

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 Juizes 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,

COMENTÁRIO

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 vênia 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

Acordam os Juizes da 6.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara em negar provimento ao recurso, unânimemente.

E assim decidem porque incabível o princípio da sucumbência para a

relação processual” (Acórdão no Recurso de Mandado de Segurança n.º 17.847 — GB — 3.^a Turma, *in RTJ*, 47/777). Assim é que o Supremo não recusa, ao mandado de segurança, a natureza de ação, como está expresso na própria Súmula n.º 512, mas, não obstante ponderável divergência, como a sempre manifestada pelo processualista Ministro AMARAL SANTOS, não tem, aquela Corte, entendido a pessoa jurídica de direito público interessada como parte ré.

É, destarte, esta primeira proposição, com seus corolários, a que mais atenção deve merecer.

Já, a respeito da natureza processual do mandado de segurança, comentando o Acórdão unânime do E. 4.º Grupo de Câmaras Cíveis na Revista n.º 8.209 (*Revista de Direito da PRG*, vol. 21, página 413), dizíamos que nos parecia ter ficado para trás a discussão a respeito de ser ou não, o meio processual do atual artigo 153, § 21, da Constituição, uma ação.

Apressamo-nos, demonstra-o o Acórdão sob apreciação; mas assim o fazíamos porque tínhamos, como ainda o temos, suficientemente afirmada e fundamentada a natureza de ação civil “de rito especial e sumaríssimo” (para utilizar a expressão de CASTRO NUNES, *in Do Mandado de Segurança*) pela expressiva maioria dos processualistas, como, entre outros, SEABRA FAGUNDES (*O contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, página 294, 3.^a ed., RF), ALFREDO BUZARD (*in Revista de Direito Processual Civil*, 2.º vol., pág. 213), CELSO AGRÍCOLA BARBI (*Do Mandado de Segurança*, 2.^a ed., RF, pág. 47), CASTRO NUNES (*Do Mandado de Segurança*, 6.^a ed., RF, pág. 64 e segs.) e HELI LOPES MEIRELES (*Do Mandado de Segurança*, 2.^a ed., RF).

Dois fenômenos dizem-se da mesma espécie, quando reúnem os mesmos elementos essenciais. A ação civil se conforma pela existência de três elementos: 1 — os sujeitos da lide — *as partes*; 2 — a providência jurisdicional solicitada — *o objeto*; e 3 — as razões que suscitam invocar-se o poder jurisdicional do Estado — *a causa do pedido* (*apud* MOACIR AMARAL SANTOS, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1962, Ed. Max Limonad, vol. I, pág. 192). Ora, no mandado de segurança encontramos perfeitamente caracterizados os mesmos elementos: 1 — as partes — são elas, de um lado, o *impetrante*, quem pede, e, de outro, a *pessoa jurídica de direito público*, contra quem se pede a providência jurisdicional. Não é a autoridade coatora a parte passiva, como deixa implícito o Acórdão ao afirmar que o agente público é *representado* no processo. E não o é por três sólidos motivos:

condenação em honorários de advogado do Estado, por parte do impetrante de mandado de segurança, denegado.

Considera-se, sobretudo, que o mandado de segurança é remédio de caráter especial para a proteção de direito líquido e certo, muito mais próximo do *habeas-corpus* do que da ação.

primo, porque a atuação da autoridade notificada se esgota com a prestação de informações, comparecendo ao processo apenas para prestar algo muito próximo de um depoimento antecipado sobre fatos, e não um contraditório de direito; *secundo*, porque será a pessoa jurídica de direito público que virá integrar a relação processual por determinação legal (artigos 10 e 12 da Lei n.º 1.533, de 1951, e artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 4.348, de 1964), competindo-lhe a defesa e o impulso recursal; e, *tertio*, como argumento de ordem material, porque não será a autoridade coatora, mas a própria pessoa jurídica de direito público interessada que, eventualmente, deverá responder pela reparação patrimonial.

2 — *o objeto* — a providência jurisdicional que o impetrante reclama é a tutela de um bem jurídico violado ou ameaçado de violação.

Em nada difere, em termos fenomenológicos, do objeto de qualquer outra ação. A tutela jurisdicional poderá ser, esquematicamente, uma condenação de fazer, de abster-se, de pagar ou de dar coisa certa, ou uma constituição, positiva ou negativa, de situação jurídica ou, simplesmente, uma declaração — qualquer destas prestações poderão ser objeto do *petitum* mandamental.

3 — *a causa do pedido* — no mandado de segurança a *causa petendi* é a violação, efetiva ou iminente, de um direito líquido e certo por ato de autoridade. Entretanto, por direito líquido e certo não se deve entender uma categoria distinta, mas um mero *aspecto* do direito invocado. Como se sabe, trata-se de um fundamento jurídico do pedir possível de provar-se documentalmente. É o mesmo que se poderia fazer em ação ordinária, não havendo, pois, diferença de qualidade ou grau, mas limitação dos meios e tempo de prova. Como se vê, também com referência a este terceiro elemento, a assimilação do *writ* ao *genus* ação civil é manifiesta.

Em conclusão, sobre a natureza processual: é o mandado de segurança, iniludivelmente, uma ação e, por isto, sujeito aos princípios e normas atinentes a esta categoria, encontradas no Código de Processo Civil, lei geral do processo, aplicável sempre que diplomas especiais não nas derroguem expressamente.

2. Com referência à segunda proposição, que nega exerça o Procurador do Estado da Guanabara função advocatícia no processo do mandado de segurança, parece-nos, sempre com a devida

A Procuradoria Geral do Estado não exerce no processo uma função propriamente advocatícia, mas é antes no caráter de um representante da autoridade coatora, que vem reforçar as informações prestadas pelo agente

vênia dos ilustres Desembargadores que subscreveram o Acórdão, em descompasso com a própria lei. Com efeito, o art. 12 da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, reza:

“Da decisão do juiz, negando ou concedendo o mandado, caberá o recurso de agravo de petição, assegurando-se às partes o direito de sustentação oral perante o tribunal *ad quem*”.

As partes que podem recorrer de agravo de petição são, basicamente, o *impetrante* e a *pessoa jurídica de direito público interessada*. A autoridade coatora vem ao processo apenas para prestar suas informações e *fá-lo oficiando, portanto, em nome próprio; sem necessidade de constituir representante, como alude o Acórdão.*

Esta intervenção da autoridade apontada como coatora é *instrutória* e não *contraditória*; seus esclarecimentos podem, mesmo, resultar favoráveis ao impetrante — seu *dever* não é a *defesa do ato*, mas a *informação fiel dos fatos*.

Em suma: a autoridade notificada não faz *defesa* nem tampouco é *representada*, e, se o fôsse, não no seria pelos Procuradores da pessoa de direito público — que representam sem procuratório.

Se dúvida houvesse, partindo da exegese do artigo 12 da Lei n.º 1.533, em que a *defesa* é prevista sob a forma de impulso recursal, a Lei n.º 3.348, de 26 de junho de 1964 tê-la-ia afastado, ao dispor, expressamente, sobre o *contraditório* e sobre o órgão que deverá apresentá-lo:

“Art. 3.º — As autoridades administrativas, no prazo de (48) quarenta e oito horas da notificação da medida liminar, remeterão ao Ministério ou ao órgão a que se acharem subordinadas ao Procurador-Geral da República, ou a quem tiver a representação judicial da União, do Estado, do Município ou entidade apontada como coatora, cópia autenticada do mandado e elementos outros necessários às providências a serem tomadas para a eventual suspensão da medida e *defesa do ato* apontado como ilegal ou abusivo de poder” (nossos os grifos).

Aí está a roboração do que se expôs: as “autoridades administrativas”, apontadas como coadoras, *não defendem* seus atos, nem

e não propriamente como um advogado do Estado, que não é um litisconsorte de seu funcionário apontado como coator.

Diga-se, ainda, em reforço, que o art. 10 da Lei 1.533 não inclui entre as atribuições da Procuradoria-Geral do Estado a sua interveniência, e cogita tão-somente de audiência do Ministério Público, como fiscal da lei.

por si nem por “representantes”; antes, devem remeter ao órgão que tenha representação judicial da pessoa jurídica de direito público — que, na Guanabara, é a Procuradoria Geral do Estado — os subsídios necessários à *defesa*, em sentido amplo, nela abrangidas a impugnação da liminar (“suspensão da medida liminar”), a impugnação do mandado (“defesa do ato” em sentido estrito), a oposição de recursos e a contrariedade dos manifestados pelo impetrante (agravo de petição, revista e extraordinário).

Como negar-se que estas atividades, tipicamente processuais, sejam exercidas no desempenho de funções propriamente advocatícias?

Respeitosamente, é preciso levantar este vivo reparo à técnica do Acórdão.

O Procurador do Estado, que impugna, recorre, contra, minuta e contra-arrazoza, fá-lo, não como funcionário, nem como representante da autoridade coatora, mas, como diz a lei, como representante constitucional da pessoa jurídica de direito público.

3. Chegamos ao terceiro argumento, que envolve considerações mais amplas sobre a natureza das funções do Ministério Público. Para não reabrir o debate em termos dilatados, restringindo-nos ao problema da atuação da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara no mandado de segurança, podemos dividir o exame da questão em duas fases: *1.ª fase* — anterior à Lei n.º 4.348, de 1964, quando o artigo 10 da Lei n.º 1.533, de 1951 era a única fonte positiva a ser trabalhada. RAYMUNDO FAORO bem sintetiza a corrente que nos parece mais acertada, no seu parecer *Mandado de Segurança — Audiência do Ministério Público — Competência da Procuradoria Geral do Estado para a defesa dos interesses da Fazenda Estadual* (in *Revista de Direito da PRG*, vol. 13, página 505). Nada é preciso acrescentar ao parecer que assim concluiu:

“Na defesa dos interesses e direitos do Estado, quando é este parte, funcionará a Procuradoria Geral do Estado, órgão específico no exercício daquela função (Constituição do Estado, art. 30, XIII; Lei Orgânica do antigo DF, art. 20, VII, § 5.º), com exclusão do Ministério Público. Nesse sentido a orientação da 2.ª Câmara Cível, no mandado de segurança n.º 938, de acordo com as razões de seu ilustre relator, o saudoso Ministro

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 1969. — ALOYSIO MARIA TEIXEIRA, Presidente. — D. MARTINS DE OLIVEIRA, Relator. — JOÃO CLAUDINO DE OLIVEIRA E CRUZ,

ARTUR MARINHO (*Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*, vol. 4, pág. 149)".

2.^a fase — posterior à Lei n.º 4.348, de 1964. Passamos, desta feita, a palavra a CELSO AGRÍCOLA BARBI:

"A recente Lei n.º 4.348, de 2 de junho de 1964, trouxe, porém, subsídios bastante esclarecedores do assunto. Em seu artigo 3.º dispõe: que a autoridade coatora deve remeter ao Procurador Geral da República ou a quem tiver a representação judicial da União, Estado ou Município ou entidade apontada como coatora, cópia do mandado notificatório e outros elementos, para eventual pedido de suspensão da liminar acaso concedida e para a defesa do ato apontado como ilegal. *Com isto ficou expressa a similitude de funções do Procurador Geral da República e dos outros representantes judiciais da União, Estados e Municípios, isto é, a eles ficaram cometidas as providências para a defesa da pessoa de direito público*" (*Do Mandado de Segurança*, 2.^a ed., Rev. Forense, 1966, pág. 142, n.º 203; nosso grifo).

e prossegue o autor:

"Logo, a vista ao Ministério Público, referida no art. 10 da Lei n.º 1.533, deve ser sempre entendida como se referindo apenas ao representante judicial da pessoa jurídica de direito público interessada e não a um órgão encarregado apenas de opinar imparcialmente, como são os Ministérios Públicos dos Estados";

e arremata o capítulo dedicado ao problema:

"Daí entendermos que nas leis de mandado de segurança, onde figura a expressão "Ministério Público" deve-se entender "representante judicial da pessoa jurídica de direito público interessada" (*op. cit.*).

A segunda fase, assim sintetizada nas palavras de BARBI, apenas reforçou e consolidou a primeira. Se antes de junho de 1964 essa interpretação era a melhor, agora, *permissa venia*, é a única capaz de satisfazer as regras da lógica, os princípios do processo civil e, sobretudo, o comando legal.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO
Procurador do Estado

6.^a Câmara Cível

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 22.146

Em executivos fiscais são, também, devidos honorários de advogado da pessoa jurídica de direito público.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Agravo de Petição n.º 22.146, em que é Agravante o Estado da Guanabara e Agravada Rina Cataldi Mar-

COMENTARIO

Têm surgido divergências jurisprudenciais no tocante à incidência, no processo executivo fiscal, do preceito insculpido no art. 64 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei número 4.632, de 18-5-1965. Entendem alguns julgados que, não sendo o feito regulado pelo próprio Código, mas por lei especial — no caso, o Dec.-lei n.º 960, de 1938 —, não se lhe pode aplicar a mencionada regra. E buscam apoio para a tese no art. 1.º do estatuto processual civil.

Merecem por isso registro as decisões, como esta da Egrégia 6.^a Câmara Cível, que esposam, ao nosso ver com maior acêrto, a orientação oposta, aliás recentemente consagrada na *Súmula do Supremo Tribunal Federal*, n.º 519. Neste mesmo volume da *Revista de Direito*, a propósito de outro V. Acórdão consonante com o que ora se examina, encontrará o leitor comentário do Procurador GIL COSTA ALVARENGA, onde a matéria é exaustivamente versada à luz da legislação tributária local, de que se quis tirar argumentos contrários à legitimidade da condenação do vencido na verba honorária. Nestas breves linhas, vamos cingir-nos aos aspectos puramente *processuais* da questão.

Como se sabe, o Dec.-lei n.º 960, que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, foi baixado antes que o Código entrasse em vigor. Daí a redação dada ao respectivo artigo 76: "As justiças dos Estados, do Distrito Federal e do Território do Acre, enquanto não fôr promulgado o Código de Processo Civil, aplicarão subsidiariamente, no processo e julgamento das causas a que se refere esta lei, a legislação local vigente". A inferência é imediata: uma vez promulgado o diploma nacional de 1939, subsidiariamente aplicáveis ao processo executivo fiscal tornar-se-iam, como realmente se tornaram, as disposições do Código.

O art. 1.º deste, em má hora invocado, não contradisse a norma, nem, por conseguinte, a revogou. A ressalva constante de sua parte final deve ser bem entendida. O que se quis afirmar foi a subsistência das regras particulares concernentes aos processos cuja disciplina, omitida no Código, constasse de leis especiais. Tal disciplina ficou imune às alterações que, de outro modo, lhe seriam