

II — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 19.169

Autores: 1.º) O Estado do Rio de Janeiro.
2.º) A Prefeitura Municipal de Saquarema.
Ré: Província Carmelitana Fluminense.
Relator: Exm.º Sr. Des. PAULO CASTILHO.

RELATÓRIO

O Estado do Rio de Janeiro, pelo Decreto n.º 2.666, de 28 de setembro de 1931 (Regulamento de Terras), ordenou a medição e a demarcação das terras devolutas, situadas no 1.º Distrito do Município de Saquarema.

Em cumprimento ao referido Decreto foi publicado edital no *Diário Oficial* para conhecimento dos interessados, em 26 de setembro de 1956.

Atendendo ao chamamento do edital, apresentou-se a “Província Carmelitana Fluminense” e exibiu a transcrição do Registro de Imóveis daquele município, que se pretende cancelar. O registro da sesmaria foi realizado em 29 de setembro de 1956 e, pois, três (3) dias após a publicação do edital, no Livro 3-B, fls. 184 e 185, sob o número de ordem 1.215.

Pela transcrição o “Convento de Nossa Senhora do Carmo, da Capitania do Rio de Janeiro, tornou-se adquirente do domínio direto de “hua legoa de terra de sesmaria, tanto de largo como de cumprido, que partira da ponta de Merahitiba até o Morro de Saquarema”. *In verbis:*

O título, então exibido ao Oficial do Registro de Imóveis pelo adqui-

pelo ordenamento jurídico de uma situação de direito a que se não pode escapar.

5. Com efeito, os Estados da Federação somente podem possuir a respeito das terras devolutas existentes em seu território um título consistente em *ato legislativo*, sendo-lhes impossível, pela própria natureza das coisas, apresentar um documento através o qual se houvesse efetuado qualquer das formas de aquisição pre-

rente, foi uma “carta de sesmaria”, que se diz assinada por Jorge Corrêa — Capitão e lugar-tenente do Governador da Capitania de São Vicente — Lopo de Sousa (fls. 8), concedida a requerimento do padre Frei Pedro Viana — Prior do Convento de Nossa Senhora do Carmo, *carta* essa que teria sido trasladada pelo Tabelião Vicente Pires da Motta, aos onze dias do mês de março de 1670.

O relator emprega o verbo no futuro do pretérito, antigo condicional, porque, para a transcrição, não foi apresentado o original da carta, fotocópia ou certidão da mesma. Serviu de título, na oportunidade, uma pública-forma das páginas 282 e 284, do volume 57, dos Anais da Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro, que faz referências ao “Tombo” dos bens pertencentes ao Convento Nossa Senhora do Carmo.

Entendendo que a transcrição era nula de pleno direito, porque a fotocópia de um livro não era título hábil para servir-lhe de arrimo, a Fazenda Pública Estadual, no Juízo dos Feitos, promoveu o cancelamento do *registro*.

A ação correu os seus trâmites legais e foi contestada pela “Província Carmelitana Fluminense”.

Com a contestação ofereceu a ordem religiosa uma outra certidão, passada pela Secretaria da Biblioteca Nacional, com o intuito de validar o título anteriormente apresentado em Saquarema.

Na certidão, consta que a tal sesmaria está transcrita nos “Anais da Biblioteca” porque, na Seção de Manuscritos “encontra-se o Livro Tombo do Convento do Carmo”, afirmando, ainda, que êsses *manuscritos* constituem um “Códice”, mas de proveniência ignorada.

Continuando, esclarece que servem êles para ilustrar a “História Territorial do Estado do Rio de Janeiro”.

Ocorre, ainda mais, que foram êles, segundo *parece ao historiador*, confeccionados pelos próprios padres que, para tanto, juntaram vários traslados e outros documentos.

A Sentença prolatada pelo douto Juiz dos Feitos, hoje eminente Desembargador GERALDO TOLEDO, não apreciou a ação no seu ponto controvertido, *data venia* de Sua Excelência.

Não enfrentou a questão ventilada, da validade ou não do título levado à Transcrição.

Pela respeitável decisão foi, apenas, afirmado que o Suplicado — Convento do Carmo, sucedido pela Província Carmelitana Fluminense, recebeu

vistas em direito. A causa dessa situação encontra-se no fato de serem êles *sucessores*, em última instância, da Coroa Portuguesa, a qual se apossou do território brasileiro mediante um ato de força, a *conquista*, insuscetível por sua própria natureza de adaptar-se aos quadros das formas de aquisição normalmente instituídas pelo ordenamento jurídico.

6. Ora, assim como a Coroa Portuguesa (e, em seguida, o Governo Imperial) era titular de domínio sobre todo o território

em sesmaria aquela *data* de terras em Saquarema e, em consequência, nada havia para ser discutido, porque não se fez a prova de que houvesse caído em *comisso* por decreto judicial (fls. 78 a 80-*apenso*).

Julgou, assim, improcedente a ação.

* * *

Apelou o Estado do Rio de Janeiro (fls. 83 a 101 do *apenso*) e o recurso foi contraminutado de fls. 103 a 109.

A Colenda Segunda Câmara, à unanimidade de votos, confirmou a sentença, pelos mesmíssimos fundamentos da mesma com a seguinte:

Ementa: — Ação ordinária. Preliminar de intempestividade da contestação e da nulidade da sentença tidas por improcedentes. No mérito nega-se provimento aos recursos oficial e ao da Fazenda Pública, para confirmar-se a sentença de primeira instância, que deu pela improcedência de ação (Relator: Des. CUMPLIDO DE SANT'ANNA).

* * *

O acórdão transitou em julgado e é de 16 de novembro de 1964.

Nasceu, então, esta ação rescisória na qual se pretendem duas conclusões:

a) — seja rescindido o V. Acórdão proferido na apelação cível 14.170 de Niterói, e por via de consequência, da respeitável sentença que o precedeu na 1.^a instância, para declarar nulo todo o processo a partir da audiência de instrução e julgamento, a fim de dar cumprimento ao art. 225 do Cód. Proc. Civil, isto é, se proceda à “conferência das fotocópias dos documentos que arrimaram a contestação da Ré”.

b) — rescindindo o V. Acórdão epigrafado, para o fim de haver a ação por procedente e determinado o cancelamento da transcrição feita em 29 de setembro de 1956, no Registro de Imóveis de Saquarema, Cartório do 1.^o Ofício, da pública-forma de um traslado de 11/3/1670, reproduzido no Livro *Anais da Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro* págs. 282 a

nacional, com exclusão das terras relativamente às quais houvesse título legítimo de domínio detido por particulares, da mesma forma os Estados da Federação, na qualidade de sucessores *ex vi legis* da União Federal (e esta do Governo Imperial), são titulares de domínio sobre todas as terras existentes em seu território, com exceção daquelas que hajam sido, por igual, objeto de título legítimo de domínio outorgado a particulares. Por “título legítimo de domínio” é de entender-se toda e qualquer forma de aquisição pré-

284 — Livro de Transcrições de Imóveis, n.^o 3-B — fls. 184/185, n.^o de ordem 1.215.

* * *

Na inicial da ação sustentou o Estado do Rio de Janeiro que a transcrição é nula porque violou os arts. 178, inciso III, letra b, 274, 238, 239 e 244 do Dec. 4.857, de 9/11/1939, e, ainda, os arts. 137, 138 e 139 do Cód. Civil, ficando, assim, sob o rigor dos arts. 145 e 146 do último código (vício de nulidade).

Sustentou o cabimento da rescisória, primeiro, porque não examinou o pedido a sentença de 1.^a instância, que foi confirmada;

2.^o) — porque, não examinando a validade do título, que serviu de base para a transcrição, permitiu que subsistisse a transmissão do domínio, através de uma fotocópia, não autenticada, não extraída do original, mas das páginas dos *Anais da Biblioteca Nacional*.

Contestou a Província Carmelitana de Santo Elias, que se diz sucessora da Província Carmelitana Fluminense e do Convento do Carmo.

Sustentou que não cabe a ação rescisória, porque a ela não dão lugar a justiça ou a injustiça da sentença.

No mérito reafirmou a legitimidade da transcrição de Saquarema.

Pediu o litisconsorcio a Prefeitura Municipal de Saquarema. A douta Procuradoria do Estado opinou com a seguinte *Ementa*:

“Ação rescisória. Violação a direito objetivo, por omissão com a afirmação do julgamento oposto pelos julgados rescindendos. A Procedência da rescisório” (fls. 107).

* * *

ACÓRDÃO

Ementa: — Ação rescisória. Sesmaria. Nulidade da transcrição no Registro de Imóveis. Ilegitimidade do título. Procedência da ação.

Verifica-se, pelo Relatório, que o Govêrno do Estado, litisconsorciado com a Prefeitura Municipal de Saquarema, pretende rescindir o V. Acórdão

vista, no curso do tempo, pelos diversos ordenamentos jurídicos que se seguiram.

7. Um ponto, entretanto, é certo e não pode merecer contestação: já que a totalidade do território brasileiro pertenceu inicialmente a uma pessoa jurídica de direito público territorial (a Coroa Portuguesa), a qual teve como sucessores outras pessoas jurídicas de direito público territorial (o Govêrno Imperial, a União Federal e cada um dos Estados da Federação, estes em seus terri-

da 1.^a Câmara e, em consequência, obter o cancelamento da transcrição feita pelo Convento do Carmo, no Registro de Imóveis daquela Comarca.

A matéria que se discute, menos pelo seu conteúdo jurídico e muito mais pelos reflexos que terá na vida econômica e social de Saquarema e outros Municípios do Estado, mereceu um estudo do sistema sesmarial imposto ao Brasil, desde a fase da colonização.

É pacífico entre os historiadores que a divisão do País em Capitânicas tinha o primordial objetivo de facilitar-lhe a colonização e desenvolvimento e de outro lado, proporcionando à Metrópole os meios de defesa contra as invasões estrangeiras.

O sistema falhou em todos os sentidos.

Nessa época distante, tentaram os donatários o povoamento do solo, para tanto, fazendo a distribuição de terras.

Não tardaram as consequências.

As mesmas terras eram doadas a mais de um senhorio. Outras foram abandonadas e quase tôdas permaneceram sem o plantio, medição e demarcação, aguardando os beneficiários a sua valorização.

Nasceu daí o necessário disciplinamento na concessão de *sesmarias*, já iniciado pelo Rei D. Fernando em 1375, codificado mais tarde, como se sabe, através das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e finalmente as Filipinas, a partir de 1603, mas iniciado efetivamente em 1551 com D. João III, que adotou no Brasil a mesma técnica de D. Fernando.

Já se disse até que:

“A história territorial do nosso País começa com um paradoxo: antes de descoberto o Brasil, suas terras já pertenciam a Portugal” (MESSIAS JUNQUEIRA, *Terras Devolutas, in Direito*, vol. IX, pág. 153) (*In Estudo sobre o sistema sesmarial de Costa Pôrto*).

No entanto, ninguém ignora que a distribuição de terras não se fazia sem condição. Ao revés, havia, de parte do sesmeiro, a obrigação de medir e demarcar a área recebida, plantando-a, acrescentando-lhe benfeitorias, tudo, sob a condição resolutive do domínio.

Ficou estabelecido, então, que as ditas “Cartas de Sesmaria”, concedidas desta ou daquela maneira, só teriam valor como título dominial, depois de confirmadas pelo Tribunal do Conselho Ultramarino, como se vê do alvará régio de 22 de junho de 1808:

tórios), segue-se inelutavelmente a regra segundo a qual *no Brasil toda a propriedade é pública, salvo prova em contrário*. É por esse motivo que, na ação discriminatória de terras públicas, o ônus da prova a respeito da validade do título de domínio só pode caber aos particulares, pois há presunção *juris tantum* no sentido de serem as terras de propriedade do Poder Público, o qual, em consequência, nada tem que provar.

8. Bem andou, portanto, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ao decidir, na questão cujo venerando

“Sendo-me presente que se tem continuado a conceder sesmarias nesta Côrte e Província do Rio de Janeiro, que até aqui eram dadas pelos vice-reis do Estado do Brasil, e que muitas outras já eram concedidas pelos governadores e capitães gerais de diversas capitânicas, estão por confirmar, por causa da interrupção de comunicação com o Tribunal do Conselho Ultramarino, a quem competia fazê-lo; e desejando estabelecer regras fixas nesta importante matéria, de que muito depende o aumento da agricultura, povoação e segurança do direito de propriedade: hei por bem ordenar que daqui por diante continuassem a dar sesmarias nas capitânicas dêste Estado do Brasil os Governadores e Capitães Gerais delas, devendo os sesmeiros pedir a competente confirmação à Mesa do Desembargo do Paço, a quem sou servido autorizar para o fazer; e que nesta Côrte e província do Rio de Janeiro, conceda as mesmas sesmarias a referida Mesa do Desembargo do Paço, procedendo às informações e diligências determinadas nas minhas ordens, ficando as cartas de concessão e de confirmação delas dependentes da minha real assinatura”.

Desta época distante existem alguns alvarás e cartas régias, desordenados e não identificados, em manuscritos, na Biblioteca Nacional.

Veio a Independência...

Com a farta distribuição de terras, formaram-se inúmeras grandes propriedades no Brasil, calculando os historiadores, dois ou três milhões.

Com D. Pedro II surgiu, então, em 1850, a primeira Lei Nacional, regulando a utilização, colonização e venda de terras, lei que obteve o n.º 601, sendo autor do projeto JOSÉ RODRIGUES TORRES, o futuro Visconde de Itaboraí.

Com o advento do diploma, ficou estabelecido no art. 3.º § 2.º:

“Art. 3.º — São terras devolutas:

§ 1.º — As que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal.

§ 2.º — As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura etc...”.

E no art. 4.º, acrescentou:

“Serão revalidadas as sesmarias ou outras concessões do govêrno geral, ou provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura e

Acórdão acima se transcreve, serem de propriedade do Estado do Rio de Janeiro as terras desejadas pela Província Carmelitana Fluminense. A questão apresenta certo aspecto inegavelmente grotesco, consistente no fato de haver a referida Província Carmelitana Fluminense obtido a transcrição, no Registro Geral de Imóveis, de título de propriedade consistente em *certidão de simples publicação*, em mera revista histórica oficial (despida de fé pública, portanto), de teor de carta de sesmaria que a haveria beneficiado com o domínio sobre as terras objeto do pleito e cujo origi-

morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou de quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições que foram concedidas.”

No art. 8.º — “Os possuidores que deixarem de proceder à medição nos prazos marcados pelo Governo, serão reputados caídos em comisso e perderão por isso o direito que tenham a serem preenchidos das terras concedidas por seus títulos ou por favor da presente Lei etc...”.

Regulamentando a Lei n.º 601, veio o Decreto 1318, de 30-1-1854, que regulamentou-a.

Nos artigos 22 e 23 desse Regulamento ficou estabelecido o seguinte: “Art. 22 — Todo o possuidor de terras que tiver legítimo título da aquisição do seu domínio, quer as terras que fizerem parte dêles tenham sido originariamente adquiridas por posses dos seus antecessores, quer por concessões de sesmarias não medidas, ou não confirmadas, nem cultivadas, se acha garantido em seu domínio, qualquer que fôr a sua extensão, em virtude do disposto no § 2.º do art. 3.º da Lei 601, de 18 de setembro de 1850, que exclui do domínio público, e considera como não devolutas tôdas as terras que se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo”.

No art. 3.º do Regulamento em exame, vê-se:

“Art. 3.º — Estes possuidores, bem como os que tiverem terras havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial não incurso em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação ou cultura, não têm precisão de revalidação, nem de legitimação, nem de novos títulos para poderem gozar, hipotecar ou alienar os terrenos que estão no seu domínio etc...”.

Vê-se, vivamente visto, em face dêste art. 3.º, que só estavam isentas de revalidação, as terras cujos possuidores não haviam caído em comisso, por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

Vale transcrever, em refôrço da tese que vai bem sustentada neste Acórdão, o magnífico comentário do professor COSTA PÔRTO à crítica que o Dr. CIRNE LIMA faz ao julgado do Supremo Tribunal Federal, de 22 de maio de 1907, da lavra do Dr. EPITÁCIO PESSOA.

“O que, na verdade, o acórdão põe em relêvo são dois “momentos” diversos — antes e depois da Lei 601. Antes, o posseiro está numa situação

nal (ou certidão do mesmo) desaparecera por completo. É evidente que o documento apresentado ao Registro Geral de Imóveis não possuía a eficácia necessária para que se procedesse à desejada transcrição.

9. Assim sendo, uma vez decretada a invalidade da transcrição, por absoluta ausência de *título legítimo*, resulta inegável o domínio do Estado do Rio de Janeiro sobre as terras controvertidas, enquanto não forem apresentados por terceiros, se acaso possível, títulos de propriedade capazes de outorgar-lhes domínio sobre elas. Fica, portanto, demonstrada, mais uma vez, a inegável cer-

de fato, ocupa o solo, mas sobre êle não exerce o domínio legal, que somente lhe advirá pela legitimidade do título — a carta de data, preenchidas as exigências legais; depois da Lei 601, o cumprimento da exigência essencial — a medição e demarcação — transformará a “posse” em “domínio”, dando-lhe o que não tinha dantes — direito à terra” etc.

No caso em tela, reafirme-se, a carta de sesmaria nunca esteve em poder da ré.

Seria o Convento do Carmo, nessa época, possuidor? Teria em seu poder a sesmaria que pretende ver reconhecida como título aquisitivo do domínio? A posse das terras? A sua cultura?

Evidentemente que não...

Mas, após aquêle Regulamento 1318, da Lei 601, apareceram Avisos de 29 de setembro de 1856 e de 6 de setembro de 1859 e declararam, textualmente:

“As sesmarias e outras concessões do Governo Geral e Provincial, que estando ainda em poder dos primeiros sesmeiros ou concessionários, não têm princípio de cultura e morada habitual, quer medidas e demarcadas, quer não, devem considerar-se devolutas”.

Terras devolutas, no entender de VIEIRA, têm dois significados:

① “Um decorrente do abandono ou perda de direito, pelo que volta ao primitivo dono. ② O outro, porque, se referindo às terras sem uso e sem cultivação, presumem-se devolutas” (M. LINHARES, *Tratado das Terras do Brasil*).

De tudo quanto vai exposto, verifica-se que eram devolutas tôdas aquelas terras sem cultura e morada habitual que, em poder do primeiro sesmeiro, não foram medidas e demarcadas.

O que dizer-se, então, daquelas que nunca foram possuídas pelas sesmeiros? A discussão é *ad-argumentandum*, pois o Convento não exibiu qualquer carta de sesmaria.

Note-se, ainda, que a Lei de 1850 ainda obrigou os sesmeiros ao registro das suas terras, como se vê no art. 13.º, na igreja, e que se tornou conhecido como Registro do Vigário.

Feita esta digressão, torna-se fácil o exame da matéria submetida a julgamento,

teza da regra por nós acima lembrada, no sentido de que, no Brasil, tôda propriedade é pública, salvo prova em contrário. Esse preceito que, à primeira vista, pode parecer algo presunçoso, é suscetível de facilíma *demonstração histórica* e se encontra subjacente a tôda a legislação nacional sobre terras, eis que não passa de simples descrição da realidade. Talvez um dia a apresentemos aos leitores desta *Revista*.

10. Resumindo o exposto acima, pedimos vênia para afirmar, em conclusão, o seguinte:

Qual o título levado pela Segunda Ordem Carmelitana Fluminense ao Registro de Imóveis de Saquarema?

No corpo dos autos éle está; trata-se da fotocópia, extraída das págs. 282 e 284, dos Anais da Biblioteca Nacional.

Êsses Anais são confeccionados por "historiadores" que, para tanto, se valem, como afirma a certidão da Secretaria da Biblioteca, de papéis e manuscritos antigos, que formam o livro de *Manuscritos*, de origem desconhecida.

Sem dúvida, a fotocópia do livro se refere à possível existência de uma sesmaria, que não foi demarcada, em obediência à Lei 601, seu Regulamento e os Avisos Régios citados.

Valerá essa fotocópia das páginas de um livro, sem maiores formalidades, como título para inscrição ou transcrição no Registro de Imóveis, em plena vigência do C. Civil e do Decreto 4.857?

Não são possíveis duas respostas, *data venia* dos eminentes desembargadores...

É até perceptível que a Província Carmelitana Fluminense de Santo Elias não demonstrou muito boa-fé, em tal negócio, ou foi mal assessorada, certo que, só com o advento do Decreto 2.666, de 28 de setembro de 1931 (Regulamento de Terras do Estado), resolveu acordar do sono de 200 anos, sem nunca haver-se apossado das terras.

Três dias após a publicação dos editais, chamando os possuidores de terras de Saquarema para exibirem os seus títulos ao Estado, que pretendia cadastrar as *devolutas*, apressou-se a Ordem dos Carmelitas em fazer a malsinada transcrição em 26 de setembro de 1956.

Não resta a menor dúvida, como ensinou o Jurista — Desembargador SÁ PEREIRA (*Manual do Cód. Civil*, pág. 111), que "*registro, inscrição e transcrição*", foram, sempre, meios de tornar público o *domínio*. O legislador civil, todavia, estabeleceu que aquela publicidade constituía um dos modos de adquiri-lo (art. 530, inciso I).

O princípio já vinha declarado na Lei de 1864, art. 8.º:

"A transmissão *intervivos* por título oneroso ou gratuito dos bens suscetíveis de hipotecas (art. 2.º, §§ 1.º) assim como a instituição dos ônus reais (art. 6.º) não operam seus efeitos a respeito de terceiros, senão pela transcrição e desde a data dela".

Parágrafo 4.º — A transcrição não induz a prova do domínio, que fica salvo a quem fôr".

a) o Estado da Guanabara é titular de domínio sobre todas as terras existentes em seu território, salvo a existência de título válido outorgando êsse domínio a terceiros;

b) nas ações discriminatórias de terras públicas que o Estado porventura vier a propor, o título de propriedade que deverá apresentar será a simples remissão

Forçoso é reconhecer, porém, que não basta a simples transcrição para tornar legítimo o domínio. Há que investigar-se o título que a ensejou, porque a palavra título, no caso vertente, equivale a ato jurídico.

Examina-se o ato, de conformidade com o art. 145 do Cód. Civil.

A validade do ato é que torna o título justo para legitimar a transcrição.

Reclama-se ainda, nova lição de SÁ PEREIRA:

"Qual o critério do título justo?"

A lei às vèzes diz simplesmente título (Ord. 4, 3, § 1.º, 58, § 3.º) e outras título legítimo (Lei de 24-9-1854, art. 2.º, § 6.º, Lei 601 de 18-9-1850, art. 3.º). As ordenações não dizem somente título, mas também título justo: "E sendo mostrado aos Tabeliães título justo" etc...".

LAFAYETTE, em *Direito das Causas* (§ 68, pág. 163) entre outras afirmações, também ensina que título justo é o título válido, com as formalidades externas substanciais.

Presente às lições dos mestres, fácil é concluir que o título apresentado em Saquarema para a transcrição que se pretende cancelar não era, como não é, justo, porque não é válido ante o Cód. Civil, já que não obedeceu às formalidades exigidas para o ato.

Trata-se, como foi dito e repetido, de uma fotocópia de um livro *Anais da Biblioteca Nacional*, de valor histórico apenas, mas sem qualquer valor jurídico.

Sem justo título, sem posse e até contra princípios constitucionais, é incompreensível aquela transcrição.

A partir da Constituição de 1891, as terras que não estavam no domínio e posse dos particulares foram consideradas devolutas, passando assim a pertencer aos Estados (art. 64), à exceção dos terrenos de marinha e situados na fronteira.

A transcrição em tela, portanto, apenas feita em 1956, três dias após o edital para demarcação das terras devolutas de Saquarema, não pode prevalecer, até porque, vingando a tese, provavelmente, entre outros, Angra dos Reis e Rio Claro passariam ao domínio de outra Ordem.

Só é legítimo o domínio, obviamente, quando decorre de título justo e posse legítima.

No caso, faltam os dois requisitos.

O Venerando Acórdão rescindendo, no entanto, *data venia* dos dignos Desembargadores que o subscreveram, marginalizou a questão.

ao disposto no art. 5.º da Constituição do Brasil, de 1967, mantido integralmente pela Emenda n.º 1 de 1969 (propriedade sobre terras devolutas);

c) o particular que fôr Réu em qualquer dessas ações discriminatórias de terras públicas deverá demonstrar, através cadeia sucessória regular, a existência de título em seu favor, pelo qual o imóvel objeto do

A respeitável sentença de 1.^a instância entendeu lacônicamente que era válida a transcrição, porque não se fez a prova de haver caído em *comisso a sesmaria*, por decreto judicial. Daí, o acórdão.

Não se investigou a *sesmaria*. Sustentou-se que o título era de nenhum valor jurídico, porque não se tratava de *fotocópia* do documento, mas das páginas de um livro e não autenticadas.

Não se investigou a figura jurídica do abandono (art. 589 do Cód. Civil) das terras de Saquarema que, a rigor, o fato é notório, nunca estiveram na posse da Suplicada.

Com referência à falta de autenticação da fotocópia, não se pode conhecer da rescisória, porque a matéria se tornou preclusa, eis que não houve recurso do saneador.

Certo é, porém, que quanto à legitimidade da transcrição, porque falta-lhe o requisito do justo título, a rescisória tem inteiro cabimento, face à letra *c* do inciso I e inciso II, *in fine*, do art. 798 do Cód. Processo Civil.

Com efeito, repita-se, a sentença postergou a Lei 4.857 e o Código Civil, reconhecendo válida uma transcrição, sem qualquer título que a legitimasse.

Decidir contra literal disposição da lei é decidir contra direito expresso, ensejando a punição de ser declarada nula a sentença nos precisos termos do art. 798, inciso I, letra *c*.

Nulo, ainda, o decisório e rescindível, pelo fato mesmo porque provada ficou, nesta ação, a falsidade do título apresentado.

Vale transcrever a ementa de um julgado do 1.^o Grupo de Câmaras Cíveis de São Paulo, na Rescisória n.^o 60.110, de 1955.

“A rescisória somente pode prevalecer ante uma antinomia flagrante entre uma lei que dispõe claramente e uma sentença que a posterga sem embargos etc.”.

É exatamente a hipótese dos autos e seria cansativo repetir o Cód. Civil e a Lei de Registros Públicos, ambos visceralmente ofendidos pela transcrição.

Isto pôsto:

Acordam os Juízes componentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão do Tribunal Pleno, à unanimidade de votos, em julgar procedente a rescisória e, conseqüentemente, ordenar o cancelamento da transcrição feita em Saquarema, no livro 3-B — fls. 184 e 185, sob o n.^o de ordem 1215.

Niterói, 5 de março de 1969.

pleito haja saído *legitimamente* do patrimônio dele, Estado da Guanabara, ou de qualquer de seus *antecessores* no domínio sobre as terras situadas em seu território, a saber: a Coroa Portuguesa, o Governo Imperial e a União Federal.

ROCHA LAGÔA
Procurador do Estado

III — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA GUANABARA

AGRAVO DE PETIÇÃO N.^o 22.245

6.^a Câmara Cível

Não cabe o pagamento de honorários de advogado ao representante da Procuradoria Geral do Estado, em mandado de segurança, dado o caráter especial de remédio legal que o diferencia da ação. Inaplicação do princípio da sucumbência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição n.^o 22.425, em que é Agravante o Estado da Guanabara e Agravada Glória Helena Nacif, assistida de seu pai,

COMENTARIO

O acórdão afirma três proposições:

- 1.^o — o mandado de segurança não é uma ação;
- 2.^o — “a Procuradoria Geral do Estado não exerce no processo uma função advocatícia, mas é antes no caráter de um representante da autoridade coatora” (*sic*);
- 3.^o — A Lei n.^o 1.533 “não inclui entre as atribuições da Procuradoria Geral do Estado a sua intervenção, e cogita tão-somente da audiência do Ministério Público, como fiscal da lei” (*sic*).

1. A primeira afirmação é a que abre debate doutrinário; as demais, com a devida vênua dos eminentes prolores, destroem-se com textos positivos. É, ainda, a primeira proposição, a mais importante, porque, partindo do exame da natureza jurídica do instituto, vem o Supremo Tribunal Federal negando a condenação em honorários, considerando inexistir *rêu* na relação processual. Como sintetizou o Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, numa das muitas vezes em que o tema foi debatido, “a lei só prevê o pagamento de honorários de advogado quando figura *rêu* na