionado, nas espécies em que a Administração Pública figura como empregador, assume o empregado um **munus publico**, uma vez que passa a servidor público. A prestação de serviços públicos, por força de contrato entre a Administração e o particular, dá ao vínculo empregatício caráter nitidamente diverso do contrato individual de trabalho, celebrado entre particulares. Ademais, no caso dos autos, a investidura NO CARGO PÚBLICO SE DERA MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO EM OBEDIÊNCIA A PRECEITO CONSTITUCIONAL (§ 1o. do art. 97 da Constituição Federal). Estabelece a lei maior que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros e que o provimento impõe prévia habilitação em concurso público.

O dizer-se, como faz o impetrado, que lhe é dado rescindir o contrato, porque regido pela C.L.T., mesmo sem justa causa, desde que satisfeitas indenizações legais, é olvidar norma elementar em direito administrativo de que o suporte da rescisão do ato é, sem dúvida, a MOTIVAÇÃO NO INTERESSE PÚBLICO. O contrário seria o reinado do arbítrio. Destarte, impõe-se à Administração, quando contrata a realização de serviços públicos, o respeito a essa exigência, qual a de que a dispensa do funcionário contratado deve ter esse suporte, embasado na motivação no interesse público. Ademais, vale ressaltar que o servidor público concursado, por ter mais de 2 anos de serviço, goza de estabilidade, assegurada pela Constituição Federal, que soa: "Serão estáveis, após dois anos de exercício, os funcionários nomeados por concurso" (art. 100).

É absolutamente certa a assertiva de que "a dispensa do servidor, embora regido pela C.L.T., não é ato de arbítrio da Administração Pública, passível de ser editado sem justificação expressa do interesse público."

Mas, qual a falta praticada pelo impetrante, considerada legítima para justificar a rescisão do contrato? A de ter, por missiva enviada ao Superintendente da SUNAB, profligado a atitude do Delegado em Goiás, em matéria de promoção, considerando-a injusta e ilegal. Usou o impetrante um direito seu, assegurado pela Constituição Federal, art. 153, § 3o., o de representar aos Poderes Públicos em defesa de direito ou abusos de autoridade.

O ato impetrado constitui, a meu ver, evidente lesão a direito líquido e certo do impetrante. E ele deflui límpido da sua investidura em concurso público, por força do qual adquiriu estabilidade, com base na Constituição Federal, não podendo ser dispensado por ato unilateral da Administração.

Concedo a segurança para anular o ato do Delegado da SUNAB que dispensou o impetrante, com o restabelecimento do contrato de trabalho.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLEMBERG: Com a devida vênia dos Srs. Ministros, voto negando provimento à apelação considerando que, do fato do impetrante submeter-se a concurso para emprego regido pelo regime da C.L.T., não resultou ficar subordinado a regras próprias dos servidores estatutários.

VOTO (PEDIDO DE VISTA)

O SR. MINISTRO ROMILDO BUENO DE SOUZA: — O eminente Ministro ADHEMAR RAYMUNDO, Relator, dá provimento à apelação do impetrante, S.P.N., para conceder a segurança e, em consequência, anular o ato do Senhor Delegado da SUNAB que dispensou o impetrante, devendo ficar restabelecido o contrato de trabalho entre a SUNAB e o impetrante.

Este, em verdade, se insurgiu contra sua dispensa, sem justa causa, do emprego de inspetor de abastecimento, para o qual fora admitido mediante concurso público de provas: e isto, mais de dois anos após sua admissão ao serviço público.

Tendo pedido vista dos autos, manifesto-me agora de acordo com o Senhor Ministro Relator, no sentido de dar provimento à apelação.

Na verdade, ainda quando a estabilidade após dois anos de exercício, nos termos do art. 100 da Constituição, devesse amparar tão somente os funcionários públicos, em sentido próprio, nomeados por concurso, certo é que a dispensa do empregado contratado pela administração pública mediante concurso constitui ato administrativo e não mero ato da administração. Isto é, ato de dispensa, com outras palavras, precisa revestir as características dos atos administrativos em geral: legalidade, moralidade, motivação baseada no interesse público.

Como tal não se pode conceituar o ato de dispensa do apelante, que se alicerça na errada compreensão do Senhor Delegado da SUNAB, de que o emprego, no serviço público, é ponto por ponto idêntico ao emprego, nas relações jurídicas da vida privada.

De fato, não é assim. Consagrar a dispensa imotivada em casos como o dos autos é o mesmo que admitir o arbítrio no seio da administração pública, o que de nenhum modo se justifica.

Dou provimento à apelação nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Decide a 3a. Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, dar provimento à apelação, vencido o Sr. Ministro Armando Rolemberg, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1980. Min. Armando Rolemberg — Presidente, Min. Adhemar Raymundo — Relator.

TRABALHISTA — DESPEDIDA INDIRETA — EMPREGADO ESTÁVEL

— TRABALHISTA — DESPEDIDA INDIRETA — EMPREGADO ESTÁVEL.

1) Assegurando a legislação consolidada que o empregado receba "a devida indenização" quando ele próprio considera rescindido o seu contrato, se materializada qualquer das hipóteses nela previstas (C.L.T., art. 483 e suas alíneas), não pode haver dúvida de que, em se tratando de empregado estável, a indenização devida deve ser paga em dobro (C.L.T., arts. 492, 496, e 497).

2) Recurso provido.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS
Recurso Ordinário n. 3.371 — Minas Gerais
Relator: Min. Washington Bolívar de Brito

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes a Universidade Federal de Minas Gerais J. A. A.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO: — J. A. A. moveu Reclamação Trabalhista contra a Universidade Federal de Minas Gerais, alegando, em resumo, que, em 1.6.1966, foi admitido por concurso, na função de Guarda, na Faculdade de Farmácia e Bioquímica da UFMG, cumprindo horário de 22.00 às 7,30 horas do dia seguinte, com raros descansos semanais.

Não obstante fazer grande volume de horas extraordinárias, permanentes e habituais, a reclamada não integrava essas horas na remuneração das férias e nas gratificações natalinas.

Por outro lado, jamais recebeu o Adicional Noturno.

Até recentemente, percebia salário igual aos demais guardas que trabalhavam para a Reclamada; entretanto, segundo a nova estruturação levada a efeito, foi reclassificado no cargo de Agente de Portaria, cargo que jamais exerceu, passando seu salário a Cr$ 1.219,00 (hum mil, duzentos e dezenove cruzeiros), ao passo que, aos demais Guardas,

a Reclamada atribuiu-lhes a função de Agente de Portaria "C", com salário de Cr$ 1.801,00 (hum mil, oitocentos e um cruzeiros).

Que não concorda com a alteração, por lhe ser prejudicial e unilateral, porquanto lhe cortaram as horas extraordinárias com substanciais prejuízos.

Assim, pleiteou "diferenças vencidas e vincendas, reajustando sua remuneração à dos demais guardas, retornando-o ao **statu quo ante**, ou incorporando a média das horas extraordinárias ao salário, diferenças de férias e gratificações natalinas, incluindo-se nestes títulos médias de horas extras e noturnas, além de juros moratórios, correção monetária, custas processuais e demais cominações de direito".

Em aditamento à inicial (fls. 15/16), o Reclamante sustentou que, em 5.2.1977, foi transferido da Faculdade de Farmácia para a Prefeitura da Universidade, o que lhe acarreta maiores despesas com o transporte, além de ter que se levantar mais cedo e, obrigatoriamente, chegar mais tarde em casa, além de modificar-lhe, fundamentalmente, o horário de trabalho mantido há mais de 10 (dez) anos.

Assim, pleiteia a rescisão oblíqua do contrato de trabalho, com fundamento no art. 483, "d" e "g" da C.L.T., optando por afastar-se do emprego até final da lide, pedindo a condenação da reclamada nas reparações de direito, com juros e correção monetária.

Na Audiência de Conciliação e Julgamento (fls. 21), a proposta conciliatória resultou infrutífera e a Reclamada apresentou contestação escrita (fls. 22/23), alegando que o Reclamante fora admitido como vigia, função que na sistemática do novo Plano de Classificação de Cargos passou a denominar-se Agente de Portaria.

Quanto à alegada redução salarial, disse que, ao contrário, o salário do Reclamante passou de Cr$ 874,00 (oitocentos e setenta e quatro cruzeiros) para Cr$ 1.219,00 (hum mil duzentos e dezenove cruzeiros).

Improcede, igualmente, a supressão de horas extraordinárias, sendo que as efetivamente prestadas vêm sendo pagas.

Que as horas extraordinárias normalmente prestadas não têm sido computadas para pagamento do 13o. salário porque este é pago em razão da remuneração de dezembro (Lei 4.090/62) e pode ocorrer que seja por vezes superior àquela que se obteria com base na média das horas extraordinárias; que as horas extras habituais são pagas também nas férias; que a alegação de, por vezes, não gozar o repouso semanal, também improcede, porquanto a respectiva remuneração foi paga em dobro, sob o código "serviço extra", o mesmo que inclui o adicional noturno, apenas as horas noturnas são acrescidas de 20% (vinte por cento) sobre o salário hora normal.

No que concerne à equiparação salarial, alegou não ter o Reclamante apontado paradigma, conforme exigência do art. 461 da C.L.T.

Pediu, ao final, a improcedência da Reclamação.

Sobre o aditamento à inicial, arguiu (fls. 39/40), preliminarmente, o seu descabimento, com fulcro no artigo 264 do C.P.C.

Quanto ao pedido de rescisão indireta, afirmou ser incompatível com o formulado na inicial.

No mérito, postulou a improcedência da ação.

Réplica, às fls. 41/42.

Na Audiência de fls. 49/51v., oitiva das testemunhas, tendo, mais uma vez, não logrado êxito a proposta conciliatória.

Alegações finais do Reclamante, às fls. 52/56, e memorial da Reclamada, às fls. 57/59.

O MM. Juiz Federal Dr. Heraldo da Costa Val, em sentença de fls. 60/65, julgou "procedente em parte a reclamatória, reconhecendo a rescisão contratual indireta por culpa da Reclamada e condenando-a a pagar ao Reclamante, com juros e correção monetária, como se apurar em execução, as seguintes parcelas: a) indenização do tempo de serviço (11 períodos); b) adicional noturno, na base de 20% (vinte por cento) sobre o trabalho prestado no horário de 22 às 5 horas, em dias alternados, inclusive parcelas vencidas até a data da cessação do trabalho; c) complementação de remuneração das férias e 13o. salário com integração da parcela devida a título de adicional noturno. Sem custas, **ex-vi legis"**. Recorreu de ofício.

Alegando que a sentença não esclareceu se a indenização por tempo de serviço é de forma singela ou em dobro, o Reclamante opôs Embargos Declaratórios (fls. 69).

Decidindo, o MM. Juiz Federal (fls. 74) esclareceu que a indenização é devida de forma singela e não em dobro.

Inconformada, recorreu a UFMG (fls. 70/73) pleiteando a reforma da sentença na parte que decidiu pela rescisão indireta do contrato de trabalho. Ao final, pleiteou a manutenção do contrato de trabalho.

Igualmente irresignado, recorreu o Reclamante (fls. 75/77), postulando a indenização pelo tempo de serviço em dobro, em virtude de contar com 11 (onze) anos de serviço.

Contra-razões do Reclamante, às fls. 79/81, e da UFMG, às fls. 83/84.

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 87), em parecer do Dr. Francisco Ferreira Viana, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, opinou pela reforma da sentença, nos termos do recurso interposto pela Universidade Federal de Minas Gerais.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITO (RELATOR): — Trata-se de empregado estável, já que não optou pelo F.G.T.S., segundo alega, sem contradita da empregadora.

Fundamentou seu pedido, em complementação (fls. 15/16), no art. 483, alíneas "d" e "g", da C.L.T., uma vez que houvera despedida indireta, ante a conduta da empregadora.

Ora, "o empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de forma maior, devidamente comprovadas", nos termos do art. 492, da legislação consolidada.

Se se tratasse de rescisão do contrato de trabalho, pelo empregador, a solução seria a reintegração. No caso, entretanto, a alegação, que veio a prevalecer, é a de despedida indireta, em que é o próprio empregado quem considera rescindido o contrato, que o empregador entende vigorante.

Tenho, pois, que assiste razão ao reclamante, ora recorrente, ao pleitear o pagamento de sua indenização em dobro, que decorre da lei, incluindo-se, portanto, no pedido genérico de condenação da reclamada "nas reparações de direito, com juros moratórios, correção monetária e demais cominações de direito", como o fez às fls. 16 .....

Dou provimento, assim, ao recurso do reclamante para que seja pago, em dobro, a indenização que lhe é devida, por cada ano de serviço.

No mais, adoto os doutos fundamentos da sentença recorrida, para confirmá-la. Em consequência, denego o recurso da reclamada.

EXTRATO DA ATA

RO n. 3.371 — MG. Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Rectes.: Juiz Federal da 4a. Vara, Universidade Federal de Minas Gerais e J. A. A. Recdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Afonso Maria da Cruz e Maura P. dos Santos.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso do reclamante, e negou-se provimento ao recurso da reclamada. (Em 15.2.80 — 1a. Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins.

Decide a 1a. Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso do reclamante, e negar provimento ao recurso da reclamada, na forma do relatório e notas taquigráficas constante dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de fevereiro de 1980. (Data do julgamento). Min. Peçanha Martins — Presidente, Min. Washington Bolívar de Brito — Relator.

2.2 — Acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

AÇÃO DE USUCAPIÃO: DESNECESSIDADE DE CURADOR ESPECIAL AOS RÉUS INCERTOS CITADOS POR EDITAL – PRESUNÇÃO DE DOMÍNIO PÚBLICO QUANDO NÃO SE PROVA A PROPRIEDADE PARTICULAR DE TERRAS RURAIS – REGISTRO PAROQUIAL NÃO CONSTITUI TÍTULO DOMINIAL

– USUCAPIÃO (Ação) CURADOR ESPECIAL (Réus incertos e desconhecidos) – Aos réus incertos e desconhecidos, citados por edital, em processo de Usucapião, não é necessário nomear curador especial.

USUCAPIÃO (Terras particulares) – A ação de usucapião refere-se a terras do domínio particular e, pois, incumbe ao autor demonstrar, previamente, esse requisito legal.

Não provada **quantum satis essa** condição, presume-se do domínio público as terras usucapiendas.

REGISTRO PAROQUIAL – Não constitui título de domínio, mas apenas um documento atestador da posse do registrante. No regime da Lei n. 601, de 18.9.1850, o registro do vigário não dispensava o procedimento de **legitimação** das terras possuídas por ocupação primária ou havidas do primeiro ocupante. Já que não lhes socorria, aos autores da presente ação de usucapião, o domínio, teriam que fazer prova da posse quarentenária de seus antecessores, anteriormente à vigência do Código Civil, de 1917, visto esse diploma ter cortado a possibilidade de usucapir terras do domínio público.

Não reunindo os autores as condições que legitimam a ação de usucapião de terras particulares, é de julgá-los carecedores da ação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Duplo Grau de Jurisdição e Apelação Cível n. 16 – Rio Verde
Relator: Des. Firmo Ferreira Gomes de Castro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Duplo Grau de Jurisdição e Apelação Cível n. 16, da Comarca de Rio Verde, em que

é suscitante o Dr. Juiz de Direito da 2a. Vara e apelante o Estado de Goiás, sendo suscitados e apelados César de Almeida Melo e sua mulher, Celiza Zaiden Almeida, incorporado o relatório de fls., como parte expositiva.

VOTO DO RELATOR

Explicação necessária. Os presentes autos são submetidos a julgamento desta turma, em prosseguimento ao que foi feito através do Acórdão de fls. 136, que concluiu por cassar a sentença recorrida e anular o processo **abi-initio**, por falta de citação da pessoa em cujo nome estivesse transcrito o imóvel usucapiendo. Referido acórdão foi cassado pelo proferido em embargos infringentes n. 311, interpostos por César de Almeida Melo, tendo as doutas Câmaras Cíveis Reunidas determinado o retorno dos autos a esta Câmara isolada, a fim de que ela prosseguisse o julgamento da espécie, na conformidade do direito.

Preliminar (Falta de nomeação de curador especial) — Da primeira leitura destes autos, depara-se-nos a ausência de nomeação, pelo Juiz **a quo**, de um curador especial aos réus revéis citados por edital, por ausentes e desconhecidos, segundo exigência do artigo 9o., item II, do Código de Processo Civil. É uma exigência legal, a qual a doutrina, até bem pouco tempo, dava o caráter de norma cogente, cuja infringência acarretava nulidade cominada. Todavia, alguns autores mais modernos e a jurisprudência mais recente vêm relevando esse rigor de tratamento, entendendo não ser imprescindível a nomeação de curador aos interessados **incertos e desconhecidos**, citados por edital. Veja-se, a respeito, Ernani Fidélis dos Santos em "Procedimentos Especiais", ps. 72/73, bem como acórdãos compilados por Alexandre de Paula no seu "Código de Processo Civil anotado" vol. IV, p. 144. Pelo motivo exposto, deixo de decretar a nulidade decorrente da falta de nomeação do curador em causa.

Mérito — No mérito, apura-se que os apelados propuseram uma ação de usucapião sobre uma gleba do imóvel denominado "Jatobá", lugar chamado "Sete Galhos", no município de Rio Verde, com a caracterização e divisas constantes do item 2 da inicial, com uma área de 196 alqueires e 2 décimos de campos e 3 alqueires e 3 décimos de mato seco, totalizando 199 alqueires. Afirmam constar que essa gleba pertenceu num passado remoto a José Antonio de Carvalho, **mas não se acha transcrita em nome dele nem de pessoa alguma.** Ofereceram a relação dos confrontantes e afirmam que a gleba usucapienda é contígua à fazenda dos autores, no mesmo imóvel, e constitui um **potreiro**

desta no mesmo imóvel. Sobre a posse, apenas informam que, por si e seus antecessores, **possuem como donos a referida gleba.** Pediram a citação dos confrontantes por carta precatória dirigida aos juízes de suas residências, bem como por edital de todos e quaisquer interessados incertos e que se procedesse à justificação preliminar. Juntaram a planta do imóvel (fls. 10), certidão de uma escritura pública de cessão de direitos de posse, outorgada ao autor varão por José de Melo Vilela e sua mulher, Maria Pereira Vilela, versando sobre uma área de campos e cerrados de mais ou menos 230 alqueires na fazenda "Jatobá", no município de Rio Verde, contígua à fazenda do cessionário e um papel avulso com "descrição de divisas" de uma gleba de terras da fazenda "Jatobá", no lugar denominado "Sete Galhos", pertencente ao espólio de José Antonio de Carvalho, hoje de posse do Sr. César de Almeida Melo, havida por transferência do Sr. José de Melo Vilela" (fls. 8 — sic), com as divisas coincidentes com as do item 2 da inicial, ressalvada uma falha de escrita e preenchimento manuscrito a lápis, na sétima linha do texto.

Procedeu-se à justificação preliminar, na qual as testemunhas afirmam em coro que a área usucapienda fora possuída por José de Melo Vilela e seus antecessores, durante mais de vinte anos, o qual as cedeu aos autores, que continuaram a posse mansa e pacífica, perfazendo um total de cinquenta anos.

Feitas as citações pedidas, nenhum particular impugnou o pedido. Veio, porém, o Estado de Goiás, por seu procurador oficial, e apresentou a contestação de fls. 63 a 67, preliminarmente qualificando de inepta a inicial, porque os autores não lograram nem tentaram provar que as terras usucapiendas fossem do domínio particular, condição legal da ação de usucapião, conforme o frontispício do Livro IV, Tit. I e Capítulo VII do Código de Processo Civil, que se refere à ação de "usucapião de terras particulares". Mas, não só não demonstraram a não privatividade do domínio das terras pretendidas, como indiretamente reconheceram serem elas do domínio público, com a afirmação, feita na inicial, **de que não se acha transcrita em nome de José Antonio Carvalho nem de pessoa alguma. Afirmação esta que era** bastante para se decretar o indeferimento da petição inicial. Que, além disso, era inverdadeira a afirmação de que o imóvel pertenceu a José Antonio de Carvalho, pois, conforme documento que apresenta o contestante, pertenceu àquele cidadão a parte do imóvel "Boa Vista", localizado no município de Jataí, banhado por um dos afluentes do rio Claro, que nele deságua pela margem direita. Do exposto conclui tratar-se realmente de terras do domínio público, sobre as quais não se

permite o usucapião, a menos que se provasse, através de títulos filiados, que os antecessores dos autores as tivessem possuído ininterruptamente por quarenta anos, pelo menos, antes da vigência do Código Civil, reportando-se ao artigo 67 desse diploma e ao decreto n. 22.785, de 31 de maio de 1933, que proíbe, peremptoriamente, o usucapião de bens públicos patrimoniais, decreto esse que apenas veio reafirmar o artigo 67 do Código Civil. O contestante instrui, ainda, a sua peça de defesa com cópia da "Informação n. 291/74, da Procuradoria Geral do Estado, sobre o caso do processo. Na referida informação, feita a localização do imóvel usucapiendo nas águas vertentes do Rio Doce, atualmente conhecido como Rio Verde, afirma-se em um tópico que foi dentro desse quadro que João Crisóstino de Oliveira Castro levou ao registro do vigário, sob o n. 63, o imóvel "Jatobá", em 26 de agosto de 1958, na antiga freguesia de N. S. das Dores de Rio Verde.

O Registro Paroquial de João Crisóstino de Oliveira Castro, com a extensão de três léguas por duas, equivalente a uma área superficial de 5.200 alqueires de 80 litros, foi bem caracterizada e confirma a divisa da gleba usucapienda com a fazenda Rio Verdinho (item 2,i), através da citação do seu registrante, Belarmino José dos Santos. Afirma, no item 12, que José Antonio de Carvalho levou a registro do Vigário tão-somente o imóvel denominado Boa Vista, sob o n. 12, de ordem, da freguesia de N. S. das Dores do Rio Verde que se acha localizada hoje no município de Jataí. Por fim, chega às seguintes conclusões: 1) O imóvel focalizado nos autos, ou seja, a fazenda "jatobá", pertenceu em suas origens a João Crisóstino de Oliveira Castro. Assim, os títulos que deveriam ter sido apresentados nos presentes autos, para extremar o imóvel "Jatobá" do domínio público, seriam todos aqueles procedentes do referido João Crisóstino. Os autores, falando a fls. 73, juntando fotocópias e certidões, referem-se ao documento de fls. 74, fotocópia da folha de pagamento do condômino Antônio David na ação de divisão do imóvel "Jatobá" (certidões de 15 de dezembro de 1911, sendo a divisão julgada em 1902), de que a área usucapienda seria parte integrante, assinalando a coincidência do ponto de partida e de alguns rumos das divisas da área usucapienda, constante da inicial, e as do documento apresentado. Tal documento não fora levado a registro porque, ao tempo da sentença homologatória da divisão, não era ele obrigatório, o que só veio acontecer a partir da vigência do Código Civil, em janeiro de 1917. O Estado rebate essas alegações.

O Meritíssimo Juiz, na sua bem lançada sentença de folhas, dando singular importância à informação da douta Procuradoria Geral do

Estado, e afirmando que o Estado partiu de entendimento "algo afoito", como é textual, de que o Registro do vigário não se presta para particularizar (tirar do domínio público) a coisa, passa a afirmar que nem o usucapião de terras públicas, admitido no direito precodificado, acode aos autores, que não demonstraram a posse por tempo igual ou superior a 40 anos anteriores à vigência do Código Civil. Diverge da tese do Estado de que, não provado o domínio particular sobre dado imóvel, por exclusão se acha ele no domínio público, apesar de acobertado pela jurisprudência. E afirma que, do exame feito do presente conflito, principalmente pela leitura do documento a que se vem reportando, este faz ver que o imóvel, que se pretende usucapir, está devidamente registrado sob o número 63, do Registro Paroquial da Freguesia de N. S. das Dores de Rio Verde. **Esse registro** — afirma o douto sentenciante — **retira do domínio público e o torna sujeito ao usucapião.**

Para chegar a essa conclusão corajosa, invoca o subsídio de uma sentença do juiz de Direito do Distrito Federal, Dr. Irajá Pimentel, que diz reconhecido cultor do Direito em nosso meio. Segundo a fundamentação da sentença invocada, entende o seu prolator a mera **ocupação** por **posse**, apesar de não fundada em título legal, mas que for legitimada pela lei, o que exclui a terra ocupada ao caráter de devoluta. O citado jurista brasiliense pergunta e responde: "Qual o meio de que se valeu a Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, de que é a citação, para legitimar as posses existentes? Resposta: "Institui o Registro Paroquial ou do Vigário, cuja fonte é o artigo 13 da mencionada lei, sendo depois explicitado nos artigos 91 a 107 do decreto n. 1.138 de 30 de janeiro de 1854, que regulamentou a lei 601. Em outro tópico, dá-se até ao artigo 3o., § 4o. da lei 601 o **efeito discriminatório da propriedade particular.** (sic). Justifica ainda o douto sentenciante do primeiro grau a não citação da pessoa em cujo nome estaria transcrito o imóvel pela desnecessidade da transcrição da folha de pagamento feito em processo divisório, ao tempo em que foi ele homologado. E julgou procedente o usucapião.

Rendendo homenagens ao autor da sentença apelada, um dos juízes que, logo no início da carreira, se impôs ao nosso respeito e admiração, pela sua formação cultural e jurídica e o melhor senso de julgar, e, malgrado, teve de procurar outras paragens onde melhor lhe fossem compensados os méritos e remunerados os seus trabalhos — não posso render-me ao seu raciocínio, infelizmente, neste processo, talvez um tanto deslumbrado pelos lampejos transeuntes de um brilhante, apenas isto, juiz da jovem Capital da República, que perpetrou

os maiores erros de interpretação da famosa e veneranda lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, conhecida como a "Lei das Terras" e por um equívoco do próprio magistrado goiano, ao considerar o Registro Paroquial de n. 2, de José Antonio de Carvalho, contrariando a própria fonte de informação (da P.G. do Estado), onde se refere ao registro n. 63, de João Crisóstino de Oliveira Castro, referente ao imóvel "Jatoba"; mas os autores apelados queriam que a gleba usucapienda tivesse partido do registro de José Antonio de Carvalho, em passado remoto. Ora, conforme a informação, este levou a registro do vigário somente o imóvel denominado Boa Vista, sob o n. 12, de ordem, da Freguesia de N. S. das Dores de Rio Verde, o qual é banhado pelo córrego da Boa Vista, um dos afluentes do Rio Claro pela margem direita, **está localizado no atual município de Jataí** — (fls. 70). Bem por isso, conclui aquele parecer: "Isto posto, os títulos que deveriam ter sido filiados, no presente caso, para comprovação da exclusão do imóvel "Jatobá" do domínio público, seriam todos aqueles procedentes de João Crisóstino de Oliveira Castro (fls. 71).

Note-se que a sentença apelada, preocupada exclusivamente com o Registro Paroquial, nem se abalançou a examinar e discutir o fato, isto é, a **posse** efetiva dos apelados e dos seus antecessores, subindo até o primitivo José de Melo Vilela, de quem recebeu por cessão escrita, e ainda mais até àquele em que tivesse início o lapso prescricional extraordinário. Não se sabe se considerou os autores com justo título, para o usucapião de dez ou quinze anos, ou sem justo título, com vinte anos. É uma falha da sentença, uma deficiência de fundamentação que lhe pode custar a nulidade.

Sem me arriscar a uma investigação retrospectiva e histórica sobre as origens da propriedade no Brasil, já tão magistralmente versada pelos mais conspícuos juristas pátrios, em que sobressaem Whitaker, Francisco Morato e outros, limitar-me-ei apenas a considerar a questão do Registro Paroquial e a sua discutível e discutida eficácia como título de domínio imobiliário ou meio de discriminação de terras particulares das terras públicas. Sem pretender melindrar o jovem magistrado brasiliense, que serviu de lume ao seu também jovem colega goiano, não aceito as suas conclusões, um tanto arrojadas, outro tanto injurídicas: 1) "O Registro Paroquial fornece o meio de que se valeu a lei 601 de 1850 **para legitimar as posses existentes e particularizar (tornar particulares) as terras ocupadas, apesar de não se fundarem em títulos legítimos**". (sic). Tal é a afirmação do magistrado de Brasília.

A lei 601 jamais emprestou ou quis emprestar ao registro do Vigário ou Registro Paroquial, ou se lhe poderá atribuir tal intenção,

o efeito de legitimação de posses não tituladas. A legitimação das posses então existentes, desde que "mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária ou havidas do primeiro ocupante" e "ainda que cultivadas ou com princípio de cultura, morada habitual do respectivo posseiro", era feita mediante um procedimento específico previsto sumariamente nos artigos 7o. a 11 da referida lei, que compreende em **summa capita, a medição** das terras e **discriminação** das terras devolutas das particulares, segundo regras fixas, e **por fim eram expedidos os títulos dos terrenos que ficaram pertencendo aos particulares.** Verdadeiro processo discriminatório de terras particulares e só mediante ele se expedia o **título** do terreno, este sim título de domínio. Ora, se o registro do Vigário fosse um título, para que expedir-se novo título ao final do processo de legitimação?

Para afastar quaisquer dúvidas sobre a aquisição de terras devolutas, que no início da colonização pertenciam à Coroa Real e depois da Independência ao Império, estabelece a Lei 601, no seu artigo 1o.:

> "Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra".

Portanto, o único meio de legitimação das terras possuídas por ocupação primária ou havidas do primeiro ocupante é o previsto nos artigos 7 a 11 da lei 601 e regulamentada pelo Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1.854, no seu Capítulo III. Este ainda se mostra bem explícito na exigência da legitimação, no enunciado do seu artigo 24, item 1 e 2:

> "Art. 24 — Estão sujeitos a legitimação:
> § 1o. — As posses que se acharem em poder do primeiro ocupante, não tendo outro título, senão a sua ocupação.
> § 2o. — As que, posto se achem em poder do segundo ocupante, não tiverem sido por este adquiridas por títulos legítimos.
> § 3o. — As que, achando-se em poder do primeiro ocupante, até à data da publicação do presente Regulamento, tiverem sido alienadas contra a proibição do artigo 11 da lei n. 601, de 18 de setembro de 1850".
> No artigo 25 do Regulamento n. 1.318 de 30.1.54, dispõe-se:
> "Art. 25 — São títulos legítimos todos aqueles que, segundo o direito, são aptos para transferir o domínio".

Ora, entre os títulos aptos a transferir o domínio, jamais a lei de terras ou o seu regulamento arrolaram o registro paroquial, contando-se, sim, a sucessão hereditária, a acessão, o usucapião e as escrituras ainda que particulares de compra e venda, doação, permuta, dação em pagamento, etc., prevendo expressamente o artigo 26 do Regulamento:

> "Art. 26 — Os escritos particulares de compra e venda, ou doação, nos casos em que por direito são aptos para transferir o domínio dos bens de raiz, se consideram legítimos, se o pagamento do respectivo imposto tiver sido verificado antes da publicação deste Regulamento: no caso, porém, em que o pagamento do respectivo imposto tiver sido verificado antes da publicação deste Regulamento: no caso, porém, em que o pagamento se tenha realizado depois dessa data, não dispensarão a legitimação, se as terras transferidas houveram sido adquiridas por posse, e o que as transferir tiver sido o seu primeiro ocupante".

Mesmo as sesmarias e outras concessões do Governo, no domínio dos primeiros sesmeiros, estavam sujeitas à revalidação, a menos que o Governo tiver dispensado as condições de cultivo, ou princípio de cultura e morada habitual do respectivo sesmeiro (art. 27).

Quanto ao registro Paroquial, outra é a sua finalidade, outro o seu efeito ou eficácia. Ele foi criado pelo artigo 13 da Lei das Terras, com a seguinte redação:

> "art. 13 — O mesmo governo fará organizar por Freguesia o registro das terras possuídas, **sobre declarações feitas pelos respectivos possuidores,** impondo multas e penas àqueles que deixarem de fazer nos prazos marcados as ditas declarações ou as fizerem inexatas".

Nenhum dispositivo ou parágrafo emprestando-lhe efeito de legitimação de posse ou sua conversão em domínio, conceitos que então já se distinguiam nitidamente. O Regulamento n. 1.318 veio também, de forma peremptória, desanuviar qualquer pretensão de se emprestar ao Registro Paroquial mais efeito do que estava na intenção do Governo, ao instituí-lo, e da maioria dos intérpretes daquele importante diploma legislativo, isto é, o de um mero **levantamento** das posses existentes no território imperial. É o que se caracteriza do conjunto dos artigos 91, 94 e 107 do Regulamento:

> "Art. 91 — Todos os possuidores de terras, qualquer que seja o título de sua propriedade ou **possessão,** são obrigados a fazer registrar as terras que possuirem, dentro dos prazos marcados pelo presente Regulamento, os quais se começarão a contar, na Corte e Província do Rio de Janeiro, da data fixada pelo Ministro e Secretário de Estado de Negócios do Interior do Império, e nas Províncias da fixada pelo respectivo Presidente.
>
> "Art. 93 — As declarações para o registro serão feitas pelos possuidores, que as escreverão, ou farão escrever por outrem em dois exemplares iguais, assinando-os ambos, ou fazendo-os assinar pelo indivíduo que os houver escrito, se os possuidores não souberem escrever.
>
> "Art. 94 — As declarações para o registro de terras possuidas por menores, índios ou quaisquer corporações serão feitas por seus pais, tutores, curadores, diretores ou encarregados da administração de seus bens e terras. **As declarações de que tratam este e o artigo antecedente não conferem algum direito aos possuidores".**

A última parte do artigo, por último citado, é bastante clara no seu contexto para desenganar qualquer pretensão a atribuir ao R. P. a virtude de atribuir o domínio aos registrantes. Ela, com efeito, não lhe acrescenta mais direito do que os que já detém, ou na sua linguagem crua — não conferem algum direito. Para remate desse entendimento, o artigo 107 dispõe terminantemente sobre a finalidade do registro e o seu destino derradeiro:

> "Art. 107 — Findos os prazos estabelecidos para o registro, os exemplares emassados se conservarão no arquivo das paróquias, e os livros de registro serão remetidos ao Delegado do Diretor Geral das Terras Públicas da Província respectiva **para, em vista dele, formar o registro geral das terras possuídas da Província,** do qual se enviará cópia ao supracitado Diretor **para organização do Registro Geral das terras possuídas do Império".**

Eis, aí, em termos claros e desenganados, a finalidade única do Registro Paroquial, que outra não é senão o de proporcionar elementos para a organização do Registro Geral das terras possuídas do Império".

Atribuir-lhe outros efeitos é desvirtuar e descumprir a própria lei, a pretexto de a interpretar.

2o. — **O Registro Paroquial tem o valor discriminatório das terras particulares.** Esta é a segunda conclusão da sentença que serviu de modelo ao douto Juiz **a quo**, emprestada do seu colega de Brasília. Conclusão, também, inadmissível porque, como se viu, já a Lei n. 601, já o seu Regulamento, o Decreto n. 1.318, dispunham, a primeira, pela suma, e o segundo, de maneira analítica e sistemática, em seu Capítulo III, do procedimento adequado para se extremar a propriedade privada do domínio público, ao cabo do qual se expedia o título legítimo, insubstituível pelo registro paroquial ou outro qualquer. As maiores autoridades jurídicas do Brasil sempre se pronunciaram no sentido de que o Registro Paroquial não constitui título de domínio de imóvel. Francisco Morato, por exemplo, diz: "É crença generalizada, entre os que exercitam em assuntos de terras, que constituem títulos de **jus in re** os apelidados registros do vigário. Erro manifesto: o registro do vigário não confere **jus in re** nem direito nenhum. Que é o que é o registro de posse, vulgo registro do vigário ou registro paroquial? Que direitos outorga, que alcance tem e que efeitos produz? Resposta: Criou-se a chamada Lei das Terras, n. 601, de 18 de setembro de 1850, regulamentada pelo decreto n. 1.318 de 30 de janeiro de 1854, **com o intuito de discriminar as terras apossadas das que o não eram ainda, de proibir, em relação a estas segundas, que passaram a ter o nome de devolutas, serem adquiridas por outro título que não o de compra".** Em outro tópico: "O registro do vigário, para formar título de domínio do possuidor contra o Estado, **dependia da legitimação.** Sem essa formalidade, era apenas um **documento demonstrativo da posse** e nesse sentido, **primoroso documento probatório preliminarmente para corroborar a antiguidade da posse".** Assim, vê-se que na opinião do abalizado mestre paulista, o registro do vigário nenhum direito real atribui ao seu titular, embora constitua um precioso documento atestador de antiguidade da posse, mas tudo somente em termos de posse, não de domínio.

Digno de nota o parecer do douto Procurador Geral da República, Dr. Walter Medeiros, no Recurso Extraordinário de Goiás n. 80.416, em que expõe a matéria em foco, citando diversos acórdãos do abalizado Tribunal de São Paulo, em que se nega peremptoriamente ao registro paroquial a virtude de título de domínio. Ínsito nesse parecer vem a Emenda do acórdão da 4a. Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo: "Reivindicação. Registro Paroquial ou do Vigário. Sua desvalia como prova do domínio. Falta do **jus in re** por parte do autor. O registro paroquial, feito mediante simples declaração do interessado, desacompanhada de prova de domínio, não lhe **confere direito algum. Constitui, quando muito, indício de posse, porque nem mesmo o fato material da posse, o corpus, tem a virtude de provar"** (Rev. dos Tribs. 225/193).

Consequência de quanto se tem exposto, as terras da fazenda "Jatobá", a que se refere o Registro Paroquial n. 63, sem outra prova legítima de domínio de qualquer pessoa, não pertencem ao domínio particular, quer por efeito do Registro Paroquial, como se tem demonstrado, quer por outro título, que se não produziu e assim se presumem do domínio público, a princípio pertencentes ao Império e, após a proclamação da República, ao Estado onde estivesse situada. Segundo J.O. de Lima Pereira, em sua obra "Da Propriedade no Brasil": "Verifica-se, assim, que os bens imóveis no Brasil, a princípio propriedade exclusiva do Estado, passaram a constituir duas grandes classes, em relação às pessoas a que pertencem: a dos bens públicos e a dos bens particulares. O direito de propriedade dos bens públicos ao poder público, da primeira classe, **como a sua posse**, preexiste como regra geral, tendo por si uma presunção **juri et de jure.** Ao contrário, o domínio e posse dos bens da segunda classe devem ser provadas, para que cesse aquela presunção, e isso porque a propriedade particular constitui uma exceção à referida regra geral de dominialidade pública "Em roda-pé ao local onde se encontra esse trecho, vê-se a seguinte citação: "Disse Costa Manso:" "Quem não exibe um título de domínio privado sobre qualquer extensão de terras, ocupa terras do Estado. Não há como fugir desta conclusão (Diário Oficial do Estado, de 15 de maio de 1931, (p. 3.909) — Veja-se: "Da Propriedade no Brasil", p. 12 e 13).

Já que não lhes socorria o domínio, teriam os apelados que fazer a prova da posse quarentenária de seus antecessores, anteriormente à vigência do Código Civil, isto é, ao ano de 1917, visto aquele diploma ter cortado a possibilidade de usucapir terras do domínio público (art. 67). Mas, não o fizeram, juntando apenas, a título de **jus in re,** uma certidão de pagamento tirada do processo de divisão da fazenda "Jatobá", julgada em 1902, quinhão atribuído a Antônio David. Ora, sempre foi pacífico em direito, quer depois, quer antes do Código Civil, que as ações de divisão não conferem direito a ninguém, são apenas declarativas de direitos já existentes, sendo a folha de pagamento sujeita à transcrição apenas para assegurar a continuidade do registro e a disponibilidade do imóvel. Mas, por isso mesmo que não atributiva de propriedade, deve mencionar o título do domínio singular de que se originou a comunhão, o que não se vê no documento de fls. Assim, em face a essa falha de titularidade do domínio, que não foi provada por qualquer título, mesmo não sujeito à transcrição, mister seria fazer-se a prova da

posse por um período de quarenta anos anteriores à vigência do Código Civil, segundo o direito existente, pois após o advento deste não mais era possível usucapir terras do domínio público.

Assim, não provada a dominialidade privada das terras usucapiendas, o que acarreta a presunção **juris et de jure** de serem elas do domínio público, e nestas condições, não provada a posse de quarenta anos, anterior à vigência do Código Civil, força é convir que falta à presente ação de usucapião uma das condições, a fundamental, que é a privatividade das terras usucapiendas, bem como a prova perfeita e acabada da **posse** dos autores e dos seus antecessores sobre o trato de terras pretendidas a usucapião, que deveria abranger um período de 40 anos, pelo menos, anterior a vigência do Código Civil. Sequer provaram a posse, em si mesma, caracterizada por atos exteriores e disposições que revelassem a aparência de propriedade, ou, na lição de Ihering, que denotasse estar o imóvel a serviço do interesse econômico dos autores, limitando-se as testemunhas, assim mesmo na justificação prévia, despida de contraditório, a repetir os termos da lei, quanto aos requisitos do usucapião, sem os identificar de fato, ou com fatos.

Faltam, pois, todos os requisitos da prescrição aquisitiva, pelo que, conhecendo do Duplo Grau de Jurisdição e do apelo do Estado de Goiás, a ambos dou provimento para, reformando a sentença apelada, julgar os autores carecedores da ação, condenando-os nas custas e nos honorários do advogado, que arbitro em 20% sobre o valor da causa. É o voto.

ACORDAM os Juízes componentes da Primeira turma julgadora da Primeira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, em prosseguimento de julgamento, prover a apelação interposta e, através do Duplo Grau de Jurisdição, reformar a sentença apelada para julgar os autores carecedores da ação, custas como de lei.

Tomaram parte no julgamento, emitindo votos, além do relator, que também o presidiu, os Desembargadores Sebastião de Souza e Messias de Souza Costa.

Goiânia, vinte e quatro (24) de agosto de mil novecentos e setenta e oito (1978). Firmo Ferreira Gomes de Castro — Presidente e relator com voto.

AÇÃO EX-EMPTO — SUA PRESCRIÇÃO — COMPRA E VENDA — CLÁUSULA DUVIDOSA — INTERPRETAÇÃO A FAVOR DO COMPRADOR

— Prescrição. Ação **ex-empto.** Tratando-se de ação **ex-empto,** decorrente do artigo 1.136, do Código Civil, a sua prescrição está regulada pelo artigo 177 e não pelo artigo 178 § 9o., inciso V, letra b, do mesmo Código.

2. Contrato. Cláusula duvidosa. Sua interpretação. Se existe qualquer cláusula duvidosa ou ponto obscuro sobre o objeto do contrato, deve este ser interpretado a favor do comprador e contra o vendedor, que é quem está em condições de conhecer melhor a coisa vendida.

3. Sentença além do pedido. Nulidade. A sentença que ultrapassa os limites do pedido não é nula; cabe ao Segundo Grau de Jurisdição moldar a condenação nos termos do pedido.

4. Pedido alternativo. O pedido alternativo assegura ao réu o direito de cumprir a obrigação de qualquer modo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Apelação Cível n. 12.299 — Cristalina
Relator: Des. Fenelon Teodoro Reis

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível n. 12.299, da comarca de Cristalina, figurando como primeiros apelantes A.U.C. e sua mulher, como segundos apelantes C.R.C. e sua mulher e como apelados os mesmos.

VOTO DO RELATOR:

Em primeiro plano, deve ser examinado o agravo, que ficou retido às fls. 109.

Os réus interpuzeram o presente recurso contra a decisão saneadora, na parte em que ela deferiu uma vistoria nos imóveis permutados.

Pretendem os autores, com a presente ação, exigir dos réus o complemento da área e, não sendo isso possível, a indenização correspondente à diferença encontrada.

Ora, para se saber da existência da mencionada diferença, o douto Juiz processante teria que se valer da perícia, como dela se valeu.

A meu ver, o ato do mm. Juiz de Direito, ao deferir a perícia, não causou qualquer gravame ao direito dos recorrentes, razão pela qual conheço do recurso mas o improvejo.

Os réus suscitaram na contestação, e reafirmam nas razões de recurso que o direito da ação dos autores está prescrito.

Esclarecem eles que os autores deixaram bem claro que a presente ação foi intentada em face do suposto dolo, simulação ou fraude dos réus contra os autores, daí o caso amoldar-se à hipótese do artigo 178, § 9., inciso V, letra b, do Código Civil, uma vez que a permuta concretizou-se há mais de quatro anos, contados do ajuizamento da inicial.

Para que se possa examinar a tese de prescrição, é necessário, primeiro, que se defina, no caso, se se trata de venda **ad corpus** ou **ad mensuram.**

Sabe-se dos autos que a origem da demanda está em que os autores deram em permuta uma fazenda com a área de 500 alqueires e receberam, em troca, dos réus, outra com 530 alqueires.

Concluída a permuta, constatou-se que o imóvel que os autores receberam dos réus não contém os 530 alqueires, mas, somente, 275,6 alqueires, havendo, portanto, uma quebra de quase 50%.

DE PLÁCIDO E SILVA conceituando venda **ad corpus,** precisa que é a venda que se faz, estabelecendo-se um preço único, da totalidade de uma coisa, mesmo que a mesma possa ser vendida tendo como base de preço o preço por unidade, em que se possa dividir e compreender: (Vocabulário Jurídico).

Com referência à venda **ad mensuram,** afirma o mencionado jurista pátrio: "Em oposição à venda **ad corpus,** a venda **ad mensuram** ocorre quando o preço da coisa, notadamente de um imóvel, é determinado por unidade **ad mensuram** e não por sua totalidade": (ob. cit.).

Como se falou, os autores deram em permuta um imóvel com 500 alqueires e receberam em troca um com 530. Procedida a medição deste, constatou-se uma diferença, para menor, de 275,6 alqueires; registrando-se uma diferença de quase 50%.

Não há negar que a permuta se fez **ad mensuram,** porque os autores entregaram uma fazenda com 500 alqueires para receber uma

com 530. Ainda mais, pagaram, pela diferença de alqueiragem, a soma de Cr$ 100.000,00.

Esta Câmara, mui recentemente, decidiu que o comprador só tem direito ao abatimento proporcional do preço ou da correspectiva indenização, quando, no entanto, se estipular o preço por medida de extensão ou se se determinar a respectiva área, esta não corresponder às dimensões dadas: (Ap. civ. n. 11.189, da comarca de Caçu, D.J.E. de 5.6.79, p. 2).

Induvidoso é que comportável é a ação **ex empto,** quando a coisa vendida é entregue com falta de quantidade, referindo-se à venda **ad mensuram.**

Tratando-se, como se trata, de ação **ex-empto,** decorrente do artigo 1.136, do Código Civil, a sua prescrição está regulada pelo artigo 177 e não pelo artigo 178, § 9o., inciso V, letra b, do mesmo Código, como querem os réus: (apelação cível n. 1.611, da comarca de Paraúna).

Ademais, se existe qualquer cláusula duvidosa ou ponto obscuro sobre o objeto do contrato, deve este ser interpretado a favor do comprador e contra o vendedor, que é quem está em condições de conhecer melhor a coisa vendida. Esse é o entendimento consagrado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do recurso extraordinário n. 10.879. (Arq. Jud., vol. 83, p. 290).

Da maneira como está posta a questão, desprezo a prejudicial de prescrição do direito de ação, porque, no caso, o lapso prescricional é de 20 e não de 4 anos, como sustentam os segundos apelantes.

Os segundos apelantes suscitaram uma preliminar, nas razões de recurso, sobre nulidade de citação, que deve ser agora examinada.

Falam os recorrentes que os denunciados M.M. e sua mulher, no final da contestação, denunciaram também à lide F.A. e sua mulher e o douto magistrado processante não tomou conhecimento de tal denunciação.

Constata-se dos autos que o mm. Juiz de Direito, ao exarar a decisão saneadora, excluiu da relação processual M.M. e sua mulher.

Pois bem, se o denunciante M.M. foi excluído da relação processual, sem que houvesse recurso contra essa parte da decisão saneadora, por isso, não há que se examinar, agora, o pedido de denunciação à lide de F.A. e sua mulher, uma vez que quem o denunciou (M.M.) foi afastado da relação processual, proclamando aquela decisão que a favor dos denunciados já operou-se a prescrição do direito de toda e qualquer ação.

Outra alternativa não há, senão desprezar essa preliminar.

Sustentam, ainda, os segundos recorrentes que os primeiros apelantes determinaram que se procedesse à medição da fazenda que receberam dos réus às escondidas.

Pode ter acontecido que os autores houvessem medido a fazenda sem conhecimento dos réus, antes de proposta a presente ação.

Todavia, não se deslembre de que na fase de instrução o questionado imóvel sofreu uma medição judicial, conforme se infere do mapa e das respostas dos quesitos formulados pelas partes e firmados pelo perito e pelos assistentes técnicos (fls. 124 e 125).

No que respeita ao pagamento dos Cr$ 100.000,00, efetuado pelos apelados aos recorrentes, correspondente à diferença de preços constatada na permuta dos imóveis, está comprovada não só por documentos passados pelo Banco do Estado de Goiás, que descontou cheques emitidos pelos apelados a favor do apelante varão, mas também pelo testemunho de F.A. e J.P.R.

Razão assiste aos segundos apelantes, no que se refere à sentença haver ultrapassado os limites do pedido.

Como se sabe, esse fato não traz qualquer nulidade. Cabe ao Tribunal ajustar a sentença aos termos do pedido.

O Excelso Supremo Tribunal Federal e este Egrégio Tribunal de Justiça já decidiram a respeito. Eis, pela ordem, os julgados:

> "Decisão extra-petita. Correção de julgado, eliminando-se a parte em que decidiu fora do tema da revista": (RE n. 81.558, Rev. Trim. de Jurisp., vol. 80, p. 589).
>
> "Sentença além do pedido. Nulidade. A sentença que ultrapassa os limites do pedido não é nula; cabe ao Segundo Grau de Jurisdição moldar a condenação dos termos do pedido": (Apelações cíveis ns. 8.143, da comarca desta Capital (D.J.E. de 2.5.55, p. 2) e 11.256, também desta Capital (D.J.E. de 18.12.78, p. 5).

Pois bem, agora vejamos o que pretendem os autores, na inicial da presente ação. Requerem:

a) a citação dos réus, para responderem a todos os termos desta ação, contestando-a, caso queiram, a fim de que, julgada procedente, sejam os réus condenados a complementarem a área vendida ou à indenização os alqueires inexistentes. Na primeira hipótese, pedem, ainda, os autores a condenação dos réus a outorgarem a escritura dos direitos hereditários referidos nos itens 3 e 8, **in fine**, desta petição no prazo que o mm. Juiz fixar na sentença;

b) não sendo isto possível, pedem os autores sejam rescindidos

o compromisso de compra e venda dos direitos hereditários e a escritura de permuta, restituídas as partes ao **status quo ante**, com indenização pelos réus de todas as benfeitorias já executadas pelos autores, na fazenda "Floresta", mediante avaliação judicial; restituição dos Cr$ 100.000,00 pagos pelo alegado mas inexistente número de alqueires a mais da Fazenda Floresta, além de perdas e danos;

c) em qualquer das hipóteses, pedem, ainda, a condenação dos réus nas custas, honorárias advocatícias de 20% sobre o quanto se apurar na execução da sentença, correção monetária, juros e mais pronunciações de direito.

Ao que parece, a sentença extrapolou os limites do pedido, apenas na parte relativa à condenação a A.C.A. e sua mulher.

Essa condenação não foi objeto de pedido, na peça inaugural, razão pela qual ela deve ser excluída do dispositivo da sentença.

De outro passo, deve ficar claro que a condenação, no caso, em correção monetária, não encontra guarida na lei.

Ademais, conforme se infere do pedido constante da inicial, o autor o faz alternativamente, ou seja, a condenação dos réus na complementação da área vendida ou indenizarem os alqueires inexistentes, pelo valor contemporâneo da execução da sentença e, não sendo isso possível, pedem a rescisão do compromisso de compra e venda dos direitos hereditários e a escritura de permuta, restituídas as partes ao estado anterior do negócio, etc.

Prescreve o artigo 288 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil, que "o pedido será alternativo, quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo. Quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, o juiz lhe assegurará o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo".

Em escólios ao dispositivo legal retro citado, ensina JACY DE ASSIS que "o artigo declara que isto pode ser pedido quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumpri-la por mais de um modo. Em regra, a escolha cabe ao devedor, se outra coisa não foi estipulada": (Coment. ao Cód. de Proc. Civil, vol. 2, tomo II, p. 137).

Do mesmo passo preleciona SÉRGIO FADEL que o pedido alternativo assegura ao réu o direito de cumprir a obrigação por qualquer modo: (Cód. de Proc. Civil Coment., tomo II, p. 132).

Seguem essa mesma esteira de entendimentos o Excelso Supremo Tribunal e este Egrégio Tribunal de Justiça. Eis, pela ordem, os julgados:

"O Pedido será alternativo, quando é ao devedor que a lei dá a faculdade de optar por uma das formas de obrigação alternativa": (Cód. de Proc. Civil Anotado, de Alexandre de Paula, vol. II, p. 87, n. 7).

"Pedido alternativo. O pedido alternativo assegura ao réu o direito de cumprir a obrigação de qualquer modo": (ap. civ. n. 11.824, da comarca de Mara Rosa, D.J.E. de 10.10.79, p. 4).

De maneira como foram expostos os fatos, a ação deverá ser julgada procedente, mas em parte.

E para que não haja dúvida posterior, é bom que fique claro que, reconhecida a procedência parcial da demanda, ficam os réus condenados a completarem a área vendida ou a indenizarem os alqueires inexistentes, pelo valor contemporâneo da execução da sentença e, não sendo isto possível, pedem os autores sejam rescindidos o compromisso de compra e venda dos direitos hereditários e a escritura de permuta, restituídas as partes ao **statu quo ante**, com indenização pelos réus de todas as benfeitorias já executadas pelos autores na fazenda "Floresta", mediante avaliação judicial; restituição de Cr$ 100.000,00 pagos pelo alegado mas inexistente número de alqueires a mais da Fazenda Floresta, além de perdas e danos. Caso os réus venham a optar pela primeira hipótese, ficam eles condenados, ainda, a outorgarem a escritura dos direitos hereditários de M.J.L. e C.O.B., no prazo que for fixado na execução de sentença.

Ainda devem pagar os réus aos autores as custas do processo e honorários de advogado, fixados em 20% não sobre o quanto a se apurar na execução da sentença, mas sobre o valor dado à causa.

Ficam excluídos, pois, da condenação, a matéria relacionada com referência à indenização que não foi objeto do pedido, ou seja, a parte da sentença que extrapola os limites do pedido.

Como se viu, fiz uma inversão processual, apreciando, em primeiro plano, a segunda apelação, interposta pelos réus C.R.C. e sua mulher.

Agora, passo ao exame da primeira apelação, manifestada pelos autores, A.U.C. e outros.

Afirmam os primeiros apelantes que pediram, na inicial, a condenação dos réus em honorários advocatícios calculados em 20% sobre o quanto apurado na execução. Julgando procedente a ação, o mm. Juiz de Direito, todavia, condenou os réus a pagarem honorários de 20% sobre o valor da causa.

A meu ver, o douto magistrado processante, nessa parte, decidiu bem a questão, porque, tratando-se de uma condenação alternativa, po-

derão os réus optarem pelo desfazimento da permuta e, nessse caso, o valor da condenação ficará reduzido apenas às perdas e danos e a indenização às benfeitorias.

Resolveu bem a questão o mm. Juiz de Direito, tomando-se por base o valor dado à causa, para fixar os honorários de advogado.

Ante a tudo o que ficou exposto, conheço das apelações e do agravo retido. Nego provimento à primeira apelação e ao agravo e dou provimento parcial à segunda apelação para retificar a sua conclusão e considerar condenados os réus C.R.C. e sua mulher a completarem a área vendida ou a indenizarem aos autores A.U.C. e sua mulher os alqueires inexistentes, pelo valor contemporâneo da execução da sentença e, não sendo isto possível, fica rescindida a escritura de permuta, restituindo-se às partes o **statu quo ante**, com indenização, pelos réus, de todas as benfeitorias já executadas pelos autores, na fazenda Floresta, mediante avaliação judicial, além de perdas e danos, bem como a restituição dos Cr$ 100.000,00 pagos pelos autores aos réus, em face da permuta. Caso venham a optar os réus pela primeira hipótese, ficam eles condenados, ainda, a outorgarem a escritura dos direitos hereditários de M.J.L. e C.O.B., no prazo que for fixado na execução de sentença.

Ainda mantenho a sentença no que se refere à condenação dos réus no pagamento das custas do processo e dos honorários de advogado, fixados em 20% sobre o valor dado à causa.

É o meu voto.

Acordam os componentes da Segunda Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, em conhecer das apelações e do agravo retido e negar provimento a este a à primeira apelação e dar provimento parcial à segunda, nos termos do voto do relator, proferido na assentada do julgamento. Custas de lei.

Votaram, além do relator, os eminentes Desembargadores Lafaiete Silveira e Geraldo Majella Franklin Ferreira que presidiu ao julgamento e completou a turma julgadora, face ao impedimento manifestado pelo douto Desembargador Homero Sabino de Freitas.

Fez sustentação oral o Douto S.O.C., ilustre advogado dos segundos apelantes.

Goiânia, 27 de maio de 1980. Geraldo Majella Franklin Ferreira — Presidente, Fenelon Teodoro Reis — Relator.

AÇÃO PENAL POR EXERCÍCIO ILEGAL DA ODONTOLOGIA: INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DESNECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO

> – Revogada que foi a Lei n. 1.314, de 17.1.51 pela de n. 5.081, de 24.8.66 – que condicionava a solicitação do Serviço Nacional de Fiscalização de Medicina do Departamento Nacional de Saúde, ou, nos Estados, da autoridade sanitária competente, independe de representação a instauração de ação penal pelo delito de exercício ilegal da arte dentária (art. 282, do Código Penal).
> **Habeas corpus** denegado.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Habeas Corpus Originário n. 5.887 – Goiatuba
Relator: Des. Rivadávia Licínio de Miranda

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** Originário n. 5.887, da comarca de Goiatuba, sendo impetrante O.F.S., por seu procurador, o Dr. O.H.F.S.:

Alega o impetrante e paciente que está sendo submetido a processo criminal, como incurso no art. 282 do Código Penal, pelo exercício ilegal da arte dentária, entretanto, nulo se apresente o referido processo por haver se originado de ofício dirigido à autoridade policial pelo Conselho Regional de Odontologia, a quem falta a capacidade processual para a iniciativa da ação penal, vez que "constitui-se o dispositivo do art. 282 em preceito legal supervisionado pelo Estado, na proteção da saúde pública, sendo, portanto, este mesmo Estado o único agente em sua repressão. O Código Nacional de Saúde estabelece caber à autoridade sanitária fiscalizar o exercício das profissões de médico, farmacêutico, dentista, protético, fazendo a repressão ativa e permanente ao charlatanismo e curandeirismo".

Sendo a OSEGO o órgão governamental destinado à proteção, defesa e controle dos casos que exijam amparo à saúde pública, o certo seria a ela ser dirigido o referido ofício tomado como notícia crime e não à autoridade policial do Município de Goiatuba, que instaurou

inquérito policial contra o paciente, tornando-o vítima de coação ilegal sanável pelo **habeas corpus.**

A inicial está instruída com fotocópias de vários documentos, entre os quais do despacho de recebimento da denúncia, mandado de citação, interrogatório e defesa prévia.

As informações do Dr. Juiz de Direito dizem que o paciente foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas sanções do art. 282 do Código Penal, com base em inquérito policial instaurado mediante **notitia criminis** que lhe foi levada pelo Conselho Regional de Odontologia.

A d. Procuradoria Geral de Justiça, em parecer do ilustre Dr. Adolfo Graciano da Silva Neto, opinou pela denegação da ordem impetrada.

Baseando-se em inquérito policial instaurado mediante representação do Conselho Regional de Odontologia de Goiás, o Dr. Promotor de Justiça da comarca de Goiatuba ofereceu denúncia contra O.F.S., imputando-lhe o delito de exercício ilegal da arte dentária, previsto pelo art. 282 do Código Penal.

Entende, porém, o impetrante que o processo é nulo por ter sido iniciado por representação do Conselho Regional de Odontologia, quando pertence a OSEGO, como órgão governamental destinado à proteção, defesa e controle da saúde pública do Estado, "fiscalizar o exercício das profissões do médico, farmacêutico, dentista, protético, fazendo a repressão ativa e permanente ao charlatanismo e curandeirismo", segundo estabelece o Código Nacional de Saúde.

A Lei n. 1.314, de 17.1.51, que regulamentou "o exercício profissional dos cirurgiões dentistas", dispôs em seu art. 13:

> "Os processos criminais de que trata esta lei, cabem por denúncia, ao Ministério Público mediante solicitação do Serviço Nacional de Fiscalização de Medicina do Departamento de Saúde, e, nos Estados, da autoridade sanitária competente".

Essa lei, entretanto, foi revogada integralmente pela Lei n. 5.081, de 24.8.66, que regulou o exercício de odontologia, dispondo no seu art. 13:

> "Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados o Decreto-Lei n. 7.718, de 9 de julho de 1945, a Lei n. 1.314, de 17 de janeiro de 1951, e demais disposições em contrário".

A iniciativa do Ministério Público, para a ação deixou, portanto, de ser condicionada à representação.

Caso idêntico foi decidido por este Tribunal, no julgamento da Apelação Criminal Voluntária n. 5.529, da comarca de Itumbiara, conforme acórdão de 11.4.72, sendo relator o Exmo. Sr. Des. Arinan de Loyola Fleury, assim ementado:

> "Independem de representação os procedimentos penais relativos aos delitos de exercício ilegal da arte dentária, de vez que revogada foi, por inteiro e expressamente, pela Lei n. 5.081, de 24.8.66, a Lei n. 1.314, de 17.1.51, que condicionava, em tais crimes, a iniciativa do Ministério Público à solicitação do Serviço Nacional de Fiscalização de Medicina do Departamento Nacional de Saúde, ou, nos Estados, da autoridade competente".

No mesmo sentido foi o acórdão de 15.9.75, proferido no Recurso Criminal Voluntário n. 2.389, da comarca de Goiânia, com a seguinte ementa:

> "Exercício ilegal da arte dentária — Legitimidade do Ministério Público para a iniciativa da ação penal, independentemente de solicitação da autoridade sanitária (art. 13 da Lei n. 5.081, de 24.8.66).

Não mais se justifica, portanto, a exigência de qualquer representação para que o Ministério Público proceda contra os que, ilegalmente, estejam no exercício da arte dentária.

Ante o exposto, acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, acolhendo o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, conhecer do pedido e denegar a ordem impetrada. Custas pelo impetrante.

Participaram do julgamento, além do relator, os desembargadores Fausto Xavier de Rezende, que o presidiu, Joaquim Henrique de Sá e Juarez Távora de Azeredo Coutinho, presente o Exmo. Sr. Dr. Joel de Sant'Anna Braga, Procurador de Justiça.

Goiânia, 6 de maio de 1980. Fausto Xavier de Rezende — Presidente, Rivadávia Licínio de Miranda — Relator, Joel de Sant'Anna Braga — Procurador de Justiça.

CÉDULA RURAL — DIFERENÇA ENTRE O SEU VALOR NOMINAL E O REAL CREDITADO NÃO DESFAZ A LIQUIDEZ DO TÍTULO — CUMULABILIDADE ENTRE A MULTA CONTRATUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

— Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária. Natureza do Título. Multa e honorários. Cumulação. A Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária é, por sua própria natureza, um título líquido, certo e exigível, embora possa haver divergências entre o valor nela constante com as parcelas creditadas ou debitadas, o que se resolve por simples operações aritméticas. As parcelas não levantadas, ou os pagamentos parciais, deverão ser considerados, para tornar-se exigível apenas o saldo.

Os honorários advocatícios são perfeitamente cumuláveis com a multa.

Apelo provido em parte.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS

Apelação Cível n. 12.579 — Goiânia

Relator: Des. Messias de Souza Costa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os componentes da Terceira Turma Julgadora, da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade, conhecer do apelo referente aos autos n. 186/76 269/76 e dar-lhe parcial provimento, para o fim de fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor do principal e acessórios, mantendo, quanto ao mais, a sentença apelada, nos termos do voto do relator.

Custas, de lei.

RELATÓRIO

O apelado ajuizou ação de execução forçada em desfavor dos apelantes, pleiteando o recebimento de valor principal de Cr$450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil cruzeiros), representado por cédula rural pignoratícia e hipotecária, visando ao financiamento de Capital de Trabalho, vencível em 31 de julho de 1975 e prorrogado para 30 de

novembro do mesmo ano. Distribuída à 4a. Vara Cível, foi autuada sob o n. 186/76, em 24 de março de 1976. Os embargos se fizeram presentes, recebendo o n. 269/76, com autuação datada de 3 de maio de 1976.

Posteriormente, o apelado promoveu idêntica ação, em desfavor dos mesmos apelantes, dessa vez procurando receber o crédito de Cr$ 1.502.306.89 (hum milhão, quinhentos e dois mil, trezentos e seis cruzeiros e oitenta e nove centavos) de principal e acessórios até a data de 30 de junho de 1976, tendo como base uma cédula rural pignoratícia e hipotecária, com vencimento marcado para 31 de julho de 1986 e do valor principal de Cr$1.292.986,00 (hum milhão, duzentos e noventa e dois mil, novecentos e oitenta e seis cruzeiros). Distribuída à 3a. Vara Cível, foi após, encaminhada à 4a. tendo sido autuada sob o n. 303/78, em 15 de maio de 1978. De igual modo, vieram os embargos para a 3a. Vara e foram encaminhados à 4a., e autuados sob o n. 304/78, em 15 de maio de 1978.

Eis a posição das ações, reunidas para um só julgamento, pelo juízo da 4a. Vara Cível:

Autos de execução n. 186/76 — Valor da causa: Cr$500.000,00 — Correspondem aos Embargos n. 269/76.

Autos de execução n. 303/78 — Valor da Causa: Cr$1.600.000,00 — Correspondem aos de Embargos n. 304/78.

O magistrado, depois da instrução do processo, proferiu sentença às fls. 124-9, nos autos de embargos n. 269/76, fazendo-o nestes termos: "À vista do exposto, e do mais que dos autos consta, julgo improcedentes ambos os embargos, e, em consequência, procedente a execução, condenando os embargantes ao pagamento da quantia de Cr$ 907.149,20, com relação à cédula rural, no valor nominal de Cr$ 1.292.986,00, mais os juros pactuados de 7,25%, contados a partir de 1o. de julho de 1975, além do reajustamento monetário desde o início do financiamento, mais os juros de mora de 1% a partir de 1o. de julho de 1976, mais a multa legal do art. 71 do Decreto-lei n. 167, de 1967, custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o principal em acessórios. Condeno-os, ainda, ao pagamento de Cr$450.000,00, referentes ao **capital de giro**, com todas as cominações legais e requeridas na inicial". (f. 129).

Não se conformando, apelaram os vencidos, propugnando pela reforma da sentença, enquanto que o vencedor pede a sua manutenção.

É o relatório.

VOTO

Após as contra-razões, o ilustre juiz determinou a subida dos autos a este Tribunal, antes mesmo do preparo. Contudo, a conta de custas foi efetivada, não se sabendo a data da intimação para o preparo e nem quando este foi atendido. Vê-se a conta datada de 29 de abril de 1980 (f. 167) e o talão da Caixa de Assistência dos Advogados de Goiás, de 2 de maio do mesmo ano (f. 168). Presume-se tenha sido feito o preparo, tempestivamente. Todavia, o ilustre magistrado não apreciou sob esse aspecto. Demais disso, o preparo foi feito em desacordo com a lei. As custas devidas pelos atos da Secretaria do Tribunal de Justiça devem ser recolhidas de conformidade com o disposto no ítem I do Provimento n. 3/79, da Corregedoria Geral da Justiça, ou seja, mediante guia adequada. É que essas custas estão previstas na Tabela XIII n. 48, I e III, anexa ao Decreto n. 107, de 29 de abril de 1971 — Regimento de Custas. Da maneira como foram recolhidas, em selos adesivos da "Taxa de Serviços Estaduais" (f. 167), aplicou-se um outro fato gerador, i. é, aquele previsto no art. 172 da Lei n. 7.730, de 30 de outubro de 1973 — Código Tributário do Estado.

Deve o ilustre magistrado determinar, quando da volta dos autos à sua direção, seja feito o recolhimento nos termos da legislação aplicável à espécie.

Há uma preliminar a ser apreciada, porquanto indicada nas razões do apelo (f. 140). Argúem os apelantes a nulidade da sentença, por falta de intimação para a audiência de instrução e julgamento do dia 19 de dezembro de 1978, designada pelo despacho do dia 26 de setembro de 1978 (f.95).

Duas são as ações e dois os embargos. A execução n. 186/76 corresponde aos embargos 269/76, tendo como advogado dos embargantes, no princípio, o Dr. A.E.S.R. e, posteriormente, o Dr. J.E.M. (fls. 13 e 111).

Na execução 303/78, correspondente aos embargos 304/78, os advogados dos embargantes são os Drs. E.T.P. e C.M.C.P. (f. 12 dos autos 304/78).

A preliminar arguida o foi através do Dr. E.T.P., advogado dos apelantes, nos autos 304/78, nada tendo a ver, portanto, com o despacho de f. 95 dos autos 269/76, embora tenha sido a audiência marcada para a mesma data, ou seja, 19 de dezembro de 1978.

Nos autos 304/78, pode-se ler a seguinte certidão: "Certifico e dou fé de haver intimado o Dr. E.T.P. do despacho supra. Goiânia, 7 de 11 de 1978 (rubrica ilegível) ESCRIVÃO". (sic, f. 77-v). O despacho

"supra" a que se refere a certidão tem o seguinte teor: "Nada para sanear. Marco a audiência de instrução e julgamento para o dia 19 de dezembro, às 13 horas. Sejam tomadas as providências requeridas pelo procurador do embargado, a fls. 97 e 98 dos outros embargos apensos. 25-out-78 (as.) Alfredo Abinagem" (f. 77-v). Ademais, este despacho foi extratado e publicado no Diário da Justiça de 16 de novembro de 1978 (f. 78, também dos autos 304/78).

Não posso compreender que houve cerceamento de defesa, eis porque os embargantes foram regularmente intimados e, se não compareceram, por intermédio de seus procuradores, dos autos n. 304/78, essas ausências não têm forças suficientes para impedir o andamento normal dos autos, face à prévia e regular intimação.

Por esses motivos, desprezo a preliminar.

Conforme se vê da sentença, em sua conclusão, o magistrado, reunindo os processos, proferiu um só julgamento, julgando improcedentes ambos os embargos e, de consequência, procedentes as execuções, condenando os embargantes ao pagamento de Cr$907.149,20, mais os juros de 7,25%, a partir de 1o. de julho de 1975, além do reajustamento monetário desde o início do financiamento, mais os juros de mora de 1% a partir de julho de 1976 e, ainda, a multa legal, custas e honorários advocatícios de 15% sobre o principal e acessórios, isso relativamente aos autos 303/78 e 304/78.

Além disso, condenou também os apelantes ao pagamento de Cr$450.000,00, referentes ao capital de giro, "...com todas as cominações legais e requeridas na inicial". (f. 129). Essa última condenação refere-se aos autos 186/76 e 269/76. Reportando-se aos autos 186/76, transposto para aqui o pedido formulado, a saber: **"ISTO POSTO,** nos termos da lei, o suplicante requer a Vossa Excelência a citação dos suplicados, já qualificados no preâmbulo desta, para que paguem, no prazo de 24,00 horas, a quantia de Cr$450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil cruzeiros), acrescida dos juros e comissão de fiscalização no cômputo total de 15% (quinze por cento) ao ano, contados a partir do dia 1o. de julho de 1975, até a real efetivação do recebimento do crédito e seus acessórios, mais os juros de mora, estes à base de 1% (hum por cento) ao ano, contados sobre o montante do débito e seus acessórios, a partir do dia 1o. de dezembro de 1975, até a liquidação da Cédula, mais a multa de 10% (dez por cento) sobre o montante do débito e seus acessórios, conforme preceito do artigo 71 do Decreto-lei n. 167, de 1.967, custas processuais, taxa judiciária, despesas com fotocópias, conforme recibos inclusos, honorários de advogado, estes

à razão de 20% sobre o principal e acessórios, e demais cominações de estilo,... (f. 5 dos autos 186/76).

Referentemente à primeira condenação, é de se considerar a Cédula Rural Pignoratícia, do valor principal de Cr$ 1.292.986,00, com vencimento final marcado para 31 de julho de 1986 (f. 9 dos autos 303/78).

Esse valor não chegou a ser atingido, porquanto foram liberadas seis parcelas, no total de Cr$907.149,20, no período compreendido entre 26 de setembro de 1974 a 1o. de dezembro de 1975 (fs. 11 e 11-v dos autos 303/78). E não o foi, segundo consta, por falta de pagamento dos juros debitados e do capital de giro, este vencido a 30 de novembro de 1975, por prorrogação (fs. 9 e 12 dos autos 186/76).

Ao firmar o título, os apelantes contrataram que "os juros são devidos à taxa de 7,25% (sete vírgula vinte e cinco por cento) ao ano, eleváveis de 1% (um por cento) ao ano em caso de mora, incidentes sobre os saldos devedores corrigidos, na forma da cláusula 'Reajustamento Monetário' adiante descrita, debitados em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano, no vencimento e na liquidação desta Cédula, capitalizáveis na conta vinculada' e exigíveis somente em 31 de julho de cada ano, no vencimento e na liquidação desta Cédula". E ainda, "Para conservar o valor do empréstimo, o saldo devedor será corrigido, inclusive no período de carência, nas datas em que ocorrer variação cambial do dólar norte-americano, em relação ao cruzeiro, na proporção das alterações da taxa de venda fixada pelo Banco Central do Brasil". (fs. 9 a 10-v dos autos 303/78).

Também o título de f. 9 dos autos 186/76, do valor principal de Cr$ 450.000,00, vencível a 31 de julho de 1975 e prorrogado para 30 de novembro do mesmo ano (f. 12), tem, dentre outros, os seguintes dizeres: "Os juros são devidos à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, pagáveis em 31 de dezembro de 1974, 30 de junho de 1975, no vencimento e liquidação desta Cédula, eleváveis de 1% (hum por cento) ao ano, em caso de mora, sendo de 3% (três por cento) ao ano a comissão de fiscalização exigível nas mesmas épocas que os juros". (f. 9 dos autos 186/76).

Sobre a autonomia e exibilidade dos títulos, devo ressaltar que "A cédula de crédito rural é título civil, líquido e certo, exigível pela soma dela constante ou do endosso, além dos juros, da comissão de fiscalização, se houver, e demais despesas que o credor fizer para a segurança, regularidade e realização de seu direito creditório". (art. 10, **caput**, do DL 167/67).

Nada mais preciso acrescentar diante do dispositivo claro e ex-

presso da legislação específica sobre títulos de crédito rural. São eles autônomos e perfeitamente exigíveis, existindo, inclusive, certa flexibilidade, sem desnaturá-los de sua qualidade. É que, mesmo que haja divergência no valor principal com as parcelas creditadas ou debitadas, não perdem eles a qualidade que possuem de liquidez, certeza e exigibilidade. Também não importa o tipo de financiamento, pois, qualquer que seja este, termina na expedição de um título de crédito rural.

Ao suspender a entrega das parcelas restantes, o apelado não inadimpliu, porquanto poderia assim fazê-lo, face ao não pagamento dos juros vencidos nas épocas próprias e até mesmo da própria cédula não paga no vencimento.

Sobre a cumulação da multa com os honorários advocatícios, dispenso-me de quaisquer outras considerações, frente a doutrina e jurisprudência dominantes. A propósito, esclarece o eminente Min. SOARES MUÑOZ: "A multa instituída no art. 71 do DL 167/67, incide 'em caso de cobrança em processo contencioso ou não, judicial ou administrativo' e, por via de consequência, não se destina a cobrir as cominações da sucumbência, especificadamente inerentes ao processo judicial contencioso". (RE 82.996-GO, ac. de 27.3.79, in Jurisível do STF n. 77/110).

Também o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em acórdão ementado pelo ilustre Des. MAURO CAMPOS, já decidiu: "Cédula rural. Honorários advocatícios. São eles devidos juntamente com a multa prevista no artigo 71 do DL n. 167, de 14.2.1967". (Ac. de 1.12.77 in DJ de 15.12.77).

Relativamente aos juros, podem eles, no caso, ser pactuados, independentemente da limitação prevista, por se tratar de instituição financeira.

No mais, apesar do esforço, não conseguiram os apelantes a comprovação de suas alegações, mesmo porque os fatos estão nos autos através das provas documentais.

Em uma parte merece reparo a sentença. Refiro-me à fixação da verba advocatícia. É que o ilustre julgador, ao se referir aos autos 303/78 e 304/78, fixou-a em 15% sobre o principal e acessórios, enquanto que, para os autos 186/76 e 269/76, o fez"... com todas as cominações legais e requeridas na inicial." (f. 129). Ora, o exequente, em seu pedido inicial, pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 20% (f. 5 dos autos 186/76), havendo, portanto, uma divergência no mesmo processo.

Desse modo, conheço do apelo referente aos autos 186/76 e 269/76 e dou-lhe, em parte, provimento, para o fim de fixar os honorários advocatícios à base de 15% sobre o valor do principal e acessórios, mantendo, quando ao mais, a sentença apelada.

Custas, de lei.

Participaram do julgamento, além do presidente e relator, os Desembargadores Ulderico Geraldo Rodrigues e Sebastião de Souza, este completando a turma julgadora, em virtude de licença para tratamento de saúde concedida ao Desembargador Firmo Ferreira Gomes de Castro.

Goiânia, 4 de agosto de 1980. Messias de Souza Costa — Presidente e Relator.

DISCRIMINAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS: – INDEPENDÊNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO – OPÇÃO DO AUTOR – INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO DISCRIMINATÓRIA – ÔNUS DO SUCUMBIMENTO*

– Ação Discriminatória. Procedimento. Processos administrativo e judicial. Ministério Público. Sucumbência. A ação discriminatória, regulada por lei especial, é o instrumento adequado para apartar as terras devolutas daquelas do domínio particular. Pela nova legislação – art. 20 da Lei n. 6.383, de 7.12.76 –, o procedimento apropriado é o sumaríssimo. O processo judicial pode ser acionado independentemente do administrativo, cabendo a escolha ao autor. Necessária se faz a intervenção do órgão do Ministério Público, face ao interesse público existente e o cancelamento de registros públicos. Havendo sucumbência, ainda que de parte a parte, aplica-se o princípio, nas devidas proporções.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Apelação Cível em Procedimento Sumaríssimo n. 12.295 – Dianópolis
Relator: Des. Messias de Souza Costa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, de Apelação Cível em Procedimento Sumaríssimo n. 12.295 da Comarca de Dianópolis, em que são partes Ferlex-Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., Agenor José de Santana e outros, Hélcio Antônio Duarte, Antônio Luiz Meirelles Teixeira e outros, Banco da Amazônia S/A – BASA, Hagahús Araújo e Silva e S/M e o Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás – IDAGO.

VOTO

1o. VOLUME

O apelado propôs, através de petição datada de 30 de setembro de 1974, protocolada e despachada a 3 de outubro do mesmo ano, ação

*O presente acordão confirma sentença do Juiz de Direito da Comarca de Dianópolis, Dr. Raul Fernandes de Oliveira, publicada no vol. XIV desta Revista de Direito, ps. 424/57.

discriminatória das terras compreendidas pela totalidade do município de Almas e, parcialmente, dos municípios de Dianópolis e Pindorama, no Estado de Goiás, fazendo-o com sustentáculo na Lei n. 3.081, de 22 de dezembro de 1956.

Dois imóveis foram mencionados na inicial, ou seja, o "Santana" e o "Serra Negra", fazendo-se a descrição da cadeia dominial.

A área das terras discriminandas compreende 140.135 alqueires.

Depois de apresentar os fatos, termina o apelado requerendo: "Com fundamento no que dispõe o art. 355 do C.P.C., o autor requer seja ordenada a exibição, pelos particulares que se dizem proprietários de parte das terras, dos originais dos documentos em cartório, filiando, em qualquer hipótese, os títulos, de molde a provar o pretendido domínio e seu desmembramento do patrimônio público. Considerando que as arguições de falsidade só poderiam ficar cabalmente confirmadas pelo exame desses documentos, requer, ainda, caso não se efetivem as exibições, sejam tidas como provadas essas alegações, que são verossímeis e coerentes com as mais provas do processo (art. 359 do C.P.C.). 14. Requer, mais, seja expedido edital, com o prazo de 30 dias, a ser publicado no Diário da Justiça do Estado, convocando todos os interessados e seus cônjuges, se casados, para que venham exibir seus títulos e deduzir seus direitos e pretensões nos trinta dias seguintes à publicação; a citação valerá para todos os atos e termos da ação, especialmente da segunda fase, até final demarcação das terras discriminandas e para as questões incidentes (Lei 3.081, de 22.12.56, arts. 40 e 5o.), ficando os interessados cientes de que "durante o processo discriminatório e seus recursos, não poderão ser alteradas as áreas e divisas encontradas ao tempo da propositura, ficando proibidas as derrubadas de mato sem consentimento expresso da autoridade competente, depois de ouvido o representante da autora, ambos responsáveis". (Lei citada, art. 8o.). Requer, ainda, a citação dos interessados conhecidos e relacionados em separado, bem como dos posseiros ocupantes do imóvel, através de mandados e cartas precatórias, na forma da lei processual. Concluídas as citações, pede-se sejam elas inscritas no Registro de Imóveis da Comarca, para os fins do art. 178, "a", VII, do Dec. n. 4.857, de 9.11.1939. Requer, mais, seja a ação, a final, julgada procedente, para ser considerado deslindado o domínio particular que for aceito pelo IDAGO (1a. fase); serem declarados nulos os títulos dominiais e transcrições não exibidos ou assim julgados pela sentença da 2a. fase (Lei 3.081, art. 6o.); e determinada a demarcação de todas as áreas deslindadas, com posterior homologação (art. 7o.), para os efeitos do art. 10 do mesmo diploma. Pede-se, ainda, na forma do art. 20 do

C.P.C., a condenação dos vencidos nas despesas judiciais e honorários de advogado, que reverterão ao Estado. Desde já ficam requeridas todas as provas permitidas em direito, especialmente exames e vistorias. Dá-se à causa o valor de Cr$ 300.000,00 e pede deferimento". (f. 11-3).

O apelado apresentou, em apartado, as relações dos citandos, tanto por mandados, como por precatórias e editais, abrangendo o município de Almas e as comarcas de Natividade, Dianópolis, Belém (PA), Morrinhos, Ituverava (SP), São Paulo (SP), Goiatuba, Igarapava (SO), Porto Nacional, Goianésia, Silvânia, Brasília (DF), Goiânia, São José do Rio Preto (SP), Peixe, Jaboticabal (SP), Patos de Minas (MG), Ceres Formosa, Goianápolis, Barreira (BA), Santana do Livramento (RS), Mirassol (SP) e Rio de Janeiro (SJ).

A inicial se fez acompanhar de 16 documentos, tendo o magistrado deferido as citações da maneira solicitada.

O espólio de Soasivo Vieira da Silva, por sua inventariante D. Elvira Bianchi Vieira, bem como os sucessores de Corálio Meireles, por seu filho Leônidas Osório Meireles, tendo em vista a citação edital, deduziram resposta a título de contestação (f. 257).

Osvaldo Lima e Sileide Aparecida Drovetto Lima se fizeram presentes aos autos, apresentando documentos (f. 276).

João Batista Lopes e s/esposa Maria Viziaki Lopes contestaram (f. 283).

Maria Meirelles Duarte e s/marido Hugo Costa Duarte, Maria Meirelles de Garcia da Rosa e s/marido Manoel Francisco Silveira Pacheco juntaram documentos, pedindo fossem excluídos da ação (f. 288).

Sebastião Marques dos Santos, juntando documentos, pediu exclusão das terras (f. 303).

Olímpio Nunes Vaz Martins pediu a juntada de escritura, para o fim de assegurar o direito de aquisição das terras (f. 327).

Timm Niele Hrdina juntou documentos e pediu a exclusão das terras (f. 343).

Sonja Gisela Hrdina, após juntar documentos, solicitou exclusão das terras (f. 361).

Otacílio Aires Conceição e s/mulher pediram desentranhamento de documentos, no que foram atendidos (f. 385).

A Fundação de Assistência aos Garampeiros, pelo seu administrador do acervo da extinta fundação, comunicando que não tem competência para receber citação e apresentando defesa (f. 356).

2o. VOLUME

Neste volume encontram-se contestações, juntada de documentos e precatórias e pedidos de exclusão de terras.

Juntou-se carta precatória de citação direta à Fundação de Assistência aos Garimpeiros (f. 499-v. Neste volume, existem duas fs. 499, com a rubrica do Tribunal. Quero me referir à primeira delas, justamente aquela que de 499 passa para 450).

Ofícios do Presidente do IDAGO dirigidos aos Juízes de Direito de Ituverava (SP) e Patos de Minas (MG), solicitando a devolução de precatórias (fs. 469 e 639).

Petição do IDAGO para excluir da área discriminanda o imóvel "Fazenda Santa Helena", pertencente à "Fundação de Associação dos Garimpeiros" (sic, f. 535).

3o. ao 9o. VOLUMES

Nestes, verifica-se a existência de contestações, juntada de documentos e precatórias, pedidos de exclusões, habilitações e ofícios do Presidente do IDAGO solicitando devolução de precatórias.

10o. VOLUME

Constam pedidos de exclusão de imóveis da área discriminanda e contestações. Dentre esses, o do próprio IDAGO, ora apelado, referente às áreas indicadas nos imóveis denominados "Luzia", "Santa Helena", "Prata", "Cajaseiras", "Riachão", "Santa Cruz e Salobro", "São Gonçalo", "Vargem Grande", "Mateus Lopes" e "Bela Vista" (f. 3.380). O magistrado, apreciando o pedido, decidiu: "Isto posto, declaro excluídos do processo discriminatório das terras que constituem o município de Almas e parte dos municípios de Pindorama e Dianópolis, os imóveis abaixo relacionados, com as divisas constantes da petição do autor: 1 — "LUZIA", levado ao registro Torrens pela matrícula n. 1, do livro matriz, fls. 01 à 03, em 22.12.1962, no Cartório do 1o. Ofício de Dianópolis, com a área de 7.943.85.87 hectares, tendo como interessados os sucessores de Soasivo Vieira e de Corálio Meireles. 2 — "SANTA HELENA", objeto da transcrição n. 277, fls. 151, livro 3, do CRI de Almas, com a área de 2.500 metros quadrados em que figura como interessada a Fundação de Assistência aos Garimpeiros ou seus sucessores. 3 — "PRATA", objeto da ação de usucapião, cuja sentença foi transcrita sob n. 157, fls. 91/3, livro e, em 6.3.1965, no CRI de Almas,

com a área de 450 alqueires, em que figuram como interessados Afonso Rodrigues de Araújo, Joaquim Nepomuceno Lopes, Odorico Rodrigues de Santana, Cândido Nepomuceno Lopes, Manuel Nepomuceno Lopes e suas mulheres ou sucessores. 4 — "CAJASEIRAS", objeto de inventário iniciado em 1856, julgado em 1857 e levado ao registro paroquial em 9.3.1857, com a área de 4 x 2,1/2 léguas, tendo como interessados os sucessores de Hilária Francisca Bezerra, Leocádia Pinto de Cerqueira e Antônio Bezerra Brasil. 5 — "RIACHÃO", objeto de escritura de 6.4.1857, registrada em 9.5.1878 e levado ao paroquial em 26.11. 1857, com a área de 3 léguas. São interessados no imóvel os sucessores de Francisco Manuel de Nazareht. 6 — "SANTA CRUZ E SALOBRO", objeto de escritura de 31.5.1831, registrada em 3.1.1857 e levada ao registro do vigário em 20.8.1859, com a área de 6 x 2 léguas. Interessados: os sucessores de Antônio Correia Filgueira Pinto. 7 — "SÃO GONÇALO", inventariado em 1857 e levado ao paroquial em São Miguel e Almas e na Vila de Chapada sob ns. 40 e 33, em 20.8.1858, com a área de 4 x 2 léguas, tendo como interessados os sucessores de Ana da Cruz Montes e Maria Romana. 8 — "VARGEM GRANDE" e "MATEUS LOPES", objeto dos paroquiais 04 e 03, de São Miguel de Almas, levados a efeito em 14.2.1857 e 14.1.1857, com 1x1,2 légua, tendo como interessados os sucessores de Cipriano Rodrigues Neto. Defiro, nesta oportunidade, o pedido de exclusão de João Batista Lopes e de sua mulher Maria Viziaki Lopes, como partes, de vez que já alienaram o imóvel em que eram interessados. Determino, ainda, aqui, a abertura do termo de contrariedade (resposta), consignada no parágrafo único do artigo 5o. da Lei n. 3.081, de 26.12.1956, e ordeno ao Sr. Escrivão que proceda à intimação de todos os interessados e partes presentes no processo, via de seus advogados. Em vista do impedimento do digno Dr. Promotor de Justiça desta Comarca, que é parte interessada no feito como proprietário de terras na área em discriminação, nomeio o Sr. Osvaldo Costa Póvoa, digo, Osvaldo Rodrigues Póvoa para, prestado o competente compromisso, funcionar no feito como Promotor de Justiça **ad hoc**, e nomeio curador especial aos citados editalmente o Sr. Francisco da Costa Ribeiro, que também será compromissado e deverá ser intimado para fazer a defesa dos direitos e interesses de seus curatelados. Sem verba advocatícia por não ter ocorrido sucumbência. P.R.I. Dianópolis, 16.8.1976. (Raul Fernandes de Oliveira) Juiz de Direito". (sic, f. 3.392-3).

O Promotor de Justiça **ad hoc** e o Curador pronunciaram-se nos autos (fs. 3.397 e v.). Cloves Ferreira de Morais pediu e obteve a devolução de documentos juntados erradamente nos autos (f. 3.434).

11o. VOLUME

Outras contestações e pedidos de exclusão se fizeram presentes. O IDAGO, após exposição de motivos, suplicou: "Face ao exposto, o autor requer se digne V. Exa., chamar o processo à ordem, adaptando-o às normas da Lei n. 6.383, de 7.12.76, para que, a partir de agora, seja adotado o rito sumaríssimo previsto nos arts. 276 e seguintes do C.P.C., e designada, de logo, data para realização da audiência de instrução e julgamento, intimadas — via de publicação nos 'Diários da Justiça' da União e do Estado, por duas vezes — as partes interessadas, assim como os advogados das partes representadas, o digno curador especial já designado por V. Exa., e o nobre representante do Ministério Público, pela forma processual própria." (f. 3.470). Ante o pedido formulado, decidiu o juiz: "A Lei n. 6.383, de 7.12.76, publicada no 'Diário Oficial' da União, n. 233, de 9 do mesmo mês e ano, revogou a Lei n. 3.081, de 22.12.56, que dispunha sobre a discriminação de terras devolutas da União, Estados e Municípios, modificando integralmente o processo discriminatório de referidas terras, ordenando que nela seja observado o rito sumaríssimo de que trata o Código de Processo Civil. Ante tais transformações, e levando em conta que a lei nova veio encontrar todos os interessados já citados regularmente, de conformidade com o ordenamento da lei caduca, determino a expedição de edital de intimação, a ser publicado, por duas (2) vezes, nos órgãos oficiais da União e do Estado de Goiás (Diário da Justiça), com intervalo de dez (10) dias e afixado no lugar de costume, de todos os interessados, inclusive confrontantes, de que a audiência de instrução e julgamento do feito será realizada no dia 28 de junho de 1977, às 13 horas, na sala de audiências do Forum de Dianópolis. Dê-se vista dos documentos de fls. 3.492 e seguintes ao advogado Dr. Mário Augusto Callaço Veras. Determino ao Sr. Escrivão que proceda às intimações dos advogados representantes de partes, do Dr. Promotor Público da Comarca, e do Curador especial". (fs. 3.474-5). Exemplares dos Diários da Justiça do Estado e da União foram juntados (fs. 3.503-52). Novamente o IDAGO volta a requerer, agora pedindo ". . . a realização de vistoria apenas nos imóveis em que os interessados pretenderem na audiência de instrução e julgamento provar a alegação de posse, com os requisitos exigidos para gerar usucapião, através de testemunhas, complementando-se a perícia, se se tornar necessário, através de inspeção judicial procedida por V. Exa.". (f. 3.572).

Designada audiência de instrução e julgamento para o dia 20 de setembro de 1977 (f. 3.573), Carmem Silva Viana, Georgina Viana Go-

mes e seu marido Valeston Benevides Gomes e Cora Nunes Viana solicitaram "Que, na impossibilidade de comparecer pessoalmente à Audiência já mencionada por motivos de força maior consoante o ATESTADO MÉDICO incluso, requeremos a V. Exa. se digne determinar a juntada do articulado aos autos, para efeito de Justificação do seu não comparecimento, protestando todavia, contra qualquer ato por parte do Estado ou da União, através de seus órgãos competentes que por ventura vierem atingir o patrimônio dos suplicantes". (fs. 3.583-4).

Adupínio Cardoso do Bonfim requereu e obteve deferimento para o fim de se requisitar da Procuradoria Geral do Estado certidões dos Registros Paroquiais das Fazendas "Santo Antônio" e "Atraz da Serra" (f. 3.629). Decisão do juiz, com a seguinte redação: "Defiro as provas protestadas pelas partes, que serão especificadas antes da audiência. Pretendendo os réus produzirem provas testemunhais, deverão depositar o rol de testemunhas 48 horas antes da audiência. Solicitem-se da Procuradoria Geral do Estado de Goiás as certidões dos registros Paroquiais das fazendas São Miguel, Santa Bárbara, Riacho do Ouro e Posse, município de Almas-Go. I. Diano. 8.9.77. (as.) Oliveira". (f. 3.631).

Presentes, rol de testemunhas, pedidos de vistorias, diligências e adiamento da audiência. O rol foi apresentado por Antônio Luiz Meirelles Teixeira e outros, no dia 19 de setembro de 1977, para a audiência do dia imediato. Arrolou as seguintes testemunhas: Hagahús Araújo Póvoa, D. Inês Póvoa, Atropus Maia e Raimundo Moura Magalhães (f. 3.639). Apenas esta não foi intimada e o mandado foi juntado aos autos em 20 de setembro de 1977 (f. 3.684-v.).

12o. VOLUME

Pedidos de exclusões, juntada de documentos, procurações e substabelecimentos.

Termo de audiência de instrução e julgamento, realizada em 20 de setembro de 1977, na cidade de Dianópolis, sob a presidência do Juiz Raul Fernandes de Oliveira, com a seguinte conclusão: "Em virtude dos requerimentos de diligências formulados por vários réus e como o cumprimento das mesmas poderá ser um tanto demorado, digo, apreciando o pedido de oitiva das testemunhas arroladas pelo Dr. Mário A. Colaço Veras, e acolhendo o parecer do digno Ministério Público, que alegou extemporaneidade da apresentação do rol das mesmas em Cartório e ainda suas ausências na audiência, com exceção de Hagahús Araújo e Silva e de Raimundo Moura Magalhães que não foi intimada, foi o pedido indeferido. Em virtude de terem sido pedidas diligências

por vários réus e como o cumprimento delas possivelmente demandará dias e até meses, e tendo em vista o que estabelece a lei a respeito, foi a audiência suspensa e marcada a data de 14 de dezembro do corrente ano, para sua realização, às 13,00 horas, ficando de já intimadas as partes e seus advogados presentes. Em tempo: a pedido do Dr. Mário A. Colaço Veras, fica aqui consignado o seu protesto pela não audiência das testemunhas por ele requeridas". (f. 3.806, sic).

Por não se conformar com a decisão do magistrado, deixando de ouvir as testemunhas arroladas, o Sr. Antônio Luiz Meirelles Teixeira e outros interpuseram agravo retido (f. 3.809). O juiz, reformando, em parte, a sua decisão, deferiu o depoimento da testemunha Hagahús Araújo e Silva, em seu dizer, "...por ter sido a única que respondeu ao pregão". (f. 3.809).

Na referida audiência consta, tambem, que "...falando em nome dos ausentes, do qual é curador, pediu que fossem resguardados os direitos de posse daqueles que efetivamente a têm e que não se acham representados no processo, e quanto aos demais fica assegurado direito de reclamarem oportunamente o que lhes compete. Como o Curador dos ausentes, revéis citados por edital, não elaborou a defesa dos mesmos de molde a atender às exigências legais e a pedido do Dr. Promotor de Justiça, que alegou que tal omissão ou falha poderá acarretar a nulidade do feito, pediu que o citado Curador revisse a sua posição e fizesse a defesa dos revéis a contento e como este alegou impossibilidade de fazê-la e ainda atendendo a parecer do Representante do Ministério Público e diante do oferecimento expontâneo, o MM. Juiz nomeou o advogado Mário Augusto Colaço Veras para o desempenho de tal mister. Dada a palavra a este, assim esboçou a defesa de seus representados: Fundamenta o Estado, quanto a matéria de fato, uma série de documentos que teriam sido falsificados na década de 1950/60 e por meios fraudulentos teriam sido levados a registro no Cartório de Almas. Afirmam que os documentos apresentados em percentual de cobrança da sisa diversos do estipulado na lei e ainda que em tais documentos não constava reconhecimento de firmas e que os mesmos não permaneciam arquivados em Cartório. Acrescenta ainda que um documento dava origem a uma série de documentos, digo, uma série de transcrições irregulares. Nesse sentido analisa com mais profundidade os imóveis Serra Negra e Santana, para mais adiante afirmar que todas as transcrições do Registro de Imóveis de Almas seriam irregulares. Ora, dispõe o Código de Processo Civil que compete a prova, digo, o ônus da prova a quem o alega. De fato, caberia ao Estado promover o inquérito policial para promover a apuração dos fatos descritos na inicial que se

caracterizam em ilícitos penais. Aqueles que têm suas transcrições regularmente efetivadas no Registro de Imóveis, labutando na terra, não podem ser obrigados a produzir tais provas. Quanto ao aspecto da sisa, vigorava anteriormente um Alvará de 1811, que determinava 'Se pagasse para minha Real fazenda sisa de 10% do preço da compra', consoante consta da Coleção das Leis do Brasil, 1810/11, Rio de Janeiro, Edição de 1891 p. 124. Assim, não poderiam os réus serem responsáveis por qualquer eventual engano ou desconhecimento dos Coletores da época, haja visto a eficácia progressiva da lei nova, que estipulava grandes prazos para que a mesma entrasse em vigor. Por outro lado, não procedem as afirmativas da falta de reconhecimento das firmas ou o fato dos documentos não ficarem arquivados em Cartório, uma vez que inexistia tal exigência na época. Quanto ao mérito, fundamenta o Estado seu pedido num já gasto e surrado Acórdão do Supremo Tribunal Federal, numa frase proferida pelo Ministro Aliomar Baleeiro, que afirmava que "o Estado não precisa provar nada". Data este Acórdão de 1968, e seu exato sentido há de ser compreendido no seu contexto. Decisões bem mais recentes vêm estabelecendo o contrário, não bastando ao Estado afirmar vagamente serem as terras devolutas, deixando aos particulares a prova em contrário. Já a Constituição do Estado de Goiás de 1947, no seu art. 150, determinava que o Estado não poderia exercitar direitos sobre terras que tiverem domínio particular por qualquer título de aquisição anterior a 1o. de janeiro de 1857, ou em virtude de posse, com cultura efetiva e morada habitual. Nessa conformidade, requer a V. Exa., a improcedência do pedido do IDAGO". (sic, fs. 3.803-4).

Por petição juntada aos autos em 4 de outubro de 1977 (f. 3.816-v), o novo curador especial, nomeado no dia da audiência, em substituição ao anterior, depois de tecer considerações, termina por pedir a sua substituição, ao dizer: "Nesta conformidade, aguarda, a bem da justiça e evitando-se qualquer nulidade processual — haja visto que a Lei torna nulo o ato praticado sem a observância da indicação de Curador, que, data vênia, se digne V. Exa. a nomear um substituto, domiciliado nesta Comarca, com vista aos autos para requerer o que julgar necessário, ou então, oficie à Procuradoria Geral da Justiça solicitando a designação de um membro do Ministério Público, para esta função". (f. 3.819).

Ofícios da Procuradoria Geral do Estado, encaminhando certidões dos Registros Paroquiais ns. 16,1 e 10, referentes aos imóveis "Sítio da Posse", "Santo Antônio" e "Atraz da Serra" (fs. 3.827 e 3.835).

13o. VOLUME

Ofício da Procuradoria Geral do Estado, encaminhando certidões de registros paroquiais (f. 3.883).

O magistrato deferiu o pedido de dispensa do Curador Especial, tendo nomeado para substituí-lo o Dr. Joaquim Chaves de Mattos (f. 3.904).

Termo de audiência de instrução e julgamento, realizada em 14 de dezembro de 1977 (f. 3.912), cuja conclusão tem o seguinte teor: "Findas as alegações, apreciando sugestão do digno Representante do Ministério Público e com a audiência dos interessados, foi determinado pelo MM. Juiz de Direito que se realize a inspeção judicial sobre os imóveis acima relacionados, nominalmente e também sobre as fazendas Barril, Cedro, desmembrada da antiga fazenda Limpeza e Antônio Alves, ficando de já marcada a data de 15 do corrente mês (amanhã), com início às 10,00 horas para serem iniciadas as inspeções, ficando nomeados peritos para auxiliarem nas citadas diligências os Srs. Rui Aires Leal e Josino Valente Bomfim, que se compromissarão e serão notificados para as citadas diligências. Determinou, ainda, o MM. Juiz que fosse expedido ofício à Procuradoria Geral do Estado, solicitando Certidão de Registro Paroquial do imóvel Bom Sossego, registrado sob o n. 06, com a denominação de Boa Vista; determinou, ainda, que fosse juntada aos autos prova da realização do inventário de Francisca Romana de Oliveira, versando sobre o citado imóvel, sobre o qual deferiu a inspeção judicial condicionada à apresentação e juntada aos autos dos aludidos documentos. Por fim, dadas as alegações já formuladas pelos dignos advogados e ainda pela possível demora na conclusão das inspeções, foi concedido pelo Juiz aos requerentes o prazo para entrega dos memoriais cujo termo final será no dia 15 de fevereiro de 1978, às 16 horas, em Cartório". (sic, f. 3.918).

Foram juntados memoriais e documentos, bem como o laudo de inspeção judicial sobre os imóveis referentes às Fazendas "Porto Alegre", "Barril", "Cedro", "Redenção", "Raiz", "Posse", "São Ludovico", "Araras ou Santo Antônio", "Porto Franco", "Bom sucego", "Olho D'Agua da Pedra" e "São Miguel" (sic, fs. 4.010-4).

Manifestação do anterior curador que pediu a sua substituição, que assim conclui: "De qualquer forma, podemos afirmar que a defesa dos curatelados — **dadas as circunstâncias em que a elaboramos** — está correta, tanto que, data vênia, entende que a demanda não poderá ter resultados desfavoráveis para eles, eis que o Estado não demonstrou se tratar de terras devolutas. Finalmente, tranquilo com a sua conduta pro-

fissional, este Bacharel requer, respeitosamente, a V. Exa., que esta manifestação permaneça nos autos, para que não fique sem resposta a crítica apresentada. Termos em que P. Deferimento. De São Paulo para Dianópolis, 10 de fevereiro de 1978. (as.) Mário Augusto Colaço Veras — Adv. OABSP 12709 — Av. Paulista 1207 — 23o. — ap. 231 — CEP 01311 — Bela Vista — São Paulo". (f. 4.024).

Sentença do Juiz Raul Fernandes de Oliveira, em 28 laudas datilografadas e datada de 31 de março de 1978, com a seguinte conclusão: "Ante tudo o que foi exposto, julgo procedente, em parte, o pedido inicial da presente ação discriminatória para reconhecer o domínio do autor sobre as terras descritas na inicial, salvo quanto aos imóveis excluídos da ação na fase administrativa do antigo processo discriminatório, e os eventualmente alienados pelo autor ou por seu antecessor, o Estado de Goiás, diretamente, e as fazendas "BARRIL", "PORTO ALEGRE", "RAIZ", antiga "FORQUILHA", "SÃO LUDOVICO" (com as denominações também de "MATÕES", "FORQUILHA" e "GARRAFAS"), "ARARAS" ou "SANTO ANTÔNIO", "POSSE" ou "REDENÇÃO", "SÃO MIGUEL" e "SÃO TIMÓTEO", com as extensões e segundo as especificações anotadas precedentemente, quando da análise procedida acerca de cada uma delas, que deverão ser observadas nas demarcações respectivas. Por isso mesmo, determino o cancelamento, pelos meios regulares, dos registros imobiliários que ilegalmente têm por objeto parcelas das terras discriminadas, determinando, paralelamente, a transcrição desta sentença nos livros próprios das circunscrições imobiliárias correspondentes, nos termos do artigo 22, da Lei n. 6.383, de 7.12.1976. Transitada em julgado esta sentença, proceda-se à demarcação, nos moldes estabelecidos pela legislação aplicável. Publique-se a parte conclusiva desta sentença no Diário da Justiça da União e no Diário da Justiça do Estado, para conhecimento de quem interessar possa. As partes representadas no processo serão intimadas segundo dispõe o artigo 237 do Código de Processo Civil. As despesas processuais serão pagas pelos vencidos, quando devidas em face da lei, na proporção de seus interesses, em relação ao valor da causa, relativamente às quais, a título de honorários, incidirá o percentual de vinte por cento (20%), considerando o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa e o tempo exigido para a conclusão do processo. Ainda, e pelas mesmas razões, determino sejam rateados, proporcionalmente, os honorários dos peritos que auxiliaram na inspeção judicial, que fixo em Cr$ 3.000,00 (três mil cruzeiros) para cada um, a serem pagos pelos vencidos relativamente aos imóveis inspecionados. Em atendimento à regra do artigo 475, inciso II, do C.P.C., e tendo em

vista que a sentença é, em parte, contrária à pretensão do autor, submeto-a à apreciação do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, determinando sejam-lhe encaminhados os autos, tão logo concluídas as intimações e vencido o prazo para interposição de recurso pelas partes". (fs. 4.052-3).

O espólio de Soasivo Vieira da Silva interpôs embargos de declaração, com referência a honorários advocatícios, obtendo a seguinte decisão: "Não procedem os embargos opostos às fls. 4.119/4.120. Na sentença ficou claro que o autor, parcialmente sucumbente, pagaria, a título de honorários de advogados, aos vencedores, na proporção de seus interesses, a quantia correspondente a vinte por cento (20%) sobre o valor da causa, o que equivale dizer que aquela quantia será rateada entre os diversos contestantes-vencedores; e não 20% sobre o valor da causa para cada um deles. Portanto, os honorários a que têm direito os embargantes, para seus advogados, é o valor correspondente a 20% sobre o valor de seus interesses na causa, e que será apurado na conta final. Restituo aos embargantes o prazo para interposição de outro recurso (art. 465, § único do Código de Processo Civil)". (f. 4.098).

Neste 13o. volume, quatro apelações se fizeram presentes, a saber:

1a. — Ferlex — Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. (f. 4.099);
2a. — Agenor José de Santana, Ana Vitória de Jesus, Edite Muniz da Silva e Cristóvão Pinto da Silva, José Cardoso do Bonfim e Morbeque Gabriel de Souza (f. 4.105);
3a. — Hélcio Antônio Duarte (f. 4.119);
4a. — Antônio Luiz Merelles Teixeira e outros (f. 4.124).

14o. VOLUME
(último)

Neste, foram acostados mais duas apelações, sendo:
5a. — Banco da Amazônia S/A — BASA (f. 4.167);
6a. — Hagahús Araújo e Silva e s/mulher Josiriana Araújo e Silva (f. 4.189).

Mais uma certidão de Registro Paroquial foi juntada aos autos, referindo-se ao n. 13, do imóvel denominado "Porto Alegre" (f. 4.218).

O IDAGO, ora apelado, apresentou suas contra-razões, examinando todos os apelos, agravo retido e remessa (f. 4.232).

Repetiu-se a intimação à parte que havia interposto embargos de declaração, por não ter sido ela feita com aviso de recebimento.

Feita a conta de custas, foram expedidas intimações aos apelantes para o preparo dos apelos, obtendo-se o seguinte resultado: "CERTIFICO que todos os Apelantes constantes de fls. 4.284-A, dos presentes autos, foram intimados para o preparo dos recursos, conforme consta dos ARs. de fls. 4.294, 4.295, 4.296 e 4.298, sendo que somente os apelantes AGENOR JOSÉ DE SAN digo, HÉLCIO ANTÔNIO DUARTE, ANTÔNIO LUIZ MEIRELLES TEIXEIRA, BANCO DA AMAZÔNIA S/A e HAGAHÚS ARAÚJO E SILVA, fizeram os respectivos preparos, deixando de os fazer: DOMINGOS ALVES DA ROCHA e AGENOR JOSÉ DE SANTANA E OUTROS, cujo prazo já considerado esgotado. O referido é verdade e dou fé. Dianópolis, 25 de junho de 1979 (as) (ilegível) Escrivão do 2o. Ofício". (sic, f. 4.277).

Em seguida, o magistrado exarou a seguinte decisão: "Face ao informado acima, declaro desertos os apelos de Domingos Alves da Rocha, Antenor José de Santana e outros, face ao decurso do prazo para tal fim. Subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, para os devidos fins. Diano. 29.6.79. (as.) Oliveira". (f. 4.277).

A Procuradoria Geral da Justiça, em longo parecer, concluiu: "Nessas condições, espera-se que, na revisão do processo, seja excluída a verba honorária estabelecida em favor dos que tiveram seus títulos reconhecidos como válidos na decisão de fls. 3.391. Forante esse pequeno reparo, a r. sentença impugnada é, por todos os títulos, elogiável. Na verdade, o culto magistrado da instância singela, em que pese a complexidade da matéria e o volume do processo, com muita segurança e raro equilíbrio, sopesou pacientemente os fatos e aplicou corretamente o direito. Ao teor do exposto, opinamos pelo improvimento parcial da remessa, mantida, quanto ao mais, pelos seus jurídicos fundamentos, a v. sentença adversada". (f. 4.297).

Conforme mostram os autos, a sentença foi proferida a 31 de março de 1978 (f. 4.043). Procedidas as intimações, vieram os apelos, os quais serão examinados à oportunidade. O presente processo, em seus 14 volumes, chegou a este Tribunal, pela vez primeira, a 16 de novembro de 1979 (f. 4.278). Encaminhado à Procuradoria Geral da Justiça, no mesmo dia, retornou a 10 de março de 1980 (fs. 4.278 e 4.297-v). Distribuído primeiramente ao saudoso Des. Firmo Ferreira Gomes de Castro, no dia imediato, chegou a mim, por redistribuição, em 30 de setembro de 1980 (f. 4.298). Duas diligências à comarca de

origem foram feitas, a 20 de outubro e 13 de novembro do mesmo ano (fs. 4.299 e 4.304). Recebendo-o de retorno a 9 de fevereiro de 1981 (f. 4.326), houve um pedido para a admissão de assistentes litisconsorciais, juntado aos autos em 13 de fevereiro de 1981 (f. 4.326-v). A 16 seguinte, determinei a intimação para a sua complementação e, sobre o pedido, abri oportunidade para que as partes se manifestassem (fs. 4.331-v e 4.335). Após a juntada da impugnação a 2 de abril de 1981 (f. 4.336-v), abri vista à Procuradoria Geral da Justiça, que se pronunciou, tendo o processo voltado à Secretaria deste Tribunal a 22 de abril de 1981 e a mim no mesmo dia (f. 4.343). No dia seguinte, proferi decisão, determinando o desentranhamento da impugnação e indeferindo o pedido formulado a f. 4.327 dos autos, referente à assistência litisconsorcial.

Finalmente, recebi os autos a 14 de maio de 1981, para o necessário julgamento.

A sentença foi proferida no dia 31 de março de 1978 (f. 4.053). Houve embargos de declaração, decididos a 22 de maio de 1978 (f. 4.098). Vieram para os autos 6 apelações, todas interpostas tempestivamente.

As cartas de intimações contendo o valor do preparo para cada apelante foram expedidas em número de 4, eis que, embora sejam 6 os apelantes, figura como procurador dos 1os., 2os. e 6os. apelantes o mesmo advogado, ou seja, o Dr. Domingos Alves da Rocha. Os 4 avisos de recebimentos foram juntados aos autos em 3 de maio de 1979 (fs. 4.270-v a 4.275). Disso decorre que o decênio legal para o preparo escoou a 13 do mesmo mês e ano, porém, como caiu em domingo, prorrogou-se para o dia 14, i. e, o primeiro dia útil imediato. Não se diga que, por causa dos litisconsortes, o prazo para o preparo se conta em dobro. Esse prazo duplo, quando há litisconsortes, com procuradores diferentes, é privilégio para os contestantes, recorrentes e para falar nos autos. Ora, efetuar o preparo não é falar nos autos, porquanto é um ato que pode ser feito mesmo sem a intervenção do procurador constituído, bastando que se pague, independentemente de qualquer pronunciamento. Em conclusão, quem não fez o preparo, ou fez depois do dia 14 de maio de 1979, sujeitou-se à deserção. O ilustre juiz, tendo em conta a informação de f. 4.277, julgou desertas as apelações manifestadas pelos 1o. e 2o.s apelantes, justamente porque não fizeram o preparo em tempo algum.

Tive dúvidas com referência às datas dos recebimentos dos preparos desses 4 apelantes e, por isso, converti o processo em diligência. A resposta foi esta: "CERTIFICO que o preparo de fls. 4.261v., dos

presentes autos, destinado à Secretaria do Tribunal, foi feito em 25.6. 79, referente aos apelantes constantes do recibo e certidão de fls. 4.276 e 4.277, respectivamente, e somente agora foi recolhido à Coletoria Estadual, através de selos". (f. 4.300-v).

Face a documentos encontrados nos autos (fs. 4.268-9) e não satisfeito com a informação recebida através da mencionada certidão, sobre os 3o. e 4os. apelantes, indaguei novamente sobre as datas exatas dos preparos relativos aos 3o. (Hélcio) e 4o.s apelantes (Antônio) (f. 4.303). O resultado foi este: "Certifico que os numerários destinados aos preparos dos recursos dos apelantes, ANTÔNIO LUIZ MEIRELLES TEIXEIRA e HÉLCIO ANTÔNIO DUARTE, chegaram em Cartório nas datas de 3.5 e 26.4.1979, respectivamente". (f. 4.305). Esses dois apelantes (3o. e 4o.s) fizeram o preparo no devido tempo, ou seja, antes do dia 14 de maio de 1979. Portanto, esses apelos foram preparados tempestivamente.

Com referência ao preparo dos apelos, chego à seguinte conclusão:

1 — 1a. apelante — FERLEX-ENGENHARIA, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. Não fez o preparo em tempo algum, apesar de regularmente intimada através de seu advogado Domingos Alves Rocha (fs. 4.264, 4.266, 4.270-v, 4.271 e 4.277). Julgado deserto o seu apelo (f. 4.277) e intimada dessa decisão (fs. 4.307, 4.309, 4.315-v e 4.316), não manifestou recurso algum. Desse modo, estando declarado deserto o apelo, deixo de manifestar-me sobre ele.

2 — 2os. apelantes — AGENOR JOSÉ DE SANTANA e outros. Aconteceu o mesmo da 1a. apelante, eis que, sendo idêntico o advogado, recebeu ele as necessárias intimações mostradas anteriormente. Declarado deserto este apelo, sem recurso algum, por igual, deixo de considerá-lo.

3 — 3o. apelante — HÉLCIO ANTÔNIO DUARTE. O apelo foi preparado em tempo próprio, daí por que farei, oportunamente, as devidas considerações.

4 — 4o.s apelantes — ANTÔNIO LUIZ MEIRELLES TEIXEIRA e outros. Também este apelo foi preparado no devido tempo e vou apreciá-lo mais adiante.

5 — 5c. apelante — BANCO DA AMAZÔNIA S/A — BASA. Este apelante, embora tenha feito o preparo, o fez a destempo. É que ele deveria ser feito até o dia 14 de maio de 1979 e mesmo que se considerasse como em dobro o prazo, por ser ele litisconsorte, ainda assim ultrapassou do tempo. O recibo e a certidão de fls. 4.276 e 4.277

mostram a data de 25 de junho de 1979, portanto, tempo depois de ultrapassado o prazo.

6 — 6os. apelantes — HAGAHÚS ARAÚJO E SILVA e s/mulher. Com estes apelantes, o acontecimento sobre o preparo foi o mesmo do anterior, ou seja, fizeram o preparo, porém a destempo, ainda que se considerasse como em dobro o prazo. O aviso de recebimento da carta intimatória dirigida a seu advogado, Dr. Domingos Alves da Rocha, foi juntado aos autos em 3 de maio de 1979 e o preparo feito a 25 de junho de 1979. Conseqüentemente, por ter sido feito o preparo a destempo, não pode ser considerado.

Resumindo a questão relativa ao preparo dos apelos, devo salientar que os 1o. e 2os. apelantes não o fizeram. Os 3o. e 4os. prepararam tespestivamente. Os 5o. e 6os. efetuaram o pagamento fora do prazo. Desse modo, estão desertos os 1o., 2o.s, 5o. e 6o.s apelos, razão por que deles não conheço, conhecendo apenas dos 3o. e 4os.

Passo à apreciação, agora, do 3o. apelo, interposto por HÉLCIO ANTÔNIO DUARTE. Este, em suas razões, ataca a sentença em vários aspectos. Diz ele: "A improcedência da ação discriminatória, porque o A. tomou como premissa em sua inicial a **alegação de falsidades** presumíveis na documentação de imóveis, somente, alegando os ditos títulos cobriam um perímetro que abrangia quase a totalidade do município de ALMAS, e, somente por causa dos possíveis defeitos dos ditos títulos, requereu a ação discriminatória em tres municípios. Porém, se falsos os dois ditos títulos como presumia o Autor, a ação própria seria uma declaratória de nulidade por falsidade de documentos, e nunca, jamais em tempo algum a ação discriminatória". (sic, f. 4.120).

A presente ação discriminatória, que ora se discute nestes autos, foi proposta quando vigorava a Lei n. 3.081, de 22 de dezembro de 1956. No seu curso, surgiu a Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976. Por isso, foram feitas as adaptações convenientes ao cumprimento dessa nova lei, eis que ela determinou, expressamente, a sua aplicação aos processos pendentes (art. 33).

Quer naquela, como nesta, o legislador teve em mira tratar o problema do processo discriminatório de maneira especial, indicando, inclusive, o modo de se proceder.

Evidentemente que a legislação é abrangente, alcançando, com amplitude, as diversas questões surgidas no curso da ação. Quer o apelante, por existir alegação de falsidade em documentos, que o assunto fosse objeto de ação declaratória de nulidade por falsidade de documentos. Não é assim. Pode e deve ser discutida na própria ação, sem necessidade de qualquer outra, a qualidade e perfeição dos títulos apre-

sentados, expurgando aqueles que não forem perfeitos em todos os sentidos.

A esse propósito, ensina o eminente Prof. JACY DE ASSIS, ao dizer: "A discriminatória é agora a única ação destinada especificamente a anulação de títulos dominiais; se a inicial não os ataca diretamente, está a União, que conhece os títulos, implicitamente os reconhecendo como legais. Se não ataca de logo os títulos, que conhece, está sem dúvida, reconhecendo-os e os admitindo para a fase executória; e isto porque, na audiência, após a defesa dos réus, somente poderá impugnar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do seu direito, com prova exclusivamente documental em contrário a esses fatos (art. 326). — Nem se compreende que assim não seja, pois, do contrário, faltar-lhe-á uma das condições da ação: o interesse. Se ela considera os títulos falsos ou inexatos para cadeia dominial privada, tem de argüir o fato na inicial, e prová-lo, de vez que é seu o ônus da prova. Pela sistemática deste, se conclui que se uma alegação de conteúdo jurídico há de nascer de fatos, só mediante a comprovação deles é que poderá ter relevância obstativa de uma pretensão". (Ação Discriminatória, 1a. ed., 1978, ps. 163-4).

Demais disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de apreciar sobre a falsidade documental em títulos de imóveis, no bojo de ação discriminatória. Eis um trecho do voto e a ementa, ambos produzidos pelo eminente Min. CUNHA PEIXOTO, em data de 24 de setembro de 1976: "Os recorrentes exibiram, como determina a Lei n. 3.081, de 1956, seus documentos, e o Estado argüiu-os de falsos. O acórdão julgou provada a falsidade e, portanto, não se pode dizer estar o imóvel discriminando sob o domínio particular 'por títulos legítimos' (...)". "EMENTA: Perícia. Rejeitado o laudo, em decisão fundamentada, o Juiz não está obrigado a determinar nova perícia, se entender estar a questão suficientemente esclarecida por meio de outras provas. Exame dos documentos que formam a cadeia dominial constitui matéria de prova, insuscetível de recurso extraordinário. Recurso não conhecido". (RE n. 84.473-GO).

Vê-se, por conseguinte, não ter procedência essa alegação do apelante.

Continua o apelante a dizer, em suas razões: "O processo está passivo de anulação, porque as citações se procederam irregularmente, não tendo sido citadas as Prefeituras, e, nenhuma observância ou atendimento ao que preceitua o art. 4o. da Lei 3.081, assim como às disposições do C.P.C. de 1939, que cedeu lugar ao C.P.C. de 1973, atendendo à Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, a Lei nova

substitui a antiga (art. 2o. § 1o.), citação pelo C.P.C. (arts. 231 e 232 — 1) e a falta de atendimento ao que preceitua o art. 2o. letra 'a' a 'd' e seus parágrafos (Lei 3.081 de 22.12.1956)". (sic, f. 4.120).

No que tange à questão de falta de citação às prefeituras, a alegação não procede. Não verifiquei, em nenhum momento, a necessidade de chamar os municípios para integrarem a relação processual, especificamente. Os editais foram publicados regularmente e nenhum dos municípios se manifestou a respeito. Aliás, nenhuma citação expressa se fazia mesmo necessária, dada a ampla publicidade e conhecimento dessa discriminatória que tramita há anos. Demais disso, nenhum prejuízo causou às municipalidades e, se por acaso houvesse, sem dúvida elas teriam reclamado no tempo oportuno. Também, como ressaltou o parecer da Procuradoria Geral da Justiça (f. 4.285), não compete ao apelante falar em nome das municipalidades, dado que não tem poderes para representá-los, pelo menos nada consta a esse respeito. De mais a mais, esse hipotético prejuízo em nada poderia aproveitar o apelante.

Prossegue o apelante, ao dizer: "Relevante, também, que o MM. Juiz **ad quo** deixou de nomear curador aos incapazes e mentecaptos, conhecidos titulares de direitos nos municípios discriminandos, mesmo sendo conhecidos ditos mentecaptos e incapazes nos municípios de Almas, Pindorama, Dianópolis e Natividade, e, considerando, ainda, que foi nomeado curador de ausentes o advogado Francisco da Costa Ribeiro, que funcionou como advogado de várias partes, não tendo conseqüentemente, feito qualquer pronunciamento em favor dos ausentes, naturalmente, para não prejudicar os interesses de seus constituintes. O que constitui nulidade indiscutível". (Redação de acordo com o original de f. 4.120).

De igual modo, não merece acolhida mais essa alegação. Ao que se sabe e os autos mostram, houve a nomeação de nada menos que três curadores especiais, um substituindo o outro, na sequência das nomeações, para o atendimento àqueles citados por edital. O apelante não indica, em termos concretos, nenhum nome de mentecapto ou incapaz que figurasse na relação processual. Apenas alega, de maneira vaga, razão pela qual não se pode dar guarida a supostas existências. Se os houvesse, por certo o ilustre juiz daria curador, assim como o fez com relação aos citados por edital.

Por fim, as razões deste apelante declaram: "Desobediência à Lei no procedimento da exclusao dos títulos, levando em consideração que somente foram excluídos aqueles títulos referentes a imóveis inventariados anteriormente ao advento dos registros paroquiais, o que constitui um absurdo jurídico, porque tudo o mais foi desprezado, como se

não valessem as transcrições imobiliárias, e, consequentemente, desmoralizadas todas as SENTENÇAS judiciais prolatadas pelos Ilustres Juízes que antecederam ao MM. Juiz ad quo, em um passo de magia, sem qualquer procedimento adequado para anular o ato jurídico firmado por Sentenças proferidas por vários magistrados, e transitadas em julgado, o que não poderá ser admitido sumariamente, porque, somente depois de ato jurídico perfeito capaz de anular as sentenças, caberia ao MM. Juiz ad quo o direito de determinar o cancelamento das transcrições de títulos originários das R. sentenças transitadas em julgado, sem qualquer recurso. Esse o procedimento legal, porque a Lei não prejudicará o direito adquirido perfeito, e a coisa julgada". (sic), fs. 4.120-1).

Também aqui o apelante não mostra quais os outros títulos que deveriam ser, também, excluídos. De maneira geral, discorre sobre o assunto, sem uma indicação precisa. Há de se lembrar que a presente ação rendeu nada menos que 14 volumes, com mais de 4.000 folhas. Seria preciso que o apelante indicasse quais foram esses títulos que também deveriam ser excluídos. Muitos o foram porque eram realmente perfeitos. Uma outra parte não foi aproveitada porque não preencheu os requisitos exigidos por lei. Os títulos legítimos e perfeitos foram respeitados. Note-se que vieram para os autos nada menos que 141 títulos (fs. 4.030-4), sendo aproveitados quase todos eles. Apenas 6 foram os apelantes, de onde se conclui que o magistrado foi bastante criterioso nesse aproveitamento, só não o fazendo com aqueles que, na realidade, não poderiam suportar o crivo da legitimidade.

Concluindo a apreciação sobre essa 3a. apelação e pelas considerações aqui feitas, eu dela conheço, porém nego-lhe provimento, para manter a sentença.

Relativamente à 4a. apelação, interposta por ANTÔNIO LUIZ MEIRELLES TEIXEIRA e outros, passo a apreciá-la, decidindo, de início, quanto ao agravo retido existente. O agravante alega cerceamento de defesa, porque não foram ouvidas as testemunhas por ele arroladas.

Já tive oportunidade de ressaltar que este processo, devido à nova legislação sobre ação discriminatória, passou para o procedimento sumaríssimo (art. 20 da Lei 6.383/76). O magistrado, tendo em vista a aplicação imediata dessa lei, inclusive aos processos pendentes, houve por bem aplicá-la, de logo, fazendo-se as necessárias adaptações, tendo em conta o rito anteriormente adotado. Nesse particular, não houve nenhuma surpresa para as partes, pois o juiz esclareceu: "...Pretendendo os réus produzirem provas testemunhais, deverão depositar o rol de testemunhas 48 horas antes da audiência..." (f. 3.631). Essa decisão

está em perfeita sintonia com o disposto no art. 278, § 2o., do Código de Processo Civil, que prevê esse prazo, em se tratando do procedimento sumaríssimo.

Pois bem. Apesar dessa advertência, por sinal desnecessária, a petição com o rol das testemunhas foi recebida e juntada aos autos no dia 19 de setembro de 1977 (fs. 3.639 e 3.638-v), para a audiência do dia 20 seguinte. Não houve, pois, o espaço de tempo necessário para que fosse julgada tempestiva, daí o indeferimento. Não se conformando, houve a interposição do agravo, que ficou retido nos autos para posterior apreciação por este Tribunal (f. 3.809).

Apesar de o agravo retido devolver o conhecimento da questão à instância seguinte, o ilustre dirigente do processo aquiesceu em atendê-lo, parcialmente, para ouvir uma das testemunhas constantes do rol, em seu dizer: ". . . por ter sido a única que respondeu ao pregão". (f. 3.809). Na realidade, na assentada do julgamento (f. 3.800), verificou-se apenas o comparecimento dessa testemunha.

É de se ver que o rol precisa estar na escrivania com 48 horas de antecedência. Se ele foi encaminhado via postal, mesmo que com bastante antecedência, mas não chegou em juízo no tempo hábil, não há de se tê-lo como tempestivo, apesar dos óbices apresentados pelo encaminhamento da correspondência postal. As partes que remetem suas petições pelo correio sujeitam-se, evidentemente, aos riscos das perdas de prazos.

Mesmo que o rol tivesse chegado no tempo próprio, tenho por precedentes as ponderações apresentadas pelo Procurador da Justiça Substituto, Juracy Batista Cordeiro, dado que a matéria discutida no âmbito dos 4os apelantes não poderia ser provada através de provas orais. Diz o parecer: "Na verdade, esse meio de prova se mostraria ineficiente e inidôneo para que os agravantes demonstrassem: que seus títulos são autênticos e registrados; que seu imóvel é cadastrado no INCRA; que seus impostos foram pagos; que suas terras são de domínio particular e que algumas de suas escrituras foram realmente lavradas nos Cadernos de Notas de ns. 10 e 11 da cidade de Pilar. Efetivamente, segundo dispõe o art. 400 do C.P.C., só por documentos ou exames periciais poderiam ser provados os fatos alegados. Dir-se-ia que os agravantes pretendiam demonstrar através das testemunhas a existência de posse capaz de conduzir ao usucapião. A esse argumento se opõe o fato de que, em todas as peças de defesa, jamais os agravantes alegaram posse, nem tampouco solicitaram a inclusão de seus imóveis entre aqueles que seriam submetidos à inspeção." (fs. 4.286-7).

Ante esses motivos, não vejo como acolher o agravo, razão pela qual, dele conheço, porém o faço para manter a decisão agravada.

Além desse agravo retido já desprezado, esses 4os. apelantes apresentam outras preliminares, as quais passo ao exame, separadamente.

Insurgem-se contra a falta de intimações para a inspeção judicial em determinados imóveis (f. 4.126). Em realidade, no caso dos autos, as intimações teriam que ser feitas pela via postal, como, aliás, foram efetivadas diversas. Todavia, não é somente esse o sistema. Tem entendido a jurisprudência, e ela é pacífica nesse sentido, que a ciência do ato, por outro meio, supre a falta de intimação pelo meio usual.

Reclamam os apelantes que não foram intimados para a realização da inspeção judicial. Pelo que consta do termo de audiência, em continuação, realizada a 14 de dezembro de 1977, o advogado desses apelantes se fez presente. Eis o que consta: "Às treze horas do dia 14 de dezembro de mil novecentos e setenta e sete, estando presentes o Escrivão do 2o. Ofício Zilmar Póvoa Aires e o porteiro dos auditórios Maria Cardoso de Araújo Gomes, a este foi determinado que declarasse aberta a audiência e apregoasse as pessoas cujo comparecimento fora determinado. Cumprindo essa ordem, pelo porteiro dos auditórios foi, com as formalidades legais, declarada a presente audiência em continuação e em seguida apregoados: o autor — Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás — IDAGO, na pessoa de seus bastantes procuradores, verificando-se o comparecimento do Dr. Cairo Campos, dos réus, digo, e o Dr. Promotor de Justiça, Dr. Nidion Albernaz e dos Réus Dr. Domingos Alves da Rocha e Dr. Mário Augusto Collaço Veras, bem como dos Drs. advogados Joaquim José de Oliveira, Mário Augusto Collaço Veras, . . ." (sic, f. 3.912). Pois bem. Nessa audiência, dentre outras providências, ficou decidido: "Findas as alegações, apreciando sugestão do digno Representante do Ministério Público e com a audiência dos interessados foi determinado pelo MM. Juiz de Direito que se realize a inspeção judicial acima relacionados, digo, sobre os imóveis acima relacionados, nominalmente e também sobre as fazendas Barril, Cedro, desmembrada da antiga fazenda Limpeza, e Antônio Alves, ficando de já marcada a data de 15 do corrente mês (amanhã), com início às 10,00 horas para serem iniciadas as inspeções, ficando nomeados peritos para auxiliarem nas citadas diligências os Srs. Rui Aires Leal e Josino Valente Bomfim, que se compromissarão e serão notificados para as citadas diligências". (sic, f. 3.918).

Ora, se ficaram sabendo até a hora em que se realizaria a inspeção, deveriam acompanhá-la para, de logo, obterem o resultado. Se a ela não compareceram, evidentemente, porque não tiveram interesse algum,

mesmo porque os imóveis a serem inspecionados não se relacionavam com aqueles pretendidos pelos apelantes. Não estou notando nulidade alguma nesse particular, razão por que desprezo essa preliminar.

Após referir-se à nulidade por falta de intimações, os apelantes pedem a anulação de "...todos os atos praticados depois da referida inspeção judicial, ou então, todos os atos praticados após o citado despacho de fls. 3.658/62 e 3.692, dos quais não foram intimados..." (f. 4.128). Pediram a anulação desses atos, sem saber de que se tratavam, conforme disseram: "Os apelantes sequer têm idéia do que tratam tanto o indeferimento quanto as postulações mencionadas na decisão". (sic, f. 4.127). Essas decisões, referentes aos pedidos formulados às fls. 3.658/62 e 3.692, atualmente fs. 3.642/46 e 3.675, feitos por JOSÉ AUGUSTO DE SOUZA CASTRO e BANCO DA AMAZÔNIA S/A (BASA), não se referem ao imóvel disputado pelos 4os. apelantes. Assim, não houve nenhum prejuízo para a sua defesa, daí por que desprezo mais essa preliminar.

Falam esses apelantes da intervenção indevida do órgão do Ministério Público no presente processo. Não estou notando que essa intervenção tenha causado prejuízos aos apelantes. Ao contrário, houve contribuição valiosa no deslinde dessa intrincada questão, envolvendo, sem dúvida, interesse público. Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando apreciou o Recurso Extraordinário n. 84.473, de Goiás, referente a uma ação discriminatória, não o conheceu, ficando, destarte, confirmada a sentença e o acórdão do tribunal local. Nessa ação, funcionou, na primeira instância, o Promotor da Justiça Ismar Estulano Garcia e, na segunda, o saudoso Procurador da Justiça João Batista de Faria. (R.D.P.G.E.GO, v. XIII, 1978, ps. 448 e 499). Nenhuma nulidade foi declarada por causa dessa intervenção. Tenho, para mim, que é indiscutível o interesse público nas ações discriminatórias. Trata-se de uma ação regulada por lei especial, em que o poder público tem todo o interesse em reconhecer o domínio das terras, com a finalidade de implantar um clima de sossego e segurança para aqueles que labutam na lavoura e pecuária. O interesse público não está tanto em razão das partes, mas, sim, pelas questões debatidas nesse tipo de ação. Além de tudo isso, evidencia-se o fato da necessidade da intervenção do Ministério Público, que se faz obrigatória, em razão da aplicação da Lei dos Registros Públicos, com o cancelamento de registros. Nesse caso, a sua falta é que poderia provocar a nulidade do processo. Evidenciando, assim, esse interesse, não tenho dúvidas em desprezar mais essa preliminar.

Pretendem esses apelantes, ao analisarem a nova lei da discrimi-

natória (fs. 4.136-7), que se decrete nulidade, porque houve a aplicação do processo judicial antes do administrativo.

Aqui também, como acontece com a regra geral, não é preciso fazer uso do processo administrativo para, depois, intentar o judicial. A decisão de usar um ou outro fica a critério de quem vai propor a ação, podendo o primeiro ser dispensado, se assim for entendido, para dar lugar ao segundo. Atente-se para o disposto no art. 19, item I, da Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976, onde diz que o processo discriminatório judicial será promovido quando, dentre outras opções, for dispensado o administrativo. Isso quer dizer que o autor, a seu critério e se for julgado conveniente, pode dispensar, de logo, o uso do administrativo, partindo, de imediato, para o judicial.

Sobre o assunto, esclarece o ilustre Prof. JACY DE ASSIS, estudioso da matéria, ao dizer: "A constituiçao da Comissão Especial para o procedimento administrativo é feita somente após o total levantamento do processo-piloto e de haver o Projeto Fundiário defendido o polígono da área. Após a análise desse processo é que o Departamento de Recursos Fundiários escolhe a via para a discriminação: a administrativa ou a judicial (Sistemática, 2.7.3). A decisão é puramente subjetiva, em face das pessoas encontradas na área, ao exame dos títulos registrados e de suas cadeias dominiais, à sua evidente falsidade ou ao notório conhecimento dos grileiros. Se entendeu assim, e de que vai perder tempo e dinheiro, a via judicial será logo definida, presumida a ineficácia ou a inutilidade do procedimento administrativo. Não precisa a União dar qualquer explicação; o critério é inteiramente seu, de seu puro arbítrio, tanto antes do início do processo, como também pela interrupção do administrativo, a qualquer tempo". (Ação Discriminatória, 1a. ed., 1978, ps. 255-6).

Mesmo que assim não fosse, o processo administrativo jamais poderia ter sido usado no presente caso, porque foi a ação iniciada sob a égide da Lei 3.081, de 22 de dezembro de 1956, quando era completamente desconhecido esse sistema. Somente com a vigência da nova lei da discriminatória (Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976), é que surgiu o chamado processo administrativo, quando o judicial já estava bastante adiantado em seu andamento. Assim esclarecido, desprezo esse tema.

Com referência a testemunha que prestou depoimento, arrolada pelos próprios apelantes, não vejo nulidade nesse sentido, pois trata-se de pessoa conhecida e conhecedora da região. Não podem os apelantes, como pretendem, alegar a nulidade do processo por esse motivo. Transporto, para aqui, o trecho do parecer da Procuradoria Geral da Justiça,

sobre essa testemunha, adotando-o, por inteiro: "Como última nulidade, apontam os recursantes a que teria resultado da inquirição da testemunha HAGAHÚS, por eles próprios arrolada. Alegam que as respostas do depoente não versaram sobre tema de interesse da causa, haja visto a informação gratuita da existência de terras devolutas no imóvel "PEIXINHO". Sustentam também que não foram tomadas as cautelas necessárias para colher depoimento de pessoa que é parte no feito. São realmente contraditórias as posições assumidas pelos apelantes. Primeiramente, agravam contra despacho que indefere audiência de testemunha. Agora insurgem-se contra o depoimento de testemunha de sua livre escolha, simplesmente porque não lhe foi favorável. É ingenuidade admitir que tal fato possa inquinar de nulidade o processo, quando não se eleva, sequer, ao nível mera irregularidade. Supondo-se, todavia, **apenas ad argumentandum** — que a alegada nulidade tenha ocorrido, jamais poderia ser decretada em favor dos apelantes, visto que a questionada testemunha foi por eles arrolada". (fs. 4.288-9).

Vou ao âmago da questão, nesse 4o. apelo. Esses apelantes juntaram seus títulos referentes à Fazenda "Peixinho" ou "Grupo I". O Juiz Raul Fernandes de Oliveira analisou, corretamente, a meu ver, o assunto colocado em juízo, ao dizer: "No curso do processo foi arguida a falsidade dos títulos concernentes ao imóvel "PEIXINHO". Para opor-se à nulidade aventada, o interessado trouxe aos autos do Técnico Paulo Argimiro da Silveira, que conclui pela autenticidade dos documentos datados de 1848, 1891 e 1918, os dois últimos de natureza pública. Como reparo de maior gravidade, argui-se que se trata de trabalho particular, realizado por encomenda da parte interessada, não podendo, por isso mesmo, merecer a credibilidade peculiar às diligências judiciais, procedidas sob compromisso. Embora não se possa nem se queira pôr em dúvida a honorabilidade ou a capacidade profissional do firmatário dos laudos respectivos, merece nota a circunstância de terem os trabalhos técnicos se limitado à constatação de que o material neles empregado era o usual na época correspondente às datas neles consignadas, além da afirmativa de inexistência de lavagem ou raspagem, química ou física. Entendo que os elementos considerados na perícia são insuficientes para arrimarem a conclusão de autenticidade daqueles documentos. Os autos (fls. 3.493/4) acolhem certidões comprobatórias da inexistência do processo de inventário no qual teria sido feito o pagamento ao herdeiro Paulo José de Souza. Igualmente, comprovou-se, via de verificação pessoal desde Juízo, que no livro correspondente à época da datação da escritura de 1918, no qual, necessariamente, haveria de estar lavrada, também não existe dito documento (fls. 3.934/

35). É irrelevante a circunstância de apresentar, na atualidade, o n. 10 ou o n. 11, desde que se verifique que o livro em referência iniciou-se em data anterior, encerrando-se em data posterior à consignada no documento, ordenadamente, segundo a numeração de suas folhas, sem qualquer falha, dele não constando a escritura em referência. Entendo, à vista desses elementos, que a referida escritura é, na verdade, falsa. Considero, paralelamente, que o laudo pericial, para lograr maior credibilidade, haveria de referir-se à realização de estudos visando à identificação das letras registradas nos documentos averbados de falsos, com as encontradas nos arquivos cartoriais, ineqüivocamente de autoria das pessoas que teriam lavrado aqueles documentos. O certo é que remanesce sem prova documental de falsidade, dos documentos antigos da cadeia, apenas o que ostenta a data de 1848. Entretanto, a falta do registro paroquial, amplamente difundido e largamente utilizado na região, entre os anos de 1856 e 1859, constitui indício, se não da inautenticidade daquela escritura, pelo menos de que, neste último período, a posse exercida já havia sido abandonada. Aliás, de acordo com o testemunho de Hagahús Araújo e Silva, arrolado pela própria parte interessada, as terras do imóvel "PEIXINHO" eram conhecidas, até recentemente, como devolutas, valendo dizer, como desocupadas e sem pretendentes ao seu domínio, até que foram 'griladas'. Consoante informação do próprio interessado, não existe no imóvel estabelecimento possessório, que também não apresenta sinais evidenciadores de antigas posses que nele ter-se-iam instalado. De tal sorte, torna-se irrelevante o exame das qualidades intrínsecas do documento de 1848, que não exibe o consentimento do indicado comprador, não tem as firmas reconhecidas e, sendo particular, fora assinado 'a rogo' da mulher do vendedor. De qualquer maneira, mesmo que havido como bom esse documento, a pretendida cadeia dominial não pode prosperar em razão dos vícios que subtraem a juridicidade dos instrumentos de 1891 e 1918, aos quais se segue, cronologicamente, a escritura de 1963. Resta um hiato de mais de um século (entre 1848 e 1963) carecendo de documentação autêntica, capaz de dar base ao alegado direito de propriedade sobre 16.235 alqueires de terras da citada fazenda (fls. 1.765). Acresce considerar que a ausência, no imóvel, de posse dos pretendidos donos subtrai à questão qualquer caráter social, que poderia recomendar uma apreciação mais benevolente, resultante da inclusão, no silogismo jurídico, de fatores inocorrentes na espécie''. (sic, fs. 4.046-7).

É de se ver que as terras da Fazenda "Peixinho" possui uma área total de 16.235 alqueires (f. 1.608). A realidade mostra a inexistência

de inventário de bens deixados por falecimento de Joaquim José de Souza. As certidões de f. 3.472-3 comprovam essa assertiva.

Na audiência de 14 de dezembro de 1977, foi feita a conferência dos documentos apresentados, obtendo-se o seguinte resultado: "Atendendo a pedido formulado na 1a. parte da audiência de Instrução e Julgamento, foram exibidos para conferência nesta audiência os Cadernos de Notas n. 10 e 11, respectivamente de atos lavrados no período de 1918 a 1920 e 1926 a 1932, requisitados do Termo de Pilar, onde segundo consta teria sido lavrado o documento de fls. 1.760-A a 1.760-A, a 1.961. Pela verificação se constatou que o li, digo, o caderno n. 10 foi iniciado em 6 de maio de 1918 e encerrado em 30 de agosto de 1920, com a última folha de n. 30 e o caderno n. 11 teve seu termo de Abertura lavrado em 4 de fevereiro de 1926 não constando porém seu termo de encerramento, tendo a última página o n. 25 e nos citados cadernos não foi encontrada a lavratura da escritura mencionada e cuja cópia se vê, como já disse, às fls. 1.760-A a 1.761''. (sic. fs. 3.912-3).

Verifica-se, portanto, que tais documentos não se revestem daquela autenticidade pretendida pelos apelantes, dado que, na fonte principal, não existe origem.

O tema primordial e da atualidade é o de que o Estado precisa provar, cabalmente, que as terras são de seu domínio. A jurisprudência mais recente orienta-se no sentido de que inexiste em seu favor a presunção **juris tantum**. Todavia, esse entendimento tem sido preconizado quando se discute o assunto nas ações de usucapião.

Justamente porque o Estado não tem, às vezes, condições de exibir títulos de domínio, foi-lhe dado o instrumento necessário para resolver essa situação que aflige, principalmente, a população rural. Como explica o Prof. Jacy de Assis, "... Ao propor uma ação de discriminação de terras, o Poder Público não está animado do espírito privatista de adquirente de terras. O Estado não propõe discriminação de terras devolutas para enriquecer o seu próprio patrimônio, mas principalmente para regulamentar a situação dos posseiros aí localizados. Somente as terras devolutas vagas, desocupadas, desqueridas, ou ilegalmente ocupadas, é que serão incorporadas ao patrimônio público para serem aplicadas nas diversas finalidades de interesse social. Legitimar a posse dos que têm nas terras devolutas morada e cultura, transformando posseiros de fato em proprietários de direito, é coisa que se percebe, sem grande esforço, como sendo de grande conveniência social. Isto significa nobilitar o posseiro, dando-lhe condições que o beneficiarão do ponto de vista social, econômico e jurídico. Está na grande linha dos

objetivos da reforma agrária, eis que integra na plena ordem econômica e jurídica tratos de terra, até aí marginalizados". 6, RDA, 85/372". (Ob. cit. ps. 143-4).

Tivesse o Estado títulos de domínio de todas as suas terras, fácil seria lançar mão das ações próprias para reivindicá-las. Não o tendo, é que faz uso desse instrumento especial e adequado da discriminatória, visando a isolar o joio do trigo.

O fato de esses apelantes terem se regularizado quanto ao pagamento dos tributos referentes ao Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural, Taxas de Serviços Cadastrais, Contribuição ao INCRA e Contribuição Sindical Rural não significa que o título de domínio seja perfeito. Quem possui o domínio, ainda que aparente, obriga-se ao pagamento desses impostos e taxas. Existe uma infinidade de títulos de domínio imperfeitos, que a todo momento se vê nas disputas judiciais, com os impostos rigorosamente em dia e, nem por isso, evita o cancelamento das matrículas.

Além da ilegitimidade de seus títulos, é de se ver que esses apelantes não mantêm posse na extensa área que pretendem. Nesse particular, repito o que disse o magistrado sentenciante: "Acresce considerar que a ausência, no imóvel, de posse dos pretendidos donos subtrai à questão qualquer caráter social, que poderia recomendar uma apreciação mais benevolente, resultante da inclusão, no silogismo jurídico, de fatores inocorrentes na espécie". (f. 4.047).

Ora, não sendo perfeitos os títulos e não tendo posse no imóvel, não podem os apelantes ser beneficiados. Com inteira razão o magistrado quando desatendeu a pretensão.

No que tange à sucumbência, entendo perfeita a sentença do juiz. É que a apelada não saiu-se vitoriosa em tudo que pediu. O pedido da peça vestibular foi parcialmente deferido, daí a necessidade da aplicação do princípio da sucumbência, proporcionalmente. Ademais, não é justo que as partes, constituindo advogados, arcando com despesas visando a atender ao chamamento judicial e, depois de vitoriosas, ainda que por exclusão, fiquem sem esse ressarcimento. Também sob esse aspecto, mantenho a sentença apelada.

Com essas considerações, não tenho reparos a fazer na brilhante sentença proferida nestes autos, razão por que, conhecendo apenas dos 3o. e 4o. apelos e da remessa em duplo grau de jurisdição, nego-lhes provimento, para o fim de manter a sentença apelada, por seus próprios fundamentos.

Custas, de lei.

Acordam os componentes da Segunda Turma Julgadora, da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade, não conhecer dos 1o., 2o., 5o. e 6o. apelos, conhecer do 3o. e do 4o. e da remessa em duplo grau de jurisdição, porém negar-lhes provimento, mantendo a sentença apelada, nos termos do voto do relator.

Custas, de lei.

Participaram do julgamento, além do presidente e relator, os Desembargadores Ulderico Geraldo Rodrigues e Sebastiao de Sousa, este por impedimento do Desembargador João Batista de Faria Filho.

Goiânia, 15 de junho de 1981. Messias de Souza Costa — Presidente e Relator.

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA – IRREDUTIBILIDADE DE PROCEDIMENTOS – INEXISTÊNCIA DOS ATOS PROCESSUAIS

– São inexistentes os atos tanto instrutórios quanto os decisórios, dada a incompetência surgida **ratione materiae**, sendo que eles não podem ser ratificados mediante termo nos autos. Discordância havida entre a Justiça Militar e a comum.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Recurso Criminal Voluntário n. 2.802 – Goiânia
Relator: Des. Geraldo Crispim Borges

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso criminal voluntário n. 2.802, da comarca de Goiânia, em que é recorrente a Justiça Pública Militar e recorrido J.S.S.

Recorreu o Órgão do Ministério Público da Justiça Militar, com base no artigo 516, letra "d", do Código de Processo Penal Militar, da decisão que considerou inexistentes todos os atos praticados pela Justiça comum, inclusive a denúncia, indeferindo, conseqüentemente, a pretensão ministerial de revalidá-la mediante termo.

Consoante se vê do acórdão de fls. 110/114, na oportunidade do julgamento do conflito negativo de jurisdição n. 218, da referida comarca, entendeu esta Câmara que se tratava de matéria da competência da Justiça Militar e não da comum. Em sendo assim e devolvidos os autos à justiça castrense, o Dr. Promotor de Justiça ali servindo, alegando a inexistência de atos decisórios a serem anulados, solicitou fosse tomado por termo a ratificação dos já praticados perante a justiça comum e se prosseguisse com o processo. Não teve o mesmo entendimento o Juiz auditor e indeferiu a pretensão em bem fundamentado despacho, que se acha às fls. 128/130. Daí o surgimento do presente recurso e com base nos dispositivos atrás mencionados. Ele foi arrazoado e contra-arrazoado. Manteve-se o despacho impugnado com a citação de precedentes jurisprudenciais desta Câmara a respeito da matéria posta em discussão.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em bem lançado parecer, da lavra do ilustre procurador Graciano Antonio da Silva Neto, manifestou-se pela manutenção do despacho recorrido, uma vez que ele está ajustado a decisões desta Câmara e de vários Tribunais de nosso País.

Inicialmente, é de se tomar conhecimento da medida interposta, apesar de fulcrado em alínea errada – "d", quando ele tem cabimento pela letra "n" do artigo citado linhas volvidas, uma vez que tudo leva a crer que, na hipótese, não houve má fé por parte do recorrente.

Por outro lado, não resta a menor dúvida de que a questão ora levada à baila ressente-se de certa controvérsia e choca-se com julgados proferidos pela 1a. Câmara Criminal, dos quais podem ser citados os recursos criminais voluntários ns. 2.712 e 2.715, adotando o ponto de vista contrário ao entendimento desta Câmara.

A respeito da matéria ora em apreciação, o eminente desembargador e processualista Romeu Pires de Campos Barros, quando do julgamento deste recurso, proferiu o voto que a seguir vai transcrito, passando ele a servir de suporte desta decisão, dada a propriedade como expôs seu ponto de vista e está assim redigido:

"Incompetência em razão da matéria. Os atos processuais realizados perante a justiça comum em causa pertencente à Justiça Militar Estadual são considerados inexistentes devido à falta do poder de julgar naquela justiça, o que importa na ausência de um pressuposto de existência do processo. Tratando-se de crime militar, previsto no Código Penal respectivo, sujeito ao procedimento delineado no Código de Processo Penal Militar, ambos diferentes do constante na legislação processual penal comum, impossível se torna a ratificação por ser a justiça especial em tudo diferente. Esta Câmara, por diversas vezes, tem se manifestado no sentido de que a incompetência, no caso ora tratado, ocasiona a invalidade dos atos praticados perante a justiça comum, tal como ocorreu na apelação criminal voluntária n. 8.004, da Comarca de Morrinhos (D.J. n. 8.360, de 16.04.80); no recurso criminal voluntário n. 22.743, da Comarca de Goiânia; e 2.796, da Comarca, de Araçú. Todavia, tais decisões têm sido exclusivamente desta Câmara, já que a Egrégia Primeira Câmara Criminal tem ultimamente se manifestado no sentido do acórdão de 13 de março do corrente ano, de que foi relator o eminente desembargador Juarez Távora de Azeredo Coutinho, e que tem a seguinte ementa: "Os atos instrutórios praticados na justiça comum, executados os decisórios, são revalidados, por termo na Justiça Militar, ex-vi do disposto nos arts. 567 do Código de Processo Penal e 507, do Código de Processo Penal Militar, sobrepondo-se o princípio de que não há nulidade sem prejuízo (artigo 563, do Código de Processo Penal)". No mesmo sentido já decidira a mesma Câmara, em acórdão de que foi relator o desembargador Fausto Xavier de Rezende, em 20.11.79 (D.J. n. 8.269, de 3.12.79). Todavia, é de se relembrar que essa mesma Primeira Câmara, no julga-

mento do **habeas corpus** orignário n. 5.316, da Comarca de Goiás, de que foi relator o desembargador Clenon de Barros Loyola, declarou nulos os atos praticados pela justiça comum e determinou a remessa dos autos à Justiça Militar (D.J. 23.10.78 — p. 4). Assim é que, certo ou errado, esta Câmara tem tido coerência nas suas decisões.

O entendimento por último acolhido pela Egrégia Primeira Câmara, ao que parece, funda-se em dois precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal; o primeiro deles de 4 de abril de 1978, de que foi relator o eminente ministro Leitão de Abreu (Rev. Trim. Jurisprudência n. 87, p. 442), e o outro de que foi relator o ministro Moreira Alves, proferido no recurso extraordinário n. 80.226, a 13 de abril de 1978, mas nenhum deles trata especificamente da Justiça Militar em confronto com a justiça comum. No primeiro deles, trata-se de atos da jurisdição civil entre a justiça comum e a Justiça do Trabalho. Ora, essas duas jurisdições apresentam características comuns, tanto assim que de acordo com a legislação trabalhista, onde não exista Junta de Conciliação e Julgamento, a justiça comum também exerce as funções pertinentes à Justiça do Trabalho e, na discussão desse julgamento, um dos motivos alegados pelo eminente relator foi a competência residual da justiça comum. E o outro acórdão do Supremo tratava da competência da Justiça Federal em face da justiça comum, a qual também aplica o direito comum, ou seja o Código de Processo Penal e o Código Penal comum, sendo que o precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal invocado foi relativo a um caso de competência em razão do lugar (Rev. Trim. Jurisprudência vol. 69 — p. 765). Disso resulta que o único antecedente do Supremo Tribunal Federal, que pode ser invocado como verdadeira solução ao assunto, é o acórdão proferido no **habeas-corpus** n. 53.370, do Rio de Janeiro, de que foi relator o ministro Thompson Flores, o qual, baseado na lição de José Frederico Marques, entende que os atos praticados pela justiça comum são considerados inexistentes, explicitando o eminente relator o seguinte: "Há falta de jurisdição sempre que exista incompetência em sentido objetivo, ou seja, quando uma categoria de juízes e tribunais decide de causa afeta à outra categoria. Isto acontece quando órgãos da justiça especial decidem questões da justiça comum ou vice-versa (Rev. Trim. Jurisprudência vol. 82 — ps. 349/351). Esse acórdão foi unânime e dele participaram os ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Tudo isso está a demonstrar que as decisões atrás invocadas não se adaptam à situação agora focalizada.

A doutrina estrangeira também entende que, quando um órgão jurisdicional pratica ato pertencente à outra categoria de jurisdição,

tal ato é inexistente, sendo que este se caracteriza pelo meio inerente a um de seus elementos essenciais, tornando certa a sua inidoneidade para produzir os efeitos previstos na lei. Isso porque a principal característica do ato inexistente é a impossibilidade de ser de qualquer modo convalidado, ainda que para isso contribua o sucessivo comportamento do seu destinatário ou a conduta processual do seu representante. Embora a inexistência constitua uma categoria que importa na invalidade do ato, da mesma forma que a nulidade, desta difere substancialmente, visto que além de não ter uma regulamentação normativa, sendo uma criação doutrinária, essa categoria inadmite qualquer forma de convalidação, ainda aquela decorrente de decurso do tempo. A nulidade absoluta, embora insanável no curso da relação processual, adquire eficácia com a **res judicata**, uma vez que depois de transitada em julgado a sentença desaparece esse vício. Daí ensinar **Beneditto Pellingra** que a importância da exata delimitação entre os casos de inexistência e de nulidade não é meramente teórica, mas sobretudo prática, visto que aquela envolve toda atividade desenvolvida durante a relação processual, ao passo que a nulidade absoluta desaparece desde que a decisão transite em julgado (Le Nullitá nel Processo Penale Ed. Giuffré — Milano — Itália, 1957, p. 138). Depois de desenvolver um exame comparativo dos vícios dos atos processuais, conclui esse mestre italiano por afirmar que o critério para individualizar a inexistência do ato processual está no exame do pressuposto de existência da relação processual e do ato como documento. É justamente por isso que **Girolano Bellavista** afirma que a inexistência importa sempre numa permanente e definitiva invalidade do ato, que contagia não só os atos sucessivos, mas também os anteriores conexos com o ato inexistente, e pode ser deduzida em todo o estado ou grau do juízo, e até depois de julgado. "A coluna de Hércules do julgado, que sana também a nulidade absoluta, não tem qualquer relevância para os casos de inexistência, os quais superam a coisa julgada, sendo antes de tudo uma aparente coisa julgada (Lezioni di diritto processuale penale — Ed. Dott A. Giuffré — Milano — Itália — 1956, ps. 143/145)".

Atenta a esses subsídios doutrinários é que reponta a lição de **Giovanni Leone** quando ensina que a inexistência resulta da falta de pressupostos processuais, da qual deriva a incapacidade da relação processual (ou de uma fase dela) de vir a ter vida jurídica (Tratato de Diritto Processuale Penale — Ed. Dott. Eugenio Jovene — Napoli — Itália, 1961; p. 743).

Portanto, o ato processual inexistente corresponde a um estado de fato no qual não se encontram os elementos jurídicos para que o ato

possa surgir, constituindo, por isso mesmo, uma realidade fática, não uma realidade jurídica. Disso resulta a afirmativa de **Carnelutti** de que a diferença entre nulidade e inexistência é a mesma que nascer e morrer. Nem se poderá argumentar com a falta de prejuízo, visto que a valoração dessa forma de sanação exige uma existência.

Da mesma sorte, não convalesce a questão a invocação do princípio da economia processual, uma vez que o ato inexistente é inválido e ineficaz.

Por tais motivos é que, no caso em exame, os atos praticados perante a justiça comum, que não têm a jurisdição penal militar, especificamente atribuída a outro órgão, são considerados inexistentes, e privados de qualquer efeito jurídico; não poderão ser ratificados".

Vê-se, portanto, que não há possibilidade sanatória, quer dos atos instrutórios ou decisórios, uma vez que eles são considerados inexistentes.

Não há de se falar também em economia processual, uma vez que não pode aproveitar aquilo que não existe, como bem assentuou o douto representante do Órgão de Cúpula do Ministério Público, citando jurisprudência e doutrina com referência à questão enfocada.

Toma-se ainda como razão de decidir o contido no parecer da Procuradoria Geral de Justiça, que apreciou com acuidade e adequou com esmero a causa em litígio, ficando mantido, pelos seus próprios fundamentos, o despacho atacado.

Acorda a 2a. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, pela sua terceira turma julgadora, à unanimidade de votos, acolhendo o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, conhecer do recurso e lhe negar provimento, para confirmar a decisão recorrida.

Custas ex-lege.

Tomaram parte no julgamento, além do relator, os desembargadores Pedro Soares Correia e Romeu Pires de Campos Barros, que o presidiu.

Goiânia, 23 de setembro de 1980. Romeu Pires de Campos Barros – Presidente, Geraldo Crispim Borges – Relator, Geraldo Batista de Siqueira – Procurador da Justiça do Estado.

PROCESSO LEGISLATIVO – URGÊNCIA PARA APRECIAÇÃO – CONTAGEM DO PRAZO CONSTITUCIONAL

– Mandado de Segurança. Ato do Presidente da Assembléia Legislativa. Projeto de lei. Aprovação por decurso de prazo. Diligência. Recesso. É cabível a ação de mandado de segurança contra ato do Presidente da Assembléia Legislativa. O Tribunal de Justiça é competente, originariamente, para apreciá-lo e decidi-lo. É de considerar-se aprovado projeto de lei encaminhado pelo Governador do Estado à Assembléia Legislativa, com a solicitação de ser apreciado dentro de quarenta e cinco dias, se nesse prazo não houver deliberação a respeito, salvo quanto aos projetos de codificação. Esse prazo não se conta no período de recesso, exceto se houver convocação extraordinária e nela estiver incluído referido projeto. As diligências, ou quaisquer outros atos, não interrompem a contagem do mencionado prazo fixado pela Constituição do Estado. Na contagem desse prazo, inclui-se o dia do começo. Pedido de segurança indeferido.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Mandado de Segurança n. 624 – Goiânia
Relator: Des. Messias de Souza Costa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os componentes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, na conformidade com a ata de julgamento, por unanimidade, indeferir o pedido formulado no presente mandado de segurança, nos termos do voto do relator.

Custas, de lei.

Em virtude de o ilustre Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás ter declarado aprovado, por decurso de prazo, a mensagem procedida do Poder Executivo, que solicita autorização para contrair empréstimos, o ilustre impetrante, não se conformando, busca a proteção judicial por intermédio da ação de mandado de segurança. Fê-lo em causa própria, como advogado que é, e "...na defesa de seus

direitos e prerrogativas de Deputado Estadual legalmente investido nas funções parlamentares da presente legislatura . . ." (f. 2).

Expondo os fatos, declara que o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de Goiás encaminhou ofício-mensagem à Assembléia Legislativa em 8 de outubro de 1979, processado sob n. 1.451/79, solicitando "autorização para contrair empréstimo com entidade nacional e estrangeira, de até US$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de dólares norte-americanos) ou o seu equivalente em outras moedas e, com instituições financeiras nacionais, de até 5.000.000 (cinco milhões) de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional ou o seu equivalente em moeda do país" (f. 3). E prossegue: Em sessão conjunta das Comissões Reunidas do dia 10 de outubro de 1979, foi ela distribuída ao impetrante, que ofereceu parecer, sugerindo o adiamento da votação, para que esta tivesse início a partir do dia 10 de março de 1980, quando deveria estar definida a reformulação partidária. A outra opinião era no sentido da conversão do processo em diligência, para que fossem solicitadas informações à Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, sobre vários tópicos da mensagem. Essas lembranças foram aprovadas pelas Comissões Técnicas Reunidas, tendo a autoridade impetrada expedido o ofício n. 747/79-GP, de 19 de outubro de 1979, ao Senhor Governador do Estado, pedindo as informações mencionadas no parecer. Continuando, disse:

Ao invés de tomar as iniciativas para o atendimento, o Senhor Governador achou por bem convocar o Poder Legislativo, já em recesso, fazendo-o por ofício de 14 de dezembro de 1979, incluindo na convocação o mencionado processo diligenciado. Prossegue:

Antevendo as manobras para que fosse declarado aprovado o processo por decurso de prazo, o impetrante, na sessão vespertina do dia 2 de janeiro de 1980, fez registrar em ata a advertência "de que qualquer ação no sentido de declarar o Processo n. 1.451 aprovado por "decurso de prazo" será recebida pela Oposição como violência à Lei e nós recorreremos à justiça, imediatamente, para anulá-la, porque não poderemos concordar com nenhum ato de arbítrio aqui praticado" (f. 5). Na noite do mesmo dia, o líder do Governo na Assembléia solicitou avocação do processo ao plenário, alegando escoamento de prazo regimental, tendo o Excelentíssimo Senhor Presidente da Casa deixado de submetê-lo à apreciação, por entender que o mesmo já estava aprovado por decurso de prazo.

Face a esse despacho, o impetrante e outros dois colegas seus lançaram veemente protesto. Estava, desse modo, consumada a maior

aberração jurídica de que já se teve notícia em toda a história da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, disse o ilustre impetrante.

Mostrando o direito, o impetrante continua, ao dizer que o mandado de segurança é o remédio apropriado para sanar os abusos praticados por autoridades, contra direito líquido e certo. Disse mais que tem direito subjetivo de ver cumpridas as diligências de seu parecer.

Tempestivo também o é, porquanto, entre tomar conhecimento do ato inquinado de ilegal e a propositura da ação decorreram 59 dias, menos da metade do período de 120 dias para a impetração.

Referentemente à competência originária do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, para apreciar e decidir o mandado de segurança impetrado contra ato praticado pela Mesa da Assembléia Legislativa, não há nenhuma dúvida.

Quanto ao tempo de aprovação por decurso de prazo, é ele de 45 dias, quando assim solicitado, como o foi, contando-se a partir do recebimento da mensagem e não correndo em período de recesso. E prossegue dizendo que o processo não foi aceito como estava, daí a diligência, suspendendo-se o prazo por causa de sua devolução ao Governo do Estado a partir do dia 19 de outubro de 1979. Se, ainda, tudo o que foi expendido não bastasse, os números mostram que o Senhor Presidente do Legislativo declarou referido processo aprovado com apenas 44 dias. Esta é a síntese do pedido inaugural.

Indeferi o pedido de suspensão do ato impugnado e atendi os de notificação à autoridade coatora, de citação do litisconsorte, bem como de intimação ao órgão do Ministério Público.

Vieram para os autos as informações do impetrado, que disse inexistir direito líquido e certo do impetrante a ser protegido pela segurança. Ademais, a matéria em discussão envolve questões complexas de fato, a serem dirimidas em processo ordinário de declaração de nulidade de ato legislativo. Disse mais que não praticou nenhuma ilegalidade ou abuso de poder, ao declarar aprovada, por decurso de prazo, a referida mensagem, pois esta permaneceu na Assembléia por 45 dias, sem que tivesse sido objeto de deliberação.

É de se esclarecer, também, que de qualquer maneira o projeto tem de ser considerado aprovado, pois não houve a manifestação da Assembléia. Compreende-se esta a que for tomada no plenário e não propriamente nas comissões. A ilustre autoridade indicada no pólo passivo da ação conclui as suas informações enfatizando: "Compreende-se por deliberação da Assembléia a manifestação colhida do seu plenário. No aludido processo 1.451/79 não houve manifestação do plenário. Houve, sim, um parecer das comissões reunidas, que concluiu

pela adoção de uma diligência". E arremata: "É, precisamente, o caso do processo n. 1.451/79, onde o parecer das comissões reunidas não concluiu por nenhum projeto de lei ou de resolução. Para traduzir uma deliberação da Assembléia, deveria ele ser aprovado pelo plenário em uma única discussão e votação, o que não ocorreu até hoje, quando já é decorrido prazo mais do que suficiente para a incidência na norma do artigo 20 da Constituição Estadual". (f. 8).

Por sua vez, o ilustre Governador do Estado, chamado ao processo como litisconsorte passivo necessário, se fez presente com sua contestação, alegando, de começo, em extensas razões, não configurar o alegado e acolhido litisconsórcio.

No mérito, esclarece que o impetrante esqueceu-se de dizer que a Assembléia não encerrou os seus trabalhos no dia 31 de outubro de 1979, pois prorrogou-os até 5 de novembro seguinte, completando, assim, nada menos de 48 dias, período superior ao prazo dentro do qual deveria a Assembléia discutir e votar a mensagem do Executivo.

E continua: Não se verificou a pretensa devolução do processo, pois a iniciativa traduziu em simples encaminhamento de cópia à Governadoria. Além disso, o destinatário das informações seria a Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República.

Por outro lado, a aprovação do pedido do âmbito das comissões não teria força para determinar a suspensão do prazo constitucional.

Estas foram, em resumo, as considerações expendidas pelo litis consorte passivo necessário.

O órgão do Ministério Público ofereceu parecer, desse modo sintetizado: Preliminarmente, é induvidosa a competência do Tribunal de Justiça do Estado para apreciar a questão, tempestivamente colocada em juízo. Não tem cabida a pretensão de ver colocado o Chefe do Poder Executivo no pólo passivo da presente relação processual, pois a sua participação limitou-se ao encaminhamento da providência que suscitou o processo legislativo. Doutra parte, não há direito líquido e certo do impetrante, a ser protegido.

No mérito, em longas e fundamentadas razões, mostra ter ultrapassado o prazo de 45 dias para a aprovação. E conclui: "a) o adiamento da votação e promoção de diligências visando a informações complementares, particularmente porque adotadas com nítido e confessado propósito político-partidário, ainda que aprovados pelas Comissões Reunidas da Assembléia, não fazem cessar a fluência do prazo estabelecido no § 3o. do art. 20 da Constituição do Estado; b) as providências referidas não constituiram deliberações da Assembléia Legislativa, senão meras promoções das Comissões Reunidas daquela Casa, tendo a

matéria permanecido à míngua de deliberação legislativa, nos sentidos material e formal, até a declaração de aprovação por decurso de prazo; c) o processo n. 1.451/79 permaneceu na Assembléia Legislativa durante 48 (quarenta e oito) dias até haver sido declarado aprovado por decurso de prazo, o que ocorreu nos precisos termos do preceptivo constitucional já referido". (f. 213-4).

VOTO

Entendo apropriada a presente ação de que se valeu o impetrante, buscando a reparação de um ato, no seu dizer, praticado com ilegalidade. Fazendo parte da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, pode o deputado, individualmente, reclamar o que a todos pertence, fazendo-o através do **mandamus**. As deliberações adotadas pelas assembléias legislativas estão, por igual, sujeitas à revisão da justiça, desde que praticadas em desobediência às normas legais.

É de se ressaltar que o Poder Judiciário não pode intervir na economia interna do legislativo, como que substituindo deliberações adotadas. No entanto, se essas decisões afastarem-se de sua forma, pode o judiciário ser chamado a pronunciar-se, tornando sem efeito aqueles atos praticados em desobediência às normas pré-estabelecidas. O ilustre Prof. HELY LOPES MEIRELLES denomina essas questões como **interna corporis** e ensina: **Interna corporis** são somente aquelas questões interna da corporação legislativa, com suas prerrogativas institucionais, ou com a faculdade de valorar matéria de sua privativa competência. Tais são os atos de composição da Mesa, de apreciação da conduta de seus membros e de julgamento das infrações político-administrativas do Prefeito, de formação da lei e de manifestação sobre o veto. Daí não se conclua, porém, que tais assuntos afastam por completo a revisão judicial. Não é assim. O que a justiça não pode é substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento de mérito do Poder Judiciário. Não se pode olvidar, todavia, que os **interna corporis** são atos formalmente administrativos e materialmente políticos. Na sua tramitação e forma ficam sujeitos ao exame judicial como os demais atos; na valoração de seu conteúdo refogem da censura do Judiciário". (Direito Municipal Brasileiro, 3a. ed., 1977, ps. 692-3).

Para exercitar o uso dessa ação especialíssima, tem a parte o prazo de cento e vinte dias. Estando o impetrante presente à sessão em que se praticou o ato indicado como ilegal, desnecessária se fazia mesmo qualquer comunicação expressa. Tomando conhecimento do ato

na sessão de 2 de janeiro de 1980 e colocando a ação em juízo no dia 29 de fevereiro do mesmo ano, fê-lo tempestivamente.

Sobre a competência deste Tribunal para apreciar a matéria, não pode adejar dúvida alguma, face ao que dispõe, de modo límpido, o art. 32, item XXI, alínea f, da Resolução n. 2, de 23 de dezembro de 1976 – Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado.

Em suas informações, a autoridade coatora examina o assunto ora em deslinde, indicando-o como envolvente a uma complexa questão a ser dirimida mais apropriadamente por intermédio de um processo ordinário de declaração de nulidade de ato legislativo.

Como já disse no início, entendo apropriada a ação escolhida pelo impetrante. Embora à primeira vista possa parecer complexa a questão, pode ela ser resolvida com os elementos probantes que estão acoplados aos autos. Questão complexa, impossível de ser dirimida pelas estreitas vias do **writ**, é aquela dependente de provas externas. A interpretação de textos legais, por mais intrincados que sejam, não podem afastar o uso da ação escolhida. Desse modo, desprezo a preliminar de impropriedade da ação.

Argúi o ilustre Governador do Estado a inexistência de litisconsórcio, por não haver nenhuma comunhão de direitos e obrigações com os fatos e circunstâncias do processo legislativo. E aduz: "Competindo-me privativamente, como governador, iniciar o processo legislativo, quando se tratar de lei que disponha sobre matéria financeira, assim como sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, ou vetar os projetos, ex-vi dos arts. 49, ns. II, III e IV, e 23, n. 1, da mencionada Carta, contive-me no perímetro dessa competência constitucional, limitando-me ao encaminhamento do projeto, à convocação de sessões extraordinárias para o respectivo exame, e, finalmente, a sancioná-lo, com vetos". (f. 67).

Embora a Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, estabeleça as normas gerais relativas ao mandado de segurança, indica ela que se apliquem as disposições do Código de Processo Civil no que se refere ao litisconsórcio.

Entendo ser irrecusável a presença nos autos do ilustre Governador do Estado. É que, ao receber a comunicação do ilustre Presidente da Assembléia Legislativa do Estado, de que o projeto de lei encaminhado à deliberação do Poder Legislativo havia sido aprovado por decurso de prazo, S. Exa. sancionou-o, com vetos. Se desfeito o ato que deu origem à comunicação, referida decisão atingirá, por certo, o ato de sanção praticado pelo Chefe do Poder Executivo.

É de se ver, também, que o ilustre Governador do Estado é o

beneficiário direto do ato impugnado, pois, não fosse a atitude do ilustre Presidente da Assembléia Legislativa, declarando aprovado o mencionado projeto-de-lei, não teria o Chefe do Executivo condições legais para sancioná-lo, como o fez, inclusive com vetos.

O ilustre Prof. HELY LOPES MEIRELLES, por todos festejado, indica a figura do litisconsórcio irrecusável, ao dizer: "no litisconsórcio irrecusável, a causa pertence a cada um isoladamente, mas como é comum o interesse das partes e conexa a relação de direito, a decisão do pedido de um influirá na do outro, razão pela qual o litisconsórcio não poderá ser recusado por qualquer dos litigantes"; "A propósito, observamos que nas impetrações em que há beneficiários do ato ou contrato impugnado, esses beneficiários são litisconsortes necessários que devem integrar a lide, sob pena de nulidade do processo". (Mandado de Segurança e Ação Popular, 5a. ed. 1978. p. 34-5).

Também Ulderico Pires dos Santos, citando Celso Agrícola Barbi, assegura: " . . . toda vez que o mandado de segurança implicar modificação na posição jurídica de outras pessoas, que foram diretamente beneficiadas pelo ato impugnado, ou, mais precisamente, quando a sentença modificar o direito subjetivo criado pelo ato impugnado em favor de outras pessoas, haverá "litisconsórcio necessário", e a sentença não poderá ser dada sem que esses terceiros sejam citados como partes passivas na ação. Se o impetrante não houver pedido a citação, poderá o juiz determiná-la, na forma do art. 91 do Código de Processo Civil" (O Mandado de Segurança na Doutrina e Jurisprudência, 2a. ed., 1977, p. 372).

Ora, de posse da mencionada comunicação, o Chefe do Poder Executivo Estadual pode transformar o seu projeto em lei e, consequentemente, tem condições de dar-lhe execução. Isso quer dizer que a sua solicitação, embora de modo indireto, encontrou guarida por parte do Poder Legislativo Estadual. Se em sua tramitação legislativa houve falhas, evidentemente que não podem elas ser debitadas ao autor da proposição, que se limitou ao encaminhamento. Contudo, se na efetivação da medida pleiteada houver vícios capazes de invalidar o ato, o efeito não se limita ao âmbito do legislativo, mas se irradia para alcançar também o ato de sanção praticado pelo Governador.

O processo legislativo, embora havendo a iniciativa governamental, não se completa senão depois de sancionado. É verdadeiramente um ato composto que demanda iniciativa, votação, sanção e publicação. Qualquer vício no seu processamento pode invalidá-lo, em qualquer de suas fases.

Ante essas considerações, desprezo a preliminar suscitada, mantendo, no pólo passivo da presente ação, o ilustre Governador do Estado de Goiás como litisconsorte passivo necessário.

Afastadas as preliminares, passo ao exame do mérito questionado.

Através do ofício-mensagem n. 73, de 8 de outubro de 1979, o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de Goiás submeteu à consideração da Assembléia Legislativa do Estado, já em caráter de renovação, projeto de lei solicitando autorização para a contratação de financiamentos na ordem de até US$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de dólares norte-americanos), com financiadores estrangeiros, e de até 5.000.000 (cinco milhões) de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, com instituições financeiras nacionais, apresentando, à ocasião, o respectivo plano de aplicação.

Solicitou, ainda, fosse o projeto de lei em referência apreciado dentro dos limites estabelecidos pelo art. 20, **caput**, da Constituição do Estado de Goiás, ou seja, no prazo de 45 dias.

É de ser evidenciado que o assunto versado na mensagem é daqueles relacionados como de iniciativa exclusiva do Governador, por se tratar de matéria financeira, nos termos do art. 23, I, da Constituição do Estado. É que o controle financeiro do Estado é exercido pelo Chefe do Poder Executivo e só a ele compete essa iniciativa. Ao fazê-lo e usando do dispositivo constitucional invocado, pediu fosse o assunto apreciado naquele espaço de tempo.

A Constituição do Estado de Goiás confere ao Governador, assim como a do Brasil o faz com relação ao Presidente da República, o privilégio de solicitar que a apreciação de projeto de lei encaminhado ao legislativo o seja em quarenta e cinco dias. Tem esse dispositivo a finalidade de evitar a demora na apreciação de matérias consideradas prioritárias para o desenvolvimento da administração pública.

Interessante ressaltar que essa limitação de tempo abrange qualquer matéria, desde que, a juízo do Chefe do Poder Executivo, haja a solicitação. Restringe-se apenas no tocante aos projetos de codificação.

Uma vez acionado o dispositivo constitucional, deverá ele atingir o objetivo, com a aprovação ou rejeição da matéria, dentro do espaço de tempo indicado. Faz-se uma ressalva na contagem desse prazo. É que ele não é considerado no período de recesso da assembléia, porquanto existe na Constituição dispositivo expresso nesse sentido (art. 20, § 3o.).

O referido ofício-mensagem, capeando o projeto de lei em referência, foi processado sob o n. 1.451/79, e deu entrada na Assembléia do Estado em 8 de outubro de 1979. Passando ao plenário no dia imediato, foi recebido pelas Comissões Reunidas no dia 10 seguinte, sendo distribuído nesse mesmo dia ao impetrante. Aprovado o parecer em reunião das comissões realizada a 18 do mesmo mês e ano, foi, pelo Presidente da Assembléia, expedido ofício no dia 19 imediato, dirigido ao Governador do Estado, encaminhando-lhe a segunda via daquele pronunciamento, solicitando as informações ali indicadas.

Por ter o ilustre Presidente da Assembléia declarado aprovado o referido projeto de lei, por decurso de prazo, o impetrante fez uso da presente ação, visando à anulação desse ato.

Desenvolvendo o tema objeto do litígio, o impetrante sustenta que, com a conversão do processo em diligência, o prazo para o Poder Legislativo deixou de fluir a partir do momento da remessa do processo ao Executivo, efetivada no dia 19 de outubro de 1979. Em suas longas razões, e com sustentáculo em parecer de processo semelhante, adotado pela Comissão de Constituição e Justiça, firma o princípio de não ter havido o decurso do prazo constitucional, face à diligência operada.

O parecer aprovado pelas Comissões Reunidas da Assembléia Legislativa concluiu sugerindo as seguintes medidas: adiamento da discussão e votação da mensagem até o dia 10 de março de 1980 e conversão do processo em diligência, a fim de que fossem solicitadas informações da Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Quanto à primeira providência, evidentemente que ficou sob a dependência da segunda, eis que é de se entender que a diligência limitava-se ao prazo do adiamento.

Para dirimir a controvérsia, é preciso saber, primeiramente, se a diligência tem forças suficientes para suspender o prazo constitucional de apreciação a ele sujeita.

Não há dúvida alguma de que compete ao Poder Legislativo estabelecer a maneira de apreciação das matérias, indicando, de acordo com a sua conveniência, quais as comissões a serem ouvidas e os prazos para as decisões. A limitação do tempo a ser usado pelas diversas comissões técnicas e o pronunciamento dos oradores no plenário são fatores de real importância para os trabalhos de uma assembléia. Sem o uso dessas diretrizes, a produção se torna diminuta e até mesmo ineficaz.

Apesar de competir ao próprio colegiado fixar essas normas de caráter interno, impõe-se a sua adoção dentro dos limites orientadores da legislação pertinente. Quando a Constituição do Estado aponta uma limitação de tempo para a apreciação de matérias sujeitas à deliberação do Poder Legislativo, não pode este fazer quaisquer dilatações, devendo submeter-se às suas disposições, mesmo porque o Estado tam-

bém não pode desviar-se do paradigma federal, referentemente ao processo legislativo (art. 13, III, da C.B.). A propósito do tema, o eminente Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE declarou: "Desde o advento da CF/67, o STF tem decidido que os Estados não podem se afastar das linhas mestras do processo legislativo, estabelecidas na Carta Federal, seja quanto a prazos de apreciação de projetos, seja quanto ao **quorum** de deliberação a respeito de certas matérias". (Rp. n. 1.010-4-PR. STF Pleno, 6.9.79, in DJU de 26.10.79).

Ora, se nem a Constituição do Estado pode distanciar-se desse prazo de 45 dias previsto pelo art. 51 da Constituição do Brasil, nem mais a Assembléia Legislativa, ainda que de maneira indireta, como quer o ilustre impetrante.

No caso em deslinde, o ilustre Governador do Estado, ao encaminhar a mensagem, com o respectivo projeto de lei, manifestou-se, expressamente, nestes termos:

> "Assim exposto, entendo haver demonstrado a importância de que se reveste a propositura em referência para o povo goiano, pelo que aguardo a sua aprovação por essa Augusta Assembléia, solicitando, dada a sua urgência, lhe seja dispensado o tratamento previsto no art. 20 da Constituição Estadual". (f. 88).

O dispositivo invocado da Constituição do Estado de Goiás — Emenda n. 1, de 7 de julho de 1970, tem a seguinte redação:

> "Art. 20 — O Governador poderá enviar à Assembléia Legislativa projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais, se assim o solicitar, serão apreciados dentro de quarenta e cinco dias, a contar de seu recebimento na Casa".

Preceito análogo está inserido na Constituição do Brasil (art. 51), tendo a Câmara dos Deputados dedicado um capítulo em seu Regimento Interno, estabelecendo normas internas, fazendo-o, porém, dentro dos parâmetros das disponibilidades.

Não vejo ilegalidade alguma em uma comissão técnica de um legislativo aprovar e adotar um parecer, sugerindo diligência para um processo, a fim de colher informações esclarecedoras sobre a matéria em debate. Todavia, para que isso possa acontecer, necessário se faz a existência de normas regimentais indicando as condições e prazos para essas ocorrências. Até mesmo em projetos de iniciativa do Governador, com tramitação em prazo determinado, porém, desde que exista a norma e não ultrapasse o prazo constitucional.

Como disse, a questão da tramitação pertence ao Poder Legislativo. Contudo, o prazo não, porquanto a Constituição o estabelece em seu teto máximo.

Não pode o legislativo, quer pelas suas comissões técnicas, isoladas ou reunidas, ou o Presidente da Assembléia, ou, ainda, o próprio plenário, praticar atos em projetos de lei com prazos determinados para a sua apreciação, prejudiciais à sua normal tramitação. Se diligência houver de ser feita, com o gasto de tempo superior àquele estabelecido, evidentemente que tal ato não pode ser praticado, por prejudicial ao andamento.

A Constituição do Estado, ao fixar o prazo através de seu artigo 20, para a apreciação de determinados projetos de lei, por parte da Assembléia Legislativa, fez ressalva em apenas dois casos, a saber:

> "O prazo fixado neste artigo não corre em período de recesso da Assembléia" (§ 3o.);
>
> "O disposto neste artigo não é aplicável à tramitação dos projetos de codificação, ainda que de iniciativa do Governador". (§ 4o.).

Em assim sendo, é de se ver que, como já disse, qualquer outro ato — e não é só diligência, visando à dilatação desse prazo constitucional, fere o dispositivo em apreço e, consequentemente, não tem valor algum.

O fato de o ilustre Presidente da Assembléia ter acatado parecer das Comissões Reunidas e expedido o ofício solicitando as informações para a instrução do processo, esse ato, por igual, não tem o poder de suspender o prazo estabelecido na Constituição.

Quando as Comissões Reunidas decidiram adiar a discussão e votação da matéria para reiniciá-la a partir de 10 de março de 1980 e, ao mesmo tempo, converter o processo em diligência, não o fizeram, evidentemente, no sentido da não aceitação do projeto. As comissões técnicas de um legislativo têm por finalidade precípua o exame das matérias que lhe são submetidas, para o fim de oferecer ao plenário, em forma de parecer conclusivo, a opinião de cada especializada. Por exemplo: A Comissão de Constituição e Justiça verifica o assunto sob o aspecto da legalidade, enquanto que a de Finanças observa-o sob o prisma econômico-financeiro, e assim acontece com as demais. Pode, também, como no caso presente, reunir duas ou mais comissões, para um estudo conjunto. Todas as iniciativas visando a instruir convenientemente os processos são válidas. Entretanto, os adiamentos, as diligências ou outras providências a serem adotadas, não querem significar, jamais, a não aceitação de um projeto.

O que pode ocorrer, no âmbito das comissões, é a rejeição da matéria, desde que haja parecer contrário de todas as comissões (art. 28, par. único, da C.E.).

Desse modo, não pode ser entendido que as Comissões Reunidas deixaram de aceitar o projeto de lei em referência, mas, tão somente, sugeriram adiamento e diligência.

É de se ressaltar que o Presidente da Assembléia, ao dar cumprimento à decisão das Comissões Reunidas, não fez a remessa do processo n. 1.451/79 ao Chefe do Poder Executivo, mas, apenas encaminhou a segunda via do parecer proferido, através de xerocópia (f. 156).

Sobre o período de recesso, nada há que acrescentar, porquanto a Constituição Estadual deixou claro que o prazo não corre. Entretanto, se mesmo durante o recesso houver convocação da Assembléia e for incluído projeto de lei sujeito à apreciação fora do prazo determinado, evidentemente que a tramitação fica restabelecida em toda a sua plenitude.

O recesso pressupõe inatividade e, mediante a convocação, desaparece esta para dar lugar à volta à normalidade dos trabalhos. Nesse caso, tem aplicabilidade o dispositivo anteriormente mencionado, sobre a aplicação do prazo determinado.

Quando a Assembléia Legislativa do Estado encontrava-se em plena e normal atividade, porquanto dentro do período que anualmente se reúne, recebeu ela a mensagem contendo o projeto de lei já anunciado.

De acordo com o disposto no art. 7o., **caput**, da Constituição do Estado de Goiás — Emenda n. 1, de 7 de julho de 1970, alterada pela Lei Constitucional n. 5, de 28 de junho de 1973, "A Assembléia Legislativa reunir-se-á, anualmente, na Capital do Estado, de 1o. de março a 30 de junho e de 1o. de agosto a 31 de outubro"

Ocorre, no entanto, que os trabalhos legislativos do ano de 1979 foram prorrogados até o dia 5 de novembro do mesmo ano, porém efetivamente encerrados no dia 4 do mesmo mês e ano.

Poderia a Assembléia Legislativa prorrogar o seu período anual de reuniões, face ao dispositivo expresso anteriormente invocado e limitativo a 31 de outubro? A resposta há de ser afirmativa, face ao que dispõe o § 3o. do mencionado art. 7o. da Constituição do Estado, **in verbis:** "A sessão legislativa poderá ser prorrogada mediante requerimento de um terço dos Deputados estaduais, aprovado por maioria absoluta". O documento de f. 173 noticia a existência de requerimentos

aprovados, prorrogando os trabalhos legislativos, no espaço de tempo anteriormente mostrado.

Sendo legítima essa prorrogação, como realmente o é, há de ser considerado que a Assembléia Legislativa encerrou o seu período anual e normal do exercício de 1979 no dia 4 de novembro e não a 31 de outubro, como estava previsto.

Após esse dia, a Assembléia entrou em recesso, suspendendo, automaticamente, o prazo para os projetos de lei com tramitação por tempo determinado, inclusive, é claro, para aquele sob exame nestes atos.

Um fato novo ocorreu. Apesar de encontrar-se em recesso, foi a Assembléia Legislativa chamada à atividade, por força de convocação do Senhor Governador do Estado que usou, para tanto, do disposto no art. 7o., § 2o., da Constituição, que diz: "Cabe ao Governador a convocação extraordinária da Assembléia. Na sessão legislativa extraordinária, a Assembléia somente poderá deliberar sobre a matéria para a qual tiver sido convocada.

O ofício n. 1980, de 14 de dezembro de 1979, noticia o pedido de convocação, a partir do dia 17 seguinte, nele incluindo a mensagem n. 73, de 8 de outubro de 1979, objeto da presente contenda (f. 166 e 168).

Providenciou o ilustre Presidente da Assembléia essa convocação extraordinária, expedindo-se edital e ofícios-circulares, tendo ocorrido o funcionamento do Legislativo Estadual no período compreendido entre 17 de dezembro de 1979 a 3 de janeiro de 1980 (f. 170-2).

O ilustre impetrante, ao elaborar o cálculo referente ao prazo, fê-lo assim: De 8 a 31 de outubro, 24 dias; De 14 de dezembro a 2 de janeiro, 20 dias; Total: 44 dias (f. 18).

Conforme mostra a certidão de f. 173, os trabalhos legislativos de 1979 não foram encerrados no dia 31 de outubro, mas, efetivamente, em 4 de novembro. Houve, por certo, omissão desses 4 dias do mês de novembro que, somados aos 44, seriam 48 dias, resultado esse também alcançado no cálculo feito pelo litisconsorte (f. 70).

O despacho que declarou aprovado o referido projeto de lei, por decurso de prazo, foi proferido no dia 3 de janeiro de 1980, conforme se vê pelo documento de f. 30-1, **in verbis:** "De acordo com o artigo 20 da Constituição Estadual, o presente processo foi aprovado por decurso de prazo. À Secretaria para os devidos fins. Em 03.01.80. Ass. Deputado Domingos Venâncio — 1o. Secretário".

Pode parecer que a decisão do ilustre Presidente da Assembléia, declarando aprovado o projeto em referência, por decurso de prazo,

tenha ocorrido no dia 2 de janeiro de 1980, porquanto essa sua declaração está contida na ata da 31a. sessão, a qual foi iniciada às vinte e três horas e cinquenta minutos do referido dia. Disse vinte e três horas e cinquenta minutos e não onze horas e cinquenta minutos como está escrito na referida ata (f. 182), porque está evidente o equívoco. Explico. Os autos mostram uma sequência de sessões extraordinárias realizadas nos dias 2 e 3 de janeiro de 1980. A 28a. sessão teve início às quinze horas (f. 174); a 29a., às dezessete horas (f. 176); a 30a., às vinte horas e trinta e cinco minutos (f. 177); a 31a. não poderia ter sido às onze e cinquenta minutos, mas, corretamente, às vinte e três horas e cinquenta minutos (f. 182), ainda mais que as 32a. e 33a. foram realizadas às cinco horas e cinco horas e cinquenta e cinco minutos, respectivamente, do dia imediato, ou seja, 3 de janeiro de 1980 (f. 192-3). Além disso, é de se ver o perfeito seguimento nas páginas do livro de atas, começando pela de n. 134 e terminando com a 143-verso (f. 174-192). Está, pois, desfeita a dúvida quanto ao horário.

Iniciada que foi a 31a. sessão às vinte e três horas e cinquenta minutos do dia 2 de janeiro de 1980, a decisão do ilustre Presidente da Assembléia foi realmente proferida no dia 3 seguinte. É que, começada a referida sessão, quando faltavam apenas dez minutos para alcançar o dia imediato, foram praticados os seguintes atos antes da mencionada decisão presidencial: "Aberta a sessão, o Sr. 2o. Secretário leu a ata anterior. Neste instante, em face de diversas questões de ordem levantadas visando ao acréscimo de alguns tópicos à ata que acabara de ser lida, o Sr. Presidente suspendeu os trabalhos pelo prazo necessário às emendas solicitadas. Reaberta a sessão, por solicitação do Sr. Presidente, o Sr. 2o. Secretário procedeu à leitura do texto acrescentado. Colocada em votação a ata assim retificada, foi a mesma aprovada. A seguir, os senhores Deputados João Divino, em nome do Bloco Oposicionista, Helenês Cândido, no do Bloco da Situação e João Felipe falando pelos Blocos Independente e Nacionalista, cumprimentaram a Dra. Maria de Lourdes Tavares, Diretora Administrativa da Secretaria da Assembléia, cujo aniversário natalício hoje transcorre. Após associar-se aos cumprimentos de todos os senhores deputados à Dra. Maria de Lourdes Tavares, o Sr. Presidente, à falta de Expediente a ser lido, declarou oportuno o momento para apresentação de matérias, tendo feito uso da palavra o Sr. deputado Domingos Venâncio, lendo requerimento n. 1.846, em regime de urgência e preferência, no qual requer seja avocado das Comissões Reunidas o processo n. 1.451/79, oriundo da Governadoria, constante de ofício de convocação. Neste instante, por solicitação do Sr. deputado Domingos Venâncio

e ouvidas as lideranças dos Blocos Parlamentares, o Sr. Presidente suspendeu os trabalhos para reunião das Comissões Técnicas. Reaberta a sessão, ainda na fase de apresentação de matérias, fizeram uso da palavra os senhores deputados Juracy Teixeira, apresentando projeto de lei subscrito por trinta e sete parlamentares, que introduz alteração na tabela I, do Regimento de Custas, baixado pelo Decreto n. 107, de 29.04.71, com a nova redação dada pelo artigo 2o., da Lei n. 8.043, de 23.12.75; Gilson Machado, lendo requerimento n. 1.847, no qual pede providências ao Chefe do Executivo e à Secretaria de Transportes. Terminada a apresentação de matérias, passou-se à apreciação dos requerimentos em regime de urgência e preferência. Anunciada a votação do requerimento n. 1.846, que faz referência ao processo n. 1.451/79, o Sr. Presidente deixou de submetê-lo à apreciação do Plenário, por entender que o processo em tela já estava aprovado por decurso de prazo, conforme preceitua o artigo 20, da Constituição Estadual, aduzindo, ainda, em favor de sua decisão, a opinião dos eminentes e respeitados constitucionalistas pátrios". (f. 182-4). Por aí se vê, pela simples leitura que fiz, que o tempo gasto na prática desses atos foi superior a dez minutos, tanto mais que a sessão foi suspensa por duas vezes, a primeira visando ao acréscimo de alguns tópicos na ata da sessão anterior e a segunda para reunião das Comissões Técnicas. Também, a sessão em referência terminou trinta minutos antes de iniciada a seguinte, e esta teve início às cinco horas do dia 3 de janeiro de 1980.

Estas foram as razões que me convenceram de que a decisão atacada foi realmente proferida no dia 3 e não 2.

Em síntese, os prazos dos dois períodos são dessa maneira contados:

De 08.10.79 a 04.11.79	=	28 dias
De 17.12.79 a 02.01.80	=	17 dias
Total	=	45 dias

A divergência do cálculo, referente ao prazo, por mim elaborado, com os demais, está em que considerei apenas dois períodos, sendo, o primeiro, de 28 dias, e o segundo, de 17, perfazendo o total de 45 dias. Não poderia ser outra a maneira de avaliação, eis que o período de reuniões normais do legislativo no ano de 1979 não sofreu solução de continuidade, porquanto foi prorrogado até 4 de novembro. Quanto

ao período extraordinário, considerei o início da convocação, que foi realmente o dia 17 de dezembro e não 14, data esta do ofício convocatório. Essa estimação, em seu resultado final, coincide com a da autoridade coatora, apenas se desviando quanto à maneira de calcular, vez que secionou ela o período de reuniões normais com o da prorrogação, i. é., fez-se a adição dos 24 dias encontrados no espaço de 8 a 31 de outubro com os 4 da prorrogação, que foi de 1o. a 4 de novembro. A soma, como não poderia deixar de ser, coincidiu, ou seja, 28 dias, que somados aos 17 já mencionados deram o resultado de 45 dias.

Em sua sustentação oral, o ilustre impetrante arguiu uma questão nova, diferente daquela mostrada no petitório inicial. Mesmo entendendo que no caso houve modificação no pedido, apanhando as partes de surpresa, aprecio-o neste instante, dada a sua simplicidade e por não causar prejuízo algum.

Na peça vestibular, o ilustre impetrante contou o prazo incluindo o dia do começo e agora o faz excluindo-o, usando, para tanto, do disposto no art. 125 do Código Civil.

É bem verdade que a lei substantiva civil determina, na contagem do prazo, a exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento. Todavia, no **caput** do referido artigo fez-se a ressalva ao mencionar "Salvo disposição em contrário . . ."

Dentre as diversas exceções a essa regra geral, encontre-se a questão ora em deslinde. É que a Constituição do Estado de Goiás é expressa ao dizer: " . . . serão apreciados dentro de quarenta e cinco dias, a contar do seu recebimento da Casa". Entende-se perfeitamente que o projeto de lei ora questionado deveria ter sido apreciado no prazo previsto, devendo, **in casu**, ser incluído o dia do começo, conforme o fez, acertadamente, o impetrante, em sua peça vestibular.

Esse princípio não distoa relativamente à área federal, porquanto a Constituição do Brasil, em seu art. 51, estabelece que " . . . serão apreciados dentro de quarenta e cinco dias, a contar de seu recebimento na Câmara dos Deputados, e de igual prazo no Senado Federal".

Desse modo, para o caso em debate, perfeita é a regra da inclusão do dia do começo, na contagem do prazo, como realmente foi feito.

Ante essas evidentes demonstrações, todas elas comprovadas nos autos, tenho a ressaltar que o ato considerando aprovado, por decurso de prazo, o projeto de lei encaminhado à consideração da Assembléia Legislativa do Estado de Goiás, através do ofício-mensagem n. 73, de 8 de outubro de 1979, é perfeito e legítimo, porquanto amparado se encontra pelo art. 20, § 2o., da vigente Constituição do Estado de Goiás.

Pelo que restou evidenciado, o impetrante, apesar de seu ingente esforço, não conseguiu comprovar a certeza e liquidez do direito invocado, não merecendo, pois, o amparo pleiteado.

Assim, pelas razões expostas, indefiro o pedido formulado no presente mandado de segurança.

Participaram do julgamento, além do relator, os Desembargadores Fenelon Teodoro Reis, Mauro Campos, Ulderico Geraldo Rodrigues, Joaquim Henrique de Sá, Lafaiete Silveira, Juarez, Távora de Azeredo Coutinho, Pedro Soares Correia, Fausto Xavier de Rezende, Clenon de Barros Loyola, Rivadávia Licínio de Miranda, Firmo Ferreira Gomes de Castro, Arinan de Loyola Fleury, Celso Fleury, Leôncio Pinheiro de Lemos, Geraldo Crispim Borges, Sebastião de Souza e João Canedo Machado.

Fizeram sustentação oral, o Dr. João Divino Dorneles, em causa própria, e os Drs. Rivadávia Xavier Nunes e Elísio de Assis Costa pelo impetrado e litisconsorte, respectivamente.

Goiânia, 14 de maio de 1980. Paulo de Amorim — Presidente, Messias de Souza Costa — Relator.

RECURSO ADESIVO: – NECESSIDADE DE PETIÇÃO PRÓPRIA – POSSE: CLANDESTINIDADE E PRECARIEDADE – QUALIDADES QUE NÃO COEXISTEM – POSSE DE MÁ-FÉ: SUAS CONSEQUÊNCIAS.

I – **Recurso adesivo.** Não se pode considerar recurso adesivo o pedido de reforma parcial da sentença formulado em contra-razões de apelação.

II – **Sentença.** Falta de fundamentação. Nulidade. Segundo o magistério da mais autorizada doutrina, sentença não fundamentada é ato processual nulo.

III – **Posse.** Vícios de clandestinidade e precariedade. Impossibilidade da coexistência de ambos os vícios. **Clandestina** é a posse que se adquire às ocultas daquele que tem interesse em conhecê-la, ao passo que **precária** é a posse advinda do abuso de alguém que recebe a coisa com a obrigação de restituí-la e, depois, se recusa a fazê-lo. Não é possível, portanto, a coexistência, na mesma posse, de ambos os vícios.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Apelação Cível n. 12.496 – Goiânia
Relator: Des. Mauro Campos

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 12.496, da comarca de Goiânia, em que figuram como apelante A. A. e apelados J. L. R. e outros.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de reintegração de posse com pedido de expedição de mandado liminar proposta em desfavor dos apelados J. L. R. e outros pelo ora apelante A. A., que, em apertada síntese, alegou o seguinte:

É o autor proprietário e possuidor dos lotes urbanos ns. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 15 da quadra 64 e 3, 4 e 5 da quadra 65, situados no Bairro Jardim Europa, nesta Capital, adjudicados que lhe foram da massa falida SOMA – Sociedade Moura e Alencar – Construções, Comércio e Indústria Ltda., conforme sentença datada de 28.11.1974. A posse foi-lhe transmitida livre, desembaraçada e desimpedida de posseiros, estando os lotes cercados. Imitido na posse, mantém o autor em dia o pagamento dos impostos, inclusive os relativos ao exercício de 1978.

Entretanto, no decorrer dos meses de setembro de 1977 a janeiro de 1978, os réus invadiram os lotes, edificando diversos barracões. Além de ferir dispositivos legais, a atitude dos réus vem acarretando sérios transtornos à administração pública, visto como edificaram construções de maneira desordenada, atingindo ruas e avenidas, prejudicando o serviço de urbanização daquele setor.

No dia 22 de fevereiro de 1978, o autor pleiteou junto ao Departamento de Obras e Serviços Públicos da Prefeitura de Goiânia a abertura de ruas e avenidas, mas o processo teve o seu andamento prejudicado, dada a injustificada resistência dos invasores em abandonar o imóvel.

Depois de tecer comentários ao "Projeto Cura", salienta o autor que a quase totalidade dos invasores é constituída de "verdadeiros usurpadores da propriedade alheia, objetivando auferir vantagens ilícitas pois ocupam o imóvel, constroem barracões e em seguida" os vendem ou alugam aos menos avisados.

A contestação formulada pelos réus pode ser assim resumida:

Quando o autor adquiriu os lotes, já havia posseiros com suas casas construídas, em posse mansa e pacífica. O autor tem somente o domínio e a posse indireta dos imóveis. Na antiga Vila Mauá, hoje Jardim Europa, quando os réus para lá mudaram, não havia habitação, mas somente terrenos baldios, como se fossem terras devolutas, "sem sinal de benfeitorias e construções nos imóveis". Os réus são "posseiros de boa fé", porque nos lotes estão "há mais de ano e dia, em posse adquirida sem ser violenta, não foi clandestina, e nem mesmo precária".

Foi negada a liminar. A sentença de f. 182 a 184, parte integrante desta exposição, contém este dispositivo:

> "Na medida dos fundamentos expostos, JULGO procedente a ação em tela. Contudo, determino a avaliação das benfeitorias nos lotes respectivos e depois de depositado o preço aprovado, sejam os posseiros retirados das posses peculiares.
> Atendendo ao princípio da sucumbência, condeno os réus no pagamento das custas processuais e ver-

bas advocatícias, que arbitro em 15% sobre o valor dado à causa".

Inconformado, apelou o autor no sentido de reforma parcial da sentença, quanto à determinação do ressarcimento de benfeitorias, condenados os apelados ao desfazimento das construções conforme pleiteado na inicial.

Censura o apelante a contradição da sentença, que, embora qualifique os apelados como possuidores de má fé, lhes reconhece o direito de retenção pelas benfeitorias. Ressalta o equívoco da sentença, ao classificar como benfeitorias necessárias as construções edificadas pelos apelados.

Em sua resposta, os apelados pugnam pela reforma da sentença na parte em que deixara de condenar o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios. No tocante à condenação do autor ao ressarcimento das benfeitorias, batem-se pela manutenção da sentença.

Remessa e preparo oportunos. À douta revisão do Exmo. Sr. Des. Celso Fleury.

VOTO DO RELATOR

1. Inconformado com a sentença que, ao concluir pela procedência da ação de reintegração de posse, reconheceu aos réus o direito de retenção pelo ressarcimento das benfeitorias necessárias, apelou o autor na dilação própria.

Assim, específico e tempestivo, merece conhecido o seu apelatório.

2. A seu turno, na resposta, insistem os apelados na reforma parcial da sentença, a fim de que o autor seja condenado a pagar custas e os honorários advocatícios.

Todavia, para a reforma parcial da sentença, como pedem, teriam os réus de interpor o recurso adesivo de que cuida o art. 500 do Código de Processo Civil.

Com efeito, segundo a melhor orientação pretoriana, não se consideram recursos dessa natureza simples alegações contidas em contrarazões (Revista dos Tribunais, 471/237; 489/122).

Daí por que não conheço do recurso adesivo.

3. Afirmou a sentença ser **clandestina** e **precária** a posse dos apelados, salientando, expressivamente, que "sabiam eles que os imóveis ocupados eram de terceiros, e não terras devolutas".

Por sua manifesta incongruência, a assertiva causa estupefação.

Ora, **clandestina** é a posse que se adquire às ocultas daquele que tem interesse em conhecê-la, ao passo que **precária** é a posse advinda do abuso de alguém que recebe a coisa com a obrigação de restituí-la e, depois, se recusa a fazê-lo (CLÓVIS BEVILÁQUA, Código Civil Comentado, 3/15; Azevedo MARQUES, A Ação Possessória, p. 34; TITO FULGÊNCIO, Da Posse e das Ações Possessórias, p. 34; JOÃO LUIZ ALVES, Código Civil Anotado, p. 379; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, Curso de Direito Civil, 3/29; ORLANDO GOMES, Direitos Reais, p. 43).

Como se vê, e claramente visto, a posse pode ser ou **clandestina** ou **precária**, mas conter ambos os vícios ao mesmo tempo é impossível.

Em seguida, frisou a sentença ser comum, "no nosso meio, pessoas adentrarem em terreno alheio e lá construírem benfeitorias úteis, procurando assim adquirirem dito terreno, com seu **precário direito de posse**".

Data venia, a expressão não é adequada. A posse é que poderá ser **precária** e não o direito de posse.

Ademais disso, o exemplo dado não seria caso de posse **precária.** Aplicar-se-ia melhor a casos de posse **violenta**, se adquirida pela força; ou mesmo a casos de posse **clandestina**, se estabelecida sub-repticiamente.

Como quer que seja, a sentença atribuiu aos apelados a posse de má fé.

Como explica ORLANDO GOMES, se alguém "tem consciência de que há obstáculo, ou se sabe da existência do vício que impede a aquisição da coisa, e, não obstante, a adquire, torna-se possuidor de má fé. É que a posse deve ser adquirida com fundamento numa relação positiva com o antigo possuidor, que traduz, intrinsecamente, ausência de lesão a direito de outrem" (ob. cit. p. 44).

Para CARVALHO SANTOS, possuidor de má fé é aquele que não tem título nem convicção de que é proprietário, acentuando que "por ter consciência que a coisa é alheia e que a sua posse tem origem viciosa, o possuidor de má fé é encarado pelo Código como aquele que voluntariamente prejudica a alguém, na espécie, o proprietário, responsabilizando-o pelos prejuízos, como autor de um ato ilícito" (Código Civil Interpretado, 7/207).

Sobre o assunto, a lição de ADROALDO FURTADO FABRÍCIO é magnífica:

> "Em doutrina, podem ser distinguidas duas correntes de opinião sobre a configuração da má fé: a **ética**, que liga a má fé à idéia de culpa, e a **psicoló-**

gica, que, prescindindo daquela idéia, só indaga do conhecimento por parte do sujeito quanto ao vício ou impedimento para a aquisição da posse. O Direito Brasileiro, no que se refere à configuração da boa ou má fé **em tema de posse** (ainda que tenha adotado critério diverso em outros campos), filiou-se claramente à segunda corrente, como está no art. 490 do Código Civil, que alude à ignorância e, por oposição lógica, à ciência do vício ou impedimento, sem cogitar do elemento moral" (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, tomo III, p. 463, n. 304).

Por lhes ter reconhecido a condição de possuidores de má fé, enfatizou a sentença que os apelados "devem ser ressarcidos das benfeitorias necessárias, nos termos do art. 517 do Código Civil".

Tal dispositivo preceitua: "Ao possuidor de má fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; mas lhe não assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias".

Afrontando, porém, o preceito legal que nega a retenção ao possuidor de má fé, e no qual se fulcra, a sentença condicionou a reintegração do apelante ao depósito do preço das benfeitoras.

Isto significa que a sentença, aos apelados que antes averbara de possuidores de má fé, reconheceu-lhes o direito de retenção, paradoxalmente abroquelando-se no art. 517 do Código Civil, que o nega expressamente.

Além de haver no dispositivo da sentença contradições em barda, hipótese que ensejava o recurso de embargos declaratórios, em momento algum seu prolator fez referência à posse do autor.

Cogitou de examinar, muito de leve, a posse dos réus. Emudeceu quanto à do autor. Por que então da procedência do interdito possessório?

Acresce notar, ainda, não haver mencionado o ilustre magistrado os fundamentos de fato e de direito que o levaram a concluir pela procedência da ação.

Ora, no pleito possessório, incumbe ao autor provar, entre outros fatos, **a sua posse**, "pressuposto fundamental e comum a todas as formas de tutela possessória" (ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, ob. cit., p. 546).

E especificamente na ação de reintegração, deve o autor provar também a perda de sua posse (Código de Processo Civil, art. 927, IV).

Outra falha da sentença está em não procurar estabelecer a diferença entre benfeitorias e construções, matéria agitada pelo autor no curso do processo.

Tudo isso demonstra que a sentença apelada está desprovida de motivação ou fundamentação, acarretando a sua nulidade.

Segundo o magistério da mais autorizada doutrina, sentença não motivada é ato processual nulo (JOSÉ FREDERICO MARQUES, LOPES DA COSTA, GABRIEL DE REZENDE FILHO, MOACYR AMARAL SANTOS, WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL).

Ante o exposto, provejo o recurso de apelação, para, cassada a sentença, determinar que o MM. Juiz outra profira, observadas as prescrições legais.

Custas ao final.

É o meu voto.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado, em sessão de sua 2a. Câmara Cível, unanimemente, não conhecer do recurso adesivo, e conhecer do apelatório e provê-lo para, cassada a sentença, ordenar que outra seja proferida, guardadas as prescrições legais, tudo na conformidade do voto do relator, lido na assentada do julgamento.

VOTARAM com o relator os Exmos. Srs. Des. Celso Fleury e Leôncio Pinheiro de Lemos, que presidiu ao julgamento.

Goiânia, 29 de agosto de 1980. Leôncio Pinheiro de Lemos — Presidente, Mauro Campos — Relator.

SONEGAÇÃO FISCAL E FALSIDADE DE DOCUMENTO PÚBLICO — INEXISTÊNCIA DE CONCURSO ENTRE AS NORMAS QUE DEFINEM ESSES CRIMES

— **Concurso aparente de normas. Inocorrência.** Inexiste concurso aparente de normas entre o que dispõe a lei 4.729, de 14.7.65, no art. 1o., ns. II e III, e § 2o., do mesmo art., e os tipos descritos nos artigos 297 e 299, do Código Penal, visto que a lei especial tutela a arrecadação de tributos, com pertinência à sonegação no pagamento destes, enquanto que a norma do Código Penal tutela a fé pública, prevendo a falsidade do documento público, sendo completamente diferentes as situações previstas, não amparando a primeira lei especial a situação dos que falsificam documentos para se locupletarem com o produto do imposto devido ao erário público estadual. Tanto mais, no caso em exame, que dos agentes um é funcionário público estadual e se prevaleceu do cargo para, em conluiu com o outro, que também não era contribuinte, obterem vantagem ilícita, com prejuízo do fisco estadual.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS
Habeas Corpus Originário n. 5.843 — Piracanjuba
Relator: Des. Romeu Pires de Campos Barros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **habeas corpus** originário n. 5.843, da comarca de Piracanjuba, em que é impetrante: G. R. F., e paciente: o mesmo.

Alega o impetrante, via de seu douto advogado, que fora denunciado em 5.1.70, pela Promotoria de Justiça da Comarca de Piracanjuba, perante o juízo de Direito respectivo, por ter alterado documento público, bem como inserido declaração diversa da que deveria constar em documento dessa natureza, prejudicando direito, criando obrigação, e alterando a verdade sobre fato juridicamente relevante, com a deliberada intenção de transferir o crédito correspondente ao Imposto de Circulação de Mercadorias, lesando conseqüentemente o patrimônio estadual, em dias contínuos do mês de novembro de 1977, consoante

a peça instrumental da pretensão punitiva, com a qual instrui o pedido. Demonstra, ainda, que essa acusação faz referência expressa a um plano de tirar proveito ilegal em prejuízo da fazenda pública, obtendo vantagem econômica e sonegando o pagamento do Imposto de Circulação de Mercadorias. Em seguida, passa a argumentar que não poderia a denúncia pedir a condenação nos arts. 297, § 1o., e 299, § único, do Código Penal, uma vez que os fatos narrados na denúncia se subsumem nas normas incriminadoras da lei n. 4.729, de 14.7.65, art. 1o. ns. II e III, e § 2o., do mesmo art., alegando que em caso idêntico assim decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, com apoio nas lições de Araçari L. Cavalcanti e Manoel Pedro Pimentel, consoante decisão publicada em Ciência Penal, sendo o acórdão das Câmaras Conjuntas Criminais do referido Tribunal, datado de 16 de abril de 1974 (fls. 25/28). Diante disso, sustenta o impetrante que estando extinta a punibilidade dos crimes que lhe são imputados, impõe-se o trancamento do processo, concedendo-se a ordem impetrada. O pedido vem instruído com o instrumento de mandato e documentos de identificação pessoal do paciente, dos quais se verifica que ele é advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, secção de Goiás, n. 4.240, e inscrito no Sindicato dos Professores, bem como aluno do curso de pós-graduação da U.S.P.. Consta, também, entre os documentos apresentados, cópia de portaria do Secretário da Segurança, permitindo que o paciente trabalhasse no serviço burocrático daquela repartição, mediante condições que especifica; cópia da denúncia contra ele oferecida e de alguns documentos constantes do processo, ao que parece, os que foram falsificados (fls. 11/24). Solicitados informes ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Piracanjuba, apontado como autoridade coatora, este narrou o andamento do processo instaurado naquela comarca, explicando que o paciente e o co-autor Abílio de Castro Neto já tinham sido condenados por sentença de 7 de abril de 1972; mas, tendo este apelado, esta Câmara, por acórdão de outubro de 1972, teria anulado o processo a partir do despacho que recebeu a denúncia sendo que o processo não prosseguiu até a presente data, por não ter o paciente sido encontrado para ser cientificado, até a data da informação, que é de 16.3.1980 (fls. 32/33). A Procuradoria Geral de Justiça, opinando com relação ao pedido, depois de tecer várias considerações, adota os fundamentos constantes da impetração, e conclui pela concessão da ordem (fls. 35/38). Notando-se que o pedido não fora instruído com a decisão que anulou o processo, proferida por esta Câmara a 6 de outubro de 1972, determinou-se a juntada de uma cópia dessa decisão aos autos (fls. 40/50).

O primeiro aspecto marcante, a ser examinado, é o conteúdo da

decisão que anulou o processo a que responde o paciente na comarca de Piracanjuba, em virtude de apelação interposta pelo outro co-autor Abílio de Castro Neto. No acórdão respectivo, tecendo considerações com relação ao parecer da Procuradoria Geral de Justiça então proferido, os argumentos apontados nessa peça são acolhidos como razões de decidir, acrescentando ainda o referido acórdão: "No tocante a inépcia da denúncia o mencionado parecer refuta, com segurança, os argumentos expendidos pelo apelante, notando-se que o referido ato postulatório satisfaz, plenamente, as exigências legais, visto que expõe com clareza os fatos em que se fundamenta (fls. 43)". Ora, o presente pedido alega, textualmente, a inépcia da denúncia, matéria já decidida por esta câmara e, com relação à qual nenhum recurso foi manifestado. E tal decisão escudou-se no parecer da Procuradoria Geral de Justiça que, atualmente, por incrível que pareça, passou a entender que a denúncia é inépta — Embora seja essa a questão de maior relevância, já discutida e solucionada por esta câmara, não se pode aceitar a argumentação desenvolvida pelo impetrante, de que o caso em exame ajusta-se ao que foi decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, visto que as hipóteses focalizadas são completamente diferentes. Na decisão apontada, embora tenha ocorrido a falsidade ideológica, esta fora praticada em documento comercial, por contribuintes do fisco com a finalidade de sonegar impostos, o que se ajusta, atentos os ensinamentos dos mestres invocados, às normas especiais, previstas na lei 4.729, de 14.7.65, cuja tutela penal pertine à arrecadação de impostos em geral. Tanto assim é que o próprio tratadista citado, Araçari Leite Cavalcanti, conceituando o crime de sonegação fiscal, e o alcance das normas respectivas, diz o seguinte: "Guias e recibos de recolhimento de impostos sobre operações mercantis (Imposto de Vendas e Consignações), não constitui, a meu ver, material do crime de sonegação, ainda que **adulterados pelo próprio contribuinte. Porque estes** documentos são, em verdade, pertinentes, relativos a um ato autônomo, específico de recolhimento de impostos. A lei exige que os documentos sejam relativos a operações mercantis. Alterados recibos e guias de recolhimento de imposto, de que decorra lesão contra a fazenda pública, o crime que se configura é o de peculato, se funcionário o agente (art. 312, do Código Penal), ou, sendo este particular, o de estelionato (art. 171, do Código Penal); não havendo lesão, o de falsidade de papéis públicos ou de documentos públicos previstos nos artigos 293, V, e 297, do mesmo Código Penal (Dos Crimes de Sonegação Fiscal — São Paulo — 1966; p. 41)". Por outro lado, é palpável a inexistência de concurso aparente de normas, uma vez que a situação jurídica focalizada nas normas que se dizem es-

pecializantes, cuja prevalência se postula, pela sua própria leitura se constata que elas se destinam aos comerciantes em especial, ou a todos aqueles que tenham necessidade de pagar tributos ao erário público, e não aos que alteram ou falsificam documento público com intuito de conseguir vantagem pessoal. Tanto isso é certo que a propósito já ensinava o douto Oscar Stevenson: "No caso da especialidade, as disposições têm por objeto o mesmo fato, mas a aplicação de uma ilide a da outra, por ser particularmente válida na espécie. Isso devido aos elementos qualitativos nela introduzidos, os quais modificam a previsão da norma geral. Pondo-se em paralelo as duas normas, identifica-se, à vista desses elementos, a norma especial, de preferente aplicabilidade. É que entre elas há relação de **genus ad speciem**, de sorte que todos os elementos descritos pela norma geral se reproduzem na especial (Concurso Aparente de Normas Penais; in Estudos de Direito e Processo Penal em Homenagem a Nélsom Hungria, ps. 28/46 — Ed. Forense — Rio — 1962)". Diante disso, não se pretende afirmar que a denúncia seja imutável, visto que a instrução da causa poderá alterar a descrição típica constante da mesma, sendo essa modificação prevista taxativamente na lei (art. 383, 384 e seu § único, do Código de Processo Penal). Tal, porém, é impossível na fase atual do procedimento, dado que depois de anuladas as fases posteriores ao recebimento da denúncia, ainda não foram praticados os atos da instrução indispensáveis ao julgamento da causa. Assim sendo, não há que se falar em prescrição visto que o lapso de tempo prescricional das figuras típicas constantes da denúncia ainda não decorreu.

Inexiste concurso aparente de normas entre o que dispõe a lei 4.729, de 14.7.65, no art. 1o., ns. II e III, e § 2o., do mesmo art., e os tipos descritos nos arts. 297 e 299, do Código Penal, visto que a lei especial tutela a arrecadação de tributos, com pertinência à sonegação no pagamento destes, enquanto que a norma do Código Penal tutela a fé pública, prevendo a falsidade do documento público, sendo completamente diferentes as situações previstas, não amparando a primeira lei especial a situação dos que falsificam documentos para se locupletarem com o produto do imposto devido ao erário público estadual. Tanto mais, no caso em exame, que dos agentes um é funcionário público estadual e se prevalesceu do cargo para, em conluio com o outro, que também não era contribuinte, obterem vantagem ilícita, com prejuízo do fisco estadual.

Tendo em consideração os motivos expostos é que se conhece do pedido e se denega a ordem.

Acordam em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça

do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, desprezando o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, conhecer do pedido e denegar a ordem impetrada. Custas pelo impetrante.

Votaram, além do relator, os excelentíssimos senhores desembargadores Arinan de Loyola Fleury e Pedro Soares Correia.

A Procuradoria Geral de Justiça foi representada pelo Procurador Dr. Geraldo Batista de Siqueira.

Goiânia, 27 de março de 1980. Romeu Pires de Campos Barros — Relator, Geraldo Batista de Siqueira — P/Procuradoria Geral de Justiça.

RECURSO DE HABEAS CORPUS

— **HABEAS CORPUS** — CRIME DE FALSIFICAÇÃO E USO DE TALÕES RELATIVOS À ARRECADAÇÃO DE RENDA PÚBLICA — PRETENSA DESCLASSIFICAÇÃO MEDIANTE O EXAME DE PROVA, INCLUSIVE A SER PRODUZIDA **AD FUTURUM**, PARA CRIMES DE SONEGAÇÃO FISCAL, COM O CONSEQUENTE RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, PELA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE DA PRETENSÃO.

— Não conhecimento das demais questões postas no recurso, por serem inovações do pedido inicial não examinadas na decisão recorrida.

— Recurso de **habeas corpus** parcialmente conhecido e improvido nessa parte.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso de **Habeas Corpus** n. 58.057-2 -- Goiás

Relator: Min. Cunha Peixoto

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso mas negar-lhe provimento.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CUNHA PEIXOTO:

O parecer da Procuradoria-Geral da República, subscrito pelo Doutor Aristides Junqueira Alvarenga, aprovado pelo Doutor Francisco de Assis Toledo, nobre Subprocurador-Geral (fls. 130/132), por esclarecer com propriedade a espécie, é adotado como relatório **verbis**:

> "1. Em favor de G. R. F. foi impetrado **habeas corpus** perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, almejando o trancamento da ação penal contra ele instaurada na comarca goiana de Piracan-

juba, em virtude da ocorrência de prescrição, causa extintiva da punibilidade, uma vez que a denúncia descreve fatos tipificados como crimes de sonegação fiscal e não como crimes de falsificação de documento público e falsidade ideológica, consoante capitulação errônea da peça inaugural (fls. 2/8 e documentos de fls. 10/28).

2. Foi a impetração denegada, através de V. Acórdão assim ementado:

> **"Concurso aparente de normas. Inocorrência.** Inexiste concurso aparente de normas entre o que dispõe a lei 4.729, de 14.7.65, no art. 1o., ns. II e III, e § 2o., do mesmo art., e os tipos descritos nos artigos 297 e 299, do Código Penal, visto que a lei especial tutela a arrecadação de tributos, com pertinência à sonegação no pagamento destes, enquanto que a norma do Código Penal tutela a fé pública, prevendo a falsidade do documento público, sendo completamente diferentes as situações previstas, não amparando a primeira lei especial a situação dos que falsificam documentos para se locupletarem com o produto do imposto devido ao erário público estadual. Tanto mais, no caso em exame, que dos agentes um é funcionário público estadual e se prevaleceu do cargo para, em conluio com o outro, que também não era contribuinte, obterem vantagem ilícita, com prejuízo do fisco estadual" (fls. 52/56).

3. Inconformado, o impetrante interpôs o recurso ordinário, constitucionalmente previsto, cujas razões analisam a r. decisão impugnada e concluem pela inépcia da denúncia, tanto substancialmente, porque já extinta a pretensão punitiva por força da prescrição, como formalmente, por ausência de pedido condenatório (fls. 57/74 e documentos de fls. 75/113).

4. O Ministério Público Estadual emitiu parecer no sentido do provimento do recurso (fls. 117/118), tal como antes do julgamento do pedido de **habeas corpus** (fls. 35/38).

5. Quanto à alegada inépcia formal da denúncia, a

par de não ter sido objeto de impetração inicial, pelo que não pode ser conhecida, trata-se de pretensão que traduz formalismo não condizente com o princípio inspirador de nosso direito processual penal de que nenhuma nulidade será declarada sem que dela decorra prejuízo.

6. No que tange à exata capitulação do crime imputado ao recorrente, vê-se, de pronto, que se trata de questão que está a exigir aprofundado exame de prova. A simples leitura da denúncia (fls. 13/16) leva a essa conclusão. Aliás, o próprio recorrente em suas razões recursais esforça-se por demonstrar a existência apenas do crime de sonegação fiscal, mas fala em "análise acurada nas 2as. vias dos conhecimentos..." (fls. 71). incabível, aqui, tal análise, mesmo porque nem todos os documentos e papéis tidos como falso estão em cópia nestes autos.

7. Ademais, consoante descrição da peça acusatória, houve falsificação e uso de talões relativos à arrecadação de rendas públicas, fato que encontra tipificação no artigo 293, V, do Código Penal, não nos perece subsumível a quaisquer das cinco descrições do crime de sonegação fiscal feitas no art. 1o. da Lei n. 4.729/65. É que tais talões contém nomes de contribuintes, que não o recorrente (fls. 17/22).

E mais: descreve a denúncia o uso de documentos falsos pelo acusado perante terceiros, que neles acreditam, o que afasta a capitulação dos fatos como sonegação fiscal, simplesmente.

8. Por todo o exposto, somos pelo desprovimento do recurso".

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CUNHA PEIXOTO (Relator):

1. Na petição inicial do **writ**, o impetrante alegou tão-somente a inépcia substancial da denúncia, acrescentando no recurso dois outros fundamentos que não foram objeto de decisão pelo Tribunal **A QUO**, a saber: inépcia também formal da peça vestibular acusatória, por não conter esta pedido condenatório; e insubsistência do despacho que de-

cretou a prisão preventiva do paciente, sob o argumento de que, estando ele à disposição do Juízo das Execuções Criminais, desnecessária se torna a medida cautelar.

Quanto a estes dois últimos fundamentos, admite o recorrente serem eles inovação posta pela primeira vez na petição do recurso, mas entende que, estando configurada a coação, seria de se lhe conceder a ordem de ofício.

2. Não conheço do recurso quanto aos dois últimos fundamentos, já que não foram eles objeto de exame e decisão por parte do Tribunal A QUO, conforme expressamente reconhece o próprio recorrente.

E nenhum dos casos recomenda a concessão da ordem **ex officio.**

Quanto à inépcia formal da denúncia porque, conforme se depreende da parte final dessa peça processual, há pedido condenatório, embora não tenha o representante do Ministério Público feito uso de expressões sacramentais, usuais mas não indispensáveis.

Consta da denúncia, **verbis:**

> "Pela conduta punível, tornaram-se incursos os denunciados, nas sanções punitivas dos arts. 297, parágrafo primeiro (1o.), e 299, parágrafo único, combinado com o art. 51, parágrafo segundo (2o.), tudo do Código Penal Brasileiro. Havendo, na espécie, uma sequência iterativa de infrações penais em caráter continuado. Devendo, portanto, responderem todos eles solidariamente por estes fatos criminosos.
>
> . . . . . .
>
> Esta Promotoria de Justiça oferece a presente **DENÚNCIA** que espera seja recebida e afinal provada, para o fim de ser instaurado o competente processo-crime contra os denunciados, citando-os para todos os termos deste processo..." (fls. 15).

Está implícita no pedido de instauração do processo a pretensão punitiva do Estado, nos termos da capituação dos delitos expressamente feita.

Quanto à desnecessidade da prisão preventiva, cabia ao paciente, primeiro, postular a sua revogação perante o Juízo processante. De qualquer modo, o fato de estar o réu atualmente à disposição do Juízo das Execuções Criminais não invalida o ato, mesmo porque não se sabe até quando cumprirá pena por outra condenação.

3. Resta a examinar a pretendida inépcia substancial da denúncia.

E ainda nesta parte está com razão a douta Procuradoria-Geral em seu jurídico parecer, cujos fundamentos passam a fazer parte integrante deste voto.

De fato, a simples leitura da denúncia (cópia de fls. 13/16) demonstra inequivocamente que o ora recorrente foi acusado, juntamente com seu comparsa, este último Exator estadual e responsável direto pela Coletoria do município onde se perpetrou o crime, não da falsificação de documento público para, na qualidade de contribuintes, furtarem-se ao pagamento de tributo estadual; foram ambos denunciados, isto sim, pelo fato de haverem falsificado talões relativos à arrecadação de rendas públicas e, ao depois, negociá-los com terceiros, em detrimento da fazenda pública.

Diz o art. 1o. da Lei 4.729, de 14.7.65, na parte que interessa ao deslinde da controvérsia:

> "Art. 1o. Constitui crime de sonegação fiscal:
>
> I . . . . . .
>
> II inserir elementos inexatos ou omitir rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;
>
> III alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública".

Ora, para que os crimes imputados ao recorrente se enquadrem nas figuras penais retro transcritas, é necessário que, na fase do contraditório, fique provado serem inverídicas determinadas circunstâncias claramente expostas na denúncia. E tanto isso é verdade que o próprio recorrente requer, na petição do recurso, o exame de diversos documentos, bem como seja oficiado ao Banco do Brasil S.A., agência de Piracanjuba-GO, "solicitando informações de que o recorrente era contribuinte, bem como era procurador com poderes gerais para administrar os bens de sua genitora" (fls. 74).

Em conclusão, o que pretende o recorrente é estabelecer prova unilateral futura neste **habeas corpus** para, através dela, obter a desclassificação dos crimes para outros apenados menos gravemente e, por via de conseqüência, beneficiar-se com a extinção da punibilidade, pela prescrição da ação penal, o que refoge ao âmbito do **writ.**

Por estes motivos, e mais os constantes do parecer do Doutor Aristides Junqueira Alvarenga, adotado a título de relatório, conheço do recurso quanto às questões não submetidas à apreciação do Tribu-

nal A QUO, e dele conheço quanto à alegada inépcia da denúncia, mas para negar-lhe provimento.

Brasília (DF), 27 de junho de 1980. Thompson Flores — Presidente, Cunha Peixoto — Relator.

REGISTRO DE IMÓVEIS — MATRÍCULA DE IMÓVEL ALIENADO PELO ESTADO — DESNECESSIDADE DE REGISTRO ANTERIOR

Vistos, etc.

C.A.M. e C.Z.A., brasileiros, cônjuges, residentes e domiciliados na cidade de Jataí, neste Estado, apresentaram ao Cartório de Registro de Imóveis, para registro, a escritura pública de compra e venda de fls. 4/5, pela qual adquiriram, do Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás — IDAGO, figurando como transacionante o Estado de Goiás, no imóvel Jatobá, lugar denominado "Sete Galhos", neste Município, 967.50.00 hectares de terras de campos e mato seco.

O Senhor Suboficial, em promover o registro, declara dúvida no seguinte:

— que a Lei de Registros Públicos (artigos 195, 222 e 237) diz que "nenhuma matrícula será aberta e nenhum registro será feito, sem a indicação do registro anterior (procedência do imóvel) para dar a continuidade do mesmo", sendo que a escritura apresentada, com a indicação de alienação originária, não satisfaz tal exigência;

— que a escritura nasceu de uma composição, em processo de usucapião, que não foi levada à homologação judicial, como manda o artigo 4o., da Lei Estadual n. 8.643, de 29 de junho de 1979;

— que é omissa, na escritura, a cláusula de inalienabilidade temporária, prevista no artigo 10, da referida Lei Estadual.

Os apresentantantes do título, pelo petitório de fls. 9/10, instruído dos documentos de fls. 11/17, impugnaram a dúvida, aduzindo:

— que o Egrégio Tribunal de Justiça reconhecendo, em recurso manifestado em ação de usucapião, como do domínio público, a fazenda Jatobá, adquiriram-na do IDAGO, com intervenção do Estado, e porque "o Poder Público não se encontra enquadrado às exigências previstas nos artigos 195, 222 e 237 da Lei de Registros Públicos, a dúvida é improcedente".

O Ministério Público, por seu digno Representante opinando pela procedência da dúvida, em parte, e apenas no tocante ao não cumprimento da Lei Estadual n. 8.643/79 (arts. 4o. e 10), sugeriu a re-ratificação da escritura, com introdução da cláusula de inalienabilidade temporária, e sua homologação, para posterior registro da mesma que a admite como título originário (fls. 18).

Requisitaram-se os acórdãos, por fotocópias às fls. 20/55, relativos à ação de usucapião que incidiu sobre o imóvel Jatobá (fls. 19).

O IDAGO, na condição de alienante, foi ouvido, e por seu Presidente, com assistência de Procuradores do Estado, manifestou a impugnação de fls. 61/69, sustentando:

— que o imóvel em referência foi considerado devoluto, em processo judicial **erga omnes**, e como tal de sua propriedade, constituindo "exorbitância pretender-se que a sua disponibilidade se condicione ao prévio julgamento de outra ação, a discriminatória";

— que não há dispositivo legal exigindo "prévia discriminação como requisito condicionador da alienação pelo Poder Público";

— que a Lei n. 8.643/79 (estadual) não determina que conste dos instrumentos de alienação a cláusula de inalienabilidade temporária, prevista em seu atigo 10, e que essa omissão não invalida o título nem desobriga o adquirente do dever que a norma contém e declara, porquanto a restrição imposta decorre da lei, cuja publicidade não é menor que a atribuída ao registro;

— que não se violou o artigo 4o. desse diploma estadual, porque a composição deu-se quando já finda a questão judicial, na qual haveria de ser solicitada a homologação, circunstâncias essa, porém, que não impede o registro pretendido.

É o relatório.

Decido:

A escritura pública apresentada para registro, ao que se vê, foi outorgada pelo Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás — IDAGO, autarquia estadual, e decorreu de uma transação, na área administrativa, realizada entre os outorgados-impugnantes e o Estado de Goiás, tendo em vista derrota judicial daqueles, em processo de usucapião à obtenção de declaração do domínio sobre o imóvel Jatobá, resultando, de consequência, no reconhecimento do domínio em favor deste.

O digno Suboficial argumenta desprezo aos artigos 195, 222 e 237, de Lei n. 6.015/73, porque o título apresentado não indica registro anterior do imóvel, e que ele não foi legitimado ou arrecadado nos termos da Lei n. 6.383/76.

A exigência de registro anterior tem por fim manter íntegra e atualizada a cadeia dominial do imóvel, com preservação da continuidade desse registro, no tempo, e ainda, naturalmente, para impedir a ação gananciosa dos que procuram, por meios ilegítimos, adquirir patrimônio imobiliário.

Ao Estado, por força do artigo 64, da Constituição Federal de 1891, passaram a pertencer as

"terras devolutas situadas no seu respectivo território...".

E em ação de usucapião, de efeito **erga omnes**, reconheceu-se como do **domínio público** o imóvel Jatobá, objeto da escritura mencionada (fls. 22).

Ora, se essa fazenda localiza-se em território goiano, e havendo sido retirada, dos municípios, a propriedade de terras devolutas, e não estando ela sob os efeitos do Decreto-lei n. 1.164/71, é evidente que se trata do Estado o poder público a que se refere o venerando acórdão (fls. 22), máxime se ele, na ação de usucapião, figurou como parte e defendeu seu domínio sobre ela.

A ação discriminatória objetiva deslindar, aclarar, ou separar as terras devolutas das particulares. "Ela não visa a obter domínio, nem posse; apenas separar o domínio particular do público".

E, por isso, "a sentença não atribui domínio algum ao autor; este preexiste à propositura da ação, e é dela pressuposto"; consequentemente, "tem efeito meramente declaratório do domínio estatal" (Prof. Jacy de Assis, Rev. Dir. da PGE — 13/466).

Os atos judiciais ou mesmo administrativos de descoberta, conhecimento, localização e separação das terras devolutas das particulares, porém, tornaram-se desnecessários porque a fazenda Jatobá, na localidade Sete Galhos, está identificada, separada e destacada dos imóveis confinantes.

E isso deu-se através de disputada demanda (usucapião), neste Juízo entre os apresentantes do título e o Estado de Goiás, sendo que outros possíveis interessados, embora regularmente convocados ao processo, à excessão deste, não se opuseram à pretensão daqueles, acontecendo que em favor do Poder Público foi reconhecido o domínio do imóvel.

Identificada a fazenda Jatobá, no lugar Sete Galhos, e declarada como pertencente ao Estado, ao patrimônio do IDAGO foi ela incorporada automaticamente (Lei n. 4.039, art. 10), resultando sem propósito ou objeto uma ação discriminatória.

Por outro lado, a arrecadação, que é materializada ou consumada por portaria, é permitida somente ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), quanto às terras da União, e não aos Estados, concernente às suas terras devolutas.

Em verdade, embora divergentes as opiniões dos estudiosos da matéria, mas com inclinação para a prévia discriminação (processo discriminatório), como regra, para posteriores alienações, no caso enfocado, pela razões já alinhadas, dispensável é tal providência, resultando que se é prescindível a discriminatória, evidentemente não há sentença a ser registrada, de modo que o Poder Público pode alienar

o que é decididamente seu, sem referência, no título constitutivo ou translativo, a registro anterior, e ser ele registrado, **ipso facto**, sem essa formalidade.

A discriminação é essencial quando há dúvida quanto ao domínio, hipótese em que, lançada a sentença, ela vale como título de propriedade para efeito de registro (art. 22, Lei 6.383/76).

Também, a Lei n. 6.383/76, que dispõe sobre o processo discriminatório de terras devolutas, não relaciona como requisito de alienação, pelos Estados, de suas terras, a prévia discriminação das mesmas.

Demais disso, diferindo da regra do artigo 530, I, do Código Civil, não é pelo registro de sentença que o Estado adquire a propriedade sobre terras devolutas. O domínio tem outra origem e preexiste a esse título, e por isso a disponibilidade prescinde de registro, no caso **sub judice**, porque bem identificado e declarado o imóvel por forma não defesa em lei.

A compreensão, pois, que se colhe é a de que o processo discriminatório é imprescindível quando há dúvida acerca do domínio, v.g., pela existência ou incidência de transcrições ou registros em favor de outrem, sendo ele dispensável quando o domínio mostra-se inolvidável sobre o imóvel de área exata, mensurada e incontestada.

Por igual, não houve violação da norma contida no artigo 4o., da Lei n. 8.643/79 (estadual), como pensa o ilustre Funcionário, porquanto a transação aconteceu quando já finda a ação de usucapião, considerando que a lide foi composta pelo Egrégio Tribunal de Justiça, em agosto de 1978, e esse diploma estadual é de junho do ano passado.

A exigência da lei é posterior à solução judicial dada à contenda.

De resto, sem fundamento a dúvida quanto à inexistência, na escritura, da cláusula de inalienabilidade temporária, prevista no artigo 10, da Lei n. 8.643/79, posto que essa omissão não significa insuficiência formal do título, considerando o silêncio desse diploma quanto à obrigatoriedade de sua inserção no corpo do instrumento translativo da propriedade.

De outro aspecto, sendo essa cláusula **ex-vi-legis**, ela se impõe independentemente de outra formalidade ou solenidade, em respeito ao princípio de que a lei, uma vez publicada, a ninguém é dado ignorá-la, ou o direito de não cumpri-la, se já em vigor.

É louvável o gesto do Senhor Suboficial, pela preocupação demonstrada, visando sempre à segurança dos atos de seu ofício.

Todavia, pelo que contém os autos, acatando o parecer ministerial apenas na parte que considerou originário o título, julgo improcedente a dúvida, e em consequência autorizo o registro pretendido.

Transitada esta em julgado, faça-se o registro encarecido.

Sem custas (art. 207, LRP).

P., i. e registre-se.

Rio Verde, 3 de março de 1980. Júlio Resplande de Araújo — Juiz de Direito — 2a. Vara.

3 — PARECERES

ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM CONTRATO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS OU ESPECIALIZADOS

— A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados, quanto a contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados, por prazo certo ou indeterminado.

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA
Parecer n. 35
Autor: Clóvis Ramalhete
Consultor-Geral da República

I. A CONSULTA

O Excelentíssimo Senhor Presidente da República, por intermédio da Chefia do seu Gabinete Civil, solicita parecer desta Consultoria Geral, sobre a questão suscitada pela presidência do Superior Tribunal Militar, relativa ao entendimento firmado no Parecer L-72/75 deste órgão, em face de superveniente decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a respeito do permissivo contido no art. 99, § 4o. da Constituição (Emenda n. 1/69), para acumulação de proventos, com a prestação de serviço técnico ou especializado, mediante contrato de emprego.

Entendia-se que era possível a inclusão de inativos em Tabelas de Empregos Permanentes, quando contratados sob o regime da C.L.T.. Veio porém o Excelso Pretório a decidir que a exceção, prevista no art. 99, § 4o. da Constituição, diz respeito a serviços técnicos ou especializados só de natureza temporária.

Assim, indaga-se se incide em acumulação proibida, o Escrivão aposentado daquela Corte, agora ocupante do emprego de Assistente Social, da Tabela de Empregos Permanente da NOVACAP, mediante contrato por tempo indeterminado.

II. A CONTROVÉRSIA

Cinge-se a dúvida, portanto, em saber se a permissibilidade de acumular proventos, prevista no § 4o. do art. 99 da Constituição, estaria restrita apenas a serviços técnicos ou especializados de natureza

temporária, ou se ela alcançaria, também, os empregos públicos permanentes, contratados sob o regime da C.L.T..

O v. Acórdão prolatado pela Suprema Corte, no julgamento do RE-88.740-7, na mesma linha dos precedentes invocados (RMS-9.886 e RE-79.188-GB), assentou que aquela exceção, prevista no § 4o., do art. 99 da Carta Magna, diz respeito a serviços técnicos e especializados de natureza temporária, não legitimando a acumulação de proventos com vencimentos ou salários de cargos ou empregos públicos permanentes.

Já o indigitado Parecer n. L-72/75, de modo diverso, chegara à conclusão de que não existe obstáculo de natureza jurídica, no tocante à inclusão em Tabelas de Empregos Permanentes, dos inativos contratados na forma do disposto nos arts. 93, § 9o. e 99, § 4o. da Constituição.

III. O PARECER

Vê-se, tanto do RE-88.740-7 como do seu precedente RE-79 188-GB, a prevalência do entendimento de que, em face do disposto no art. 26 da Lei n. 3.780/60, a prestação de serviço, referida na Constituição (§ 4o. do art. 99), é revestida de caráter de excepcionalidade e visa a atender necessidade temporária da Administração (RTJ n. 74, ps. 809/811).

Ocorre, porém, que se modificaram aqueles princípios jurisprudenciais, em decorrência da nova orientação adotada, para a contratação desses serviços, até então "por prazo não excedente ao de um exercício financeiro".

Com o advento da Carta Política, de 24.1.1967, ao ser **permitida a acumulação** de proventos com o "contrato para a prestação de serviço técnico e especializado" (§ 4o. do art. 99 e § 9o. do art. 93), ficou estabelecido que se aplicaria a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras, ou "contratados para funções de natureza técnica ou especializada" (art. 104).

A reforma administrativa, contemporaneamente, estatuiu que na Administração Federal "as funções de pessoal temporário, de obras e os demais empregos sujeitos à legislação trabalhista podem ser exercidos por qualquer pessoa que satisfaça os requisitos legais" (§ 1o. do art. 188), e, bem assim, que "nos termos da legislação trabalhista, poderão ser contratados especialistas para atender às exigências de trabalho técnicos" (art. 96), sem prejuízo da "locação de serviços regulada mediante contrato individual" para as funções de assessoramento superior (art. 122, §§ 1o. e 3o.).

Com a Emenda Constitucional n. 1/69, ficou estabelecido que "o regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou **contratados para funções de naureza técnica especializada,** será estabelecido em lei especial" (art. 106, que substituiu o antigo art. 104, supracitado).

Em decorrência, foi editada a Lei n. 6.185, de 11.12.1974, modificada pela de n. 6.335/74. Foi então estabelecido que "os servidores públicos civis da Administração Federal direta e autarquias reger-se-ão por disposições estatutárias ou pela legislação trabalhista em vigor" (art. 1o.,) bem como, que os servidores regidos pela C.L.T. seriam admitidos "para cargos integrantes do Plano de Classificação de Cargos, com a correspondente remuneração" (parágrafo único do art. 3o.).

O novo sistema de classificação de cargos e empregos, de início, não se aplicou aos casos de "Assessoramento Superior" (Lei n. 5.843, de 6.12.1972, § 2o. do seu art. 2o.). Mas ao ser implantado o P.C.C., os empregos próprios para a prestação dos serviços técnicos ou especializados, indiferentemente, foram também incluídos nas Tabelas Permanentes, que abrangem inclusive as Funções de Confiança, embora sempre regidos pela C.L.T.

Todo o exposto mostra que, na verdade, como resultou bem demonstrado no aludido Parecer n. L-72, "a forma habitual da prestação de serviços técnicos ou especializados à Administração, ainda que por aposentados, tem seguido o regime jurídico trabalhista, pois a mesma Constituição de 1967 que adotou, por primeiro, a hipótese (art. 97 § 3o.), também estabeleceu que aos contratados para funções de natureza técnica ou especializada se aplicaria a legislação trabalhista (art. 104)".

Esse regime é incompatível com a contratação temporária, quer adstrita a um exercício financeiro (art. 26 da Lei n. 3.780/60) ou pelo prazo de até 2 anos (art. 445 da C.L.T.).

De fato, o exercício de cargo em comissão, de livre nomeação e demissão, é nitidamente temporário, o mesmo ocorrendo com o mandato eletivo, os quais são hipóteses excepcionadas nos arts. 93, § 9o. parte final, e 99, § 4o. da Constituição. Tais normas legitimam a acumulação da percepção de proventos, de aposentados, com a paga pela "prestação de serviços técnicos e especializados" (dispositivos citados). O legislador constituinte não estabeleceu a condição de ter prazo certo, o contrato, nem excluiu o emprego de caráter permanente. É pois de entender-se que a Constituição autorizou a contratação,

por prazo fixo ou indeterminado, conforme o exigir a conveniência da Administração.

Portanto, se a norma constitucional não contém limitações à duração do Contrato de Trabalho, nela autorizado, não cabe ao intérprete introduzi-la.

IV. CONCLUSÃO

A proibição de acumular proventos não se aplica aos aposentados quanto à contratação para serviços técnicos ou especializados, por prazo certo ou indeterminado, tanto mais quanto a orientação deste Parecer não fere eventuais decisões judiciais havidas em contrário.dele, pois o Supremo Tribunal Federal, no RE 90.833-8/RJ (DJ 2.v. 80, p. 3008), vem de decidir em conformidade com as deduções presentes, a saber, que não cabe ao intérprete encontrar reduções ali onde a Constituição Federal, dispondo sobre a matéria, não as dispôs.

Brasília, 30 de maio de 1980. Clóvis Ramalhete — Consultor Geral da República.

Transcrito do D.O.U. n. 120 de 27 de junho de 1980, ps. 12989/12990.

APOSENTADORIA DE SERVIDOR INVALIDADO POR ALIENAÇÃO MENTAL

— Constatado, por Junta Médica competente, o estado de alienação mental de servidor público, é caso, de aposentá-lo, com fundamento no art. 178, I, "b", da Lei 1.711/52, que é efeito jurídico da verificação regular do fato, hipótese de lei. Não cabe a agentes administrativos, com competência distinta, substituir a conclusão da perícia, no laudo.

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA

Parecer: N-54
Autor: Clóvis Ramalhete
Consultor-Geral da República

Em junho de 1974, a Junta Médica da Divisão Nacional de Perícias Médicas, do Ministério da Saúde, no Laudo Médico 22.728, declarou que determinado servidor público era alienado mental. Essa alienação mental, segundo o referido laudo, decorreu do grau alcançado pela epilepsia de que padecia o aludido servidor.

Pelo fato de constar, no documento médico, o diangóstico "Psicose Epilética — Alienação Mental", duas questões foram levantadas, na instrução do processo de aposentadoria do servidor. A primeira, quanto à validade de atos já praticados e por praticar, pelo servidor declarado alienado mental. A segunda, já versada em reiteradas decisões administrativas (v.g. Parecer H-726 desta CGR e Formulação 288 do DASP), que exluem, com fundamento no § 3o. do artigo 28 da Lei 4.902, de 16 de dezembro de 1965, a psicose epilética, do conceito de alienação mental.

A hipótese jurídica, submetida ao exame desta Consultoria Geral, consiste nestas questões. Se o servidor é alienado mental, os atos por ele praticados e por praticar, no curso do processo, não têm validade jurídica. Mas, como psicose epilética não configura alienação por expressa vedação legal, não só manteriam sua validade, os atos por ele praticados, como deslocar-se-ia o caso de aposentadoria, da hipótese do artigo 178, I, "b", da Lei 1.711/52 (provento integral), para o inciso II do mesmo artigo (provento proporcional ao tempo de serviço, cf. redação dada pela Lei 6.481, de 5.XII.77).

II

Já se vê que a questão parece desviada do seu curso natural por um equívoco, pois não mais se há de cuidar, neste processo sob exame, da psicose epilética, mas de alienação mental. Uma de duas: ou o servidor é alienado mental, -- e não mais haverá o que discutir, ou não o é. Se a Junta Médica concluiu que no caso se trata de alienação mental, será uma impropriedade averiguar-se por agentes puramente administrativos do Poder Público, a natureza da alienação.

Tratando-se, como se trata, de alienação mental assim declarado por Junta Médica regularmente constituída, não mais há o que questionar a respeito. Trata-se de pessoa juridicamente incapaz, inapta à prática de atos jurídicos válidos, e que é de ser aposentado com fundamento no art. 178, I, "b", do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, conforme redação dada pela Lei 6.481, de 5.XII.77.

Assim, acolho os procedimentos recomendados no item 6, letras "c" e "d" do Parecer n. 4/80 do Consultor Jurídico do DASP.

III

Nada obstante, e como foram invocados precedentes desta Consultoria Geral quanto à exclusão da epilepsia psíquica ou neurológica, do quadro clínico de alienação mental, convém fique expresso, para aplicação posterior, a exata compreensão deste órgão, a partir da vigência da Lei 4.902/65.

O entendimento inicial (Pareceres Z-405 e Z-593), em harmonia com a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, foi de que a epilepsia, em qualquer de seus tipos, se constituía "modalidade de alienação mental". Portanto, configura "moléstia grave", hipótese prevista em lei para gerar o direito à aposentadoria com vencimentos integrais.

Advindo porém a Lei n. 4.902/65, cujo artigo 28, § 3o., excluiu a epilepsia psíquica e neurológica, do conceito de alienação mental, o entendimento anterior teria, como teve, de ser alterado, tal como está expresso no Parecer H-726/68. Na esteira desse Parecer, veio a Formulação 288, baixada pelo DASP, que reza: "Na vigência da Lei n. 4.902, de 1965, não podem os funcionários epiléticos ser aposentados com base no art. 178, III, do Estatuto dos Funcionários". A partir de então, as várias modalidades de epilepsia deixaram de fundamentar as concessões de aposentadoria com vencimentos integrais.

IV

A lei não se ocupou em conceituar o que seja epilepsia. Diz porém o que se deve entender por alienação mental, isto é, "todo caso de distúrbio mental ou neuromental, grave e persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneça alteração completa ou considerável na personalidade, destruindo a autodeterminação do pragmatismo e tornando o indivíduo, total e permanentemente, inválido para qualquer trabalho" (art. 112, V, § 4o., da Lei 5.774, de 23.XII.71, que reproduz o § 3o. art. 28 da Lei n. 4.902, de 16.XII.65).

Por sua vez, a Administração Pública Federal, pela Divisão Nacional de Perícias Médicas, do Ministério da Saúde e sua Instrução Normativa n. 1, de 4.III.75, conceitua que "Alienação Mental é um estado de dissolução dos processos psíquicos, de caráter transitório ou permanente, onde o volume das alterações mentais leva a uma conduta anti-social, que representa risco para o portador ou para terceiros, impede o exercício da atividade profissional ou exige internação, para proteção da sociedade ou do indivíduo".

Qualquer alteração psíquica, portanto, que torne a pessoa efetiva ou temporariamente impossibilitada de manter conduta normal e que a invalide para o trabalho, é alienação mental, para fins de aplicação da lei quanto a servidor público. Sob o ponto de vista estritamente jurídico, alienação é a constatação de um estado de grave perturbação da volição e da conduta, qualquer que seja a causa. A situação jurídica resulta desse fato, o estado de invalidez do paciente para o servidor público.

Dessarte, toda vez que a Junta Médica, regularmente constituída e, assim, dotada de competência legal para a perícia e a conclusão, definir, quanto a servidor público e seja qual for a sua etiologia, que se encontra nele caracterizada alienação mental, surge a situação jurídica definida em lei, que enseja a aposentadoria com proventos integrais (art. 178, I, "b", da Lei n. 1.711/52, com a redação determinada pela Lei n. 6.481, de 5.XII.77).

É o Parecer.

Brasília, 10 de dezembro de 1980.

Transcrito do D.O.U. n. 242 de 19 de dezembro de 1980, ps. 25516/25517

CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO DA LEI N. 6.683/79 AO SERVIDOR CIVIL, PUNIDO COM BASE EM ATO INSTITUCIONAL E ATO COMPLEMENTAR MAS AGORA ANISTIADO (*)

— Na Lei da Anistia, não há colisão interna entre o art. 3o., que exige vaga, e o § 3o., que manda incluir o servidor retornado em Quadro Suplementar no qual jamais há vagas; pois que, ao aplicar a lei, o intérprete se adverte de que a existência de vaga é condição só exigível para regresso de Magistrados anistiados a seu antigo cargo em órgão judicante.
— O Quadro Suplementar, referido pela Lei n. 6.683/79, há de ser um Quadro especial; e nele, o anistiado regressará como quer a Lei, ao "mesmo cargo ou emprego que ocupava na data do afastamento", situação impossível no Quadro Suplementar da Lei 5.645/70 cujos integrantes sofrem reduções de direito.
— Se a lei ordena o reingresso do anistiado no cargo que ocupava, não há que indagar da eventual situação de cargo extinto, dado que atribuições constitucionais privativas do Congresso Nacional, exercidas na lei de anistia, restabeleceram cargos eventualmente extintos (Constituição da República, art. 43, n. V combinado com o n. VIII).

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA
Parecer n. 27
Autor: Clóvis Ramalhete
Consultor Geral da República

Consulta-me Sua Excelência o Senhor Presidente da República, por intermédio do eminente Ministro Chefe do Gabinete Civil, sobre certas dúvidas quanto à aplicação da Lei de Anistia (n. 6.683/79).

Foram suscitadas pela Comissão Especial, constituída no Ministério da Educação e Cultura e incumbida do exame dos requerimentos de retorno ou de reversão à atividade, formulados ao Ministro da pasta, por antigos servidores agora anistiados.

I. AS QUESTÕES SUSCITADAS

1. A Comissão Especial do MEC levanta seis questões. Elas podem ser assim resumidas:

1a. — Se a existência de vaga, como condição da Lei n. 6.683/79, art. 3o., para deferir pedido do servidor anistiado que pretende reingressar na atividade, se refere a vagas no Quadro Permanente. — 2a. — Se assim for, por que razão a lei alude a um Quadro Suplementar (§ 3o., art. 3o.), mas determina que não sofra nenhum prejuízo o número de vagas do Quadro Permanente? (vide § 2o., I, do art. 14 da Lei, e Dec. 84.143/79, regulamento) — 3a. — Se for deferido o pedido do anistiado, por que não pode o retornante passar para o Quadro Permanente, já que a lei e o decreto incluem-no no Suplementar? — 4a. — Se do Quadro Suplementar poderá ele, oportunamente, passar para o Quadro Permanente, nos termos da lei, se bem que o art. 26 do Dec. imponha que o Quadro Suplementar só será extinto pela aposentadoria ou exoneração. 5a. — Quadro Suplementar, da legislação sobre anistia, é o vigente, constituído em decorrência do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, ou trata-se de um Quadro especial, a ser criado por decreto? — 6a. — Se se trata de Quadro especial, gozarão os servidores nele incluídos, dos mesmos direitos e vantagens da legislação no novo Plano de Classificação de Cargos do Serviço Público?

2. Bem pensado o problema da aplicação da Lei da Anistia, estas indagações talvez possam ser resumidas em um par de questões, apenas. — **A primeira** decorre da aparente incompatibilidade que haveria entre o art. 3o. e o § 3o., da Lei de Anistia, a 6.683/79, incompatibilidade reiterada no art. 15, e seguintes do Decreto que a regulamenta, o Decreto 84.143/79. — **E a segunda** consiste na indagação da origem legal deste "Quadro Suplementar", referente à legislação da Anistia de 1979 (Lei n. 6.683/79, art. 3o., § 3o., e Dec. 84.143/79, art. 17, § 2o. ns. I e III, § 4o. e art. 26); ou seja se este Quadro Suplementar é o mesmo da Lei 5.645/70; ou se é um outro.

3. Estas as questões. — Passo a opinar.

I. ANISTIA E SERVIDORES CIVIS ANISTIADOS

2. Como efeito da área do Serviço Público Civil, as punições fundadas nos Atos Institucionais e Complementares consistiram em demissão ou em aposentadoria.

3. Entretanto, sobreveio anistia aos apenados com fundamento neles. — O resultado jurídico duma lei de Anistia consiste numa ficção

legal de verdade, a de que os fatos que ensejaram a reação repressora, agora se tornam igual a nenhum, pela irradiação do ato político da Anistia sobre as "situações jurídicas" por ela encontradas e desconstituídas.

Vai daí a Lei 6.683/79 regular, para os servidores civis demitidos, o retorno deles ao serviço público, e para os aposentados, a reversão à atividade, — tudo porém sujeito a condições postas na lei.

4. É de ser observado que a Lei n. 6.683/79 asseverou, ao servidor público anistiado que tiver deferida sua volta à atividade, o direito sem restrição do regresso.

> — "para o mesmo cargo ou emprego —. . . — que ocupava na data do seu afastamento".

Este é o direito.

5. Trata-se, porém, de "direito não deferido". juridicamente chama-se "direito não deferido" aquele que se subordina a fatos ou condições falíveis: — Código Civil, parágrafo do art. 74.

6. O servidor anistiado é titular dum "direito não deferido", — pois que o próprio art. 3o. da Lei de Anistia, ao prever o reingresso dele na função pública, estatui condições para tanto, dizendo-o — "condicionado necessariamente à existência de vaga e ao interesse da administração".

O servidor anistiado ficou por lei investido apenas na "situação jurídica" de requerente legítimo do regresso à função pública.

7. Entretanto, não obstante esta "situação jurídica" limitar-se a um "direito não deferido", porque pendente de condição e de fato falíveis, ter-se-á que, vencida esta pendência, o ato do deferimento de reingresso do anistiado, no serviço público, será — "para o mesmo cargo ou emprego". . ., "que ocupava na data do seu afastamento" (art. 3o., Lei da Anistia 6.683/79).

É irretorquível. — Nasce-lhe, do deferimento, o direito ao "mesmo cargo" que ocupava na data do afastamento.

8. Observa-se ainda que a Lei n. 6.683/79 regula e dirige a atividade da Administração, quanto ao ato do deferimento de regresso do servidor civil anistiado, à atividade pública. De fato, o § 3o., do art. 3o. da Lei, estabelece:

> § 3o. — "No caso de deferimento o servidor civil será incluído em Quadro Suplementar".

Ao regulamentar esta Lei 6.683/79, também o Decreto 84.143/79 desdobra estes mesmos princípios nos arts. 14 e 20, quanto ao retorno de anistiados à função pública.

9. Este, em resumo, o quadro das regras jurídicas, dentro do qual

se deve desenvolver a atividade da Administração Pública na apreciação dos pedidos de retorno à função pública, formulados por servidores agora anistiados.

No entanto, este corpo de regras gerou dúvidas.

II. A APARENTE INCOMPATIBILIDADE

10. Só na aparência e formalmente, colide o art. 3o., da Lei da Anistia, com seu § 3o. — Enquanto o corpo do artigo na verdade estatui que a volta do anistiado será "para o mesmo cargo ou emprego" e até alude à dependência de vaga, este outro, o § 3o., estabelece que "será incluído em Quadro Suplementar". — Ora, em "Quadro Suplementar", sabe-se, não ocorrem vagas, jamais, por força da lei que o instituiu (L. 5.645/70, art. 14, parágrafo).

11. Bem ponderado o texto da Lei, porém, logo se dissipa a suposição de conflito entre o art. 3o. e seu § 3o., na Lei n. 6.683/79. — É que o art. 3o. exige vaga, é certo; mas por lei, o único Quadro Suplementar existente (criado pela Lei 5.645/70, parágrafo do art. 14) não permite restarem cargos vagos neste Quadro Suplementar, pois extingue-se o cargo com a vacância, como quer a lei. — Donde inferir-se logicamente que o anistiado voltará para o "mesmo cargo ou emprego", é certo; mas em um outro "Quadro Suplementar", um quadro especial e a ser organizado para obrigá-lo e com os integrais direitos do "cargo ou emprego que ocupava na data do afastamento".

Dispõe o Regulamento da Lei da Anistia (Dec. 84.143/79), no art. 15 e parágrafo:

> "Art. 15. O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente será deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor civil ou militar, ocupava à data do seu afastamento.
>
> Parágrafo. Para fim de aplicação do disposto neste artigo, entende-se como mesmo cargo ou emprego, o de igual nível de vencimento ou salário, semelhança de denominação e de conjunto de atribuições, pertinente ao mesmo sistema de classificação".

12. É relavante esta referência do "mesmo sistema de classificação". Ela integra a definição legal do que se deva entender por "mesmo cargo ao tempo do afastamento", que a lei assegura ao anistiado no seu retorno à função.

Vê-se da norma transcrita que o cargo ou emprego, a que se vincula o retornado, é aquele, do mesmo sistema de classificação

vigente ao tempo do seu afastamento. Ora, os Planos de Classificação aludidos são, o anterior, da Lei 3.780/60, tornado extinto pelo subseqüente, o da Lei 5.645/70. Entretanto, imensa parte dos servidores ora anistiados viram-se afastados do serviço público ao tempo da vigência daquele Plano extinto, o da Lei 3.780/60.

É de ser acentuado no entanto que a Lei da Anistia na verdade restabeleceu, existentes, todos aqueles cargos. É que ela determina, diretamente, venham eles para "os mesmos cargos", que serão ocupados pelos anistiados reingressantes no serviço público. "Os mesmos cargos que ocupavam na data do afastamento", eis o que manda a lei.

A correta execução da Lei 6.683/79 assim o quer. — Ela instituiu, ao anistiado retornante à atividade, o direito a ocupar "o mesmo cargo que ocupava ao tempo do afastamento" (sic, art. 3o.). Os cargos, se extintos, agora estão restabelecidos por mandamento direto da Lei — Os anistiados irão para um Quadro Suplementar, a ser organizado por decreto.

Os cargos que os anistiados ocupavam, se eles regressam à função, encontram-se restaurados. — Foram restaurados pelo Poder constitucional competente para fazê-lo, ou seja, o Congresso Nacional (CF, art. 53, V). Seria perfeccionismo formal e inútil, a Administração abster-se de dar cumprimento à investidura de anistiado "no mesmo cargo", por entender que, tendo sido extinto por lei, necessário se torna agora outra lei, que expressamente o crie. Seria frustrar esta lei, de força superior, que é o ato político excepcional da Anistia, não aceitar o efeito jurídico por ela diretamente enunciado, de ser reposto, o anistiado, no "mesmo cargo". — Se extinto, o cargo está restabelecido por lei.

O Congresso Nacional quando legislou sobre Anistia constituiu ao anistiado o direito, deferido sob condição de voltar.

> — "somente para o mesmo cargo ou emprego, que o servidor civil — ocupava na data do seu afastamento" (Lei, art. 3o.).

Não há pois que se cogitar a não ser do mesmo cargo, e se extinto, agora restaurado e posto que "Quadro Suplementar", a ser organizado por decreto, que a todos e só a eles inclua.

Trata-se, pois, irrecusavelmente, de um novo "Quadro Suplementar", constituído com "os mesmos cargos" no serviço público, restabelecidos pela Lei 6.683/79, se acaso extintos. Caso igual ao de execução judicial de reintegração em cargo extinto.

Por outro lado, vê-se que a Lei, em favor dos servidores que anistiou, ao repô-los na atividade os quer "no mesmo cargo". — Este

comando legal no entanto é incompatível com a situação estatutária daqueles outros servidores, os remanescentes ora incluídos no "Quadro Suplementar" criado pela Lei n. 5.645/70. Neste os servidores se encontram com direitos reduzidos. E ainda por este caminho conclui-se que o Quadro Suplementar dos anistiados é um outro, porque a Anistia não se concilia com esta redução dos direitos aos servidores repostos no Serviço Público.

Basta conferir a existência deste despojamento dos incluídos no "Quadro Suplementar" ora existente, para recusar, como conseqüência, que seja "o mesmo cargo" que espera o anistiado, o do "Quadro Suplementar" atual. — Somente num "Quadro Suplementar" especial estarão "os mesmos cargos", agora já restabelecidos por lei, e ali, realizando-se então os plenos efeitos da Anistia.

III. QUADRO SUPLEMENTAR E ANISTIA

Satisfeita a condição legal do "interesse da administração", o fim político da Lei da Anistia não permite que, de um lado, se acolha o anistiado no serviço público, "no mesmo cargo ou emprego" de antes, tal como o ordena a lei, mas que de outro lado se lhe reduzam direitos. — É o que sucederia, como visto, se acaso fossem os anistiados incluídos forçosamente no "Quadro Suplementar" que subsiste à Lei 5.645/70.

Ora, o anistiado não estaria regressando "para o mesmo cargo" (art. 3o.), o do Quadro Suplementar, nem com todos os direitos decorrentes desta situação jurídica, se fosse incluído em supostas vagas do "Quadro Suplementar" existente, o da Lei 5.645/70. — Vale seja mencionada aqui a situação estatutária desigual, que resulta, da confrontação do "Quadro Permanente" (Lei 5.645/70), com a dos remanescentes do antigo Plano, o da Lei 3.780/60 e integrantes do "Quadro Suplementar" atual.

Será reduzir os propósitos da Anistia por exemplo, não permitir ao anistiado, se posto neste "Quadro Suplementar", o acesso às funções DAI-111 e DAI-112, pois é concedido esse acesso, somente aos incluídos no novo Plano de Classificação, o da Lei 5.645/70 (Instrução Normativa/DASP n. 46, de 19.VIII.75); ou não lhe aplicar as novas normas referentes à progressão funcional e ao aumento por mérito (Dec. 80.602/77 e 71.333/78, avaliação de desempenho); nem as referentes à ascenção funcional, do Dec. 81.315/78, reguladas pela Instrução Normativa/DASP, n. 87/78.

Bastam tais exemplos; e logo se vê que, quando fosse incluído no "Quadro Suplementar" ora existente, o servidor anistiado, de volta ao serviço público não estará reingressando no

> "mesmo cargo ou emprego que o servidor -- ... -- ocupava na data de seu afastamento", e sofrerá restrições no seu estatuto pessoal, incompatível com o conceito político de Anistia.

IV. ESTÃO EXTINTOS, OS CARGOS

Não se pode falar em "vagas", abertas no Quadro Suplementar da Lei 5.645/70. Elas não existem, porque esta Lei não as quer, extinguiu-as.

> Não existem vagas, — pois que os cargos, por lei, "serão suprimidos, quando vagarem" (parágrafo do art. 14, da Lei 5.645/70).
> A lei portanto já extinguiu, os que vagaram.

V. NOTAS SOBRE A "VAGA" EXIGIDA NA LEI

É sabido que se fala em "vaga, com propriedade, somente quando se refere ao "Quadro Permanente". No Quadro Suplementar, porém, por força da lei não se abre vacância (Lei 5.645/70, parágrafo do art. 14).

Resta então explicar o porquê da alusão à existência de vaga, constante do artigo 3o. da Lei 6.683/79, e a referência a "Quadro Suplementar", pelo § 3o. do mesmo artigo. Estas menções parecem incompatíveis. Mas não o são.

Ora se dá que a Anistia abrangeu punidos, que na realidade se encontravam nos três ramos de Poder do Estado. O artigo 1o. da Lei 6.683/79 refere-se a pessoal de todos eles. É preciso considerar todo este alcance da Lei da Anistia. Ela não se limita aos quadros da Administração Pública, Poder Executivo. Envolve Magistrados, e ainda pessoal administrativo dos dois outros ramos, do Poder Legislativo e do Judiciário.

É certo que o regresso dos anistiados à atividade no serviço público, como efeito civil da Anistia, foi estatuído no art. 3o. Mas ficou — "condicionado necessariamente à existência de vaga e ao interesse da Administração", — enquanto o § 3o., deste artigo 3o., dispôs:

> "No caso de deferimento, o servidor civil será incluído em Quadro Suplementar".

Só na aparência há colisão entre o corpo do artigo 3o., que exige

vaga, e o disposto no § 3o., que manda incluir no "Quadro Suplementar", no qual entretanto jamais há vaga.

Não há tal conflito, entre as normas. "Existência de vaga" é condição legal só exigida para o retorno à atividade, estritamente referente a Magistrados porventura punidos com base nos Atos Institucionais e Complementares. É que a estrutura do Poder Judiciário, com o quadro fixo dos Juízes, os componentes de seus órgãos judicantes não permite, nele, a existência de "Quadro Suplementar". A Constituição e as leis que organizam o Poder Judiciário exigem vaga, para a inclusão do anistiado "no mesmo cargo" Ora, no Poder Judiciário não pode haver "Quadro Suplementar" de Ministros, Desembargadores ou Juízes. Nele, pois, depende de vaga, o retorno do Juiz, Desembargador ou Ministro anistiado.

Por conseguinte se tem que as duas condições da lei — vaga e interesse da Administração — têm destinação apartada. A de "existência de vaga" refere-se só a Magistrados anistiados. E a condição "interesse da Administração" tem pertinência só com servidores desta, e só com estes; até mesmo porque tal questão — "interesse da Admistração" — é estranha à atividade constitucional de Juízes.

Desde modo se vêem acomodadas as duas disposições da lei, só na aparência colidentes, a referente a "vaga" e a da inclusão em "Quadro Suplementar", (art. 3o. e § 3o, Lei n. 6.683/79); "vaga" é a condição imposta contingentemente ao Poder Judiciário; e "interesse da Administração" é decisão discricionária do Executivo.

Não colidem portanto, porque têm destinatários diferentes.

VI. QUADRO SUPLEMENTAR E DECRETO

No seu regresso à atividade, diz a Lei 6.683/79 que o servidor público anistiado, "condicionado ao interesse da Administração", — "será incluído em Quadro Suplementar".

A Execução da Lei 6.683/79, se de um lado depara com a extinção, pela Lei 5.645/70, do Plano de Classificação da Lei 3.780/60, — ao qual a grandíssima parte dos anistiados se vinculava, — de outro lado encontra legitimidade no fato mesmo de a Lei 6.683/79 haver restabelecido seus cargos, se acaso extintos conforme demonstrado.

Não cabe outro entendimento, se é a Lei da Anistia que comanda o retorno e a reversão — "para o mesmo cargo ou emprego que ocupava na data do seu afastamento".

Estes cargos encontram-se reconstituídos por esta lei.

Se o cargo esteve em "quadro ou tabela, de órgão ou entidade

extintos ou transformados" – "o retorno ocorrerá no mesmo cargo, em Quadro Suplementar, do órgão ou entidade que absorveu suas atividades (Dec. 84.143/79, art. 17, § 2o., n. II).

CONCLUSÕES
SOU DE PARECER QUE:

1o.) o servidor civil anistiado, que haja de qualquer modo manifestado a intenção do regresso à função pública, desde que haja interesse da Administração no aproveitamento dele, somente será aproveitado no mesmo cargo ou emprego que ocupava ao tempo do seu afastamento, encontrando-se os cargos referidos pela Lei da Anistia, para tal fim e assim restabelecidos; devendo agora ser organizados em um "Quadro Suplementar Especial", por decreto;

2o.) que o deferimento do retorno ou reversão, devendo ser ato vinculado ao mesmo cargo ou emprego que o anistiado ocupava ao mesmo tempo do afastamento, conseqüentemente, ainda que venham tais cargos a integrar um Quadro Suplementar Especial, será outorgado na condição estatutária plena, que desfrutava, ao tempo do afastamento, sem quaisquer restrições especiais;

3o.) que a Lei 6.683/79 determinando o regresso a Quadro Suplementar e no mesmo cargo ou emprego, tem-se que os cargos e empregos, se extintos, foram pela mesma lei restabelecidos, restando ao decreto a mera disposição organizativa do Quadro e só com anistiados, a serem nele incluídos;

4o.) que a condição da existência de "vaga" só se aplica ao reingresso a cargo da Magistratura, não incide no caso da Administração Pública.

É o parecer.

(*) Transcrito do Boletim Centro de Estudos – P.G.E. – SP. ps. 339/342 maio 1980.

DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA (*)

– A parcela de área, inaproveitada na finalidade declarada no ato expropriatório, pode ser utilizada para outros fins, desde que preservado o caráter de utilidade pública.

– A alienação a particulares, implicando em desnaturar o princípio, com desvio da finalidade, ensejaria, decerto, reivindicações que serão resolvidas em perdas e danos.

– A consequência jurídica somente poderá ser obviada assegurando-se o direito de preferência.

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA
Parecer: M-008
Autor: William Andrade Patterson
Consultor-Geral da República

Pelo Decreto n. 56.364, de 29 de maio de 1965, foram declarados de utilidade pública, para fins de desapropriação, os imóveis e benfeitorias situadas na quadra limitada pelas Ruas Marquês de Maricá, Marechal Floriano Peixoto e prolongamento das Ruas Coronel Niederauer e Professor Braga, necessários à implantação das Faculdades de Farmácia e de Medicina da Universidade de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul.

Concretizado o ato expropriatório, o Estabelecimento utilizou parte dos imóveis na construção da Garagem (Cooperativa) e prédio onde funciona, atualmente, a Coordenação do Campus Avançado, restando, ainda grande área sem qualquer aproveitamento.

O longo período de desativação da área inaproveitada passou a preocupar a Reitoria da Universidade, no tocante ao aspecto jurídico das soluções alvitradas – utilização ou venda –, reconhecida, também, a sua desnecessidade para os fins indicados no decreto de desapropriação.

A Procuradoria da Entidade, ouvida a respeito, examinou as alternativas postas em destaque, quer em relação ao direito positivo aplicável, quer quanto ao tratamento jurisprudencial da matéria. Fê-lo nos seguintes termos:

> "A alternativa de utilização implica hoje em desviar-se da finalidade constante do decreto inicialmente transcrito ou seja "ampliação das Faculdades...".

Tenho para mim (e assim entende farta jurisprudência) que o desvio da finalidade original não ampara o direito à retrocessão desde que: a) — já tenha sido utilizado o imóvel, por período razoável, na finalidade que embasou a desapropriação; b) — a utilização dada seja, como a originalmente alegada, igualmente de utilidade pública (Acórdão do STF, em 6-10-71, na Ação Rescisória n. 709 (SP) - R.T.J. 59/631).

Diante disto tem-se que os imóveis nunca utilizados não poderão ser dados, vendidos, cedidos ou alugados, senão após oferta aos antigos proprietários, pelo preço da desapropriação, com as devidas correções.

Ao usá-los, a Universidade terá o cuidado de fazê-lo com finalidade pública.

A hipótese de estacionamento, verbalmente aventada, parece viável, desde que esse seja privativo de carros oficiais e devidamente ajardinado, de forma a constituir acessório e complemento dos prédios existentes, aumentar-lhes a utilidade e versatilidade. Ainda assim não a vejo integralmente isenta de um revés em debate judicial.

Mas até que ponto a manutenção da propriedade das áreas e o investimento necessário a seu uso atendem ao interesse público?

A autoridade administrativa, na decisão, há de levar em conta não só o interesse da administração, ou da instituição, mas ainda e sobretudo o interesse público, seja quanto à melhor aplicação da área (se decidir utilizá-la), seja quanto à melhor aplicação do seu preço, ou pelo benefício comunitário, em termos de desenvolvimento urbano que traria a área se voltasse ao domínio privado (em caso de retrocessão ou venda), ao que a Universidade, por sua origem e filosofia não pode estar alheia.

Tenho encontrado argumentos, que justificam a manutenção da área, seu uso diverso da finalidade e até a sua venda sem oferta preliminar aos antigos proprietários.

Poderia alinhá-los. Entretanto, tenho também encontrado decisões judiciais anulatórias de providências administrativas baseadas em pareceristas mais burocratas que juristas, que convencem aos administradores mas não aos juízes.

Face ao exposto e oferecendo alternativas à decisão de Vossa Magnificência, resumo que a Universidade, ao amparo da lei, pode:

a) — Ocupar a área em finalidade que, além de "parecer" de utilidade pública, para evitar litígio, "Seja" realmente de interesse público. Quer dizer: utilizá-la de forma a não apenas elidir a retrocessão, mas efetivamente atender finalidade pública que justifique o investimento já feito na desapropriação e o que for necessário para habilitar ao uso.

b) — Oferecer a área aos antigos proprietários na forma da lei, para, ocorrendo a renúncia dos mesmos, alienar os lotes, na forma da lei n. 6.120, para aplicação de recursos no Campus".

O Magnífico Reitor Derblay Galvão submeteu o assunto à elevada consideração do Exmo. Sr. Ministro da Educação e Cultura, esclarecendo que aqueles imóveis "transacionados, hoje, poderão resultar em recursos para aplicação no Campus Central, em acordo com a política ministerial, nesse particular". O processo foi encaminhado à douta Consultoria Ministerial, no sentido de, após análise da questão, oferecer diretriz a ser observada pela Autarquia consulente.

Com apoio no art. 1.150 do Código Civil e § 4o. do art. 2o. do Decreto n. 1.021, de 26 de agosto de 1.903, além do art. 35 do Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, a Assessoria daquele Órgão Jurídico entende "que o desvio da finalidade do bem expropriado gera direito ao expropriétário quer mediante a retrocessão, quer mediante perdas e danos", daí por que sugere a conveniência de notificação aos interessados, bem como aos seus sucessores a qualquer título, para que se manifestem quanto ao desejo de usar do direito de retrocessão, devolvendo o valor indenizado, acrescido de juros e correção monetária. O desinteresse importaria na liberação para fins alienatórios, de acordo com o disposto no título XII do Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967 e Lei n. 6.120, de 15 de outubro de 1974.

O titular da ilustrada Consultoria Jurídica, Dr. Álvaro da Silva Campos, determinou providências no sentido de ser realizada pesquisa na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Cumprida a diligência, com a anexação de vários acórdãos do Pretório Excelso sobre a espécie, assim se manifestou:

"Os proprietários foram indenizados na forma da Constituição e da lei.
Os imóveis foram incorporados ao patrimônio nacional e hoje integram o patrimônio de uma autarquia educacional de regime especial, a Universidade Federal de Santa Maria, a qual não se confunde com a União Federal.
A regra do art. 1.150 do vetusto Código Civil de 1917 é um resquício do sentido privatista da propriedade.
O interesse social, mais geral, e a própria realidade econômica conduzem a uma outra ordem de idéias.
Os antigos proprietários foram indenizados e seus patrimônios não sofreram outras restrições.
A retrocessão teria as características de um verdadeiro enriquecimento ilícito, o qual se alteraria em detrimento do patrimônio de terceiro interessado, a Universidade Federal de Santa Maria.
O Professor Miguel Reale em notável Parecer proferido aos 7 de abril de 1969, publicado na Revista de Direito Administrativo — Vol. 100, ps. 516 e ss. sustenta que com o pagamento do preço e a incorporação do imóvel expropriado ao patrimônio público cessa a competência do executivo para desfazer a série de atos praticados.
A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se mostrado vacilante, com reiterados acórdãos divergentes.
O Recurso Extraordinário n. 52.418, confirmado em grau de embargos, foi relatado pelo Ministro Evandro Lins e Silva, e proclama que a simples demora na utilização do bem expropriado não gera direito à retrocessão.
A matéria está a exigir imediata revisão, ainda que de **lege ferenda.**

II

Questiona-se, como visto, acerca da legitimidade do destino da parcela da área desapropriada e não utilizada, até à presente data, para os fins especificados no diploma declaratório. Deduz-se do expediente da Reitoria (GR/5240 78-OSS — DC/CR), a deliberada vontade de

obter recursos financeiros com a venda dos imóveis disponíveis, para aplicação no Campus Central. Em outras peças não se nega a possibilidade de aproveitamento, observada a cláusula originária da utilidade pública.

Na verdade, são fartas a doutrina e a jurisprudência no trato da questão, sem contudo pacificar certas tendências. A sua rejeição ou absorvência na orientação normatizante do Poder Público terá de atender ao casuísmo, posto que não nos parece estar a hipótese perfeitamente definida nos limites das grandes teses que consagram o instituto.

Parta-se, de início, da circunstância fática de cuidar-se de parcelas de imóveis desapropriados, não aproveitadas na destinação objetiva do diploma. Não estariam em discussão aqueles pontos controvertidos, respeitantes à demora na utilização do bem expropriado e à modificação da finalidade. Não se há de recusar a incidência de medidas aplicadas **oportuna tempore** e mantido o caráter público da utilização do imóvel. A Administração não se omitiu nem distorceu a finalidade.

Todo e qualquer aspecto deve merecer as cautelas devidas, posto que se trata de procedimento que interfere no princípio fundamental da propriedade. Disso decorrem, talvez, as posições vacilantes sobre os variados temas oferecidos a debate. A própria transformação do regime do bem impõe uma significação mais valorizada no trato das questões envolventes. São consequências que se extraem do seu conceito, cujos elementos integrantes demonstram a sua qualificação maior. Serpa Lopes a define como "um ato do poder público, fundado em lei, por força do qual se retira total ou parcialmente um direito ou um bem inerente ao patrimônio individual em benefício de um empreendimento público. Em substância, é uma transformação dos direitos privados no interesse público, sob o princípio fundamental de estar o interesse do indivíduo subordinado ao interesse da coletividade" (Curso de Direito Civil, vol. VI, p. 376). "É a transferência compulsória para o domínio público, com a subtração do direito do proprietário, que o Estado executa a favor de si mesmo ou de outrem", na lição de Jefferson Machado de Góes Soares e Eugênio Paulo Rihl (in Arq. Min. Just., vol. 131, p. 104).

Seria pretencioso admitir-se formulação jurídica imune a críticas, quando se põem em pauta as restrições ao direito de propriedade. As correntes doutrinárias diversificam-se de acordo com a concepção publicista ou privatista, cada qual situando os problemas no veio de sua vocação e imprimindo as soluções ditadas pelas tendências emergentes. Também em termos jurisprudenciais denota-se uma constante flutuação nos decisórios, embora já se perceba indícios de sedimenta-

ção a respeito de alguns tópicos. De qualquer modo nunca se pode olvidar a natureza de direito público do disciplinamento, voltado, sempre, para os interesses relevantes do Poder constituído. Na lição de José Canasi:

> "Es uma institución de naturaleza esencialmente de derecho público, no admite interferencia segúm la etapa en que se cumpla por implicar una facultad, un acto unilateral del expropiador en ejercicio del **jus imperii**, regido por principios propios distintos del derecho civil". (Tratado Teórico Práctico de la Expropiación Pública, vol. I, p. 45).

III

O processo expropriatório, regulado, expressamente, em legislação específica (Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941), conduz a um momento consumativo de real importância no mundo do Direito, qual seja o da incorporação do bem desapropriado no patrimônio público, oportunidade em que ocorre a sua passagem de um para outro regime, sujeitando-se, a partir daí, às restrições e afetações peculiares ao dos bens públicos.

Alguns tratadistas sustentam, inclusive, a inviabilidade de a Administração dispor desse bem, para fazê-lo reintegrar no patrimônio do expropriado por meio do anulamento da desapropriação. É o que se infere da lição do Professor Miguel Reale, ao assinalar que:

> "É grande equívoco afirmar-se que, assim como o Executivo pode declarar de utilidade pública determinado imóvel, para desapropriá-lo, pode, a **qualquer tempo**, rever o próprio ato, resultando desse ato de desistência, o "dever de restituí-lo ao antigo proprietário", tal como se lê no trecho da sentença acima transcrito.
>
> Na realidade, porém, a transcrição do imóvel em nome do Estado exaure o processo expropriatório, pois, como pagamento do preço, fundado em **autorização legislativa**, a questão subtrai-se à competência do Executivo, e o imóvel, tornado propriedade do Estado, só mediante lei pode ser objeto de transferência (in Rev. Dir. Adm. vol. 100 p. 520).

Aliás, o entendimento deflui do próprio texto do diploma, que veda qualquer reivindicação do bem expropriado, uma vez incorporado

à Fazenda Pública, ainda que fundada em nulidade do processo (art. 35). No mesmo sentido manifesta-se Cretela Júnior, quando adverte que "saído o bem do patrimônio particular, jamais para ele voltará, porque, embora nem sempre ingresse tal bem ao **patrimônio público**, no mínimo, passa a ter **destinação pública**. Torna-se intangível". (Comentários às Leis de Desapropriação, p. 487).

IV

Ocorre, todavia, que a regra contida no art. 1.150 do Código Civil, segundo a qual "A União, o Estado, ou o Município, oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino, para que se desapropriou", vem permitindo posições contraditórias acerca das consequências do ato expropriatório, mesmo após a sua efetiva consumação, isto é, integração do bem no patrimônio público.

O comportamento do administrador, no concernente à utilização de bens desapropriados, vem gerando, em determinadas hipóteses, reclamos dos ex-proprietários, principalmente pela via judicial, na tentativa de readquirirem aquela parcela patrimonial. A figura jurídica invocada que abriga tais pretensões, é a **retrocessão**, ou direito de reaquisição, externado, na legislação pátria, através do preceito ínsito no art. 1.150 do Código Civil.

As causas que, freqüentemente, têm ensejado providências da espécie, são aquelas que importam em: a) demora na utilização do imóvel expropriado; b) alteração da finalidade; c) cessão ou doação; d) inaproveitamento de parte da área desapropriada. A Justiça tem sido acionada, de modo insistente, para apreciar questões envolvendo aqueles pontos de conflito. É verdade que, claudicante a princípio, se vem firmando e posicionando em determinadas colocações, de sorte que já se poderá aceitá-las como orientadoras do procedimento administrativo, face à substância e maturidade dos julgados.

O retardamento na utilização do bem expropriado não mais justifica pretensas proposições de reaquisição do imóvel. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 52.418, decidiu:

> "DESAPROPRIAÇÃO. Retrocessão. A simples demora na utilização do bem expropriado não gera direito a retrocessão". (in D.J. de 7.8.68).

Em igual sentido são os Recursos Extraordinários n. 81.944 e

53.771, além da Apelação Cível n. 144.558, do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Quanto à modificação da finalidade, a jurisprudência vem consagrando a possibilidade de o Estado promovê-la, desde que mantido o caráter de utilidade pública. O julgado mais representativo dessa opinião é o correspondente ao Recurso Extraordinário n. 64.559, em que foi Relator o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, cuja ementa está assim redigida:

> "O governo pode modificar a finalidade da desapropriação desde que mantido o caráter público da utilização do imóvel".

No Recurso Extraordinário n. 57.315 e na Ação Rescisória n. 709, o Pretório Excelso reafirmou o entendimento.

Respeitável corrente doutrinária adota idêntica exegese: Carlos Maximiliano (Comentários à Constituição Brasileira, vol. III, p. 115); Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, p. 569 — 4a. Edição); Adroaldo Mesquita da Costa (Parecer n. H-661); Washington de Barros Monteiro (Curso de Direito Civil; vol. 3, p. 180); Themístocles Brandão Cavalcanti; (A Constituição Federal Comentada, vol. III, p. 145); Eurico Sodré (Da Desapropriação, p. 287) e tantos outros. É certo que, em posição adversa, se encontram, também, juristas de nomeada como Menegale e Moraes de Siqueira, sem contudo abalar os suportes da convicção oposta.

Dentro desse tema pode-se, ainda, situar discussão a respeito do cabimento ou não do direito de retrocessão.

No Recurso Extraordinário n. 45.439, a Suprema Corte entendeu-o viável, com perdas e danos. Entretanto, nos Recursos Extraordinários n. 53.771; 52.113 e 64.559, preferiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal negar a possibilidade de retrocessão, se a mudança da finalidade da expropriação guarda a natureza de utilidade pública.

No caso de cessão ou doação de parte da área, tranquilizou-se a orientação jurisprudencial sobre não caber a retrocessão, (Rec. Ex. n. 64.559 e 39.081).

Quando o bem desapropriado não é integralmente utilizado na finalidade, objeto do ato declaratório, surge, para alguns, como Carvalho Santos, o direito de os ex-proprietários reclamarem a sua devolução total, ou pela via da retrocessão ou por meio de perdas e danos, na reconstituição patrimonial. Outros, porém, como Seabra Fagundes e Eurico Sodré, não encontram validade na proposição, posto que cumprida, ainda que parcialmente, a intenção do Poder Público.

V

Conhecidas as dificuldades e as posições predominantes no esquema desapropriatório, não será árdua a tarefa de orientar a Administração nas soluções viáveis para a consulta da Universidade de Santa Maria.

Não se há que falar, na hipótese, em reaquisição do bem ou indenização por perdas e danos, uma vez que a área desapropriada foi utilizada, parcialmente, em fins de utilidade pública, conforme assegurado. Inocorrente, portanto, o desvio de finalidade, sem preservar o caráter de utilidade pública que poderia ensejar aos expropriados medida judicial que comportasse uma ou outra providência.

O resídio desapropriado, ao permanecer inerte, sem qualquer utilização, vem preocupando as autoridades da Instituição, que procuram, agora, orientar-se quanto ao procedimento a ser adotado. Duas alternativas foram acenadas: aproveitamento da área restante em outra finalidade ou sua alienação.

Como visto, nada impede que se modifique a finalidade da utilização do bem desapropriado, observado, todavia, o seu caráter público, uma vez que, conforme assinalado pelo eminente Ministro Eloy da Rocha, Relator do Recurso Extraordinário n. 64.559:

> "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou não haver direito de retrocessão, ou direito de preempção legal, quando, embora modificada a destinação primitiva, declarada no ato expropriatório, o imóvel desapropriado ainda for empregado para fim de utilidade pública conceituada na lei".

Descabe, assim, qualquer receio em aproveitar o restante da área desapropriada pelo decreto n. 56.364, de 1965, desde que se lhe dê uma destinação que preserve o sentido do ato desapropriatório, qual seja o da utilidade pública. Se esta possibilidade é permitida para todo o bem desapropriado, com muito maior razão se há de reconhecê-la para uma parte dele que ficou ociosa após o atendimento do objetivo essencial.

No tocante à alienação já não é possível assegurar pacífico entendimento acerca de sua permissão incondicionada. Se por um lado há os que asseveram, com respaldo na determinação do art. 35 do Decreto-lei n. 3.365/41, estar o poder expropriante liberado em relação aos expropriados, com a ocorrência da incorporação do bem no patrimônio público, por outro há aqueles que divergem por considerar que a transferência para o particular importa em lhe dar outra destinação, motivan-

do, destarte, o resguardo do interesse do ex-proprietário, nos moldes da preceituação do art. 1.150 do Código Civil.

As consequências resultantes da alienação podem ser alinhadas ao nível daquelas provenientes da cessão ou doação a terceiros, pois contidas da mesma razão que possibilita a ação do expropriado, ou seja, o desvio da finalidade de natureza pública. Sobre a hipótese, o Pretório Excelso, após elucidativo e erudito debate, consagrou, em decisão unânime de sua segunda turma, a tese, segundo a qual:

> "— Cabe perdas e danos, e não a retrocessão, quando parte da área expropriada é cedida ou doada a terceiros" (Rec. Ext. n. 64.559 — Rel. Min. Eloy da Rocha).

Na oportunidade, foi analisada a convivência do art. 1.150 do Código Civil com o art. 35 do Decreto-lei n. 3.365/41, lembrando-se a indicação positiva constante da Exposição de Motivos que encaminhou o projeto do Decreto-lei, subscrita pelo insigne Francisco Campos, onde se lê: "Item VIII — Deixaram de ser regulados os institutos da reaquisição e da retrocessão, hoje erradamente assimilados ao de desapropriação, os quais continuarão a reger-se pelo Código Civil". O ilustre Ministro Relator assinala, em seu voto, a existência de alguns julgados admitindo a alienação do bem a pessoa de direito privado, desde que presente interesse que se concebeu equiparado a público, mas cristaliza sua posição a respeito, afinal acolhida pela Alta Corte, quando diz:

> "Ocorre desvio de finalidade da desapropriação, se o expropriante aliena o bem, ou cede o uso, por qualquer título, a particular. Descaracteriza-se, então, a utilidade pública, prevista na Constituição e na lei. Visa a desapropriação, por necessidade ou utilidade pública, à utilização do bem pela entidade pública. Utilidade pública é a determinada na lei. Somente não há desvirtuamento do fim, naquela hipótese, na desapropriação por interesse social — art. 153, § 22, e 161, da Emenda n. 1, de 17/10/69. Pela própria natureza da desapropriação por interesse social, pode o Poder Público desapropriar bens para vendê-los ou locá-los "a quem estiver em condições de dar-lhes a destinação social prevista" — Art. 4o. da Lei n. 4.132, de 10/9/62.
>
> Ainda que a pessoa de direito privado tenha fins sociais — encontra-se, em alguns julgados, a valorização desses fins —, não será possível, a meu ver, a destinação a seu serviço da coisa desapropriada, sem que se desnature a utilidade pública, prevista na lei de desapropriação, que corresponde ao interesse do estado. Mesmo a entidade declarada de utilidade pública não é entidade pública.
>
> Assinalei que se distinguem os pressupostos dos arts. 1.149 e 1.150. Para o direito do art. 1.150, basta que o imóvel não tenha o destino para que se desapropriou, nada importando a forma por que se tenha verificado o desvio do fim.
>
> Não pode o expropriante transferir, por qualquer título, o domínio ou o uso do bem, para pessoa de direito privado, com prejuízo da desapropriação fundada na necessidade ou utilidade pública. Deparam-se, nesse sentido, várias decisões do Supremo Tribunal. Assim, no recurso extraordinário n. 24.190, de 8/11/57 (R.T.J. 3/784-6); recurso extraordinário n. 65.532 de 28.2.69 (R.T.J. 48/749-51); recurso extraordinário n. 67.079, de 28/4/69.

Reconheceu, em conclusão, ao dar provimento ao recurso, que a cessão ou a doação, assim como a alienação a particulares, possibilita o pedido do art. 1.150 do Código — retrocessão — que se resolve em perdas e danos. Igual solução se identifica nos acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, nas Apelações Cíveis n. 93.384 (in RDA., vol. 73, p. 162) e 151.320 (in RDA., vol. 89, p. 89).

Assim, optando a Universidade de Santa Maria pela segunda alternativa, isto é, alienação da área inaproveitada, sem prévia audiência dos interessados quanto à preferência, correrá o risco de ser acionada pelos expropriados, quer para reaquisição de bens, quer para reivindicar perdas e danos, medidas que somente serão viáveis após o ato alienatório, o que significa considerar, na forma do decisório do STF, que também a primeira providência se resolveria por meio da indenização. Comentando a circunstância, Cretela Júnior (ob. cit. p. 414/5) leciona:

> "**Direito de preferência, de preempção ou de prelação** (jus prelationis) é o direito subjetivo público do antigo proprietário expropriado de exigir do Estado sua posição privilegiada de comprador, na relação jurídica, todas as vezes que o procedimento expropriatório se interrompe, em virtude da desistência

do poder público expropriante de utilizar-se da coisa expropriada".

Caberá, deste modo, à Universidade, pesando e sopesando os resultados e as conseqüências das alternativas, escolher, a seu livre alvedrio, a que melhor lhe aprouver, realçadas, mais uma vez, as implicações, acima aludidas, no concernente à alienação do resíduo da área desapropriada.

BRASÍLIA, 30 de janeiro de 1979.

Transcrito do D.O.U. n. 31, de 13.2.79, ps. 2197 a 2203.

REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO EM JUÍZO — ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (*)

— A Emenda n. 1, de 1969, não reservou, ao Ministério Público Federal, a primazia da representação judicial da União, como o fizeram as Constituições anteriores.

— A disciplina da matéria passou a ser objeto da legislação ordinária.

— Porque o assunto já estava regulado no Estatuto do Ministério Público Federal (Lei n. 1.341, de 1951), a competência continua atribuída aos Procuradores da República.

— Somente medida legislativa pode transferir os encargos, sendo defeso fazê-lo por meio de decreto, ainda que expedido com suporte no item V do art. 81 da Constituição. A natureza do instituto não permite enquadrá-lo nas providências desse preceito.

— Os elementos trazidos ao processo, pela Procuradoria Geral da Fazenda, convencem no sentido do reexame do assunto, com vistas a novo procedimento legislativo, no tocante à cobrança da Dívida Ativa da União.

— A remessa das certidões, na forma prevista no § 1o. do Art. 22 do Decreto-lei n. 147, de 1967, não ofende a legislação em vigor.

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA

Parecer: M-013

Autor: William Andrade Patterson

Consultor-Geral da República

Discute-se, neste processo, sobre a competência para cobrança da dívida ativa da União nas comarcas do interior, face às posições divergentes assumidas pela Procuradoria Geral da República e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional quanto à exegese de dispositivos pertinentes à matéria.

O problema foi aflorado em razão de lamentáveis acontecimentos que envolveram as representações regionais dos dois Órgãos, no Estado do Piauí. A remessa das Certidões de Dívida Ativa aos Promotores Públicos, promovida diretamente pela Procuradoria da Fazenda, para fins

de propositura das respectivas execuções fiscais, motivou vigorosa reação da Chefia do Ministério Público Federal, naquela Unidade, manifestada através de inúmeros expedientes dirigidos ao Procurador-Chefe da Fazenda, no mesmo Estado.

A questão atingiu níveis de inusitado desentendimento, com atitudes que dificultavam soluções administrativas para o impasse. As controvérsias projetaram-se além das discordâncias de teor jurídico, para atingirem posições em desabono do bom relacionamento que deve presidir o exercício da atividade pública pelos seus agentes.

De qualquer sorte, abstraídas as condenáveis questiúnculas pessoais, persiste um problema jurídico a reclamar orientação normativa, qual seja o da representatividade da União em juízo, no que diz respeito à cobrança da sua dívida ativa em comarcas do interior.

II

O conflito, de natureza essencialmente jurídica, surgiu com a determinação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional aos seus órgãos regionais para que empreendessem as referidas cobranças, atendendo ao disposto no art. 14, item V, do Decreto n. 76.085, de 6 de agosto de 1975, sem exclusão, todavia, da competência do Ministério Público Estadual, nos termos do art. 95, § 2o. da Constituição Federal, quando fosse de conveniência (Ofício-Circular n. 15, de 12.8.75).

No mesmo expediente foi justificada a circunstância, nos termos a seguir:

> "Com efeito, até o advento da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, a representação da União, em Juízo, de competência do Ministério Público Federal, era prevista na Constituição Federal, sendo, nas comarcas do interior, facultada a delegação ao Ministério Público Estadual (arts. 38, inciso XXI; 43 e 44, da Lei n. 1.341, de 30 de janeiro de 1951).
> A referida Emenda Constitucional, silenciando sobre a competência do Ministério Público Federal, manteve, contudo, a representação facultativa do Ministério Público Estadual, de conformidade com o § 2o. do art. 95 da Carta Magna.
> Assim, esta matéria ficou consubstanciada na Lei Orgânica do Ministério Público Federal, em harmonia com a representação facultativa do Ministério Público Estadual, nas comarcas do interior, mantida no Texto Maior.
> Todavia, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, usando das atribuições que lhe confere o art. 81, inciso V, da Constituição, baixou o Decreto n. 76.085, de 6 de agosto de 1975, que atribui às Procuradorias da Fazenda Nacional, dentre outros encargos, o de representar a União, em Juízo, nas comarcas do interior, para a cobrança da Dívida Ativa".

Havendo a Procuradora-Chefe da Procuradoria da República, no Piauí, requisitado aos Promotores Públicos das diversas comarcas todas as certidões encaminhadas pela Fazenda, sob a alegação de "compatibilizar a tramitação administrativa desses expedientes com o que prescreve a Lei n. 1.341/51, em seus artigos 38, XXI e 43", o assunto foi submetido a cuidadoso exame do Órgão Central, refletido no brilhante Parecer do Coordenador da Dívida Ativa da União. Dr. Leon Fredja Szklarowsky, o qual, após detida análise dos fatos, da legislação e da atuação das Procuradorias nos Estados, manifesta-se pela legitimidade do procedimento adotado.

Sustenta seu ponto de vista apoiado na disposição contida no § 1o. do art. 22 do Decreto-lei n. 147, de 1967, que autoriza o Procurador da Fazenda Nacional a encaminhar ao competente órgão do Ministério Público a certidão para propositura ao processo executório. Entende não haver interferência nos poderes do Ministério Público, posto que os diplomas em confronto não são antagônicos, mas, ao contrário, podem conviver em perfeita harmonia.

Salienta, ainda, em abono de sua convicção, haver entrosamento, neste sentido, nos setores específicos de São Paulo e Rio de Janeiro, onde a implantação do sistema de processamento eletrônico vem permitindo uma atividade conjunta, sem dificuldades e com resultados altamente favoráveis ao interesse público.

O pronunciamento foi remetido ao 2o. Subprocurador-Geral da República, Dr. Gildo Corrêa Ferraz (Ofício n. 178, de 5.7.77), pelo Procurador-Geral da Fazenda-Adjunto, com a sugestão de serem expedidas circulares às respectivas projeções regionais, caso houvesse aquiescência, a fim de possibilitar uniformizações nos procedimentos administrativos rotineiros.

Em resposta, o ilustre Procurador-Geral da República, Professor Henrique Fonseca de Araújo, comunicou ter sido a matéria estudada pelo Dr. Antônio Torreão Braz, 3o. Subprocurador, cujo parecer rechaça "pela exegese dos preceitos legais que a disciplinam, à luz dos mé-

todos lógico, sistemático e teleológico de hermenêutica" qualquer tentativa de transferência dos poderes delegados ao Ministério Público. Propõe, em não havendo revisão de entendimento da Fazenda, que se submeta o assunto à apreciação desta Consultoria Geral da República.

A peça instrutora, da lavra do eminente Dr. Torreão Braz, atualmente Ministro do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, recusa a participação da Procuradoria da Fazenda Nacional no processo de ajuizamento das execuções fiscais para cobranças das dívidas ativas da União, por entender que a sistemática legislativa em vigor confere a prerrogativa, tão-somente, ao Ministério Público Federal, admitida como única exceção, por autorizada em texto da Lei Maior, a que confia aos Promotores a incumbência, em comarcas interioranas. Arremata seu arrazoado com as seguintes observações:

"Em suma, não tem qualquer respaldo legal a orientação preconizada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. A sua adoção implicaria danosa quebra do sistema e desfalcaria o Procurador da República de um elo básico, até mesmo insubstituível, na sua tarefa de **dirigir** e coordenar a cobrança da dívida ativa no interior. O seu poder fiscalizador sofreria sérios arranhões e o cumprimento dos deveres do cargo resultaria comprometido. De fato, como conciliar tal **modus operandi** com a necessidade de permanente contacto entre ele e os Promotores, a teor do que prescreve o art. 45 da Lei n. 1.341/51? Como controlaria ele o serviço de cobrança, ministrando aos Promotores as instruções e esclarecimentos que se fizeram indispensáveis, conforme determina o art. 44? Como prepararia o relatório anual que é obrigado a apresentar ao Procurador-Geral da República, **ex vi** do art. 38, XX? Como ajuizaria da exatidão do relatório que os Promotores devem enviar-lhe até o dia 15 de janeiro de cada ano, nos termos do art. 46? E, finalmente, como averiguaria o comportamento dos Promotores, inclusive para a aplicação, se for o caso, da sanção prevista no art. 51?

> Trata-se de medida que, sobre nada de vantajoso acrescer à prática até aqui observada, traduz indisfarçável invasão de atribuições. A lei delimita o campo dentro do qual devem atuar os órgãos jurídicos do Ministério da Fazenda e, posto lhes conceda competência para apurar e inscrever a dívida ativa da União (Decreto-lei n. 147/67, art. 1o., II), não lhes reconhece, todavia, o poder de ditar normas quanto à maneira de efetuar-se a sua execução. De acordo com a praxe vigente, exaurida a sua atividade de apuração e inscrição da dívida, cumpre-lhes providenciar a remessa da respectiva certidão ao Procurador da República, a fim de que este, após o registro em sua repartição, a encaminhe ao Promotor de Justiça. Tudo o mais que se fizer fora desta trilha será evidentemente **contra legem**".

Novamente foi colhida a manifestação do Dr. Leon Szklarozsky, digno Coordenador da Dívida Ativa da União, que corroborou sua posição pretérita, assinalando que, a partir da Emenda Constitucional n. 1, o Poder Executivo ficou incumbido de "traçar a representação judicial da União, sem restrição, a não ser o de, ainda, erigir à categoria constitucional a faculdade dessa representação no interior (art. 95, § 2o., c/c art. 126)".

O ilustre Procurador declara, ademais, estar o Presidente da República, pela mesma Carta, autorizado a dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da Administração Federal, sendo, por isso, incontestável qualquer ato emanado dessa competência, como acontece em relação ao Decreto n. 76.085, de 1975 (art. 14). Conclui o estudo resumindo suas concepções nestes itens:

"I — a representação da Fazenda Nacional, na execução da Dívida Ativa, em Comarcas do interior, compete ao Procurador da Fazenda Nacional e, supletivamente, ao Ministério Público Estadual;

II — a remessa das Certidões da Dívida Ativa da União ao Ministério Público Estadual, nas Comarcas do interior, deve ser feita, quando for o caso, diretamente, pelo Procurador da Fazenda Nacional;

III — é obrigatória a audiência das Procuradorias da Fazenda Nacional nos embargos à execução fiscal, bem como nas ações propostas contra a União, v.g., matéria fiscal, financeira, imobiliária etc.;

IV — é constitucional o art. 14, inciso V, do Decreto n. 76.085, de 6 de agosto de 1975, que tem a fonte no art. 81, inciso V, da Constituição Federal em vigor".

Na mesma linha de conduta conceptiva pautou-se o pronunciamento do insigne Procurador-Geral Substituto, Dr. Cid Heráclito de Queiroz, ao ensejo de profunda abordagem acerca de todos os problemas pertinentes à cobrança fiscal. Considerou legítima a remessa das certidões diretamente ao Ministério Público — federal ou estadual — competente para a propositura da execução (art. 15, inciso II, e 22 § 2o., do Decreto-lei n. 147/67). Entendeu ser obrigatória a audiência da Procuradoria da Fazenda Nacional nas questões fiscais, **ex-vi** da preceituação contida no art. 20 do citado Decreto-lei n. 147/67, uma vez que "no particular, a atuação dos representantes da União em Juízo está vinculada por procedimentos administrativos especiais e pelas decisões

derivadas da área de competência do Ministério da Fazenda". Defendeu, a seu turno, a prevalência das normas do Decreto n. 76.085/75, no tocante à representação judicial da União nos processos fiscais, em razão de sua força constitucionalmente vinculada.

Mais adiante, com apoio em boa doutrina, o ilustre Procurador-Geral Substituto, discorre a respeito da colocação do Ministério Público no ordenamento constitucional, demonstrando estar, hoje, subordinado à legislação ordinária o seu disciplinamento orgânico, destacando, ainda, não ser a representação da União em Juízo encargo próprio, mas função suplementar dele. Finaliza a sua argumentação, neste tópico, afirmando:

> "Em consequência, a competência dos Dignos Procuradores da República, para representar a União nas capitais dos Estados e no Distrito Federal deriva não mais do texto constitucional, mas da norma do art. 43, da Lei n. 1.341, de 1951, que subsiste por força da persistência do sistema jurídico anterior, podendo o Sr. Presidente da República, no uso de sua competência constitucional, baixar decreto regulando a matéria".

No que respeita à representação nas comarcas do interior, concebe, o ilustre representante da Fazenda, estar derrogada a disposição do art. 43 da Lei n. 1.341, de 1951, em razão da força constitucional atribuída ao Decreto n. 76.085/75, resultante da competência do Presidente da República para dispor sobre as atribuições dos órgãos da administração federal.

III

Muito se tem discutido acerca da posição do Ministério Público no ordenamento jurídico pátrio. Para isso têm contribuído as reiteradas modificações de seu enquadramento no contexto constitucional, permitindo controvérsias no campo doutrinário cujas tendências flutuam conforme a capitulação que lhe oferece o legislador constituinte.

De remota origem histórica, na Grécia e em Roma, e de concepção medieval francesa, o Ministério Público adquiriu prestígio com as inovações revolucionárias de 1789, aperfeiçoando-se com o desenvolvimento crescente do Estado e seus compromissos com o Direito, chegando mesmo a obter certas prerrogativas que o ombreavam à Magistratura, ensejando-lhe a cognominação de **magistrat du parquet** em equivalência à proclamação de **magistrat de siège** para a última. Outros regimes, entretanto, não lhe dão o mesmo destaque, não obstante o reconhecimento de ser composto de uma categoria especial de funcionários, como, por exemplo, na Alemanha.

Fervorosos debates têm sido propiciados pelo deslocamento de sua disciplina no quadro da Constituição. Isso motiva, para alguns, a defesa de **status**, conforme esteja colocado em seção integrante do **Poder Judiciário**. Para outros, é indiferente posto que prevalece o conteúdo de suas responsabilidades.

O Professor Cotrim Neto dá notícia de que a Constituição Italiana ao regulá-la no Título reservado à Justiça, incentivou discussão sobre sua natureza, acabando por ser consagrada a tese segundo a qual é o Ministério Público um órgão do Poder Executivo ("O Ministério Público na Constituição", **in** Rev. Forense, vol. 226, p. 13), ou, como o definiu Giuseppe Chiovenda (Instituições de Direito Processual Civil, vol. 2, p. 86), "o representante do poder executivo junto à autoridade judiciária", em observância aos ditames da Lei.

Entre nós, não tem sido uniforme o tratamento contextual. No tocante a este aspecto, basta ver o que diz o eminente Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

> "A primeira Constituição brasileira que realmente se preocupou com o Ministério Público foi a de 1934. Esta o regulou na Seção I do Capítulo VI, dedicado aos órgãos de cooperação nas atividades governamentais. Indicou, assim, bem claramente como via a sua situação e as suas funções. Já a Carta de 1937 apenas brevemente a ele se referiu, no art. 99, incluído no título referente ao Poder Judiciário. Em vista disso, não faltou quem nele encontrasse um auxiliar desse Poder.
>
> Por sua vez, a Constituição de 1946, refletindo a polêmica já instaurada, preferiu regular o Ministério Público num título especial, o III. Ganharam então argumentos os que pretendem constituir ele um quarto Poder, ao lado do Legislativo, do Executivo e do Judiciário.
>
> Em 1967, a Constituição o disciplinou na Seção IX do Capítulo VIII — Do Poder Judiciário. Pareceu voltar para a concepção prevalecente em 1937.
>
> A Emenda n. 1, de 1969 teve o cuidado de fazê-lo voltar para o campo do Poder Executivo. De fato, regula-o na Seção VII do Capítulo VII — Do Poder

Executivo". (Comentário à Constituição Brasileira, vol. 2, ps. 193-4).

É óbvio que, apesar de correntes adversas, sempre prevaleceu o entendimento de pertencer o Ministério Público à organização administrativa executiva, como assinalado pelo próprio Professor Ferreira Filho (ob. cit. p. 194), destacando-se para essa concepção doutrinária a lição de Cotrim Neto que vê na sua atividade de representante da União em juízo um impasse à consideração de ser órgão do Judiciário. No mesmo sentido é a advertência de Pontes de Miranda ao concebê-lo como "um dos ramos hetereotópicos do Poder Executivo" (Comentários à Constituição de 1967, tomo III, p. 406).

IV

Outro aspecto que tem preocupado e, decerto, agasalhado acerbas críticas, sem embargo da induvidosa prescrição Constitucional, é aquele que atribui ao Ministério Público Federal a dupla função de fiscal da lei e advogado do Governo.

Há os que censuram a atribuição concorrente desses dois encargos, pois não evitará, em certos casos, a dificuldade de separá-los, em prejuízo de um deles. É verdade que a distinção dessas responsabilidades já se vem impondo nas organizações estaduais, em razão da experiência que se sedimenta a cada dia. Ao Ministério Público reservam-se, tão-somente, as relevantes tarefas de defesa da sociedade e fiscalização da lei, o que, efetivamente, não ocorre no âmbito federal.

Se se pudesse determinar uma preeminência entre as responsabilidades cumuladas, não seria injusto situar a nobreza da fiscalização da lei como inerente ao Ministério Público, sua função essencial, **acción principal** no dizer de Carnelutti (Instituciones del Processo Civil, vol. 1, p. 305) e, em caráter suplementar, **acción accesoria** para o mesmo Autor (ob. cit. p. 307), a de representação do Poder Central. E que, em grau de valores, a primeira sobreleva qualquer outra, não há a menor dúvida, pois é certo que os privilégios e as prerrogativas dos membros do Ministério Público decorrem, muito mais, do exercício daquelas, conforme ficou patente durante os debates que ilustraram o julgamento da Representação n. 770, onde, perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi submetida regra da Constituição da Guanabara que incluiu no Ministério Público Estadual órgãos incumbidos de atividades administrativas e de defesa da Unidade. O Pretório Excelso condenou a providência, ao ressaltar a peculiaridade das atribuições deste, colocadas em nível de destaque, e que justificavam certos benefícios,

considerados indevidos a carreiras estranhas, ainda que com funções de realce.

As constituições Federais de 1946 e 1967 reservaram, expressamente, a representação judicial da União aos Procuradores da República, cometendo-a, nas comarcas do interior, ao Ministério Público local (§ único do art. 126 e § 2o. do art. 138, respectivamente). Sob a égide da primeira foi sancionada a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n. 1.341, de 30 de janeiro de 1951), a qual, atenta ao comando superior, incluiu entre as atribuições dos Procuradores a de representação da União ou Fazenda Nacional (art. 30, II; 34, III e 37), além de estabelecer o procedimento para a delegação ao Ministério Público local (arts. 44 a 47). Especificamente sobre a cobrança da Dívida Ativa, prescreveu:

> "Art. 43. A cobrança da dívida ativa da União continuará a cargo dos Procuradores da República nas capitais dos Estados e no Distrito Federal; quando a ação houver de ser proposta noutro foro será confiada aos Promotores da Justiça, ou seus substitutos em exercício".

Acontece, porém, que a Emenda Constitucional n. 1, de 1969, ao tratar do Ministério Público, não repetiu a cláusula, que vinha desde 1946, nomeando os Procuradores da República como representantes da União em juízo, fazendo permanecer, todavia, a faculdade deferida ao Ministério Público Estadual (§§ 1o. e 2o. do art. 95), para esse fim, nas comarcas do interior.

A omissão Constitucional permitiu, e permite sem qualquer esforço de interpretação, a ser matéria objeto de tratamento legislativo. A prerrogativa deixou de ser regra fundamental para se situar no campo da competência ordinária do legislador. Ampliou-se o horizonte regulamentar, em razão do desaparecimento das amarras representadas pela vontade constituinte.

Apesar disso, não se há de negar, ainda, a reserva do privilégio ao Ministério Público, por intermédio de seus Procuradores, posto que a Lei n. 1.341, de 1951, não perdeu substância com a nova formulação da Lei Maior. O sistema de representatividade judicial da União permanece intacto, pois inexistente qualquer incompatibilidade com o texto da Carta Magna. Apenas perdeu vigor, em termos de intocabilidade, uma vez que, neste aspecto, não mais resulta de mandamento patente, passando a figurar como propósito autônomo do desejo da lei, sujeito às injunções de alternativas do mesmo nível hierárquico.

Restaria indagar acerca da prevalência ou não da norma orgânica em cotejo com as diretrizes acenadas. Põe-se em confronto com o dispositivo da Lei n. 1.341-/51 o art. 14 do Decreto n. 76.085, de 6 de agosto de 1975, que dispõe sobre a estrutura básica do Ministério da Fazenda, assim redigido:

> "Art. 14. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), órgão jurídico do Ministério, compete:
> I — .....
> II — Promover a propositura de ações e defender os interesses da Fazenda Nacional, na forma do Decreto-lei n. 147, de 3 de fevereiro de 1967, especialmente em matéria fiscal".

Sustenta-se ter o preceito regulamentar força suficiente para derrogar, quanto ao ponto indicado, a disposição da Lei número 1.341/51. As razões invocadas estribam-se, principalmente, na concepção inovadora da vigente Constituição Federal, refletida no art. 81, inciso V, que confere ao Presidente da República a competência privativa para "dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal".

Na verdade, o dispositivo constitucional trouxe, como novidade, a autorização para o Chefe do Governo regular, no âmbito de sua competência privativa, a matéria que indica. Isso traduz o desejo do Constituinte de transferir para o poder regulamentar do Executivo atribuições que, antes, eram restritas à lei. A norma espelha a realidade administrativa instituída com a Reforma Administrativa (Decreto-lei n. 200, de 1967), sob a qual repousam, como essência dos seus postulados, maiores e substanciais responsabilidades da Administração Pública no concernente à organização, estrutura e funcionamento de seus componentes. A Constituição concedeu ao Presidente da República o encargo de comandar essa política interna, fazendo-o, é claro, por meio de seus próprios instrumentos disciplinadores — decretos. — O assunto foi excluído do processo legislativo formal, consoante lembrado pelo constitucionalista emérito, Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (ob. cit. vol. 2, p. 138), abonando seu entendimento com o "fato de o art. 43 ter o cuidado de atribuir à lei o dispor sobre a organização administrativa dos Territórios".

A imposição de deslocar para outra esfera a competência de regular determinada espécie, inclusive fazendo sobrepor as novas normas sobre as antigas, ainda que de natureza legislativa, não comporta a mesma aplicação no presente caso. Não se discute a validade da decretação das diretrizes que estruturaram o Ministério da Fazenda, ou outro qualquer órgão da Administração Federal. Os Decretos expedidos com esta finalidade encontram, é certo, resguardo constitucional. Mas, no particular, o óbice ao prevalecimento da disposição do Decreto n. 76.085/75 (art. 14, item II) é de natureza, também, constitucional.

A Constituição determina que o Ministério Público seja organizado em lei (art. 94). O diploma a esse respeito já existe (Lei n. 1.341/51), e disciplina, em seu contexto, a representação da União em juízo, atribuindo aos Procuradores da República a competência específica. A transferência da tarefa para outro setor não se enquadra no conjunto de providências de que fala o item V do art. 81, da Emenda de 1969. Sua delegação a outro órgão só poderá ocorrer em medida de mesmo grau hierárquico. A couraça constitucional que está a proteger o estatuto básico do Ministério Público cria empeços à sua derrogação por instrumento que não seja congênere. Ora, se a organização do Ministério Público só se admite fazer por lei, em sentido formal, é evidente que escapa à delegação do art. 81, item V. Desta forma, não cabendo ser estruturado por Decreto, por este não se lhe pode, também, retirar atribuição que já está ínsita em norma legal.

Demais disso, a representação judicial, como meio propiciador de tutela dos interesses do Governo perante o Poder Judiciário, não deve ser colocada em termos vacilantes, sujeita sua validade a interpretações ou construções jurídicas que possam afetá-la em prejuízo do erário. Não seria demasiado realçar que a função do advogado tem caráter eminentemente público, consoante ensina Calamandrei.

A qualificação de defensor do Poder Público em juízo deve ser definida de modo claro e contundente, para que não sofra impugnação de qualquer natureza. Se há uma lei regulando a matéria, de forma sistêmica, qualquer incisão que se lhe faça, por intermédio de expedientes que não correspondam hierarquicamente ou se tenha de a isso chegar através super esforço exegético, correr-se-á o risco do reconhecimento de sua ineficácia, tornando ilegítima a representação.

Entendemos, assim, que a representação judicial da União está reservada ao Ministério Público, nos moldes da regulamentação objeto da Lei n. 1.341, de 1951.

VI

Convencidos estamos, igualmente, de ser possível, mediante lei, conferir a responsabilidade a outros órgãos ou agentes, pois não mais

subsiste a prerrogativa, em termos constitucionais. Ao legislador ordinário cabe, hoje, decidir a respeito.

Os elementos trazidos à colação pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional deixaram patente a necessidade imediata de ser reformulado o regime, no que concerne à cobrança da Dívida Ativa da União. O mecanismo que se implanta no fisco, visando ao aumento da arrecadação, exige urgente alteração dos conceitos vigorantes, quanto ao processamento das execuções fiscais. O interesse público reclama maior desenvoltura nesse mister, ampliando a área de competência, para que o acionamento possa acompanhar o ritmo das inscrições dos débitos. Seria puramente romântico aparelhar o sistema de fiscalização e arrecadação com as modernas técnicas do processamento eletrônico, se não oferece, de outro lado, meios para agilizar a cobrança das dívidas. Os números fornecidos pela Fazenda demonstram que o assunto merece cuidados. Os prejuízos pelo atraso e desinteresse na propositura das ações, nas comarcas do interior, estão a requerer urgentes providências neste setor.

Não seria demérito para o Ministério Público que essas funções passassem a ser exercidas pelo órgão jurídico, como objetivou o Decreto n. 76.085, de 1975. Não se estaria afetando a sua atribuição inerente e nobre que é a de fiscal da lei, de defensor da sociedade. A divisão da outra atividade ser-lhe-á, decerto, útil e oportuna. O volume de trabalho a cargo do Ministério Público é reconhecidamente estafante e, por mais que seus quadros sejam aumentados, ainda assim pouco representa em confronto com o acréscimo de suas responsabilidades, notadamente por via das demandas que envolvem o fisco.

Tais providências já vêm sendo reclamadas, inclusive pelo inusitado das colocações jurídicas, em certos casos. É o que se deflui da menção feita pelo Dr. Wadih Aidar Tuma, em seu trabalho "Ministério Público e Advocacia do Estado" (in Rev. Dir. Pub. vol. 15, p. 162), **verbis**:

> "Outro fator que empece a atividade do Ministério Público é a atribuição a ele do patrocínio de interesses fazendários, seja nos executivos fiscais, seja na representação da União nos processos da Justiça federal ou em outros casos que tais. Se a representação do fisco marcou uma etapa da instituição, essa etapa já está definitivamente superada. Hoje já não se confunde o Estado com um de seus elementos, que é o governo, confusão essa que já teve época. Defender o Estado, como comunidade, não é o mesmo que defender os interesses do governo. Pelo contrário, são interesses que muitas vezes se chocam. Se há um menor como parte num executivo fiscal no interior, em que posição fica o promotor da comarca? E como fica ele nas ações da Justiça Federal em que há ausente, devendo ser assistido pelo mesmo promotor que representa a Fazenda Federal por força do art. 70 da Lei n. 5.010?".

A solução que se nos avizinha mais vantajosa para a Administração Pública seria aquela pretendida pela Procuradoria da Fazenda, desde que efetivada por intermédio de diploma legal específico, onde se regulasse o princípio da representação, identificando a competência, bem como os demais encargos, processamento e conjugação de atividade com o Ministério Público Federal e Estadual. Tudo claro e definido, onde o resguardo do interesse público fosse a principal preocupação.

VII

Quanto à remessa das certidões pela Procuradoria da Fazenda diretamente aos Promotores, não vislumbramos, aí, qualquer eiva de ilegalidade. Trata-se de providência atinente à organização e funcionamento de setores da Administração Federal, sob a proteção competencial do Presidente da República, sem qualquer interferência com a "representação em juízo" que exige cautela legislativa.

Mas, ainda que oposição fosse feita à medida tendo em vista os termos ordinários da Lei n. 1.341/51, o receio estaria afastado, porquanto a permissão foi autorizada por regra de natureza legislativa, como o é o § 1o. do art. 22 do Decreto-lei n. 147, de 1967.

As observações anotadas pelo ilustre Procurador Geral da Fazenda Substituto, Dr. Cid. Heráclito de Queiróz, merecem total acolhimento, porque corretas nas suas razões de fato e de direito. Transcrevo-as, a seguir:

> "Compete ao Procurador da Fazenda Nacional, quando for o caso, remeter as Certidões de Dívida Ativa diretamente ao órgão do Ministério Público — federal ou estadual — competente para a propositura da execução fiscal, na forma do disposto nos arts. 15, inciso II, e 22, § 2o., do Decreto-lei n. 147, de 3.2.67, dispositivos esses que se coadunam, inteiramente,

com o princípio da descentralização, basilar na Reforma Administrativa (Decreto-lei n. 200, de 25.2.67, arts. 6o. e 10o.).

O entendimento oposto, isto é, o de que as Certidões de Dívida Ativa devem ser remetidas, pelas Procuradorias da Fazenda Nacional às Procuradorias da República, que as transmitiriam, em seguida, aos diversos Promotores Públicos, não corresponde às prescrições da letra e do espírito da lei e transformaria aquele importante órgão do Ministério Público Federal em simples intermediário ao encaminhamento — que milhares de Certidões de Dívida Ativa aos Srs. Promotores Públicos, para o ajuizamento de execuções fiscais nas Comarcas do interior dos Estados. Basta citar que, em São Paulo, prevê-se, no corrrente ano e no próximo, a remessa aos Srs. Promotores de cerca de 40.000 certidões, não se justificando, por razões de simplificação burocrática, que cada certidão seja enviada à Procurado ria da República e por esta — seriam milhares de ofícios a datilografar — transmitida ao S. Procurador Público.

Desse modo, as Procuradorias da República seriam, desnecessariamente, sobrecarregadas com tarefas e controles puramente formais, cuja supressão é determinada pelo art. 14 do citado Decreto-lei n. 200, de 1967:

"Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco".

Cumpre, ainda, acrescentar que a Ilustrada Procuradoria Geral da República aquiesceu com a comunicação direta entre as Procuradorias da Fazenda Nacional e os Srs. Promotores Públicos na remessa de Certidões de Dívida Ativa preparadas mediante processamento eletrônico, quando se enviará à Procuradoria da República, para ciência, em relação, também preparada por processamento de dados, contendo os elementos necessários.

Assim, seja por força da lei, seja em razão do interes-

se do serviço de cobrança dos créditos do Tesouro, deve o Procurador da Fazenda Nacional remeter a Certidão da Dívida Ativa diretamente ao órgão do Ministério Público estadual competente para a propositura da execução fiscal, podendo simples portaria determinar, se julgada necessária, a remessa ao Ministério Público federal de cópias ou relações".

De todo o exposto resultam as conclusões abaixo referidas:

a) — A partir da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, a representação da União em juízo é matéria de legislação ordinária;

b) — A Lei n. 1.341, de 1951, (Estatuto do Ministério Público Federal) confere aos Procuradores da República a incumbência sob a proteção do preceito constitucional ínsito no art. 94;

c) — A natureza do instituto, com repercussão externa, vale dizer, na esfera de outro Poder, não enseja tratamento regulamentar (decreto), ainda que com fulcro no item V do art. 81 da **Lex Fundamentalis**;

d) — Permanece a faculdade de atribuir ao Ministério Público estadual, nas comarcas do interior, a representação da União, regulada a espécie pela Lei Orgânica do Ministério Público Federal;

e) — A remessa das Certidões na forma prevista no § 1o. do art. 22 do Decreto-lei n. 147/67, diretamente ao Ministério Público estadual, não ofende a legislação básica, quer por formulada em regra de igual nível hierárquico, quer por se conter no âmbito das providências aludidas no art. 81, V, da Constituição, hipótese inocorrente no caso da representação judicial;

f) — Os dados e os argumentos fornecidos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no que se refere à cobrança da Dívida Ativa da União, convencem-nos da necessidade de novo tratamento legislativo para a representação judicial.

Brasília, 1 de março de 1979. — William Andrade Patterson, Consultor-Geral da República.

PARECER: M — 013

NOTA: A respeito deste Parecer o Exmo. Sr, Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Aprovo. Em 10.3.79". Publicado o despacho no D.O. de 13.3.79, p. 3601.

(*) in Pareceres do Consultor Geral da República (Dr. Willian Andrade Patterson) — 1978 — 1979, vol. 90, ps. 122/137.

– A omissão do agente público na providência que lhe competia, para regularização do seguro, não pode ser invocada a seu favor, no sentido de ser excluído da responsabilidade.

– O conjunto de normas que regula a espécie não enseja dúvidas quanto à posição da Seguradora. Inexistente comunicação ou pagamento do prêmio, é forçoso reconhecer a sua exclusão dos encargos decorrentes de cobertura.

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA

Parecer: M-007
Autor: William Andrade Patterson
Consultor-Geral da República

O Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP) sugeriu ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República (E.M. n. 000335/78) fosse ouvida esta Consultoria Geral acerca de controvérsia pertinente à venda de imóveis residenciais de propriedade da União, em Brasília, no que concerne à quitação dos mesmos, por morte ou incapacidade do seu adquirente.

Os autos dão notícia de irregularidade no processamento das alienações, no período de 1967 a 1969, quando, ainda, sob a responsabilidade da extinta Coordenação do Desenvolvimento de Brasília (CODEBRÁS). A omissão desse Órgão na complementação dos documentos e providências junto aos setores encarregados da política habitacional, prejudicou promitentes-compradores, ou seus herdeiros, uma vez que não formalizada, naqueles casos, a cobertura do seguro para as unidades, objeto das promessas.

O DASP assinala, em seu expediente, o procedimento daquela Repartição quanto à venda dos referidos imóveis, bem assim os fatos que deram origem à presente consulta. Relata-os da seguinte maneira:

"Os servidores contemplados assinaram minutas de contrato particular de compromisso de compra e venda relativas aos imóveis reservados, que não foram datadas e nem tampouco firmadas pela autoridade administrativa competente, no caso o Diretor Executivo da extinta CODEBRÁS. Além do mais, em todos os processos em tramitação, dessas minutas só constam as primeiras e última folhas.

Após a expedição do Decreto-lei n. 703, de 24 de julho de 1969, a CODEBRÁS convocou todos os servidores que tiveram seus pedidos de aquisição deferidos e, conseqüentemente, os imóveis reservados, para a regularização dos respectivos processos de compra, assinando esses, na oportunidade, um termo de opção pelo regime de venda estabelecido no mencionado diploma legal, ao mesmo tempo em que renunciavam às condições anteriormente ajustadas. Após esses procedimentos, foram celebrados contratos de promessa de compra e venda, já agora providenciados o seguro e o registro imobiliário competente.

Em virtude de morte e invalidez de servidores, eventos esses ocorridos anteriormente à celebração dos contratos de promessa de compra e venda, as Companhias de Seguro, isto no caso da ocorrência do sinistro de invalidez, recusaram-se a quitar o saldo devedor, porque o seguro somente foi realizado pela CODEBRÁS quando da regularização das operações de promessa de compra e venda dos imóveis.

Em face da negativa dessas Companhias, os interessados recorreram à CODEBRÁS para efeito de quitação, e do mesmo modo agiram os sucessores dos servidores falecidos antes da regularização do processo de venda respectivo".

A solução do problema já se vem arrastando por mais de sete anos, em meio a uma série de informações e pareceres, sem que, até à presente data, tenha havido uma definição concreta da responsabilidade dos encargos financeiros das liquidações dos imóveis naquelas condições. Há que ser ressaltada a posição da própria CODEBRÁS que, em nenhum momento, recusou a sua culpabilidade quanto à satisfação de suas obrigações administrativas.

Vê-se, às fls. 31, pronunciamento de sua Coordenadoria Imobiliária, datado de 4.9.74, onde se lê:

"1. Não há como desconhecer, na verdade, que à CODEBRÁS, como agente operador, cabia providenciar a formalização do seguro e cobrar de seus mutuários as respectivas parcelas.

2. Forçoso é também reconhecer que além de não adotar aquela

providência, deixou até mesmo de regularizar, em alguns casos, a situação dos terrenos em que estavam sendo edificados os apartamentos, e não concretizou, doutra parte, as operações de venda quando da destinação das unidades residenciais aos servidores contemplados, limitando-se a contratar a execução das obras e a receber algumas prestações dos candidatos inscritos à compra de imóvel a título de sinal ou princípio de pagamento, não incluindo no valor das prestações o seguro.

3. Ao término da construção, fez entrega dos imóveis, e, em decorrência da não ultimação das operações de venda e compra, na forma da legislação então vigente, deixou de promover a cobrança das prestações devidas".

Bem antes, ou seja, em agosto de 1971, a douta Consultoria Jurídica da Entidade reconhecia as falhas, ao estudar pleito no qual viúva de promitente-comprador requeria quitação total do imóvel, através do seguro, acentuando, ademais, que a CODEBRÁS, não obstante integrar o Plano Nacional de Habitação, "deixou, à época do início dos financiamentos (1967), de aplicar a Apólice Compreensiva, a fim de cobrir os prêmios de seguros correspondentes às vendas a prazo aos imóveis então alienados". E, mais adiante, declara:

> "Não cabe qualquer culpa ao promitente-comprador, pela inércia ou omissão da Administração Pública que, na época própria, não efetivou a realização do Seguro, deixando de cobrar os prêmios devidos. A inexistência do Seguro não ilide a responsabilidade do Órgão Público, financiador e responsável pela concessão do financiamento.
>
> Se, por omissão, não pode a Empresa Seguradora, atualmente, responder pelos eventos ocorridos até a instituição real, do seguro, esta responsabilidade recai sobre a Administração Pública".

A Assessoria Jurídica, do então Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, instada a falar, entendeu que a sistematização do Plano envolvia a cobertura automática do mutuário a partir da contratação de financiamento, independente da cobrança dos prêmios de seguro. Achava, contudo, que ao Banco Nacional da Habitação, como órgão central do Sistema, cabia definir a questão.

O BNH manifestou-se, por intermédio de seu setor especializado, em parecer onde a análise jurídica partia de três pressupostos básicos, suficientemente comprovados:

a) Que não houve seguro;
b) Que cumpria à CODEBRÁS providenciá-lo;
c) Que não foi cobrado prêmio de seguro.

Suas conclusões não se afastaram daquelas admitidas pela própria CODEBRÁS, posto que o exame da regulamentação atinente à espécie conduziu ao reconhecimento da exclusão de responsabilidade da Seguradora, pelos encargos da liquidação, cabendo estes à instituição financiadora, sem embargo de uma composição de interesses entre o Agente e a Seguradora, a exemplo de procedente havido neste sentido.

O Sr. Diretor Executivo da CODEBRÁS, em seguimento às providências alvitradas, oficiou, mais uma vez, ao Ministério do Planejamento, a respeito da possibilidade de contabilização do valor dos imóveis como prejuízo do "Fundo Rotativo Habitacional de Brasília", observado o critério de quitação proporcional à participação dos cônjuges na renda familiar, como previsto nas normas da Apólice Compreensiva. A Consultoria Jurídica da Secretaria de Estado não se opôs à proposição, uma vez que "estando evidenciado e reconhecido no processo que a omissão do seguro não foi da responsabilidade do falecido, entendemos que deve ser considerado quitado o preço do imóvel, nas mesmas condições em que o seria efetuado o seguro, pagando contudo os interessados os prêmios que seriam devidos".

A Coordenadoria Financeira da CODEBRÁS opinou em promoção de 24-1-75, favoravelmente à operação, anotando que a contabilização nos moldes sugeridos constituiria mero registro da decisão administrativa.

Extinta a Coordenação do Desenvolvimento de Brasília, as suas atividades foram absorvidas pelo DASP, a quem coube dar continuidade ao estudo da matéria. Em março de 1976, a COLEI/SEURI, por sua Assessoria Jurídica, endossou as opiniões já manifestadas, em parecer assim concluído:

> "Ante o exposto e tendo em vista já haver a Administração adotado disciplina definitiva, para casos idênticos ou semelhantes, nos quais reconhece sua responsabilidade pelos danos causados a terceiros, pelos seus funcionários (no caso, a extinta CODEBRÁS), somos de parecer que sejam adotadas as seguintes providências:
>
> a) Considerar quitado o imóvel, fornecendo ao promitente-comprador o respectivo contrato de compra e venda;

b) Exigir do promitente-comprador os prêmios de seguro que deveria ter pago, até a data do sinistro. Para adoção deste procedimento, o DASP poderá abater os prêmios da importância a ser devolvida, em decorrência das prestações cobradas indevidamente, a partir da data do sinistro".

No mesmo sentido foram os pareceres, do mesmo Órgão, de 20 de abril e 11 de junho de 1976.

O assunto foi submetido, todavia, à douta Consultoria Jurídica do DASP, a qual, por seu, então, titular, Dr. Clenício da Silva Duarte, entendeu não ser viável a quitação dos imóveis nestas condições, porquanto em se tratando de promessa de compra-e-venda, cuja transação não se operou pela falta de assinatura do representante da CODEBRÁS, faltava ao ato requisito essencial para a sua validade, e acrescentou:

"Admitindo-se que, na hipótese, havia uma prestação de fazer, qual a da ultimação do contrato através da assinatura do respectivo instrumento pelo promitente vendedor, representado pela extinta CODEBRÁS, o fato é que a transação, pela falta de assinatura referida, não se concluiu, pelo que a obrigação de fazer, isto é, a ultimação do contrato, relativamente aos herdeiros ou beneficiários do servidor falecido, pode ser imposta ao contratante inadimplente, mas não tem efeito retroativo, para o fim de considerar vigorante a transação a partir da data em que o **de cujus** manifestou a aceitação através da assinatura do instrumento particular que não foi assinado por quem representaria o promitente vendedor.

O contrato de promessa de compra e venda do imóvel vigorará a partir da data da assinatura de ambas as partes no instrumento particular que for pactuado, já agora entre os herdeiros ou beneficiários, mas não terá efeito de considerar existente uma transação que, exigindo para a sua validade a forma escrita, não a satisfez, o que, do contrário, vulneraria o disposto no art. 82 do Código Civil.

Os **soi-disant** contratos de promessa de compra e venda, pela circunstância de não terem sido ultimados, do momento em que faltou a manifestação de vontade de uma das partes, que seria expressa pela assinatura do instrumento, são apenas meras minutas contratuais, sem qualquer valor de execução, pela omissão de formalidade essencial, embora as negociações efetuadas e não-ultimadas importem numa obrigação de fazer, que se constituiu em favor dos beneficiários, que poderão compelir, por meios judiciais, se não efetivada voluntariamente pela Administração, a outorga do contrato de promessa de compra e venda.

Quanto à quitação, que seria devida aos beneficiários do servidor falecido se houvesse sido ultimada a transação, ainda que não efetivado o seguro obrigatório por culpa da extinta CODEBRÁS, não há como pretendê-la, visto que, sem a ultimação do concontrato, com a assinatura do instrumento por ambas as partes contratantes, não ocorrera a oportunidade da contratação do seguro.

Uma coisa é a obrigação de fazer, isto é, a de outorgar o contrato, e outra, bem diversa, a de ter sido ultimada a transação, que, exigindo, para sua validade, a manifestação expressa de ambas as partes em instrumento escrito, só se concretiza com a aposição das assinaturas dos contratantes nesse instrumento.

Em face do exposto, não vejo como deferir o pedido de quitação, quando o falecimento do servidor ou outras condições cobertas pela apólice de seguro ocorreram ao tempo em que a transação se achava na fase precontratual".

Outras tentativas foram, igualmente, frustradas, em razão de reiterados pronunciamentos do Órgão Jurídico, na mesma linha opinativa. O Banco Nacional da Habitação, insistentemente, dirigiu-se ao DASP, demonstrando seu inconformismo com a decisão daquele Departamento, inclusive rechaçando a tese sustentada acerca da questão e negando a qualificação de "pré-contrato" aos instrumentos da transação.

Mais recentemente, o BNH voltou a oficiar ao DASP, fazendo-o ciente de decisão que havia tomado, na qualidade de órgão orientador do SFH e estipulante dos seguros do Sistema. Menciona, também, que a sua orientação já encontra guarida na Justiça, uma vez que sentença prolatada pelo Juiz Federal, Dr. Jesus Costa Lima, acolhe a posição que o Estabelecimento vem defendendo. Não frutificou a iniciativa, porquanto a douta Consultoria Jurídica do DASP corroborou as mani-

festações pretéritas alegando, ainda, o caráter incidental e não definitivo do julgado, do aresto, além da vedação a extensões administrativas (Decreto n. 73.529, de 21-01-74).

II

A controvérsia ensejou o pedido de audiência desta Consultoria Geral, por parte do DASP, visando a obter orientação normativa a ditar o comportamento dos seus setores encarregados de tais assuntos.

Não nos parece que a matéria deve ser colocada em termos de validade ou não do documento utilizado pela CODEBRÁS. O compromisso de compra e venda que antecedia à formalização do instrumento de promessa, qualquer que seja a classificação que se lhe possa conferir — contrato preliminar, pré-contrato, promessa de contrato, compromisso ou contrato preparatório — não interfere na solução do problema. Demais disso, não é pacífica a teoria da obrigação de fazer, sustentada neste processo. O Professor Orlando Gomes, em seu clássico "Contratos", nos dá notícia de posições adversas que consideram o pré-contrato um negócio jurídico, julgando "desnecessário nova declaração de vontade, pois, ao celebrarem o pré-contrato, as partes estipulam tudo o que é necessário ao estabelecimento do vínculo contratual definitivo. Basta, portanto, que promovam sua execução. Enfim, contrato definitivo está contido no contrato preliminar". (ob. cit. p. 133).

Seria inconseqüente sua impugnação pelo fato de não ter sido assinado pelo agente público. É verdade que o consentimento do promitente ou do promissário soleniza-se pela assinatura no respectivo instrumento. À sua falta poder-se-ão discutir efeitos decorrentes.

Ocorre, todavia, que, no particular, uma das partes envolvidas é a Administração Pública, que atua em outros níveis de consideração, não obstante a natureza da operação cingir-se ao âmbito do direito privado (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 487). O próprio sistema de alienação das unidades residenciais prescreve ritos e exigências especiais, resultantes dos critérios regulamentares previamente impostos. Torna o pacto de natureza adesiva, posto que ao promitente-comprador nada cabe discutir, mas, tão somente, aceitar ou não a transação. Tudo lhe é oferecido dentro das regras já estipuladas. A manifestação de vontade fica restrita à concretização ou recusa do contrato. Condições, preços e prazos são elementos que não comportam negociação, como seria de esperar, se se tratasse de negócio entre particulares.

Estivesse em debate a eficácia do compromisso ou da promessa,

para fins de avaliação no ordenamento jurídico, ainda assim seria de negar-se ao agente público o direito de reclamar, a seu favor, a omissão — **error in facto proprio allegari non potest, nec relevat** —. A Administração deve, sobretudo, preservar a sua imagem de segurança, sinceridade e responsabilidade, nos negócios em que participa, sob pena de cair no descrédito dos seus jurisdicionados. Quem contrata com o Poder Público deve ter sempre a tranquilidade de estar transacionando com segurança.

Os artifícios e as filigranas jurídicas, em detrimento de terceiros, jamais poderão servir de armas para a defesa do Poder Público. A atuação do administrador não se pode revestir de desconfiança em termos dos propósitos. Hely Lopes Meirelles, citando o Professor Antônio José Brandão, adverte que:

> "A atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence". (ob. cit. p. 70).

Ora, não seria nada ético que se pretendesse afetar a transação realizada pela CODEBRÁS com os mutuários, sob o fundamento da falta de assinatura do representante daquele Órgão nos contratos de alienação de imóveis residenciais. A Coordenação reconheceu a sua culpa, nem mesmo a justificou. Aceitou-a como decorrência de falha no seu organismo. Além do mais, recebia, tranquilamente, as prestações alusivas à operação. Não há que se furtar, como não se furtou na oportunidade, à responsabilidade do compromisso assumido.

Restaria examinar a situação relativa aos encargos da quitação dos imóveis, quando falecido ou incapacitado o promitente-comprador, durante o período em que o processo esteve nesta fase de preparação. É evidente que as diretrizes comportamentais deverão ser colhidas no conjunto de normas que disciplina as atividades do Sistema Financeiro da Habitação.

Com efeito, a Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964, ao instituir o sistema financeiro para aquisição da casa própria, determinou ao órgão encarregado da política, o BNH, a obrigação de manter serviços de seguro para garantia das aplicações, bem como seguro de vida de renda temporária para os compradores de imóveis (art. 17, IV e V). O citado diploma conferiu-lhe, ainda, a incumbência de fixar as condições e os prêmios dos seguros de depósitos e de aplicações a que serão obrigadas as entidades integrantes do sistema, determinando as

condições em que a rede seguradora privada nacional operaria nas várias modalidades de seguro previstas na lei (art. 18 VII e IX).

O Decreto n. 55.245, de 21 de dezembro de 1964, concedeu ao BNH, a partir do exercício de 1965, a exclusividade para a corretagem e administração dos seguros (art. 1o.), competindo-lhe expedir instruções para o cumprimento do respectivo ato. Segundo anotações dos autos, em 12 de abril de 1966, foi celebrado contrato entre o Banco e um Consórcio Segurador, ao qual caberia, por delegação, a aplicação do Seguro Compreensivo Especial, fixado em sua cláusula 13a. o seguinte critério de identificação dos encargos:

> "A responsabilidade do Consórcio em relação a cada imóvel, caracterizado na respectiva comunicação de seguro, na forma da cláusula III, número "5", letra "A" do presente contrato, se inicia no momento em que se caracterizar o início da responsabilidade do financiador ou do financiado pela guarda, conservação ou uso do imóvel segurado, terminando quando se extinguir a dívida, mesmo no caso de sua liquidação antecipada".

Assim, o processamento da transação importava em medidas concomitantes de cobertura dos riscos definidos na Apólice Compreensiva Especial, com a comunicação das providências ao Consórcio, inclusive automática cobrança do prêmio com o pagamento mensal da amortização e juros (Decreto n. 56.793, de 27 de agosto de 1965 art. 4o., III, lebra "a").

Outro dado importante, definidor da obrigação da CODEBRÁS em tomar a iniciativa daquelas precauções era, conforme assinalado no parecer do ilustre advogado daquele Órgão, Dr. Enio Drummond, a previsão expressa nos contratos de financiamento BNH/CODEBRÁS de estar o pagamento da amortização vinculado ao cumprimento de várias condições, entre elas a existência de seguro.

Deixando a CODEBRÁS de formalizar a contratação securitária, impedindo a expedição da respectiva apólice, sem nem mesmo acrescer nas prestações mensais o valor do prêmio, como manda o Decreto 56.793, de 1965, ofereceu razões à Companhia Seguradora para negar qualquer compromisso de cobertura. É pacífico, na jurisprudência, o descarte, legítimo, dessas sociedades, em hipóteses idênticas. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Rec. Ext. n. 79.245-SP, sendo Relator o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, consagrou esse princípio, ao aceitar as razões de voto do ilustre jurista, resumidas neste trecho:

> "Alega-se a inocorrência de caducidade, porque os segurados (não a estipulante) é que pagam os prêmios. Logo, se o pagaram à estipulante, não ocorreria o cancelamento. Inexato o argumento, porque a estipulante é que se obrigou ao pagamento à seguradora. E a falta de pagamento à seguradora determina a caducidade (in Jur. Bras. vol. 3, p. 113)".

Afastada, corretamente, a responsabilidade da Seguradora, não se há de querer imputar ao adquirente o ônus do prejuízo, quando está, cabalmente, comprovada a omissão administrativa que acarretou a incompletude do processamento vinculador. O dano causado ao promitente seria, por certo, reparado pela justiça, com fundamento no preceito constitucional (art. 107). Ao Estado é defeso eximir-se da responsabilidade decorrente de atos de seus agentes, causadores de prejuízos a terceiros. A regressividade é o instrumento jurídico ofertado pela lei para se ressarcir.

Vale ressaltar que a Justiça Federal, examinando a espécie, concluiu no mesmo sentido, consoante se vê da sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz Dr. Jesus Costa Lima, donde se extraem os seguintes enxertos:

> "Se a CODEBRÁS dormiu deixando de celebrar o seguro, a que estava jungida por lei e expressamente declarava no edital, diga o seu mea culpa e não queira jogá-la sobre o mais fraco e que, por outro lado, estava ciente de que a CODEBRÁS agia de acordo com a legislação pertinente à matéria.
> Não se compete, neste processo, afirmar quem se omitiu, administrativamente, deixando de afastar-se à lei. Não fui, não sou e nem pretendo ser palmatória do mundo. Todavia, a Constituição Federal, dispõe que as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros – artigo 107". (in D.J. de 31.10.75, p. 7.993).

A solução apontada por quase todos os órgãos que falaram no processo, desde o início, é a que parece condizente com a situação, ou seja, a quitação da unidade pela CODEBRÁS, hoje representada pela Secretaria de Unidades Residenciais do DASP (SEURI), sem

embargo da responsabilidade de entendimento com a Seguradora, que poderá, a seu livre alvedrio, querer assumir ou dividir os encargos.

BRASÍLIA, 30 de janeiro de 1979. WILLIAM ANDRADE PATTERSON — Consultor Geral da República.

Transcrito do D.O.U. n. 31, de 13.02.79, ps. 2192/2197.

UNIFORMIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA LEI DE ANISTIA

— É conforme o Direito Constitucional e a ele incorporado por prática de sempre e interpretação dos Tribunais, as Leis de Anistia darem tratamento aos efeitos civis dela.
— O termo inicial da aquisição, pelo anistiado, da situação jurídica, ou seja, (1o.) de reinvestido na função pública, por decisão administrativa de sua conveniência, ou seja, (2o.) a de sua transferência para inatividade remunerada, por decisão de sua inconveniência, difere um caso do outro, entre si.
— A decisão de reconhecer a conveniência é ato declaratório e por isso gera efeito **ex-tunc;** enquanto que é ato constitutivo, e assim com efeitos **ex-nunc,** a decisão administrativa que nega a conveniência da reversão à atividade e transforma o direito deferido da Lei 6.863/79, em situação de inatividade remunerada.

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA
Parecer n. N-46
Autor: Clóvis Ramalhete
Consultor-Geral da República

Consulta-me Sua Excelência o Senhor Presidente da República, quanto a critérios uniformes para a aplicação da Lei de Anistia 6.683/79 e do Dec. 84.143/79, que a regulamentou, aos casos de reversão de servidores anistiados, aos quadros da Administração.

2. No Parecer N-39, manifestei-me sobre a reversão do anistiado ao serviço ativo (Parecer N-39, conclusões 2a. e 3a.). Entendi que no silêncio da lei os efeitos dela se produzem de imediato. — O presente Aviso 543/80, do Exmo. Sr. Ministro Chefe do Gabinete Civil, refere-se, agora, a servidores anistiados, mas a serem postos na inatividade; e manifesta a conveniência de assentarem-se critérios uniformes para a aplicação das normas da Lei de Anistia.

A este propósito, indaga-me se os aposentados o foram "a partir de 28 de agosto de 1979, data da vigência da Lei 6.683/79 — e assim computar-lhes menos tempo para o cálculo de proventos —, enquanto outros órgãos observam o disposto no art. 21 e seus parágrafos do Re-

gulamento da citada Lei (Dec. 84.143/79), que estabeleceu datas diversas para a aposentadoria, com reflexo no cálculo de proventos".

3. Passo a opinar.

I. O DUPLO EFEITO DAS ANISTIAS

1. As leis de Anistia, se referentes a atos penalmente puníveis, produzem de ordinário duplo efeito. — O **primeiro**, advém da sua natureza de "lei excepcional", busca fim político; e no campo penal consiste em produzir, de imediato, a cessação da punibilidade. O **segundo** efeito, e este fora da incidência da lei penal, guarda natureza civil, pode consistir na reconstituição de situação jurídica individual anterior, que existia ao tempo da punição, que por esta fora desfeita; mas que pode ficar restaurada, pelo efeito civil da lei. — Como exemplos do **efeito civil** da anistia, estão o direito do anistiado a reverter ao cargo público; o de reintegrar-se em bens confiscados; e o de receber outros ressarcimentos. — Mas sempre, todos eles, nos limites em que a Lei os preveja.

2. Há mais de dois séculos que no Ocidente o poder de anistiar passou ao Legislativo. A este cabe, por isso, a avaliação política da oportunidade e da extensão do ato. — Mas com o Executivo, quedou o antigo poder da graça e do indulto, com essência e forma diferentes da anistia.

Em atuação de função política, o Legislativo é senhor de decisão quanto à oportunidade e à extensão da Anistia. Por isso, é constitucional uma lei de anistia geral ou restrita, direta ou condicional.

3. Porque é lei, — a Anistia é irrecusável pelo beneficiado. E aí, — ela diverge do indulto, que extingue ou comuta a pena, mas pode ser rejeitado pelo sujeito passivo do ato (Cód. Processo Penal, art. 739). Ainda porque é lei, e logo extingue a punibilidade, a Anistia surge irrevogável pelo Legislativo, após produzido o seu efeito (Louis Cabat, "L'Annistie", p. 4, ed. 1904). É que a lei já então desconstituiu consumadamente a situação jurídica resultante de anistiar o ato punível. — Anistia não se revoga. Seu efeito penal produz situação jurídica perfeitamente constituída.

4. Consistindo em decisão da função política do Estado, que é confiada ao Legislativo, este último exerce atribuição constitucional privativa dele, ao avaliar a extensão da clemência, que entenda adequada à paz social pretendida. Operação assim delicada, as anistias via de regra são decididas, obviamente, após período conturbado; e por isso, enquanto ainda sangram os ressentimentos e os antagonismos, —

tal como revela a experiência da Anistia de 1895, tão mal recebida por certos setores emocionados pelas pugnas ainda recentes. — Mas será nos efeitos civis que conceda, com a anistia, e na reversão dos punidos da véspera, aos quadros civis ou militares, que ao Legislador se exige saiba ele manejar seu cálculo prudente, na combinação pacificadora da clemência com a conciliação.

5. Daí que na história legislativa da anistia, no Brasil e alhures, os seus efeitos civis terem sido concedidos com temperamentos, quando o foram.

6. Veja-se.

Na anistia do Dec. 310 de 1895, os militares tiveram de pronto restabelecido seu vínculo, com cargos, postos e graduações; mas só para o efeito do soldo e do cálculo de tempo para reforma. A reversão ao serviço ativo, na anistia de 1895, ficou entregue ao poder Executivo para decidi-la; e quando o entendesse (art. 1, §§ 1o. e 2o.). — Só afinal, pelo Dec. 3.178 de 30.X.1916, é que vieram os anistiados a ter suspensas as restrições dos efeitos civis da lei de anistia de 1895.

Em erro e com a forte emoção do Advogado, Rui Barbosa insurgiu-se em **habeas corpus**, contra esta Anistia de 1895, cujos efeitos civis a lei deixara indefinidamente em suspenso. Seu arrozoado eloquente argüiu a inconstitucionalidade de restrições nos efeitos civis (Rui Barbosa, "Anistia Inversa", ed. Jornal do Comércio, 1906). — O Supremo Tribunal federal, no entanto, decidiu pela constitucionalidade das disposições, em lei de anistia, restritivas daqueles efeitos civis que conceder. Recusou a tese de Rui. — No Acórdão, o STF fundamentou:

> — "Podendo a anistia ser geral, restrita, absoluta ou condicional, somente ao Poder Legislativo, que pela Constituição Federal tem atribuição privativa de a decretar, assiste o incontestável direito de estabelecer as garantias e condições, que julgar necessárias ao interesse do Estado, à conservação da ordem pública e à causa da justiça;
>
> — "Cabe ao Poder Legislativo, consultado a elevados interesses da disciplina, especificar em uma lei as condições, para tornar efetiva a anistia a militares envolvidos em crime de rebelião" (Supremo Tribunal, acórdão n. 216, de 20.I.1897)".

7. A atribuição constitucional do Legislativo para que privativamente disponha sobre a extensão da anistia, discrimine, entre os delitos, quais são os que ela recobre e regule seus efeitos, tal questão diz

respeito com esta Consulta, que me é feita sobre os efeitos civis da anistia da Lei n. 6.683/79.

8. A concepção jurídica de que o Legislativo pode impor medida, aos efeitos da anistia que outorgar, integrou-se por sua reiteração, na construção do Direito Constitucional republicano. — Desde 1836, praticava-se aqui anistia com tal orientação (Dec. Legislativo 40, de 11.X.1836; Guerra dos Farrapos, 1835/1845). No império, as anistias concedidas após a Maioridade nada dispuseram sobre efeitos civis, tendo então várias vezes decretado apenas a cessação de punibilidade: Dec. Imperial, de 22.VII.1840; — Dec. 342, de 14.III.1842 (Resoluções de 1842). — O Decreto Imperial, de 18.XII.1844, anistiou os farroupilhas, mas sob condição, — a de sujeitarem-se ao Governo Imperial. — São exemplos, entre outros.

9. A República manteve a tradição, no Direito Constitucional. Iniciou-a com a anistia de Floriano. — Referente aos levantes de Fortalezas da Baía da Guanabara e de tropas em Mato Grosso e Rio Grande do Sul, esta grande rebelião de 1893 foi objeto da anistia do Dec. 310 de 1895. Veio a ser examinada pelo Supremo Tribunal Federal, quando julgou o **habeas corpus** impetrado por Rui Barbosa. Ficou afirmada, desde então, a constitucionalidade de a lei de Anistia regular a extensão de seus efeitos civis (Ac. citado, do STF).

10. Com vistas a surpreencer-se na história do Direito Constitucional, a contínua produção legislativa nacional, sobre anistia, vir assentando esta tradição, a de decretar-se anistia com efeitos civis dimensionados na lei, citem-se, para tanto, entre outras, a anistia da Revolução de 1930 (Dec. 19.395, de 18.XI.1930); — o Dec. 23.647, de 2.I.34, bem como o Dec. 24.297, de 28.III.1934, e que revogaram as punições e dispuseram sobre reversão de oficiais e subalternos, participantes da Revolução de 1932; — o Dec. 7.474, de 18.IX.45, que anistiou os crimes políticos e conexos, desde 6.VII.34, mas nada estabeleceu sobre os efeitos civis; — o Dec. Legislativo n. 18, de 1961, dita "Anistia de João Goulart", que anistiou crimes políticos e outros atos puníveis, ocorridos desde 16.VII.34, mas condicionou o direito de reverter à função pública, submetendo-o à decisão discricionária da Administração, mas sem haver aposentado aqueles aos quais indeferiu a reversão à atividade funcional.

11. É portanto atribuição constitucional privativa e aceita como tal, do Legislativo, mensurar a anistia. Decreta-a conforme julga adequado à época e circunstâncias políticas. É ele senhor de decidir sobre sua conveniência política. — Este arbítrio, que é atribuição do Legislativo, foi entendido como constitucional pelo Supremo Tribunal Federal; e como tal incorporou-se à prática constitucional brasileira.

Tais considerações têm pertinência no caso ora sob consulta, pois a Lei 6.683/79, quando regulou diferentes efeitos civis à anistia, o fez sob o amparo da interpretação já dada pelo Supremo Tribunal Federal e de outros arestos do Tribunal Federal de Recursos, a esta prática constitucional do Poder Legislativo.

III. QUEM APLICA A ANISTIA

12. Ainda porque Anistia produz efeitos civis e penais, apartam-se as competências, para aplicação deles.

13. Ao Juiz do crime, cabe declarar cessada a punibilidade do réu, ou extinta a pena que cumpre, se condenado. — Ao Juiz Criminal, portanto, a aplicação da anistia no seu efeito capital (Cód. de Processo Penal, art. 742), que consiste em cessar a aplicação da normatividade penal, mas sem a haver revogado do sistema legal vigente.

À autoridade Administrativa, porém, que for a indicada pela Lei 6.683/79, cabe decidir discricionariamente sobre a conveniência do retorno do anistiado à atividade, na função pública que ocupava quando punido (art. 3o.).

14. Ao Judiciário incumbe, no entanto, o exame da legalidade da aplicação concreta da Lei 6.683/79, em cada caso, pela Autoridade Administrativa. — É que não se pode "excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" (Constituição, art. 153, § 4o.).

IV. EFEITOS CIVIS NA LEI 6.683/79. SUA APLICAÇÃO

15. Aos servidores civis ou militares, de qualquer modo afastados da função por punição anistiada, a Lei 6.683/79 assegurou-lhes o direito a requerer a reversão (art. 2o.), para o mesmo cargo ou emprego, ocupado na data do afastamento (art. 3o.).

Este é, no entanto, um direito futuro e "não deferido" (Cód. Civ., art. 74 e parágrafo). A aquisição dele, a lei fez pender de condição falível, a de haver vaga e ainda a do interesse da Administração no retorno à atividade, caso a caso, dos pretendentes.

No entanto ficou marcado prazo ao servidor anistiado, para a manifestação do seu propósito de reverter à atividade na função pública. — Quanto aos que não o requereram a tempo, entende-se que estes então decairam do direito a fazê-lo. — Decadência consiste na

extinção de um direito, para cujo começo de exercício a lei estabeleceu prazo, o qual o sujeito do direito não atendeu.

16. Por outro lado, a Lei 6.683/79, — neste passo mais liberal do que as anteriores, — constituiu situação jurídica impessoal, geral e objetiva, em favor de todos os anistiados, um dia afastados do serviço ativo. Ela restabelece vínculo, a cada um com a Administração, sem fazer exceção de nenhum dentre aqueles que anistiou.

Na verdade, veja-se que, mesmo àquele que teve indeferida a pretensão de reverter à atividade, a Lei 6.683/79, no art. 4o., lhe concedeu aposentadoria. E àqueles outros, os que sequer requereram retorno à atividade funcional, também a Lei 6.683/79 a estes, na mesma norma, restabeleceu vínculo com a função pública; mas aposentou-os, em face do desinteresse da pessoa em retornar à atividade.

17. E foi mais além a Lei 6.683/79, no regular os efeitos civis da anistia. — Aos dependentes daquele servidor falecido, que seria anistiado vivo fosse, a lei assegura as vantagens dos efeitos civis que a ele tocariam, subrogando os dependentes neste direito. E ainda, criou o direito a reverter ao serviço público, àquela servidora que dele se tenha demitido com o objetivo de habilitar-se ao montepio militar do esposo, servidor militar que a tenha posto nesta situação, em decorrência de punição, agora anistiada.

Vê-se que o legislador na Lei 6.683/79 estendeu os efeitos civis da anistia, inclusive com disposições de fins sociais e familiares, como o deve ser; mesmo que tal não tenha ocorrido nas leis anteriores.

18. Trata-se, na Lei 6.683/79, de uma Anistia das que mais acabadamente regularam os seus efeitos civis, se comparada às demais, da era monárquica e da republicana.

19. Tem-se pois que o Legislativo, no uso de atribuição constitucional privativa ao anistiar punições, instituiu direito de o servidor afastado em princípio reverter ao mesmo cargo; e que esta lei de anistia entrou em vigência na data da publicação (art. 14).

Produziu por isso efeito imediato (Lei de Introdução, art. 6o.), aos servidores civis de qualquer modo afastados, e então anistiados. De direito, reconstituiu-se vínculo do anistiado com a função pública. Mas a lei regulou o modo e a competência para o procedimento da aplicação deste direito, prevendo duas situações jurídicas distintas, — uma, a da reversão à atividade funcional, e outra, a da inclusão do anistiado no quadro do pessoal inativo.

V. ANISTIA, DISPOSIÇÕES DA LEI E DO REGULAMENTO. ATO-CONDIÇÃO

20. A Lei 6.683/79 dispôs sobre efeitos civis aos servidores, afastados por punição da atividade na função pública.

Outorgou aos servidores anistiados o direito de requerer, no prazo de 120 dias, a própria reversão à atividade (art. 2o.). — A efetivação desta situação jurídica geral, abstrata e impessoal ficou no entanto condicionada ao exame de conveniência, pela autoridade administrativa. — Aos não admitidos à atividade, a lei considera aposentados, bem como àqueles que não o pleitearam no prazo (art. 4o).

Deve-se então examinar, com base na Lei 6.683/79, qual o momento em que se constituiu cada situação jurídica personalizada.

21. Quanto ao modo de a Administração operar a reversão à atividade, do servidor anistiado, a Lei 6.683/79 regulou-o, apartando o servidor civil do servidor militar. Deferiu ao Regulamento, por ela determinado ao Executivo (art. 13), o poder de disciplinar o modo da reinclusão do militar nos quadros em atividade (art. 3o. § 3o.), no mesmo posto ou graduação (art. 3o.). — Mas, quanto ao retorno do servidor civil, a Lei 6.683/79 estabeleceu desde logo sua reversão, "ao mesmo cargo ou emprego que ocupava na data do afastamento" (art. 3o.) "incluindo em Quadro Suplementar" (§ 3o. art. 3o.).

22. Ante tais disposições legais, é que foi baixado o Dec. 84.143/79, que regulamenta a aplicação da Lei 6.683/79.

Como é próprio da formação do direito por graus, ao Regulamento cabe assentar as regras e os meios para a execução da lei e estabelecer as providências da Autoridade e das partes, para seu cumprimento.

23. A Lei 6.683/79 atribuiu dois poderes ao Executivo: o de Regulamento e o de emitir uma decisão discricionária, personalizadamente, sobre conveniência do retorno do anistiado, a cargo público. — Daí resulta que a entrada em vigência da lei produziu efeitos imediatos, só nos aspectos penais. Quanto aos efeitos civis, o de natureza administrativa, foi deferido ao Executivo ditar, no Regulamento, as regras de sua execução, nos limites das disposições da lei.

24. O Decreto 84.143, de 31.X.79, veio por isso disciplinar o procedimento, para que se cumpram os efeitos civis da anistia, constantes do direito ao retorno à atividade na função pública, estatuído na Lei 6.683/79 mas com natureza de "direito não deferido" (Cód. Civ. parágrafo do art. 74).

25. A Lei 6.683/79 e seu Regulamento silenciam quanto ao termo inicial da aquisição do direito, de reverter à atividade.

Há omissão dos textos quanto a definir a oportunidade exata em que o direito ao mesmo cargo ou função, constante do art. 3o. da lei, produz seu efeito. Ora, não tendo a lei adiado, ela própria, a sua entrada em vigência (art. 14), e o Regulamento tendo também silenciado quanto ao termo inicial do direito de retornar à atividade, entende-se que, deferido este e tratando-se de efeito da lei de anistia, o seu início retrotrai à data da entrada em vigência da lei. É que, falta regra em contrário, na lei e no Decreto, e aplica-se o art. 6o. da Lei de Introdução ("A lei em vigor terá efeito geral e imediato"), combinado com o art. 14 da Lei 6.683/79 ("Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação").

26. E há mais. — Verifica-se que o despacho de deferimento tem natureza **declaratória** do direito do servidor anistiado. **Ato Declaratório** produz efeito **ex-tunc**. No caso, seu efeito retrotrai à data da vigência da anistia. — Sou portanto de parecer que a data do início do direito ao cargo ou função, do anistiado **que reverte à atividade funcional,** é a entrada em vigência da Lei 6.683/79, para todos os efeitos, inclusive os financeiros; pois que esta decisão tem qualificação jurídica de ato declarativo, e a Lei, não dispondo de outro modo, produz logo seus efeitos; e sendo um ato declaratório, apenas constata, confere existir o direito que está na lei.

27. O mesmo entretanto não se pode dizer — **primeiro,** quanto àqueles que não requereram reversão à atividade, — e **segundo,** quanto aos que viram indeferido, pela Administração, seu pedido de retorno à atividade.

28. Em ambos os casos, a Lei e o Regulamento fixam o termo inicial da aquisição do direito ao vínculo com a Administração; mas para estes, **no quadro dos inativos.** E como o despacho neste caso não é declaratório mas **constitutivo,** pois modifica direito, esta decisão produz efeito **ex-nunc,** isto é, a partir do ato administrativo e sua data.

É de ver-se: — Aquele que não requereu, dentro de 120 dias o próprio retorno à atividade, obviamente só depois deste prazo é que a ele ocorre a conversão, por lei, do direito "ao mesmo cargo, ou emprego, posto ou graduação" (art. 3o.), em uma outra situação, — a de aposentado ou de transferido para reserva ou reformado.

Trata-se de modificação no direito que só poderá se constituir por efeito da lei (art. 3o), depois de esgotado este prazo. Portanto, os que não requereram reversão à atividade ficam, após o prazo e só então, "considerados aposentados ou transferidos para a reserva ou

reformados" (art. 4o., Lei 6.683/79; Decreto Regulamentar, art. 21). Antes, porém, não se pôde operar esta transformação do direito, imposta por lei como condição legal a termo. — Sou pois de parecer que é na data em que se esgotou o prazo do requerimento, que se constituiu a situação jurídica daquele que não requereu reversão à atividade e estivera desligado da Administração por causa da punição agora anistiada, com efeitos civis **ex-nunc,** produzidos em 26.XII.79.

29. Quando portanto o Dec. 84.143/79 dispôs sobre o termo inicial da situação dos servidores anistiados, que passaram à inatividade, ele estabeleceu a transferência adequadamente à lei, no art. 21, § 1o., n. I e II.

De fato, nos termos do Decreto, (art. 21, § 1o., n. I), aqueles que não requereram reversão à atividade serão incluídos no quadro da inatividade no dia 26.XII.79, isto é, — no fim do prazo legal para o requerimento. — E isso se dá como aplicação imediata do efeito da lei, pois que ela modifica a situação jurídica do anistiado, neste caso, só após o prazo. — Assim, está conforme a lei, a norma do Regulamento, constante do art. 21, § 1o. n. I.

30. Aqueles que no entanto requereram o retorno à atividade, estes são titulares de mero "direito futuro" e "não deferido" (Cód. Civ., parágrafo do art. 74); pois por lei, a aquisição do direito ao mesmo cargo dependeu de condição falível, a saber, a existência de vaga e o juízo de conveniência pela autoridade.

31. O despacho que tenha indeferido o requerimento do retorno ao mesmo cargo, este despacho, ao indeferi-lo, por efeito da lei modificou o direito originário, o de reversão ao cargo. Transformou-o em direito à inatividade remunerada.

Esta decisão tem natureza constitutiva, porque modifica o direito. Como **ato administrativo constitutivo,** o direito, que alterou, tem termo inicial de aquisição na própria data do despacho. — Decisão constitutiva, ao criar, extinguir ou modificar direito, produz efeito **ex-nunc,** isto é, a partir de sua prolação.

32. Sou de parecer, portanto, que no caso da decisão de indeferimento do pedido de reversão à atividade na função ou cargo (art. 3o.), na data do despacho constituiu-se a nova situação jurídica, a de inatividade remunerada, àquele que fora desligado da Administração por ato punitivo agora anistiado.

A data da decisão é a da aposentadoria e a do termo final do cálculo de tempo para ela, nele computado também o prazo do afastamento, desde o início dele.

Tem-se pois que o Decreto 84.143/79 regulamentou conforme

à Lei 6.683/79 a situação dos que se tornarem inativos por consequência de decisão administrativa, quando no art. 21, § 1o. n. II, o Decreto estabelece como termo inicial da condição de inativos a data do despacho do indeferimento do pedido de retorno à atividade. — É irradiação, só então concretizada, do disposto na Lei 6.683/79, art. 4o.

33. Também aos dependentes de servidor punido, que veio a falecer antes de receber os efeitos da anistia da Lei 6.683/79, estes ficaram legalmente no direito às vantagens que ele teria, se vivo fosse (L. 6.683/79, art. 3o., § 5o). — Investem-se nos benefícios das leis específicas, na data da decisão do requerimento.

Tal despacho concessivo, que cria direito, tem natureza constitutiva e com efeito desde ele, ex-nunc.

34. Nestes casos, sobre os quais a Lei e o Decreto silenciaram, encontram-se hipóteses de atos-condição, pois dão concretitude individual à situação jurídica geral, impessoal e objetiva e constante da Lei 6.683/79, no tocante aos efeitos civis da anistia.

35. O ato-condição (Duguit, "Traité", v. I, p. 221 e ss.; Jèze, "Les Principes Généraux du Droit Administratif", v. I, p. 44) concretiza ao indivíduo a situação jurídica geral e impessoal constante da lei, a qual, em virtude dele, se aplica ao sujeito do direito; mas tal como já consta de estudo legal. — Não se trata aqui de um ato criador de situação jurídica individual. Ela já está disposta na lei, quanto a seu conteúdo. — É pois um "ato-condição", tal como Duguit o concebeu e Jèze sistematizou.

VI. CONCLUSÃO

Pelo exposto, sou de parecer —

— 1o.) que, no caso dos servidores civis ou militares punidos, mas anistiados pela Lei 6.683/79, e que retornam à atividade, esta situação jurídica individual se estabelece para eles, tendo como termo inicial da aquisição do direito a data em que a Lei 6.683/79 entrou em vigência (28.VIII.79); e asim o é porque a decisão do caso tem natureza jurídica declarativa e, por isso, produz efeito ex-tunc; — e ainda, porque a Lei produz efeito imediato, salvo quando ela própria dispõe de outro modo; e, tanto a Lei 6.683/79 quanto o Dec. 84.143/79, nenhum estabeleceu o termo do início da aquisição deste direito, pelo anistiado (V. Parecer N-39; conclusões 2o. e 3o.);

— 2o.) mas, no caso dos servidores anistiados que não requereram reversão à atividade no prazo de 120 dias, como a lei dispõe que então passem à condição de inativos, tem-se que, só depois de esgotado o termo legal, se constitui o ato omissivo, o qual, por força de lei, gera então a situação jurídica individual de servidor transferido para a inatividade; e tal ocorreu aos 26.XII.79 (Dec. 84.143/79, art. 21, § 1o. n. I); aqueles, neste caso, consideram-se aposentados, na data de 26.XII.79, em decorrência da aplicação da Lei 6.683/79;

— 3o.) que, quanto aos descendentes do servidor, civil ou militar, que, se vivo fosse, teria sido anistiado, a Lei 6.683/79 investiu-os na garantia das vantagens que a ele seriam devidas, se vivo fosse, e atribuiu aos dependentes os benefícios da legislação específica; este direito é de ser deferido pelo despacho, mas com efeitos ex-tunc, a saber, desde a data da entrada em vigor da L. 6.683/79;

— 4o.) e, finalmente, no caso daqueles que requereram reversão à atividade, mas viram a Autoridade indeferir-lhes a pretensão, estes outros passam à inatividade por efeito da lei; o termo inicial do efeito civil desta aposentadoria, reforma ou reserva, será o da data da decisão do indeferimento do retorno à atividade, decisão constitutiva, pois modifica situação jurídica e, como tal, só produz efeitos atuais, ex-nunc, a partir portanto do momento da decisão administrativa, a qual também dá a data do termo final no cômputo de tempo para a aposentadoria, nele incorporado o do afastamento.

É o Parecer.

Brasília, 14 de outubro de 1980 — Clóvis Ramalhete — Consultor-Geral da República.

Transcrito do D.O.U. n. 201, de 21 de outubro de 1980, ps. 20964 a 20970

3.2 — Pareceres da Procuradoria Geral do Estado de Goiás

CONTRATO DE ADESÃO – INALTERABILIDADE

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

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Parecer n. 0645/80
Autor: Cleanto dos Reis e Souza
Procurador do Estado

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

13. Ainda, consoante o retromencionado dispositivo, o CONTEL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

22. "Telefone — Tarifa — Aumento concedido pelo "Contel, sem autorização da Prefeitura Municipal — Invalidade — Embargos rejeitados".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A sua norma geral, para que o interesse coletivo não possa sofrer o risco de ser sacrificado, não deve ater-se à rigidez de critérios que poderiam acarretar ou conduzir àquela consequência. A sua natureza tem que ser forçosamente flexível "para que possa acompanhar as exigências do público e as transformações técnicas que a todo momento modificam a maneira e os processos de execução dos serviços concedidos".

As modificações das condições econômicas, que se verificam constantemente, exigem que se adaptem sempre "às condições evoluídas todos os contratos concernentes às necessidades evoluídas".

Observa BIELSA que nenhum contrato de concessão poderia prever, nem ao menos aproximadamente, a evolução das necessidades coletivas e a necessária adaptação da atividade do concessionário às exigências do interesse público.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Lei 2.192/59, que organiza a Centrais Telefônicas de Goiás S/A;

b) Lei 3.179, de 11.11.60, que transforma a Divisão de Telefones em autarquia — Departamento Estadual de Comunicações;

c) Decreto n. 189, de 23.12.60, que baixa o Regulamento Estadual de Comunicações;

d) Lei 6.910, de 14.5.68, que cria a Companhia de Telecomunicações de Goiás, sociedade por ações.

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

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

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

DESPACHO "A" N. 2175/80

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

Devolvam-se os autos à Secretaria do Governo.

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

DECIL DE SÁ ABREU
PROCURADOR GERAL DO ESTADO

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

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

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

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Parecer No. 3171/80
Autora: Else Frida Escher de Britto Guimarães
Procuradora do Estado

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17. A analogia, segundo Vicente Ráo, "consiste na aplicação dos princípios extraídos da norma existente a casos outros que não os expressamente contemplados, mas cuja diferença em relação a estes não seja essencial; consiste, isto é, na aplicação desses princípios aos casos juridicamente iguais, ou iguais por sua essência". (**O Direito e a Vida dos Direitos**, vol I, tomo III. Ed. Resenha Universitária, São Paulo, 1977, p. 486).

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

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

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

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

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

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

24. Meu parecer é inteiramente favorável.

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

DESPACHO No. 4.844/80

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

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

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

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

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

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

À Secretaria Geral, para os fins de mister.

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

DECIL DE SÁ ABREU
PROCURADOR GERAL DO ESTADO

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

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

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
Parecer n. 014/80 — GTT
Autores: Cairo Campos, Helvécio Cardoso Furtado
Moacir Barreira — Procuradores do Estado

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4 — TRABALHOS FORENSES

A ARGüIÇÃO DE RELEVÂNCIA DE QUESTÃO FEDERAL – REQUISITOS E FINALIDADE

Elísio de Assis Costa
Procurador do Estado

– I. A argüição de relevância de questão federal não é recurso autônomo ou distinto. Integra o próprio recurso extraordinário, como capítulo dele, e tem por finalidade afastar os impedimentos regimentais à recorribilidade. Assim, deve fundar-se em razões específicas e que não se confundem com as do recurso. II. Entretanto, ela é formalmente dependente desse último, de sorte que a inépcia ou deficiência da petição de interposição também a contamina. III. Inexistindo óbices regimentais ao cabimento do recurso extraordinário, não cabe a argüição de relevância. IV. O prequestionamento indispensável à admissibilidade do recurso extraordinário há de manifestar-se, já, na petição inicial, nos fundamentos jurídicos do pedido, e não no julgamento, sob pena de ofensa ao princípio da estabilização do processo. V. O prazo fixado no art. 51, **caput**, da Constituição da República, não leva em conta possível inutilidade do dia do recebimento do projeto na Casa Legislativa competente para apreciá-lo.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS.

O ESTADO DE GOIÁS, pessoa jurídica de direito público, nos autos do **Mandado de Segurança n. 624,** vem IMPUGNAR o cabimento do recurso extraordinário interposto pelo Impetrante – Deputado **JOÃO DIVINO DORNELES** –, brasileiro, casado, residente e domiciliado nesta Capital, fazendo-o no prazo legal e nos termos seguintes:

— I —

A ESPÉCIE

1. Dizendo-se lesado nos seus "direitos e prerrogativas" de ver cumprido parecer que proferiu, como Deputado Estadual, no Processo n. 1.451/79, "bem como o de exercer o direito de discutir e votar" a matéria (fls. 20) nele contida, tomou o Recorrente a iniciativa de impetrar mandado de segurança contra ato praticado pelo Presidente da Assembléia Legislativa do Estado, através do qual se declarou aprovado, por decurso de prazo, projeto de lei que autoriza o Poder Executivo a contratar empréstimos de até US$ 250.000.000,00 e de até o correspondente a 5.000.000 de ORTN'S. A seu ver, tal declaração se verificou **ante diem**, isto é, sem que estivesse exaurido o prazo especial de tramitação fixado pelo art. 20, **caput**, da Constituição Estadual.

Na petição inicial, quanto ao mérito da impetração, referiu-se o Impetrante apenas a esse dispositivo constitucional, sem a menor alusão a qualquer regra de lei estadual e, muito menos, de lei federal.

2. Sufragando minucioso voto do Relator, o eminente Desembargador MESSIAS DE SOUZA COSTA (fls. 230/258), decidiu esse Tribunal, em sessão plenária, por unanimidade, indeferir o pedido. Com exaustiva e irrepreensível fundamentação, analisou a egrégia Corte todos os fatos e ocorrências verificados no curso do referido processo legislativo, inclusive o reconhecimento dos termos **a quo** e **ad quem** do prazo. Concluiu por afirmar que o despacho declaratório da aprovação fora emitido no dia 3 de janeiro do ano em curso, e não no dia 2, ao contrário do exposto pelo Impetrante. Assim, teve por cumpridos, integralmente, os quarenta e cinco (45) dias exigidos pela Constituição.

Paralelamente, em correto exame da questão jurídica pertinente à impetração, embora não suscitada pelo Impetrante, proclamou o Tribunal que "na contagem desse prazo, inclui-se o dia do começo" (Cf. ementa do acórdão, fls. 260).

3. Entretanto, no dizer do Recorrente, "esse douto julgado negou aplicação aos princípios gerais de direito processual civil e civil estipulados nos arts. 184 do Código de Processo Civil e 125 do Código Civil" (fls. 263, **sic**), ensejando recurso extraordinário pelo permissivo do art. 119, III, letra a, da Constituição da República. Entende ele ser aplicável ao processo legislativo, no cômputo dos prazos, a regra de exclusão do dia do começo.

— II —

INÉPCIA DO RECURSO E IMPERTINÊNCIA DE ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA

4. Ao elaborar a petição do recurso, expôs, o Recorrente, já na parte preambular, a pretensão de recorrer, fazendo-o, porém, com mera e sucinta referência ao seu **entendimento** de que o acórdão recorrido negou aplicação a dispositivos legais e constitucionais (fls. 263). Não apresentou "os fundamentos jurídicos do pedido de reforma da decisão", exigência incontornável expressa no art. 542, II, do Código de Processo Civil. De resto, **nem chegou a formular, em nenhum passo, o pedido de reforma**, limitando-se a requerer o **processamento do recurso** e a formação do instrumento da argüição de relevância de questão federal (fls. 264).

Os **fundamentos jurídicos**, propriamente ditos, desenvolveu-os o Recorrente, já e só, **no capítulo específico da argüição de relevância**, sob o título "a) — Da Questão Federal" (fls. 264/267). E fê-lo, outra vez, **sem o pedido de reforma.**

5. Ora, destinando-se a elidir os óbices regimentais à recorribilidade extraordinária, a argüição de relevância de questão federal não constitui, por si mesma, um recurso autônomo ou distinto, uma nova espécie ou subespécie de recurso, instituída pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Ao contrário, integra o próprio recurso extraordinário, como capítulo seu, tanto assim que será deduzida, em destaque, na mesma petição interpositora.

Em outras palavras, os suportes do chamado apelo extremo, **propriamente dito**, se traduzem na demonstração de que a decisão recorrida (a) contraria dispositivo da Constituição da República ou nega vigência de tratado ou lei federal, (b) declara a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, (c) julga válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal, ou (d) dá à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, os fundamentos **específicos** da argüição de relevância devem demonstrar que a **federal question** discutida, tal como decidida, poderá repercutir, de imediato, ou repetir-se, ou desdobrar-se, no futuro, em parcelas significativas e amplas do meio social, em plano alheio ou superior às estreitas relações entre as partes diligentes.

6. Isso leva a concluir, de um lado, que a razões de argüição de relevância não substituem as do recurso, no tocante aos seus demais

capítulos ou partes, nem com elas se confundem, e, por outro lado, que a argüição é formalmente dependente desse último. Dessarte, deficiente a petição de interposição, por carente de requisito legal, como na espécie, a deficiência impedirá o processamento da argüição, que, no dizer de eminente processualista, ficará "sem **função processual** a exercer", afigurando-se "pouco razoável dar-lhe curso com toda a seqüela de despesas, tempo e energias que se gastariam em absurdo desperdício" (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, **Comentários ao Código de Processo Civil**,, Forense, 3a. ed., 1978, vol. V, p. 661). É que a argüição de relevância remove apenas os empecimentos regimentais à admissão do recurso extraordinário, deixando incólumes e plenamente eficazes aqueles entraves resultantes da inobservância de exigência expressa no Código de Processo Civil, como a inépcia da petição de interposição, **v.g.**, por não terem sido expostos os fundamentos jurídicos do pedido de reforma (causa de pedir) nem formulado esse último (C.P.C., art. 295, parágrafo único, I).

7. Ademais, na espécie vertente, a debatida argüição de relevância traz todas as marcas de uma empresa inútil, um expediente inócuo ou redundante, haja vista que a hipótese não colide com nenhum dos impedimentos enumerados no art. 308 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Com efeito, não se trata de processo por crime ou contravenção; nem de **habeas corpus**; nem de mandado de segurança em que não se tenha julgado o mérito; nem de litígio decorrente de acidente do trabalho, de relações de trabalho, de previdência social ou de relação estatutária de serviço público; nem de ação possessória, de consignação em pagamento ou relativa à locação; nem de procedimento sumaríssimo ou processo cautelar; nem de execução por título judicial. Igualmente não se cuida de decisão proferida sobre extinção do processo, sem julgamento do mérito. Trata-se, é certo, de causa a que se deu valor inferior ao limite regimental, mas tal fator de exclusão do recurso extraordinário não se conta em mandado de segurança, como tem decidido o Supremo Tribunal Federal.

— III —

DESCABIMENTO DO RECURSO

8. Alega o Recorrente, como questão federal objeto do recurso, suposta violação aos arts. 125, **caput**, do Código Civil, e 184, **caput**, do C.P.C., segundo os quais, no cômputo dos prazos, exclui-se o dia do

começo, **salvo disposição em contrário.** É que, ao contar o prazo de quarenta e cinco dias destinado à tramitação do aludido projeto de lei, na Assembléia Legislativa, fê-lo esse egrégio Tribunal com a consideração de que, **"para o caso em debate"** (fls. 258), não se deveria considerar obrigatória tal exclusão. Primeiro, porquanto a regra estatuída no art. 20 da Constituição Estadual é **lex specialis** e prevê hipótese excepcional àquelas outras a que se dirigem os dois invocados preceitos do C.C. e do C.P.C. Segundo, porque, na petição inicial, o próprio **"ilustre impetrante contou o prazo incluindo o dia do começo"**, tentando excluí-lo já na assentada do julgamento, em sustentação oral, com evidente alteração da **causa petendi** (fls. 257).

9. Ora, aplicável à espécie, como efetivamente se aplica, por indisfarçável analogia, a norma processual de que, feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a **causa de pedir** (C.P.C., arts. 264 e 321), nem podia o egrégio Tribunal, a rigor, conhecer da inovação, "apanhando as partes de surpresa" (fls. 257). Em o fazendo, pronunciou-se apenas **a título da ilustração**, de passagem, sem uma verdadeira configuração de prequestionamento da matéria. Como parece lógico entender, o prequestionamento indispensável à admissibilidade do recurso extraordinário (SÚMULA 282) deve residir e manifestar-se, desde logo, nos **fundamentos jurídicos do pedido**, na causa de pedir próxima, e não, tardiamente, no julgamento, com manifesta e intolerável ofensa ao princípio da estabilização do processo, o qual não admite alteração objetiva, depois de chamado à relação processual o réu ou um seu equiparado.

10. Pois bem. Evidenciando, assim, que o próprio Impetrante deixou de invocar, na petição inicial, a ora pleiteada aplicação do disposto nos arts. 125 do Código Civil e 184 do Código de Processo Civil, para a contagem do prazo referido no art. 20, da Constituição de Goiás, lógico se mostra que o tema decidendo ficou adstrito à interpretação dessa norma constitucional **estadual**. Por conseguinte, embora procure dar ao litígio maior amplitude e importância jurídica, o que na verdade alega o Recorrente, implicitamente, é uma suposta ofensa a direito local.

Afastado, pois, também por isso, o cabimento do recurso interposto, consoante a jurisprudência predominante do colendo Supremo Tribunal Federal, cristalizada na SÚMULA 280, **verbis**:

"POR OFENSA A DIREITO LOCAL NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO".

11. Por outro lado, essa mesma falta de prequestionamento leva inevitavelmente a outra causa de inadmissibilidade do recurso,

que não se ajusta a nenhum dos permissivos enumerados no art. 119, n. III, da Constituição da República, pois todos buscam assegurar a preponderância do direito federal, se a decisão recorrida a ele se contrapõe.

12. Finalmente, resta salientar haver dado, o aresto recorrido, razoável interpretação ao art. 20, **caput**, da Constituição Estadual, o mesmo fazendo quanto ao art. 51, **caput**, da Constituição da República, que lhe serve de modelo. Ambos estabelecem o prazo de quarenta e cinco (45) dias para a apreciação de projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, **a contar de seu recebimento na Casa Legislativa** a que foi encaminhado. Como se vê, o próprio texto da Lei Maior fixou expressamente o termo inicial e improrrogável do prazo, sem levar em conta possível inutilidade ou inaproveitabilidade do dia do recebimento. Tratando-se, como se trata, de norma **superior** à da legislação ordinária — do Código Civil e do Código de Processo Civil —, é também norma **especial** e **excepcional**, que perfeitamente se arrola entre as **disposições em contrário** ressalvadas pelos dois dispositivos.

Além de tudo, se se tiver por aplicável à espécie a regra da exclusão do dia do começo, manda a coerência que igualmente se aplique a prorrogação do prazo até o primeiro dia útil, se o vencimento cair em feriado, nos termos dos arts. 125, § 1o., do Código Civil, e 184, § 1o., do Código de Processo Civil. Mas esse não é, desenganadamente, o critério adotado pelo sistema constitucional, e, segundo ele, **somente o recesso parlamentar está erigido em causa interruptiva ou suspensiva do prazo especial de tramitação** (Const. Fed., art. 51, § 5o.).

13. Ora, Senhor Desembargador, em reiteradas manifestações, de há muito, assentou o Supremo Tribunal Federal não se permitir, em recurso extraordinário pela letra **a** do art. 119, III, da Constituição Federal, o reexame da decisão que tenha dado à lei interpretação razoável, ainda que não seja a melhor. É o consignado na SÚMULA 400 de sua jurisprudência predominante.

Essa, uma razão a mais para não ser admitido o recurso ora impugnado.

EM FACE DO EXPOSTO, confia o ESTADO DE GOIÁS em que Vossa Excelência não admitirá o recurso, denegando, do mesmo passo, o processamento da argüição de relevância de questão federal. É a solução mais consentânea, **in casu**, com os ditames da lei e o sistema processual vigente.

PROCURADORIA–GERAL DO ESTADO, em Goiânia, 15 de agosto de 1980.

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA DE TERRAS SITUADAS NO MUNICÍPIO DE PLANALTINA-GO

— O paroquial em si, considerado isoladamente, não tem eficácia jurídica para evidenciar a propriedade particular.

Os registros imobiliários, nos termos do art. 859 do Código Civil, conferem apenas uma presunção relativa de domínio, que pode ser superada ante melhor prova em contrário. E o processo discriminatório visa exatamente à discussão desses títulos, de modo a separar o que é realmente particular do que ainda pertence ao domínio público.

Vistos, etc.

Ação discriminatória proposta pelo Estado de Goiás, através de seus advogados Drs. Maurício Neto Martins, Joaquim Marcos de Arruda e Osvaldo Belmont Gadêlha, em 21.12.1959, visando ao deslinde de suas terras situadas entre as fazendas Mato Seco, Ribeirão Mangabeira e Arraial Velho, localizadas neste município de Planaltina, contra as pessoas nelas interessadas, direta ou indiretamente, que se julguem seus proprietários, ausentes ou desconhecidos, tudo de acordo com a Lei n. 3.081, de 22.12.1956.

Em síntese, o autor alegou que as terras em deslinde sempre foram consideradas devolutas, ocupadas por inúmeros posseiros, que requereram sua compra ao Departamento de Terras e Colonização, cujo Diretor Geral determinou sua medição e demarcação; que referidas terras alcançaram valorização astronômica, em virtude da construção da futura Capital Federal, levando açambarcadores de terras do domínio público a ampliar as divisas dos paroquiais da região, incluindo milhares de alqueires de terras devolutas; que o imóvel discriminando tem a área aproximada de 10.000 (dez mil) alqueires, dentro das divisas que aponta, constantes da planta anexa; que os documentos existentes no processo n. 7.04318/59 (certidões do Cartório do 1o. Ofício de Planaltina) demonstram que as terras sempre pertenceram ao Estado de Goiás. Solicita que se proceda à citação de todos os interessados, especialmente daqueles relacionados em rol anexo, ocupantes, proprietários e confrontantes do imóvel discriminando, para responder e acompanhar o processo, trazendo a juízo seus títulos devidamente filiados, decretando-se, afinal, a procedência do pedido, com as declarações de mister, inclusive com o cancelamento de registros imobiliários

irregularmente procedidos. Termina por protestar pelas provas em direito permitidas e por dar à causa o valor de Cr$ 20.000.000,00.

A inicial vem acompanhada da relação de citandos, dos instrumentos de procuração, do processo administrativo n. 7.04316/59 e de restos da planta do imóvel, que deveria estar a fls. 7.

A par de diversas citações procedidas através de mandatos e cartas precatórias, publicou-se o edital (inicial) em **4.2.1960**, publicado no Diário da Justiça n. 3.143, que se vê a fls. 44 e ss., de citação de todos os interessados. Diversos outros editais, de chamamento de pessoas certas, foram publicados, atendendo a requerimento do autor.

Partes interessadas habilitaram-se no processo, para ele carreando documentos (fls. 140/179, 188/320, 323/685, 697/704, 706/728, 732/758, 779/783).

Às fls. 784/791 consta petição dos procuradores do autor relacionando diversos imóveis situados dentro dos limites da área discriminanda e pedindo a citação de inúmeros interessados com títulos transcritos no Cartório de Registro Imobiliário de Planaltina até **04.02.1960**, "data em que foi publicado o primeiro edital de chamamento de todos os interessados". Afirma o autor que "os adquirentes posteriores, é óbvio, eram terceiros à época daquela publicação; e a discriminatória, ação **erga omnes**, colocou-os, e a TODOS, no pólo passivo da relação processual".

Outros interessados trouxeram para os autos documentação em que se estribam para solicitar sua exclusão do processo discriminatório (fls. 805/881, 892/920).

A fls. 921, a 25.02.76, em decorrência da Lei n. 6.383, de 07.12.76, o MM. juiz de Direito da Comarca, meu antecessor, mandou publicar editais de citação das pessoas ainda não citadas, nomeou curador especial aos revéis, designou data (15.06.77) para a audiência de instrução e julgamento da ação e determinou que se procedessem às comunicações processuais necessárias. Os editais foram publicados nos D.J. do Estado e D.O. da União (fls. 944/1.046).

Antes da data designada para a audiência, novas habilitações se fizeram (fls. 1.048/1.446) e alguns interessados arrolaram testemunhas que compareceriam independentemente de intimação (fls. 1.447/1.455).

Através de petição de fls. 1.457, o autor argúi de falsa a documentação do imóvel "As Mangabeiras", solicitando a realização de perícia nos livros em que estão lançadas as escrituras respectivas.

Já na data da audiência designada inúmeros interessados se manifestaram, quer apenas habilitando seus títulos, quer contestando, formalmente, a pretensão do autor (fls. 1.459/2.072).

A audiência de instrução e julgamento, cujo termo se vê, em cópia, às fls. 2.073/2.077, transcorreu de modo tumultuado, talvez por se tratar da primeira realizada sob à égide da Lei n. 6.383/76, que institui o procedimento sumaríssimo para a ações discriminatórias. Nela o autor requereu desistência da ação relativamente aos imóveis alienados pelo Poder Público e àqueles que houvessem sido objeto de registro Torrens e de ações de usucapião com trânsito em julgado. Algumas partes, por seus advogados, discordaram do pedido, ao passo que outras com ele estavam de acordo. O advogado Dr. Pedro Celestino da Silva Filho pediu que fosse fixado novo valor para a causa, corroborado pelo Dr. Féliz Pereira de Moura, que pediu a suspensão da audiência, ante o incidente de falsidade levantado pelo autor. Conforme ficou consignado na ata, o MM. Juiz fixou o valor da causa na soma dos valores oficiais dos imóveis objeto da ação discriminatória, concedeu prazo de 40 dias para o autor relacionar os imóveis a serem excluídos da ação, determinou que as partes indicassem os imóveis a serem vistoriados e terminou por suspender a audiência para que se realizasse o exame pericial requerido pelo autor.

A fls. 2.080 Emival Ramos Caiado e outros indicam assistente técnico para as vitorias a serem feitas nos imóveis Arraial Velho ou Saco, Bonsucesso e Cachoeira, enquanto Moise Iossoua Soussi denuncia a lide a Olímpio de Queiroz e sua mulher, designa assistente técnico para a perícia a ser realizada nos livros que indica e oferece quesitos a serem respondidos (fls. 2.084/86).

Às fls. 2.091/2.276, o autor reitera seu pedido de exclusão, manifestado na audiência, relaciona os imóveis e solicita a homologação da desistência, mandado o MM. Juiz que se desse vista aos interessados (fls. 2.277).

Antes que houvesse a manifestação de todos os interessados e após a juntada de mais documentos e instrumentos de procuração, o autor, com a petição de fls. 3.045/52, formaliza sua retratação ao pedido de desistência antes formulado, reafirmando-o, contudo, quanto ao imóvel "Corrente", objeto de usucapião requerido por Maria Lopes de Almeida (fls. 2.091 e ss. — 2.097), em grau de recurso, cujo desate final deverá se completar com seu julgamento; pede seja marcada data para continuação da audiência, renovando oportunidades para oferecimento de defesas; desiste da perícia em documentos do imóvel "As Mangabeiras", que estaria situado no vizinho município de Niquelândia, a par de ser a procedência, dos interessados nesta discriminatória, o arrolamento dos bens deixados por Manoel Gregório Alves de Oliveira, julgado em 12.04.1961 (fls. 701); o autor procura mostrar, com do-

cumentos que junta (fls. 3.053/57), que em 12.01.1912 o referido Manoel vendera o imóvel a Guilherme Pereira dos Santos que, com sua mulher, doou-o à filha Joana Pereira dos Santos, em 28.09.1917, revelando tais documentos que os atuais beneficiários de transcrições sobre o imóvel "As Mangabeiras", que deduziram suas pretensões neste processo discriminatório, não são sucessores de Manoel Gregório Alves de Oliveira e nem o imóvel se situa dentro da área discriminanda, conforme procura mostrar com informação cartográfica que anexa (fls. 3.059).

A fls. 3.062/65, o autor, intimado para falar em pedido formulado por Balbino Toledo Piza Carvalho, reitera sua posição, manifestada no petitório de fls. 3.045/52.

Com o despacho de fls. 3.066, foi designado o dia 02.10.1980 para continuação da audiência interrompida em 15.06.77.

Em petição despachada a 19.09.80, Vicente Novais Dias e outros, não indicados, arrolam testemunhas para serem ouvidas na audiência e fazem juntada de documentos.

Na abertura da audiência do dia 02.10.80, proferi o despacho de fls. 3.111/14, no qual decidi questões pendentes. Indeferida a pretensão do autor de reabrir oportunidade para apresentação de novas defesas, por entender que o ordenamento procedimental encerra matéria de ordem pública, que não pode ser subvertida por conveniência das partes. Pelo mesmo motivo, indeferi a audiência de testemunhas arroladas em data posterior a 13.06.77 (art. 278, § 2o., do C.P.C.); reapreciei pedido de denunciação da lide para indeferi-lo, porque formulado desatempadamente, assim como pedido de vistoria requerida por Calil Rosa de Resende. Foram deferidas as vistorias atempadamente requeridas por João Vilela dos Reis e outros e por Emival Ramos caiado e outros. Acolhi a retratação do autor de desistência parcial da ação, que encontrou resistência de muitas partes e não foi homologada. Homologuei a desistência da perícia documental, formulada pelo autor e marquei a data de 17.12.80 para prosseguimento da audiência, quando seriam ouvidas as testemunhas tempestivamente arroladas. Nomeei novo Curador Especial, Dr. Antônio Vilasboas, para substituir o anteriormente nomeado, impedido de exercer o **munus.**

Após a audiência, em petição protocolada a 07.10.80 e por mim despachada a 10.10.80, Antônio Duarte Filho oferece contestação e junta farta documentação referente ao imóvel "As Mangabeiras" (fls. 3.117/3.162). Esta parte, anteriormente, agravara de instrumento, para ter anexada ao processo sua defesa; antes de intimado o agravado, despachei a contestação e mandei juntá-la aos autos, ouvido

o autor. Tal defesa será apreciada a final e o agravo fica prejudicado, devendo o Sr. Escrivão juntar cópia deste trecho da sentença aos autos do agravo.

As partes apresentaram quesitos e o perito e assistentes o laudo de fls. 3.175/78.

No dia e hora aprazados (17.12.80, 12:00 horas) foi realizada a audiência final de instrução e julgamento, iniciada a 15.05.77, que teve continuação em 02.10.80. Nela aconteceram os fatos registrados no termo, cuja cópia se vê às fls. 3.178/A quando foi facultada às partes a apresentação de memoriais. Através de seu advogado, Dr. Moacir Belchior, Vicente Novais e outros requereram a desistência do agravo de instrumento anteriormente interposto. Ordenei que aos autos do agravo fosse juntada cópia desta ata.

Dentro do prazo estabelecido para juntada de memoriais, o Estado de Goiás apresentou sua extensa manifestação de fls. 3.179/197, no qual procura mostrar a regularidade processual e a observância da legislação pertinente; discorre sobre os dois agravos de instrumento, que considera prejudicados, pelo atendimento que se deu às partes agravantes; revela como, a seu ver, as terras devolutas deixam de integrar o patrimônio público: 1) por concessão do Governo, como sesmaria não incursa em comisso (Ordenações); 2) pela outorga de domínio ao 2o. ocupante, com título legítimo de aquisição anterior a 30.01.1854 (Lei 601, de 18.09.1850 e Dec. 1.318, de 30.01.1854); 3) pela revalidação das sesmarias em comisso (Lei 601/1850, Dec. 1.318/1854 e legislação estadual pertinente, até 1o.08.1935); 4) pela legitimação de posses (mesma legislação); 5) por compra ao Poder Público (idem); 6) pela ocorrência de usucapião quarentenário, consumado até 1o.01.1917, com o advento do Código Civil (Súmula) 340 do S.T.F. e legislação então vigente). O autor afirma que as hipóteses arroladas sob ns. 1, 3 e 4 não ocorreram neste processo discriminatório. Quanto às vendas feitas pelo Poder Público, o Estado as reputa boas, desde que tenham tido por objeto terras públicas; no que se refere aos usucapiões de que os autos dão notícia, com sentenças com trânsito em julgado, reconhece que não há outra alternativa se não reiterar a declaração de que constituem terras particulares, ressalvado aquele concernente ao imóvel "Corrente", requerido por MARIA LOPES DE ALMEIDA (fls. 2.091 e ss. 2.097), em grau de recurso para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado e que já fora objeto de pedido de desistência, ainda não homologado, solicitação agora reiterada; ressalta o autor que nenhum interessado fez prova, no curso do processo, de que se tenha consumado prescrição aquisi-

tiva de terras devolutas, ainda não declarada, afirmando que as vistorias realizadas tiveram por objeto terras já alienadas pelo Poder Público, não interessando ao processo discriminatório a conclusão dos laudos; ao ver do autor, dois imóveis são pretendidos pelos interessados, como beneficiários de documentação que os colocariam como legitimados, como particulares, pela Lei 601 e seu regulamento: "Mangabeiras" e "Saco" que, entretanto, não satisfariam os requisitos legais. No que concerne ao primeiro deles, "Mangabeiras", reitera os motivos apresentados com a petição de fls. 3.045/52, já relatada, não se caracterizando, quanto ao imóvel "Saco", a situação de segundo ocupante, referida pela Lei n. 601/1850 e seu regulamento: a escritura trazida aos autos não consigna o indispensável pagamento da siza, reclamado pela legislação, ao mesmo tempo em que se refere ao imóvel "Arraial Velho", que não se confundiria com a fazenda "Saco", ambos conhecidos como áreas distintas; que a escritura referente a "Saco", de 04.01.1847, a par de não exibir pagamento da siza e de consignar as notas de "sem efeito" no seu princípio e no seu fim, tem como adquirentes pessoas que não foram os registrantes das terras no paroquial (Joaquim Pedro Teixeira e José Benedito Álvares — 205 e 264), que não têm título legítimo de aquisição, reclamado pela legislação imperial. Para o autor fica claro que apenas as terras objeto de usucapião com sentença transitada em julgado e de vendas feitas pelo Poder Público merecem ser reconhecidas como particulares.

Em seu memorial, o autor procura rebater o apoio que as partes buscavam no art. 150 da Constituição Estadual de 1947 e no art. 2o. da Lei n. 6.892, de 30.04.1968, dizendo-se revogados: o primeiro pela Carta de 13.05.67 e o último pelo advento da Lei 6.843, de 29.06. 1979, tudo nos termos do art. 2o., § 1o., do Decreto-lei n. 4.657, de 04.09.42; que, com a revogação da norma, aos representantes do Poder Público tornou-se um dever o exercício dos direitos de seu representado; por outro lado, ao dispor que "o Estado não poderá exercitar direitos sobre terras que estiveram no domínio de particulares, os preceitos exigiram a existência real do direito de propriedade, não chegando a gerar o direito subjetivo de outorgar, por eles, o direito de propriedade. Tal preceito é tipicamente de direito civil, de competência legislativa da União, nos termos do art. 8o., XVII, b, da Constituição Federal. O que a consagrou foi uma limitação à atividade dos servidores públicos atuantes na área, cancelada com as revogações noticiadas; que, de resto, não se produziu nenhuma prova de "posse, com cultura efetiva e mora habitual", anterior a 1o.01.1887, não havendo qualquer interessado que se vincule a título legítimo que ostente an-

terioridade àquela data, ou seja, não há, nos autos, cadeia de documentos idôneos, qualificáveis como justo título, que remonte à data anterior a 1o.01.1887; que não basta que haja um ou mais títulos antigos, desvinculados dos documentos dos atuais pretensos proprietários.

Com referência à contraposição de registros imobiliários e de sentenças proferidas em inventários e divisões à pretensão do autor, afirma este que a norma do art. 859 do Código Civil é mera presunção **juris tantum** vencível por evidência em contrário, ao passo que "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros". (Art. 472, do C.P.C.). Afirma o autor que a ação proposta não se estriba em qualquer presunção, mas em uma situação jurídica concreta, vindo-lhe o direito de propriedade com a conquista, a independência e, com a proclamação da República, através da transferência do domínio às unidades federais (art. 64 da Constituição Federal de 1891). É esta situação jurídica, que não inclui qualquer presunção, que o autor quer ver prevalecente sobre os títulos particulares exibidos.

Sobre a exigência da prova de existência de terras devolutas, consignada na revogada Lei n. 3.081, de 22.12.56, procura mostrar o autor que a vigente Lei n. 6.383, de 06.12.76, deixou de reproduzir norma constante daquela lei, talvez para elidir as discussões anteriores que o antigo preceito suscitou; que, no presente processo, entretanto, tal discussão é irrelevante, de vez que está provada a existência dessas terras, já que o autor foi o alienante de diversas glebas situadas no perímetro discriminando, em cuja área ainda existem muitos quinhões remanescentes; que logrou mostrar interesse, e legitimidade para propor a ação, nos termos reclamados pelo art. 3o. do C.P.C., presentes nos benefícios econômicos esperados do julgamento.

Reitera o autor sua posição contrária à qualificação do registro paroquial como título de domínio; lembra o art. 93, do Decreto n. 1.318, de 30.01.1854 ("As declarações de que tratam este e o artigo antecedente não conferem algum direito aos possuidores"), alinha a doutrina e a jurisprudência a respeito e mostra que não basta a informação dada pelo declarante para caracterizar a condição de segundo ocupante, com título legítimo de aquisição: a exibição desse título é reclamada tanto para prova de sua existência quanto para ensejar o exame de sua legitimidade, assim como, nos casos de compra e venda ou doação, por título particular, para se verificar se foi paga a siza correspondente antes da publicação do Decreto n. 1.318, de 30.01.1854, conforme exigência de seu artigo 26.

Termina o autor por solicitar a homologação da desistência

da ação no que concerne à área objeto de usucapião do imóvel "Corrente", possibilitando que a questão dominial a seu respeito seja decidida naquele processo, que se encontra, em grau de recurso, no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás; que se julgue procedente o pedido inicial da ação, declarando de sua propriedade as terras discriminandas, salvo aquelas que foram usucapidas através de sentença transitada em julgado e as que foram efetivamente vendidas pelo autor e por seu sucessor legal, o IDAGO, por títulos provisórios (a área neles enunciada e paga) ou definitivos.

A fls. 3.199, vê-se petição do Estado, despachada por mim em 28.07.80 e só juntada aos autos em 19.01.81. Vem acompanhada de documentos (3.201/208) que mostram a situação do imóvel "Mangabeiras" ou "Sobrado", situado do município de Niquelândia.

No período de tempo imediatamente anterior à audiência de 15.06.77, diversos interessados apresentaram petições pedindo suas habilitações no processo; outros requereram juntadas dos documentos relativos à aquisição de suas propriedades; alguns, finalmente, apresentam rol de testemunhas, com informação de que essas compareceriam independentemente de intimações.

Deduziram defesa, sob forma da contestação, as seguintes partes, interessadas nos imóveis indicados: Aldamiro Gonçalves de Souza e sua mulher (Mangabeira e Saco); Joaquim Otaviano Marques e sua mulher (Loteamento Corrente); Éldio Amâncio de Oliveira e sua mulher e Ursolina do Rosário Oliveira (Cachoeira); José Mendim Rios e sua mulher (Mangabeira); José Vaz de Melo e sua mulher (Água Fria); Santina Lázara dos Santos e espólio de Juvêncio Ribeiro dos Santos (Barra do Cigano); Severino Pereira de Macedo (Barra do Cigano); José Pereira de Macedo (Barra do Cigano); Emival Ramos Caiado e sua mulher (Arraial Velho ou Saco, Bonsucesso); José Falcão Filho, como Curador Especial dos réus revéis, citados por edital; Orlando Carlos Machado e sua mulher (Cigano); Vicente Novais Dias e sua mulher e Arlindo Cardoso Borges (Bonsucesso); Francisco das Chagas Almeida (Água Fria); Dustan Cardoso de Oliveira e sua mulher (Brejo ou Mato Seco); Naby Gebrin e sua mulher (Saco, Sucuri, Queixada Velha, Macaco, Cachoeira e Bonsucesso); Olímpio Cardoso Delgado e sua mulher (Barra do Cigano); Susemar Alves de Oliveira, Maria Calurimer Alves de Oliveira, Neucilene Amado de Oliveira e Gilmar Amado de Oliveira (Cachoeira); Manoel Batista de Castro e sua mulher (Saco); Manoel Ribeiro Palhares, Pedro Nonato Ribeiro da Luz (Batatinha ou Grotão e Água Fria); Joaquim Vieira e sua mulher (Saco); espólio de Anísio Gonçalves Guimarães (Barra do Cigano e Saco);

Joaquim Alves de Castro e sua mulher (Saco); João Batista de Oliveira e sua mulher (Saco); José Ferreira dos Passos Filhos e sua mulher (Mangabeira); João Maurício Fontes e sua mulher (Matinha); Florentino Cardoso Ferreira (Saco); Alderico Souza Caldas e sua mulher (Saco); espólio de Francisco Muniz Pignata (Brejo ou Mato Seco); Antonio Fábio Ribeiro e sua mulher (Cachoeira); Gastão Pereira Salgado e sua mulher (Mangabeira, Brejo ou Mato Seco e Cachoeira); Anicésio José da Cunha e sua mulher (Brejo ou Mato Seco); Glaucus Chaves de Souza (Mangabeira); Anísio Ribeiro de Andrade e sua mulher (Água Fria); Alcebíades de Campos Salgado e sua mulher (Mangabeira); Guilhermino Dias Fernandes (Mangabeira); Francisco Monteiro Guimarães e sua mulher (Saco); João Rocha Santana e sua mulher (Mangabeira); Aloisio Campos Guimarães e sua mulher (Água Fria); Antônio Dias Fernandes e sua mulher (Mangabeira); Antônio Júlio Rivelli, Waldemar Toledo e Riberato Fernandes (loteamento Palmito); Hélcio Natal Viegas e sua mulher (Saco); Jarbas Gebrim e sua mulher (Batata); Antônio Duarte Filho (Mangabeira).

Diversos réus apresentaram memoriais, quase sempre reportando-se aos fundamentos deduzidos nas contestações (vol. 11o.).

As defesas apresentadas fundamentam-se em uma ou mais das seguintes razões:

a — aquisição direta ao Poder Público, através de títulos provisórios ou definitivos;

b — falta de legítimo interesse do autor, em virtude de já haver loteado e alienado as terras;

c — falta de prova do domínio público alegado pelo autor;

d — presunção de domínio decorrente dos registros dos títulos de aquisição dos interessados;

e — usucapião com posse quarentenária, anterior ao Código Civil;

f — julgamento de inventários, divisões, etc., como fatos obstaculizadores do êxito da ação;

g — o disposto nos arts. 150 da Constituição Estadual de 1947 e 2o. da Lei n. 6.892, de 30.04.68;

h — usucapião **pro-labore**;

i — existência do registro paroquial como base de cadeia dominial ou como título de domínio;

j — cadeia dominial idônea, em face da legislação, para gerar domínio particular.

É o relatório.

Na decisão da matéria trazida a debate, dois pontos são incontroversos: são particulares, e como tal devem ser declaradas por sentença, as terras alienadas pelo Poder Público (o Estado de Goiás ou o IDAGO) através de títulos provisórios ou definitivos.

Às fls. 2.094/97, o autor relacionou as glebas por ele vendidas, admitindo que outras haja, não arroladas, também merecedoras do reconhecimento de sua condição de bens privados.

Inexistindo dúvidas a respeito, proclamo como particulares as áreas vendidas pelo Poder Público, conforme relação referida, e outras eventualmente existentes, com o esclarecimento de que, em casos de títulos provisórios, a condição de privada só diz respeito às extensões efetivamente adquiridas e pagas, que serão demarcadas na fase subsequente deste processo discriminatório.

Também declaro particulares as terras do imóvel "Batatinha", objeto de ação de usucapião cuja sentença transitou em julgado e está transcrita sob n. 21.520, Livro 3-R.

No que se refere ao imóvel "Corrente", com os limites e confrontações descritos às fls. 2.097, homologo a desistência da ação em relação a ele, atendendo reiterados pedidos do autor e sua não impugnação por qualquer interessado.

O exame da documentação carreada para os autos revela que poucos imóveis, dos inseridos no perímetro discriminando, apresentam uma sequência que possa ser qualificada como cadeia dominial.

Em primeiro lugar, sugere-se ao estudo, em face de sua extensão e do número de interessados, a questão relativa ao imóvel "Mangabeiras".

Essa gleba tem como documento básico de uma antiga cadeia a escritura pública datada de 5 de agosto de 1772, pela qual o Alferes Manoel Maria dos Santos e s/mulher venderam as terras denominadas Mangabeiras ao Alferes Manoel Barcellos Maxado.

Por "pertence" de 6 de dezembro de 1825, o adquirente de 1772 transferia ditas terras, por doação, ao seu filho, Vicente Barcellos França.

Em 3 de fevereiro de 1865, o donatário acima indicado vendeu o imóvel ao Capitão José Joaquim Francisco da Silva, o qual, por pertence de 8 de agosto de 1882, vendeu as mesmas terras a Manoel Gregório Alves de Oliveira.

A procedência de todos réus habilitados nesta discriminatória funda-se no arrolamento dos bens deixados por falecimento de Manoel Gregório Alves de Oliveira, julgado no antigo Termo de Veadeiros, em 12.4.1961.

Acontece, porém, que foi inventariado bem que, à evidência, não pertencia ao espólio do inventariado.

Na verdade, como prova o documento de fls. 3.054, em 2 de janeiro de 1912, por instrumento público, o mesmo Manoel Gregório Alves de Oliveira vendeu aquelas terras, com o nome de fazenda "Sobrado", a Guilherme Pereira dos Santos, que, por sua vez, as doou à sua filha Joana Pereira dos Santos, conforme escritura pública de 28.9.1917 (doc. de fls. 3.053).

O estudo das divisas descritas nesses diversos documentos revela que são um mesmo os imóveis indicados sob os nomes de "Mangabeiras" e "Sobrado". A apreciação dos documentos mais modernos também evidencia que a gleba em referência não se situa no atual município de Planaltina, localizando-se no município de Padre Bernardo, em razão do recente destaque, do município de Niquelândia, do Distrito de Mimoso.

A questão não apresenta maior complexidade, sendo facilmente equacionada à simples leitura dos referidos documentos e o exame do mapa geográfico da região.

Aliás, como evidenciam as certidões de fls. 3.201/06 e os editais de fls. 3.207/8, os títulos iniciais da cadeia dominial concernente ao imóvel "Mangabeiras", posteriormente chamado "Sobrado", estão transcritos no Registro de Imóveis de Niquelândia, que também exibe as transmissões, juridicamente válidas, que se seguiram à venda feita por Manoel Gregório Alves de Oliveira (fls. 3.203 e ss.).

À vista dessas razões, entendo que a documentação apresentada não é idônea para demonstrar que é particular a parcela do imóvel discriminando pretendida sob a denominação de Mangabeiras, que, na verdade, situa-se em outro município e pertence a outros interessados, os sucessores de Guilherme Pereira dos Santos.

Relativamente à fazenda "Bom Sucesso", a documentação apresentada (fls. 2.043 e ss.), complementada com a certidão de fls. 3.212/3, forma uma cadeia completa, tendo por base o registro paroquial n. 17 da Paróquia de Santa Luzia, feito por Manoel Braz Tinoco em 11 de setembro de 1857.

Embora não tenha sido feita, neste processo, uma prova direta da continuidade da posse testificada pelo referido registro paroquial, entendo que a sequência documental, com escrituras devidamente formalizadas e inventários regularmente processados, constituem prova indireta do permanente interesse, quanto ao dito imóvel, dos sucessores do registrante. Não é crível que, em época tão remota, quando muito pouco valiam as terras da região, quando inexistia especulação

imobiliária em qualquer nível, se cuidasse de formalizar sucessões legais no domínio do imóvel, se ele não representasse efetiva utilidade, através da posse, para os seus diversos titulares.

De tal sorte, declaro particulares as terras do imóvel "Bom Sucesso", com a extensão e os limites indicados no registro paroquial de fls. 3.173.

Com os elementos disponíveis nos autos, não logrei identificar, quanto à fazenda "Saco", uma cadeia documental que remontasse aos registros paroquiais daquele imóvel.

Realmente existem alguns títulos, aliás contraditórios, com data mais remota que a dos referidos paroquiais, situação, entretanto, que não caracteriza a condição de terras em poder de segundos ocupantes com títulos legítimos de aquisição.

A propósito, entendo procedentes as alegações manifestadas pelo autor no seu memorial de fls. 3.179/97 (parte final, item 5, fls. 3.186/87).

Também não se estabelece cadeia tomando-se paroquiais como base. Os títulos trazidos ao processo com sequência lógica e cronológica não têm antiguidade suficiente para amparar uma possível posse que, remontando há 40 anos antes da vigência do Código Civil, fosse capaz de gerar usucapião de bem público.

O mesmo se há de dizer quanto ao imóvel "Água Fria". Não existe vínculo jurídico entre o paroquial de 1859 e a escritura particular de 1893, o que inviabiliza o encadeamento do segundo ao primeiro.

Num esquema de escassa credibilidade, em 1968 foi procedida sobrepartilha do bem, que teria sido deixado pelo adquirente de 1893, Feliciano de Deus Passos. De resto, essa sobrepartilha conflita com outros títulos existentes nos autos, escrituras e inventários (fls. 544, 553 e 554).

O certo é que não há, quanto a esse imóvel, uma cadeia capaz de revelar serem particulares as terras pretendidas.

Quanto aos demais imóveis pretendidos como pertencentes ao domínio privado (Brejo, Mato Seco, Mangabeira, Cachoeira, etc.), os interessados não trouxeram ao processo documentos que se concatenem de modo a estabelecer, pelo menos aparentemente, cadeia documental capaz de opor-se à pretensão dominial do Estado.

Apesar de alguns desses imóveis terem sido levados a registro paroquial, esse título, no caso, ficou isolado, não se amarrando juridicamente aos posteriores, sempre de data muito posterior, relativamente recente.

E o paroquial em si, considerado isoladamente, não tem eficácia jurídica para evidenciar a propriedade particular.

Em face da documentação acostada aos autos, não identifico outros imóveis que, juridicamente, possam ser havidos como particulares, por insuficiência ou inidoneidade legal, dos títulos que os amparam.

As alegações de usucapião, o comum ou o **prolabore**, feitos por alguns contestantes, não restaram provados. Efetivamente, esses interessados não promoveram, como é exigível, a prova de posse **ad usucapionem**, pelo tempo reclamado pela lei.

Não considero obstáculo ao êxito desta ação a existência de registros imobiliários relativos às terras que são seu objeto. Esses registros, nos termos do art. 859 do Código Civil, conferem apenas uma presunção relativa de domínio, que pode ser superada ante melhor prova em contrário. E o processo discriminatório visa exatamente a discussão desses títulos, de modo a separar o que é realmente particular do que ainda pertence ao domínio público.

Também não reputo válida a alegação de que o autor não pode pretender, como suas, terras que tenham sido anteriormente inventariadas ou divididas por terceiros.

As sentenças proferidas naquelas ações, como é sabido, têm eficácia somente entre as partes dos respectivos processos. E não se provou, na verdade nem se alegou, que o Estado de Goiás tenha sido parte em qualquer daqueles processos.

Ainda considero improcedente a alegação de que o autor não tem legítimo interesse na ação, em virtude de já haver loteado e vendido todas as terras incluídas no perímetro discriminando.

A planta de fls. 3.059 esclarece suficientemente a questão, mostrando que apenas partes da área discriminanda foram loteadas e vendidas pelo autor.

Esse fato também demonstra a existência ali de terras públicas, circunstância que legitima a propositura da ação. Aliás, a vigente Lei n. 6.383, de 06.12.76, não exige que a inicial seja acompanhada de prova da existência de terras devolutadas dentro do perímetro discriminando. E, no caso, não se põe em dúvida a presença de interesse e legitimidade, requisitos reclamados para a propositura das ações, em geral, pelo art. 3o. do Código de Processo Civil.

Não tem pertinência discutir, neste processo, sobre a natureza das normas dos artigos 150 da Constituição Estadual de 1947 e 2o. da Lei n. 6.892, de 30.04.68, nem se estão elas vigorantes ou revogadas.

Isto porque, afora com referência à fazenda "Bom Sucesso", em nenhum caso se fez prova de posse, da qual possam juridicamente se valer os atuais interessados, que remonte continuadamente a 1o. de janeiro de 1887, independentemente dos requisitos de cultura efetiva e morada habitual.

Nem há, nos autos, cadeia documental que se embase em título anterior àquela data, de modo que se possam favorecer os atuais pretendentes do domínio.

A inexistência de posse ou de título, vinculado à pretensão dos réus, anteriores a 1887, subtrai interesse na discussão da matéria sob outros ângulos sucitados pelo autor.

Em nenhuma hipótese aquelas normas teriam aplicação neste processo, por falta de pressupostos reclamados à incidência dos ditos preceitos legais.

Isto posto e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo procedente, em parte, o pedido inicial e reconheço como do domínio do autor as terras discriminandas, salvo quanto à área de que houve desistência da ação, às glebas alienadas pelo autor ou por seu sucessor legal (as relacionadas às fls. 2.094/97 e outras eventualmente existentes), o imóvel "Batatinha", objeto da transcrição n. 21.520, Livro 3-R, do Registro Imobiliário local e a fazenda "Bom Sucesso", com os limites e a extensão indicados no registro Paroquial n. 17, da Paróquia de Santa Luzia (fls. 3.173).

Como consequência, determino o cancelamento dos registros que indevidamente têm por objeto partes do imóvel discriminando, realizando-se, em seguida, a matrícula desta sentença no livro próprio, tal como prescreve o art. 22 da Lei n. 6.383, de 07.12.1976.

Proceda-se, oportunamente, à fase demarcatória do processo, observada a legislação específica.

As despesas processuais serão pagas pelos vencidos, quando não isentos pela lei, na proporção de seus interesses em relação ao valor da causa, que servirá de base para a cobrança dos honorários advocatícios, fixados em 20% daquele valor, considerando as circunstâncias previstas no art. 20, § 3o., do Código de Processo Civil.

Ad cautelam, publique-se a parte conclusiva desta sentença no Diário da Justiça do Estado.

Intimem-se as partes representadas no processo pela forma estabelecida no art. 237 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a sentença é, em parte, contrária à pretensão do autor e considerando o disposto no art. 475, inciso II, do Código de

Processo Civil, submeto este ato à apreciação do Egrégio Tribunal de Justiça, devendo ser-lhe encaminhados os autos depois de vencido o prazo para interposição de recurso.

Publique-se, registre-se e intime-se.

De Formosa para Planaltina, 27 de março de 1981. Arivaldo da Silva Chaves — Juiz de Direito.

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

– A –

AÇÃO DE USUCAPIÃO – Desnecessidade de Curador Especial aos Réus Incertos citados por Edital (Duplo Grau de Jurisdição e Apelação Cível n. 16 – T. J. de Goiás) 153

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA DE TERRAS SITUADAS NO MUNICÍPIO DE PLANALTINA – Goiás 357

AÇÃO EX-EMPTO – Sua Prescrição (Apelação Cível n. 12.299 – T. J. de Goiás) 165

AÇÃO PENAL POR EXERCÍCIO ILEGAL DA ODONTOLOGIA (**Habeas-Corpus** Originário n. 5.887 – T. J. de Goiás) 172

ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS COM CONTRATO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS OU ESPECIALIZADOS (Parecer n. N-35 – Consultoria Geral da República) ... 259

ANTÔNIO CHAVES – Ver **Índio** 71

APOSENTADORIA DE SERVIDOR INVALIDADO POR ALIENAÇÃO MENTAL (Parecer n. N-54 – Consultoria Geral da República) 263

ARGUIÇÃO DE RELEVÂNCIA DE QUESTÃO FEDERAL, A – Requisitos e Finalidade – ELÍSIO DE ASSIS COSTA..... 351

ASPECTOS JURÍDICOS DA IMPLANTAÇÃO DE ÁREAS E DISTRITOS INDUSTRIAIS – TOSHIO MUKAI 49

– C –

CÉDULA RURAL – Diferença entre o seu valor Nominal e o Real Creditado não desfaz a Liquidez do Título – Cumulabilidade entre a Multa Contratual e Honorários Advocatícios (Apelação Cível n. 12.579 – T. J. de Goiás) 175

COMPRA E VENDA – Ver **Ação Ex-Empto**..... 165

CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO DA LEI N. 6.683/79 AO SERVIDOR CIVIL, PUNIDO COM BASE EM ATO INSTITUCIONAL E ATO COMPLEMENTAR MAS AGORA ANISTIADO (Parecer n. N-27 – Consultoria Geral da República).... 266

CONTRATAÇÃO PRECEDIDA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO – Ver Servidor Público 140

CONTRATO DE ADESÃO – Inalterabilidade (Parecer n. 0645 – Procuradoria Geral do Estado)..... 327

CRIMINALIDADE VIOLENTA – EDGARDO SEVERO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO e DJALMA LÚCIO GABRIEL BARRETO 58

– D –

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – Prescrição – Ação Real – Indenização – Laudo Oficial – Juros Compensatórios (Apelação Cível n. 42.458 – T. F. de Recursos)..... 111

DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA (Parecer n. M-008 – Consultoria Geral da República)..... 275

DESPEDIDA INDIRETA – Ver **Trabalhista**..... 145

DIREITO DE GREVE NO BRASIL, O – JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES 91

DISCRIMINAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS – Independência entre o Processo Judicial e o Administrativo – Opção do Autor – Intervenção do Ministério Público na Ação Discriminatória – Ônus do Sucumbimento (Apelação Cível em Procedimento Sumaríssimo n. 12.295 – T. J. de Goiás)..... 182

– E –

EDGARDO SEVERO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO e

373

DJALMA LÚCIO GABRIEL BARRETO — Ver **Criminalidade Violenta** 58

ELSE FRIDA ESCHER DE BRITTO GUIMARÃES — Ver **Servidor Contratado da Administração Centralizada** 337

ELÍSIO DE ASSIS COSTA — Ver **A Argüição de Relevância de Questão Federal** 351

EMPREGADO ESTÁVEL — Ver **Trabalhista** 145

ENSINO SUPERIOR — Anuidades (Apelação em Mandado de Segurança n. 87.288 — T. F. de Recursos) 122

— I —

IMÓVEL — Apartamento de Brasília — Quitação por Invalidez — Responsabilidade da União (Apelação Cível n. 59.531 — T. F. de Recursos) 126

IMPOSSIBILIDADE DA RESCISÃO DO CONTRATO SEM JUSTA CAUSA — Ver **Servidor Público** 140

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA — Irredutibilidade de Procedimentos — Inexistência dos Atos Processuais (Recurso Criminal Voluntário n. 2.802 — T. J. de Goiás) 210

INDEPENDÊNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO — Ver **Discriminação de Terras Públicas** 182

ÍNDIO — ANTÔNIO CHAVES 71

INTERPRETAÇÃO A FAVOR DO COMPRADOR — Ver **Ação Ex-Empto** 165

INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AÇÃO DISCRIMINATÓRIA — Ver **Discriminação de Terras Públicas** 182

— J —

JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES — Ver **O Direito de Greve no Brasil** 91

JUROS COMPENSATÓRIOS — Ver **Desapropriação Indireta** ... 111

— L —

LAUDO OFICIAL — Ver **Desapropriação Indireta** 111

LEI DE ANISTIA — Ver **Uniformização de Critérios de Aplicação da Lei de Anistia** 313

— M —

MATRÍCULA DE IMÓVEL ALIENADO PELO ESTADO — Ver **Registro de Imóveis** 249

— N —

NULIDADE NO PROCESSO PENAL, A — ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS 15

— P —

POSSE: CLANDESTINIDADE E PRECARIEDADE — Ver **Recurso Adesivo** 232

PRESCRIÇÃO — Ver **Desapropriação Indireta** 111

PRESUNÇÃO DE DOMÍNIO PÚBLICO QUANDO NÃO SE PROVA A PROPRIEDADE PARTICULAR DE TERRAS RURAIS — Ver **Ação de Usucapião** 153

PREVIDÊNCIA SOCIAL — Tempo de Serviço para Efeito de Aposentadoria (Embargos Infringentes na A. C. n. 33.039 — T. F. de Recursos) 135

PRISÃO CIVIL, A — ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS .. 38

PROCESSO LEGISLATIVO — Urgência para Apreciação — Contagem do Prazo Constitucional (Mandado de Segurança n. 624 — T. J. de Goiás) 215

— Q —

QUITAÇÃO POR INVALIDEZ — Ver **Imóvel** 126

— R —

RECURSO ADESIVO — Necessidade de Petição Própria — Posse: Clandestinidade e Precariedade — Qualidades que não Coexistem — Posse de Má-Fé: Suas Consequências (Apelação Cível n. 12.496 — T. J. de Goiás) 232

REGISTRO DE IMÓVEIS — Matrícula de Imóvel Alienado pelo Estado — Desnecessidade de Registro Anterior (Sentença) . 249

REGISTRO PAROQUIAL NÃO CONSTITUI TÍTULO DOMINIAL — Ver **Ação de Usucapião** 153

REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO EM JUÍZO — Atribuição do Ministério Público (Parecer n. M-013 — Consultoria Geral da República)..... 287

RESPONSABILIDADE DA UNIÃO — Ver **Imóvel** 126

RESPONSABILIDADE DO VENDEDOR POR PERDAS E DANOS — Ver **Venda a non Domino** 344

ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS — Ver **A Nulidade no Processo Penal**..... 15

ROMEU PIRES DE CAMPOS BARROS — Ver **A Prisão Civil**... 38

— S —

SEGURO — Sistema Financeiro de Habitação (Parecer n. M-007 — Consultoria Geral da República) 302

SERVIDOR CONTRATADO DA ADMINISTRAÇÃO CENTRALIZADA — Tempo de Serviço Anterior à Relação Contratual (Parecer n. 3171 — Procuradoria Geral do Estado)..... 337

SERVIDOR PÚBLICO — Contratação Precedida de Aprovação em Concurso — Impossibilidade da Rescisão do Contrato sem Justa Causa (Apelação em Mandado de Segurança n. 88.217 — T. F. de Recursos)..... 140

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO — Ver **Seguro**..... 302

SONEGAÇÃO FISCAL E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO — Inexistência de Concurso entre as Normas que definem esses Crimes (**Habeas-Corpus** Originário n. 5.843 — T. J. de Goiás)..... 238

— T —

TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À RELAÇÃO CONTRATUAL — Ver **Servidor Contratado da Administração Centralizada**..... 337

TEMPO DE SERVIÇO PARA EFEITO DE APOSENTADORIA — Ver **Previdência Social**..... 135

TOSHIO MUKAI — Ver **Aspectos Jurídicos da Implantação de Áreas e Distritos Industriais**..... 49

TRABALHISTA — Despedida Indireta — Empregado Estável (Recurso Ordinário n. 3.317 — T. F. de Recursos) 145

— U —

UNIÃO EM JUÍZO — Ver **Representação da União em Juízo**... 287

UNIFORMIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA LEI DE ANISTIA (Parecer n. N-46 — Consultoria Geral da República)..... 313

USUCAPIÃO — Ver **Ação de Usucapião** 153

– V –

VENDA A NON DOMINO – Natureza e Efeitos do Vício – Responsabilidade do Vendedor por Perdas e Danos (Parecer n. 014 – Procuradoria Geral do Estado) 344

Gráfica de Goiás – CERNE