

mos da fundamentada Contestação de fls. 44/48. II — A tôda sorte, impõe-se a reforma da M. Sentença em tudo quanto implique na condenação da União que, no caso, tem a situação de simples Assistente da Caixa de Aposentadoria e Pensões de Serviços Públicos do Estado do Ceará, e não de Ré. III — Impõe-se, igualmente, reforma no alusivo à fixação dos vencimentos atrasados, a partir da promulgação do Ato Adicional de 1946, desde que só em execução poderá ser estabelecida a referida verba, e ainda no tocante aos honorários advocatícios, indubitavelmente, incabíveis face ao artigo 64 do Cód. de Proc. Civil. Quanto a juros da mora, conviria menção expressa ao Decreto 22.785, de 31-3-1933.”

É o relatório.

VOTO

Não é mais passível de dúvidas que a franquia consignada no art. 24 do Ato das Disposições Transitórias opera, independentemente, das restrições impostas, em tema de acumulação remunerada, pelo art. 185, parte permanente, da Constituição Federal vigente.

Portanto, o autor, acumulando, como acumulava, legalmente, dois cargos públicos, na vigência da Constituição de 1934, tem direito incontestado de permanecer em disponibilidade remunerada, em um dêles, até ser chamado à atividade. Manifesto, também, é o seu direito aos vencimentos atrasados desde a propositura da ação, independentemente, no caso, de liquidação, por se tratar de quantias certas e determinadas, apuráveis de plano, à vista da certidão de fls. 13 *usque* 14.

Convém acentuar, contudo, que os juros da mora devem ser contados na forma do art. 3, do Decreto-lei n. 22.785, de 31 de maio de 1933. E que os honorários advocatícios são incabíveis, por se não ajustarem ao prescrito no art. 64, do Código de Processo Civil.

Isto pôsto, e esclarecido que a condenação recai, exclusivamente, sobre a Caixa de Aposentadorias, dou provimento, em parte ao recurso *en-officio*, para excluir a verba de honorários.

tituição de 1934, vigente até o advento da Carta de 1937, e que haja perdido cargo em virtude dessa Carta e do Decreto-lei n.º 24, de 29-11-1937, que regulou a matéria de desacumulação, para que lhe seja assegurado o direito à disponibilidade do art. 24, citado, eis que este teve em vista uma situação verificada em face de legislação do passado, sem atenção à nova ordem constitucional implantada para o futuro, a partir de 18 de setembro de 1946.

O dispositivo transitório restabeleceu situações jurídicas definitivamente constituídas, em face da legislação velha, as quais foram desrespeitadas pela Carta outorgada em 1937 e não podem sofrer os efeitos da legislação nova.

MANUEL DE CASTRO CERQUEIRA

DECISÃO

Por unanimidade, deu-se provimento, em parte, ao recurso. Os Srs. Ministros Mourão Russell e João José de Queiroz votaram de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

III — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

3.º GRUPO DE CAMARAS CÍVEIS

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 847

Em mandado de segurança não há embargos. O artigo 833 do Código de Processo Civil, foi revogado pelo artigo 20 da Lei n.º 1.533.

Vistos e examinados êstes autos de agravo no mandado de segurança n.º 847, em que é embargante — Paulo de Castro Benigno e informante — o Prefeito do Distrito Federal.

COMENTÁRIO

A pouco e pouco, vai tomando corpo a corrente de opinião interpretativa do art. 20 da Lei n.º 1.533, de 1951, sustentada pela maioria vencedora, no julgamento de que nos dá notícia o venerando acórdão em comentário.

De nossa parte, com a mais respeitosa das vênias, apartamo-nos da ilustre companhia da maioria vencedora, para pormo-nos na dos que votaram vencidos, pois, com êstes, nos parece, está a melhor doutrina.

Em verdade, sustentam os votos vencidos que o art. 20 da citada Lei n.º 1.533 só revogou o Título V do Livro III do Cód. Proc. Civil, enquanto que a maioria vencedora estende a revogação também ao art. 833 do mesmo Código, na parte em que este artigo se refere ao mandado de segurança.

Resumindo a controvérsia aos têrmos dum quesito: cabem “embargos de nulidade ou infringentes do julgado” dos julgamentos proferidos em mandado de segurança, em face da Lei n.º 1.533, atento o disposto no seu art. 20? É a questão, que faz dissidentes ilustres componentes de uma das Turmas do Egrégio Tribunal de Justiça e põe em divergência duas colendas Turmas do mesmo Tribunal.

A Lei n.º 1.533 disciplinou tôda a matéria relativa ao mandado de segurança, no seu aspecto substantivo e formal; e, para forrar-se aos desvios

Acordam os Juizes do 3.º Grupo Cível, vencido o Desembargador Garcez Neto, em negar provimento ao agravo.

Não foram admitidos os embargos, porque o art. 833 do Código de Processo Civil, que admitiu expressamente tal recurso, quando não fôsse unânime a decisão, foi revogado pelo artigo 20 da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

Pediu para fazer declaração de voto o Exmo. Sr. Des. Sady de Gusmão.

a que deu lugar a omissão do Cód. Proc. Civil, dispôs também sobre o recurso cabível das sentenças nele proferidas.

O fato de a nova lei ter chamado de *agravo de petição* ao recurso com que pode ser impugnada a sentença quer terminativa, quer definitiva, ditada em mandado de segurança, não descaracteriza como decisão aquela que decidir o amparo pelo seu mérito.

O fenômeno subsiste tal como é intrinsecamente, a despeito dos nomes com que se convençione designá-lo.

A única conclusão a que se pode chegar é a de que o legislador, preocupado com a rapidez de tramitação que o mandado de segurança exige, em razão de sua finalidade, entendeu permitir fôsse atacada uma decisão de mérito, e, pois, definitiva, com um tipo de recurso até então destinado, pela ausência de efeito devolutivo, ao ataque de decisões terminativas (art. 846 do Cód. Proc. Civil).

Mas podia tê-lo feito, como fez, não só porque o legislador ordinário pode tudo (menos violar a Constituição), como também porque o princípio do art. 820 do Cód. Proc. Civil comporta exceções por ele mesmo permitidas com a cláusula "salvo disposição em contrário...".

Forçou um tanto o sistema, a técnica; mas, não é o caso sem precedentes legislativos. Há outros casos.

Assentado que o recurso é de *agravo de petição*, e que tal recurso mira do ataque de uma sentença que pode ser de mérito, poderemos, sem violentar a lógica do sistema dos recursos, sustentar que, na extensão da matéria devolvida ao juízo do recurso, e apanhada no efeito devolutivo que teremos de emprestar a um tal agravo, este, processualmente, se equipara à apelação.

E não foi outro talvez o raciocínio que teria orientado a jurisprudência, antes do Decreto-lei n.º 8.570, de 1946, pois que, sem texto expresso, mas através de mui lógica construção, admitia *apelação* das sentenças em mandado de segurança.

Ora, quer se chame ao recurso *agravo de petição*, ou *apelação*, o certo é que, sendo ele, no caso, provido de efeito devolutivo, já que ataca decisão também definitiva, de mérito, comporta o julgamento nele proferido, em segundo grau, todos os recursos compatíveis e decorrentes de julgamentos de recursos devolutivos.

Os "embargos de nulidade ou infringentes" são, em tudo, semelhantes aos *agravos*, dado o restrito do ponto recorrível e sua subordinação ao princípio da "sucumbência".

Rio de Janeiro, em 19 de maio de 1954. — A. Saboia Lima, Presidente e Relator, sem voto. — *Martinho Garcez Netto* — Vencido — *Data venia*, continuou entendendo que o art. 20, da Lei 1.533, de 1951, só se refere aos arts. 319 a 331, do Código de Processo Civil. Este é o pensamento do 4.º Grupo Cível, em acórdão de 18 de novembro de 1953, in Diário de Justiça, de 30 de setembro de 1954, ap. o n.º 224, pág. 3.303. — *Sady Cardoso de Gusmão* — Temos sustentado que cabem embargos, em mandado de segurança, por isso

Ninguém contesta que uma das características dominantes dos *agravos* é a de não poderem ser negados, dada a objetividade a que eles estão subordinados, na taxatividade dos casos de seu cabimento. Assim, se os "embargos de nulidade ou infringentes" se comportam como *agravos*, ocorrido o pressuposto de sua cabida, não há como negar sua admissão, mesmo que o recurso, onde se manifestou a divergência, se chame *agravo de petição*, uma vez que tal agravo seja provido de efeito devolutivo, como ocorre com o recurso das sentenças em mandado de segurança.

Argumenta-se que os "embargos de nulidade ou infringentes" têm efeito suspensivo, e, pois, delongariam um desfecho que a lei quer que seja rápido.

Há um equívoco no argumento. Os "embargos de nulidade ou infringentes" têm ou não têm efeito suspensivo, conforme tenha ou não o tenha o recurso, de cujo julgamento eles nascem. É esta uma verdade axiomática, pois que seria absurda a conclusão contrária, já que tais "embargos" cabem de apelações recebidas só no efeito devolutivo.

É outra peculiaridade dos "embargos de nulidade ou infringentes" isto de não serem nunca providos de efeito devolutivo e, nem sempre, de efeito suspensivo, característica que mais uma vez os aproxima dos *agravos* que, em princípio, não têm efeito devolutivo, e, por vezes raras, têm o suspensivo.

Impõe-se chegar à consequência de que tendo a Lei n.º 1.533 disciplinado, apenas, o mandado de segurança, no seu processo em primeira instância, só dispendo sobre o recurso cabível para evitar o que ocorrera com a omissão do superado Título V do Livro III do Cód. Proc. Civil, não se referiu, nem poderia fazê-lo logicamente, aos recursos, que, em segunda instância, poderiam nascer do seu julgamento.

O argumento contrário provaria demais, pois, pelo mesmo raciocínio, se chegaria a excluir a revista e o recurso extraordinário dos julgamentos proferidos em mandados de segurança.

Por outro lado, nada justificará que possam caber "embargos de nulidade ou infringentes" nos casos de competência originária e os não coubessem nos casos de competência em razão do recurso, ou derivada.

A conclusão não deve prender-se tanto a motivos de ordem exegética, mas, sobretudo, ater-se aos de ordem sistemática.

que a Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, não revogou o preceito constante do art. 833 do Código de Processo Civil, tanto mais que a modificação em relação ao mandado de segurança proveio do Decreto-lei n.º 8.570, de 8 de janeiro de 1946.

Todavia, em se tratando de recurso por parte do impetrante a solução é diversa porque das decisões denegatórias do mandado de segurança, proferidas em última instância pelos tribunais locais ou federais cabe recurso ordinário para o E. Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 101, II, letra a da Constituição da República.

A Constituição, esta sim, modificou a disposição referida, a nosso ver.

3.º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.416

O direito de transferência reconhecido no § 3.º do artigo 23 da Lei n.º 319 está subordinado à existência de vagas dentro do número de cargos fixado no mesmo dispositivo.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos na apelação cível n.º 18.416, em que é embargante — Ruy da Assumpção Baptista da Silva e, embargada a Prefeitura do Distrito Federal:

1 — O acórdão embargado sustentou que o direito da transferência reconhecido no § 3.º do artigo 23 da Lei n.º 319, está subordinado à existência de vagas dentro do número de cargos fixado no mesmo dispositivo. E concluiu: “a não ser assim a lei teria ordenado apenas e simplesmente que os artigos componentes dos quadros de fiscalização seriam considerados desde logo como

COMENTÁRIO

O entendimento do venerando acórdão é de indiscutível acerto, porquanto não se compreenderia a transferência do funcionário para um cargo inexistente, qual seria a hipótese de inexistência de vaga dentro do número legal de cargos de certa categoria funcional.

Sabido é que a lei, ao criar certa categoria de cargo e suas classes ou padrões, fixa o número correspondente, como o fez a Lei n.º 319, interpretada pela respeitável decisão. Se o número de cargos de certa classe ou categoria está preenchido, não é possível transferir-se funcionário para essa classe ou categoria, salvo caso expressamente previsto na lei.

pertencentes aos quadros de fiscal ou oficial de fiscalização”. “Assim não procedeu, mas apenas lhe garantiu o direito de serem transferidos quando ocorressem vagas, obedecidas as normas gerais de transferência”.

O voto vencido entendeu que o artigo 23, § 3.º da referida lei determinava que os servidores municipais do quadro de fiscalização fôsem transferidos para os de fiscal ou oficial de fiscalização, com o mesmo padrão de vencimentos nas letras iniciais, razão porque julgou procedente a ação, em parte, para garantir os vencimentos de cargos a partir da citação, uma vez que não poderia ser feita a transferência, por falta de vaga, sustentando, afinal, que o Autor pediu não somente a transferência, mas também os vencimentos.

2 — Na hipótese não merece acolhida o recurso, porque sem a transferência não é possível o pagamento correspondente ao cargo, pois dêle depende, tendo sido nessas condições, feito o pedido na inicial. O próprio voto vencido considerou impossível a transferência por ser atribuição do executivo, e não haver vaga, de modo que não há motivo para reparo no acórdão pois, era verdade, o direito de transferência, reconhecido no § 3.º do artigo 23 da Lei n.º 319 está subordinado à existência de vagas dentro do número de cargos fixado no mesmo dispositivo.

3 — Pelo exposto, acordam os Juizes componentes do 3.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, unânimemente, em rejeitar os embargos.

Custas ex lege.

Rio de Janeiro, 23 de Dezembro de 1954. — *Henrique Fialho*, Presidente.
— *Aloysio Maria Teixeira*, Relator.

O próprio direito à transferência, como o de promoção, está subordinado ao advento de vaga a ser preenchida, como condição indispensável à sua realização.

Se vencesse o entendimento contrário ao afirmado pelo acórdão, teríamos, em breve, a maior anarquia administrativa no setor do funcionalismo, com indeterminado e excessivo número de funcionários em certas classes, em desrespeito à limitação legal, o que seria insuportável absurdo.

É certo que, por força de raras decisões do Judiciário, nas poucas vezes em que não tem atentado para êsse aspecto legal do problema jurídico, e de abusivos atos do Executivo, há certas categorias de funcionários em que a quantidade de titulares de cargos é maior do que o número legal. Trata-se, porém, de injustificável erro, que não deve servir de exemplo para decisões semelhantes, contrárias à ordem jurídica.

MANUEL DE CASTRO CERQUEIRA

1.^a CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.697

Imposto de licença com base no valor locativo. Não influência das leis sobre o inquilinato.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 29.697, apelante a Companhia de Seguros Previdente, apelada a Prefeitura do Distrito Federal.

COMENTÁRIO

O aspecto mais interessante da tese abordada no acórdão em referência é aquêle que define o caráter restrito das limitações impostas pelas leis de emergência, do inquilinato, aos alugueres ou valores locativos.

Com inteira propriedade o acórdão decidiu a espécie em tela. As leis do inquilinato, como leis de exceção e temporárias, hão de ser entendidas e aplicadas restritivamente, sem ampliações ou extensões inoportáveis em seus fins e alcance. Os argumentos *a pari* não devem servir para aplicá-la a campos diversos daqueles a que elas se destinam especificamente. O chamado congelamento de alugueres ou de valores locativos surgiu como uma intervenção do Estado no domínio econômico privado, a fim de reequilibrar as condições de oferta e procura no mercado imobiliário locativo através o artifício de ordem pública de impedir que a escassa oferta e a grande procura existente acarretasse a deflagração da lei de economia política que estabelece o aumento proporcional dos preços no cotejo da pequena ou nula oferta em razão da excessiva ou ampla procura. As condições sociais do meio brasileiro, fruto da guerra e que sazouaram no após guerra, a inflação, a tendência a desvalorização do meio circulante, com a consequente pobreza da maioria do povo, fundamentaram o intervencionismo do Estado na economia privada e até mesmo na livre manifestação da vontade contratual. Impôs-se coativamente um artifício contensor estatal à livre incidência de uma consagrada e clássica lei econômica. Ao *laissez faire*, *laissez passer* opôs-se a chamada economia socialista dirigida. O interesse social ou coletivo superior abrogou os direitos privados e individualistas. É bem de ver que a medida foi bem recebida no meio popular e mal vista e resistida nos meios capitalistas, principalmente nos que exploram a atividade imobiliária através a sua rentabilidade. A restrição, como vimos, teve uma destinação certa e específica. Ampliá-la em outros sentidos é extravasar sua própria destinação e fins restritos e violar o princípio de que a lei especial não revoga a geral senão no que a ela implícita ou explicitamente se refere.

Acordam em 1.^a Câmara Cível negar provimento ao recurso e confirmar, como por seus jurídicos fundamentos confirmam a sentença apelada. A lei distrital n.º 563, de 1950, manda calcular o imposto de licença e localização na base do valor locativo dos locais onde estabelecido o contribuinte. Esse valor locativo há de ser o real e não o resultante das leis de emergência.

É critério do arbitramento do imposto, em cuja conveniência ou inconveniência não entra o juiz; a lei não é alegada inconstitucional ou contrária a lei federal, nomeadamente à Lei Orgânica do Distrito Federal.

A lei fiscal tem outros objetivos, atende a princípios específicos e de direito público. Existe para que o Estado encontre meios de prover as suas necessidades e serviços. Uma das consequências, com relação às necessidades do Estado, com vistas aos meios de que necessita para atendê-lo, dêse desequilíbrio econômico que ditou as leis de emergência e de intervenção no domínio econômico privado, é exatamente agravar a incidência fiscal a fim de ampliar a arrecadação do Estado. As mesmas razões da crise econômico-social que aflige o povo, também repercute no Erário público e impõe o agravamento dos ônus fiscais. O que informa o princípio de agravamento dos ônus fiscais em épocas de crise econômica geral é o mesmo; o interesse social exige mais amplos meios para que o Estado possa enfrentar a crise que o assoberba e não naufrague no embate avassalador que quer tragá-lo. Se assim é, seria um contrasenso e um ilogismo que o próprio Estado, impondo restrições aos particulares, viesse a se auto-restringir, negando-se a si próprio os meios de que necessita para bem atender a seus fins.

A própria assertiva do acórdão em exame de que essas restrições somente influem no próprio Estado, ou no seu direito fiscal quando lança imposto sobre o imóvel, não é, *data venia*, feliz ou mais exata.

Realmente a própria lei que congelou os alugueres ou valores locativos, vedando qualquer aumento a tal título, deixou clara a permissibilidade normativa de maior incidência fiscal sobre o imóvel. Tanto assim, já que, por um princípio de Justiça social e de equidade, possibilitou ao locador, que teve congelada sua renda, a cobrança da majoração de imposto que gravasse o imóvel e que ocorresse durante a vigência da restrição. Está, pois, patente que a própria lei previu a majoração dos ônus fiscais sobre o imóvel, malgrado a estabilização dos valores locativos. Logo nem mesmo nos lançamentos fiscais sobre o imóvel, há qualquer vedação de agravamento, ao revés a própria lei prevê a majoração e dispõe quanto à possibilidade de cobrá-la ao locatário. Menos exata é pois a afirmativa do acórdão, pelo caráter genérico em que foi vazada. Se referisse como nos parece que quis referir, a impossibilidade de abandonar o fisco o valor locativo congelado

A questão da influência das leis limitadoras do aluguel só se opõe por ocasião do lançamento do imposto sobre o imóvel, do que no caso não se cogita. Por outro lado, salvo evidente desvio de poder, não cabe apreciar a justiça no arbitramento do valor locativo para fixação do imposto de licença; justifica o Fisco, razoavelmente, o arbitramento feito (fls. 13/14).

Custas pela apelante.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1954. — *Romão Côrtes de Lacerda*, Presidente e Relator. — *João Coelho Branco*. — *Oliveira e Silva*.

nos lançamentos que o tem por base de cálculo, aí sim estaria com razão a proposição do acórdão. Efetivamente, o que se viu por parte do fisco nestes últimos anos foi o aumento da percentagem dos ônus fiscais que incidem sobre os valores locativos dos imóveis destinados a renda e não o abandono desses valores.

O imposto a que alude o aresto é o de licença, para funcionamento e localização de casa comercial e o valor locativo que lhe serve de base não está sujeito às restrições da lei do inquilinato, visto que diverso é o princípio informativo do ônus fiscal. O locatário, na hipótese, já leva evidente vantagem com o congelamento do aluguel; desejar ampliar os efeitos desse congelamento, até restringir a atividade fiscal do Estado, é evidentemente pretender demasiado e sem base normativa ou social ponderável. O fato econômico, gerador do imposto de licença obviamente não é a rentabilidade do imóvel locado, mas sim os benefícios da exploração comercial de um determinado local. O valor de rentabilidade ou locativo é mero elemento de cálculo do imposto, que será real em épocas normais e sem restrições imperativas e congeladoras, e fictício quando atuam essas circunstâncias anormais e excepcionais. O valor do fato econômico gerador do imposto, ou seja a exploração comercial do local em que funciona, há de ser aferido em bases reais para que o Estado possa dele obter aquilo que a capacidade econômica do contribuinte lhe pode fornecer. Se o padrão de cálculo não fornece essa base real da capacidade contributiva gravável, como notoriamente sucede na espécie, já o vimos, evidentemente é lícito ao Estado avaliar qual seja essa base ou capacidade contributiva gravável através o recurso fiscal do arbitramento. O critério ou justeza desse arbitramento é que é passível de controle jurisdicional, não assim impor judicialmente uma restrição ou obediência não normativa com base em lei excepcional de natureza e fins diversos e que, por incrível que pareça, prevê e possibilita o agravamento fiscal mesmo sobre a renda congelada.

Magnífica, sob o aspecto doutrinário e jurídico-normativo, a decisão em exame.

1.^a CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 5.645 — EM MANDADO DE SEGURANÇA

Magistério. Apostilamento de Títulos. Aumentos quinquenais.
LM 761/52.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do agravo de petição n.º 5.645, agravantes o Juízo da 1.^a Vara da Fazenda Pública e a Prefeitura do Distrito Federal, agravados Corregio de Castro e outros:

A decisão agravada concedera a segurança requerida, para o fim de ordenar à autoridade coatora — o Diretor do Departamento do Pessoal da Secretaria Geral da Administração da Prefeitura, ora agravante — proceda ao apostilamento dos títulos de nomeação dos ora agravados, relativo aos aumentos quinquenais, nos termos do pedido expresso no item “c” da inicial, instituído pela Lei n.º 761, de 1952.

Sustenta a Prefeitura, como preliminar:

a) que a concessão de quinquênios é ato da competência privativa do Prefeito, por força do art. 25, § 1.º, itens II e III, da Lei Orgânica da Municipalidade que, entre outros, lhe confere poderes para expedir decretos e para fiel e conveniente execução das leis. Tanto assim, que, em casos tais, é lavrado e publicado o decreto concessivo, da autoria do Prefeito;

b) que, somente numa hipótese, atribui o Prefeito aquela competência ao Secretário Geral de Administração (e não ao Diretor do Pessoal que é hierarquicamente inferior a este último) para apostilar títulos de servidores (e não conceder quinquênios). É o que resulta do Decreto n.º 10 850, de 21 de maio de 1950, art. 1.º, quando existe ato emanado de Poder competente;

c) que a Lei n.º 761, de 1952, é inconstitucional, sendo a hipótese dos autos idêntica à debatida na Representação n.º 164 do Estado de Santa Catarina. Ainda inexistente, porque a devolução, pelo Prefeito, à Câmara dos Vereadores, de projeto de lei, não sancionado, exclui a sanção, dado que inexistente sanção tácita.

Repelem os agravados a preliminar de incompetência do Diretor do Departamento do Pessoal da Prefeitura, para o aludido apostilamento, uma vez que, na omissão da lei, é de se recorrer à praxe administrativa, sendo aquele ato de mero expediente, de rotina, de simples averbação de circunstância ou fato relativo à vida funcional. Repelem também a arguição de inconstitucionalidade da citada lei, invocando os princípios da hermenêutica, segundo a lição de CARLOS MAXIMILIANO. Ainda que não há o veto presumido, nem mesmo um vago precedente na história constitucional brasileira, ocorrendo, no Distrito Federal, desde o ano de 1948, leis não vetadas, nem sancionadas expressamente e que o Presidente da Câmara de Vereadores tem promulgado.

Em debate a preliminar da Prefeitura, é rejeitada contra o voto do desembargador relator que entende caber, exclusivamente, o apostilamento de

títulos ao chefe supremo da administração, como ocorre nas autarquias e tribunais de justiça, inclusive o Supremo Tribunal Federal.

Há uma segunda preliminar: a da Procuradoria Geral quanto ao descabimento do mandado de segurança, por estar em debate a Lei n. 761, de 1952, que reputa inconstitucional.

A preliminar da Procuradoria Geral já se encontra superada, uma vez que o Pretório Excelso, em Acórdão de 22 de julho de 1954, no agravo de instrumento n.º 16 823, relator o ministro LUÍS GALLOTTI, entendera que a decisão recorrida, julgando inconstitucional a citada lei, não violara decisões do Pretório Excelso. Assim, também se rejeita a aludida preliminar.

Quanto ao mérito, poderemos considerá-la injusta, por vários motivos, inclusive o de não criar a receita correspondente. Injusta numa situação notória de depauperamento dos cofres municipais, com 75% de sua arrecadação destinada ao pagamento do seu funcionalismo, sem esquecer o da Câmara de Vereadores (oitocentos servidores para cinqüenta edís), o que representa subversão da moralidade administrativa. Assinale-se, ainda, que o orçamento municipal de 1955 apresenta um deficit de um bilhão de cruzeiros.

Transforma-se a missão, que deve ser o magistério, em profissão das mais aquinhoadas, com vantagens que não tem a maioria dos funcionários públicos. Isso no Distrito Federal, enquanto em noventa por cento dos Estados, a função é de renúncia e sacrifício, como por exemplo em Barra Mansa, no Estado do Rio, onde uma professora primária percebe Cr\$ 750,00 mensais, quando, ali, o salário mínimo é de Cr\$ 2.100,00.

Sancionado o projeto que se converteu na Lei n.º 761, pela Presidência da Câmara dos Vereadores, onde tanto se cortejam as clientelas eleitorais, resta lamentar que o Prefeito não o vetasse diante da penúria dos cofres municipais.

Diante do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em favor da constitucionalidade da referida lei, cabe a esta Câmara assinalar a injustiça e a falta de espírito público em semelhante ato. Constitucional, sem dúvida, porém alarmante como índice de uma época em que se procura oficializar a demência e não criar leis em consonância com as necessidades do povo.

Acordam, assim, os Juizes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento aos dois recursos.

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 1954. — *Narcélio de Queiroz*, Presidente. — *Oliveira e Silva*, Relator. — *Artur Marinho*.

1.ª CÂMARA CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.059

— *Mandado de Segurança — A Lei n.º 665, de 30 de novembro de 1951, determinou, em favor das professoras de ensino*

primário, a contagem, como tempo de exercício efetivo, do lapso de tempo entre a diplomação e a nomeação para efeito de jubilação, não incluindo nem expressando qualquer outro efeito ao benefício concedido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança n.º 1 059, em que são impetrantes Avelina Dias de Sá Brito, Alayde Pereira Echebal e Adelina Maria Matera Dias e é informante o Exmo. Sr. Prefeito do Distrito Federal *acordam* os Juizes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, denegar a segurança impetrada, pagando os requerentes as custas como de lei.

Alegam as impetrantes, que são professoras diplomadas na antiga Escola Normal, sob regime do Decreto n.º 2 100, de 14 de janeiro de 1919, que o ato do Chefe do Executivo Municipal, consubstanciado no Decreto n.º 12 637, de 3 de outubro de 1954, lhes violou direito líquido e certo, assegurado pela Lei n.º 665, de 30 de novembro de 1951, de perceber, integrando seus proventos, os aumentos quinquenais de 20% relativos ao período em que aguardaram nomeação para o magistério.

Dispõe a Lei n.º 665, de 30 de novembro de 1951, no art. 1.º: — “As professoras do ensino primário que concluíram o curso na antiga Escola Normal sob o regime do Decreto n.º 2 100, de 14 de janeiro de 1919, contarão, *para efeito de jubilação*, como de efetivo exercício, o tempo decorrido entre a data da diplomação e a nomeação para adjuntas.”

Como o Tribunal de Contas do Distrito Federal, no exercício de suas atribuições de órgão verificador da legalidade dos proventos dos funcionários públicos aposentados, houvesse negado registro e considerado substancialmente nulos os atos pelos quais a administração, com base na citada Lei n.º 665, havia deferido proventos de aposentadoria com concessão de aumentos quinquenais computados sobre tempo de serviço não prestado, resolveu o Prefeito baixar o Decreto n.º 12 637, de 30 de outubro de 1954, considerando insubsistentes os decretos concessivos dos aumentos impugnados.

Não tendo sido abrangidas na incidência desse Decreto n.º 12 637, certo é que as requerentes não sofreram violação no direito de que se dizem titulares, devendo, assim, o pedido ser entendido como manifestação de “justo receio” de sofrer a aplicação da doutrina esposada pelo Chefe do Executivo Municipal, que, em suas informações, contesta a legitimidade da pretensão das impetrantes.

Verdade é, todavia, que não se pode imputar ao Prefeito abusiva, ou errônea, aplicação do diploma legal, se se limitou a regulamentá-lo de acôrdo com exata e fiel exegese do seu texto e um respeito à jurisprudência administrativa firmada pela Côrte de Contas.

Indubitável é, com efeito, que a Lei n.º 665, conforme emana da literalidade de seus termos, determinou a contagem, como de efetivo exercício, do tempo decorrido entre a data da diplomação e a da nomeação, para efeito de jubilação, e não para qualquer outro efeito, como, *exempli gratia*, para concessão de aumentos quinquenais.

Nesse sentido, aliás, decidiu a Egrégia Oitava Câmara Cível deste Tribunal, em 21 de dezembro de 1954, ao julgar o Mandado de Segurança n.º 971, *ut acórdão* por certidão a fls. 24 destes autos.

Improcede, portanto, a segurança impetrada, se as requerentes não ostentam o direito líquido e certo, de que se dizem titulares, e se não se pode divisar ameaça de ilegalidade ou abuso de poder no ato incriminado.

2.ª CAMARA CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 733

Mandado de segurança. Cabe quando os fatos em que se funda são certos e incontestáveis; o direito em tese é sempre certo, pouco importando a dificuldade da questão.

Contraria a Constituição a Lei Orgânica do Distrito quando não permite à lei distrital reduzir os limites da aposentadoria compulsória de 70 anos de idade — Voto vencido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança n.º 733, requerentes Maria da Conceição de Mello Pedrosa e outros, requerido o Sr. Prefeito do Distrito Federal:

Considerando que, como se vê do acórdão desta Câmara, fls. 34, já ficou decidido que o art. 14 do Dec.-lei 9.909, de 17/9/46, ao reduzir no seu inciso III, o limite da aposentadoria compulsória, não contraria a Constituição de 1946 que, no seu art. 191, § 4.º, expressamente permite a redução daquele limite; considerando que, decidida, assim, essa questão, pelo referido acórdão, resta examinar-se, todavia, a referida disposição do citado dec.-lei distrital

COMENTÁRIO

O acórdão não prima pela clareza. No exaltar o cabimento da segurança por se tratar de direito em tese quis pôr de relêvo que a questão era de rara dificuldade e com isso ficou o decisório desamparado dos argumentos que a maioria acolheu para sustentar ser defeso à Lei Orgânica restringir ou abolir faculdade que a Constituição concedeu ao legislador ordinário. Apontou-se apenas a conclusão da maioria; mas omitiu-se, em benefício da sustentação da propriedade do remédio judicial, o fundamento ou razão de decidir. Nesse passo e sob esse aspecto merece reparos o venerando acórdão.

A tese esposada, no entanto, não nos parece que ofereça a dificuldade que tanto se exaltou no acórdão, máxime para um órgão colegiado da Justiça local onde despontam tão magníficos, quão cultos e brilhantes juizes, como soem ser os componentes da douta maioria e da não menos douta corrente vencida.

Parece-nos que a dificuldade surgiu da má colocação do problema, ou da influência ética que o intuito da Lei Orgânica fez sentir e influir no ânimo dos magníficos Juizes do acórdão.

(de aplicação restrita ao Distrito Federal) contraria o disposto no art. 38 da Lei Orgânica do Distrito Federal (Lei Fed. n.º 217, de 15-1-1948), cujo § 4.º só permite reduzir o limite da aposentadoria por invalidez, *verbis*: — § 4.º) O prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais, por *invalidez* poderá excepcionalmente ser reduzido, nos casos que a lei determinar”, dispondo, assim, de modo diverso do citado art. 191, § 4.º, da Constituição;

considerando que, embora, de fato, o art. 14 do Dec.-lei 9.909, em que se funda o Prefeito para pretender decretar as aposentadorias, contra as quais se reclama, contrarie o referido art. 38 da Lei Orgânica, sendo com êle incompatível, pois que o art. 38 só permite reduzir os limites da aposentadoria por invalidez e não os da aposentadoria compulsória;

considerando que, embora, de fato, o art. 14 do Dec.-lei 9.909, em que se fls. 34 e no voto vencido do relator abaixo assinado, a fls. 59, a Lei Orgânica do Distrito Federal teria operado revogação do art. 14 do Dec.-lei n.º 9.909, por incompatibilidade entre esta disposição e a do art. 38 da mesma Lei Orgânica, pois que, ao passo que a disposição do Dec.-lei n.º 9.909 permite a redução dos limites da aposentadoria compulsória aos 70 anos, a Lei Orgânica só permite a redução dos limites da aposentadoria por *invalidez*;

considerando, porém, que o art. 38 da Lei Orgânica, para que tivesse força para operar a revogação do dito art. 14 do Dec.-lei 9.909, teria de, por sua vez, não ser contrário ao citado art. 191, § 4.º da Constituição, que concede aos legisladores locais a faculdade de reduzir os limites da aposentadoria compulsória, faculdade que, como esclarece o citado acórdão de fls. 34, foi retirada ao legislador do Distrito pela Lei Orgânica;

considerando que esta questão se resume em saber se o art. 38 da Lei Orgânica é inconstitucional, em face do art. 191, § 4.º da Constituição: ao passo que esta concede às legislaturas locais aquela *faculdade*, a Lei Orgânica retira a mesma faculdade ao legislador local do Distrito;

O problema é, sem dúvida de hierarquia de leis, em seu mais elevado estágio. Realmente, cifra-se a hipótese em confrontar a lei de estrutura básica da organização político-jurídica da União Federal, com a lei também estrutural da organização estadual, anômala, na hipótese, considerada Municipal.

Sem favor há que exaltar a conclusão do venerando acórdão por ser justa e certa, coerente com os princípios de direito público que aplicou.

A justeza da decisão decorre da circunstância de que a superestrutura político-jurídica de um Estado (em sentido amplo) comanda e vincula as infra-estruturas da organização estatal. A Constituição oferece natureza mais ampla, menos específica a um departamento da Federação e por isso que é comando de base, orientação para o conjunto que constitui a República Federativa. Não impede, antes determina que cada membro da Federação se auto-estruture e organize, atendendo às necessidades específicas regionais. Mas, ao fazê-lo, há que atender ao sentido, distinção, critérios, faculdades, prerrogativas, etc. contidos ou indicados na lei de base. A estruturação político-jurídica local ou regional (estadual) não é ato discricionário

considerando que, por ser esta questão constitucional, foi submetida à apreciação do Tribunal Pleno, pelo referido acórdão de fls. 34;

considerando que, entretanto, o Egrégio Tribunal Pleno não decidiu a questão em aprêço, como se vê do venerando acórdão de fls. 55 se esclarece o voto de fls. 59;

considerando que, entretanto, se impõe à Câmara dar solução ao mandado de segurança impetrado; devendo ela, pois, resolver se, em face do art. 191, § 4.º, da Constituição, podia a Lei Orgânica retirar ao legislador distrital, como retirou, a faculdade, concedida às legislaturas locais, de reduzir os limites da aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade;

considerando que a maioria da Câmara entende que a Lei Orgânica não podia subtrair ao legislador local a faculdade em aprêço, embora reconheça a dificuldade da questão e que, ao retirá-la, visou o legislador federal, reorganizando, como lhe compete, o distrito Federal, restringir o arbítrio do legislador local em benefício dos cofres públicos, vedando-lhe concessão de favores com a redução dos referidos limites; no caso mesmo dos autos se verifica que as professoras requerentes do mandado *se opõem a ser aposentadas*, pleiteando *continuar a prestar seus serviços*, o que, se conseguido, resultaria em notável economia para os cofres da Municipalidade;

considerando que a Câmara assim decide a questão, sem, todavia, desconhecer-lhe a dificuldade: trata-se de saber se, concedendo a Constituição, art. 131, § 4.º, *mera faculdade* às legislaturas locais, podem as Constituições dos Estados, ou, no Distrito, a Lei Orgânica, vedar às referidas legislaturas locais o uso da mesma faculdade, embora inspiradas em cercear abusos;

considerando que o caso é de mandado de segurança, pois não há controvérsia *quanto aos fatos* (a autoridade não contesta que pretende aposentar as requerentes, aplicando a disposição do art. 14 do Dec.-lei 9.909), mas puramente de direito em tese; e, sendo certos os fatos e em se tratando, apenas, de

do Estado federativo, ao revés é ato vinculado à própria estrutura do Governo central, da União. Se a Constituição concede uma faculdade ao poder legislativo, local, à lei de organização estadual é vedado suprimi-la, visto que o problema foi pôsto pela Lei Maior fora do âmbito e interesse da própria organização do Estado. Considerou-se, ao conceder a faculdade ao legislador ordinário, que o problema prescindia de bitola jurídica constitucional, podendo e devendo situar-se na competência legislativa, ordinária ou comum. O critério, pois, da Lei Maior que vincula as leis locais de estrutura ou organização era no sentido da ampla liberdade legisferante do legislador ordinário sobre o assunto. Reincluí-lo na Lei Orgânica local como problema de base e de estrutura era desrespeitar o critério constitucional e dar maior força a lei hierarquicamente menos potente. Assim sendo, a norma de estrutura local por colidente e ofensiva da norma básica geral da União teria que ser afastada, como o foi pelo venerando acórdão ainda que princípios éticos e benefícios para o Estado visasse ela obter e atender.

Exata pois a conclusão do acórdão que se completa, na sua fundamentação com os adinículos que se alinham neste comentário.

aplicação do direito, cabe mandado de segurança; o direito em tese é sempre, certo, por dificultosa que seja a questão proposta; não é a maior ou menor dificuldade da questão de direito em tese que tornou menos líquido o direito pleiteado; a incerteza ou iliquidez do direito subjetivo pleiteado somente pode resultar da incerteza sobre os fatos (a qual no caso não ocorre), nunca de controvérsia meramente jurídica (vide voto do Ministro OROSIMBO NONATO no rec. ext. 5.526, *in* Diário de Justiça, de 6-2-43 e 17-3-43; COSTA MANSO, em voto do Arq. Jud., v. 41, p. 49, ensina: “O fato é que, o peticionário deve tornar certo e incontestável, para obter o mandado de segurança. O direito será declarado e aplicado pelo juiz... Seria absurdo admitir se declare o juiz incapaz de resolver *de plano* um litígio sob pretexto de haver preceitos legais esparsos, complexos, ou de, inteligência difícil ou duvidosa. Desde, pois, que o fato seja certo e incontestável, resolverá o juiz a questão de direito, por mais intrincada e difícil que se apresente, para conceder ou denegar o mandado de segurança”);

considerando o mais que dos autos consta, acordam em 1.ª Câmara Cível denegar, como denegam, o mandado de segurança, desprezada a preliminar de se não conhecer do pedido, levantada pelo des. GUILHERME ESTELITA, visto não ser líquido e certo o direito pleiteado.

Custas ex-lege, digo, visto não se mostrar líquido e certo o direito pleiteado. O desembargador GUILHERME ESTELITA foi voto vencido porque não conhecia do mandado; a maioria dele conheceu pelos motivos constantes do acórdão.

Rio de Janeiro, 24 de novembro de 1954. — *Romão Côrtes de Lacerda*, Relator. — *João Coelho Branco*, pela conclusão, isto é, por entender que as impetrantes não sustentam direito líquido e certo. — *Guilherme Estelita*, vencido, pois votei negando o mandado, por entender que as impetrantes não tinham direito líquido e certo, assim decidindo tanto na preliminar, quanto no mérito.

2.ª CAMARA CÍVEL

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 5.541

Mandado de segurança. Para o seu exercício é necessário que o direito postulado seja líquido e incontestável.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 5.541, em que são agravantes as partes acima indicadas e agravada a Prefeitura do Distrito Federal:

COMENTÁRIO

“O mandado de segurança não comporta vacilação ou controvérsia, acêrca de questão de fato e de prova.”

O acórdão em exame aplicou o princípio que anima este comentário e que comanda hoje pacificamente a nossa jurisprudência.

Acordam os Juizes da 2.^a Câmara Cível, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão agravada, pagas as custas pelo recorrente.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por João A. Menezes e outros contra atos do Delegado Fiscal da 4.^a F. S. Fiscalização Externa.

Ao que relata o impetrante, tais atos consistiriam no seguinte: mantém êle, como complementar de seu negócio, cinco barracas licenciadas pela Prefeitura, que são confiadas a empregados seus, denominados ambulantes, que, por conta do impetrante, se postam nas zonas de Madureira e Cascadura. Acontece, porém, que garis e trabalhadores, obedecendo ordens do Delegado Fiscal, levaram a efeito ilegalmente, a apreensão de mercadorias e documentos pertencentes ao impetrante, não lavrando qualquer auto de infração.

Ouvida a autoridade coatora, informou que o primeiro impetrante é infrator reincidente das leis municipais, e os demais são seus prepostos. Disse não ser verdadeiro que o impetrante possuía licenciamento de cinco barracas,

Já opinava o Ministro COSTA MANSO, a teor da Carta Constitucional de 1934, que o direito protegido pelo *writ* não era o direito objetivo, mas, o direito subjetivo. Havia que demonstrar com certeza o fato em que se estriba, dizia o jurista, visto que o direito é sempre certo e incontestável.

Desde que, pois, se ofereçam ao julgador fatos complexos, embaralhados ou duvidosos, que careçam de formalidades processuais comuns para que se demonstrem, é evidente o descabimento da segurança.

É indubitável que o direito surge e se integra no patrimônio individual como efeito da relação entre a lei e o fato. Para que o direito se apresente com as características de líquido e certo, há que demonstrar a existência do fato inequivocamente e de sua relação com a lei. Se o fato não vem demonstrado ou é controvertido, a conseqüente lógica é a falência da demonstração de sua relação com a lei e a contestabilidade do direito, resultante que é dessa relação entre o fato e a lei.

Na espécie, o impetrante alega possuir cinco barracas licenciadas pela Municipalidade, que se postam em zonas suburbanas, explorando comércio ambulante, por prepostos. O direito postulado decorreria do licenciamento municipal das barracas, que lhe garantiria a sua exploração pacífica de apreensões fiscais corretivas de infrações e posturas.

Contesta-lhe, no entanto, a autoridade atacada, que possuía licenciamento de barracas, visto que a licença é de carrocinhas, indevidamente transformadas em barracas, dando ensejo à atuação fiscal malsinada por verificada a infração.

Como se vê, há dúvida quanto ao fato que é suporte necessário do direito. O licenciamento é de barracas ou de carrocinhas? Não se demonstrou inequivocamente a circunstância.

A controvérsia, pois, nascendo nos próprios fatos, atinge em duo o direito argüido e perde êste a característica básica de liquidez e certeza, pressuposto inafastável da admissão do apêlo ao mandado de segurança. Certa e coerente com os princípios do *writ* é a decisão comentada.

porque a licença que tem é para cinco carrocinhas, que êle transformou em barracas, tornando-se passível da multa diária de Cr\$ 30,00, prevista na letra b, item I d art. 27 do Decreto n.º 4.610, de 21-1-34. Citou inúmeros outros dispositivos legais infringidos, afirmando não haver apreensão indébita de mercadorias e juntando todos os autos de infração.

O Dr. Juiz, atendendo a que, em face dos termos da inicial e das informações prestadas, se verifica tratar-se de fatos que só através de minucioso exame e de provas poderão ser apurados, denegou a segurança.

Agravou o impetrante, mas o seu recurso não merece provimento.

É evidente que a matéria versada no pedido foge completamente à natureza do instituto, por sua própria definição, pois o direito postulado, longe de ser líquido e incontestável, requer acurado exame de matéria de fato. E tanto isso é verdade, que é o próprio postulante quem declara serem inexatas as informações prestadas pela autoridade coatora.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1954. — Homero Pinho, Presidente. — Gastão Macedo, Relator. — Artur Marinho.

2.^a CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CIVEL N.º 25.999/53

Acumulação de cargos públicos. Aplicação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, independente de subordinação do art. 185, disposição permanente da Constituição. Esta rege o futuro, aquêle restabelece o pretérito. As disposições constitucionais legais, ao tempo, não limitavam a acumulação apenas a dois cargos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 25 999, sendo apelantes — *ex-officio* — o Juízo da 2.^a Vara da Fazenda Pública e a Prefeitura do Distrito Federal e apelado Professor Dr. Pedro Augusto Pinto.

COMENTÁRIO

Apesar do decurso de mais de um decênio, não é crível que ainda suscite dúvidas a aplicação do princípio estabelecido no art. 24 do A.D.C.T.

Assim é que não se pode admitir a confusão que, muita vez, se faz analisando a proibição do art. 185 da Constituição em conjunto com a reparação emanada do apêndice da Carta Magna (art. 24 do A.D.C.T.).

Dispõe o mencionado art. 185, no título referente aos *funcionários públicos*, que:

“É vedada a acumulação de quaisquer cargos, exceto a prevista no art. 96, n.º I, e a de dois cargos de magistério ou a de um destes com outro técnico ou científico, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário.”

Acordam os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para confirmar, como confirmam, a decisão recorrida. Custas *ex-lege*. O apelado acumulava, até a sobrevivência da Carta Constitucional de 1937, três (3) cargos no magistério público, todos obtidos por concurso, sendo dois Federais e um Municipal. Como a Carta Constitucional, no seu artigo 159, vedava acumulação de quaisquer cargos públicos, foi, pela Lei n.º 24, de 29 de novembro de 1937, forçado a optar por um deles, optou pelo de professor Catedrático da Faculdade de Medicina. Reintegrado o povo brasileiro na sua soberania democrática, outorgou a Constituição de 1946, e, pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 24, estabeleceu a integral reparação aos despejados de seus cargos, com, apenas, a exceção de não receber atrasados. Cumprindo esse preceito, a Prefeitura postilou-lhe o título, mas, por outro ato, suspendeu-lhe o pagamento, até decisão de caso semelhante pelo Judiciário.

Assim mesmo, depois de caso semelhante decidido pela Justiça, negou-se a pagar, alegando que não podia acumular mais de dois cargos, como estava já acumulando os dois federais, não podia prevalecer o preceito legal, para acumular ainda o municipal. Essa subordinação do art. 24 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias ao art. 185 da Constituição, a que se apega a Prefeitura, é que não está certo.

Conseqüentemente, no regime constitucional vigente, a proibição de acumular é imposta *como regra*, ressalvados os casos nela (Constituição) previsto, vale dizer, a hipótese permissível de dois cargos de magistério ou a de um destes com cargo técnico ou científico, condicionada a acumulação ao pressuposto *sine qua non* da existência, não só da correlação de matérias, mas ainda, de horários compatíveis; e também quando se trate de cargo de Juiz que exerça o magistério secundário ou superior.

Parece portanto que não há razão plausível e lógica que se oponha aos casos referidos, por isso que, consideradas as exceções expressamente previstas, a proibição é determinada também expressamente como mandamento superior ou como regra a que a todos, governo e governados, cumpre acatar, cumprir e fazer respeitar.

Visto isso, cabe enfrentar o art. 24 do apenso da Lei Magna, do teor seguinte:

“Os funcionários que, conforme a legislação então vigente, acumulavam funções de magistério, técnicas ou científicas e que, pela desacumulação ordenada pela Carta de 10 de novembro de 1937 e Decreto-lei n.º 24, de 29 de novembro do mesmo ano, perderam cargo efetivo, são nêles considerados em disponibilidade remunerada até que sejam reaproveitados, sem direito aos vencimentos anteriores à data da promulgação deste Ato.”

Não se pode, à vista dos termos da Lei Maior, confrontados com o art. 24 de seu apêndice, confundir a regra estatuída no art. 185 que é *permanente*, imperando *ad futurum* no tocante às acumulações, com a *reparação* determinada no A.D.C.T.: a primeira se referindo às acumulações e a

A Jurisprudência tem afirmado que nas leis e constituições anteriores, não havia limite na *acumulação de cargos* — Dêsse modo os amparados pelo artigo 24 — A. D. C. T., estão dentro da exceção constituída ao art. 185 da Constituição, que é permanente e rege acumulação *ad futurum*, sem efeito à reparação de decretos constituídos, ofendidos pelo ato de poder despótico de 1937.

A reparação do art. 24, do A. D. C. T., não consiste na reintegração no cargo, pondo, apenas, em disponibilidade, com tôdas as vantagens, ao passo que no preceito constitucional, é efetiva a reintegração.

A sentença recorrida apreciou e aplicou perfeitamente, o assunto em debate, com a melhor compreensão dos preceitos legais.

Não havia necessidade do ilustre prolator da sentença, se derramar em longas dissertações acadêmicas, como quer o ilustre patrono da apelante. Na sua síntese, bem elaborada, focalizou todos os pontos do prisma, com sábia aplicação do direito aplicável.

Nada ocorre que se possa modificá-la, por isso mereceu confirmação

segunda correspondendo à disponibilidade. São portanto institutos distintos, cuja conceituação é diversa.

O art. 24 mencionando a disponibilidade não importa em *reintegração* no cargo, mas indubitavelmente pressupõe a permissão legal e anterior da acumulação, depois revogada pela Carta de 1937 e Decreto-lei n.º 24.

A disposição constitucional é *permanente*, como se viu, e o direito à disponibilidade é matéria de regulação *transitória*.

Como acentuou o ilustre Desembargador, hoje Ministro ARTHUR MARINHO, o direito transitório é que disciplina “os casos especiais para os quais emergiu”. Daí, no exame de pedidos de disponibilidade remunerada, não se poderá, sob pena de afronta ao art. 185, invocar as acumulações proibidas.

Os artigos são interdependentes e as regras e direitos deles emanados nada têm a ver umas com os outros.

Não perco a oportunidade feliz, para dar a êste breve comentário o brilho da reprodução de um trecho da lavra do nosso querido e saudoso ARTHUR CUMPLIDO DE SANT'ANNA, quando deitava cátedra em seus pronunciamentos jurídicos, na qualidade de Procurador Geral da Prefeitura.

Assim se expressou o nunca esquecido mestre:

“A inteligência do dispositivo n.º 24 das Disposições Transitórias há de fazer-se *sem subordinação* ao art. 185 da Constituição, a menos que, à sombra deste último, queiramos REDUZIR A ENGODO CONSTITUCIONAL, o que claramente estabeleceu o legislador constituinte.

Tem a Constituição de 1946 o seu direito intertemporal, do qual é parte, entre outros, o art. 24. Com êste se deu reparação aos que, na vigência da Constituição de 1934, acumulavam cargos e funções, acumulação que então se permitia, desde que os cargos ou funções fôsem de magistério e técnico-científicos e entre êles não houvesse incompatibilidade de horários de serviço. ... É à luz dêsse dispositivo (art. 185 da Constituição) que

Distrito Federal, 4 de maio de 1954. — *Omar Dutra*, Relator. — *Xenócrates Calmon*, Revisor. — *Artur Marinho* — A Const. de 1934 vedava, como regra, a acumulação de cargos públicos remunerados. Permitia, porém, *excepcionalmente*, a de cargos de magistério e técnico-científicos. A regra constava do art. 172 daquela Lei Suprema e a exceção do § 1.º. Não se tratava de acumulação como direito, mas, sim, como necessidade do aproveitamento de serviço, experiência, etc., de certos professores, onde tal se adequasse, e em têrmos: A administração resolveria, a critério de discricão; o direito subjetivo do aproveitado só nascia depois de nomeação escoreita.

A Carta Constitucional de 1937 vedou as acumulações, sem excetuar casos; o Decreto-lei n.º 24, do mesmo ano, ocupou-se de pormenores ligados ao assunto. Em consequência, desacumularam, os que então acumulavam. Sobreveio a Constituição de 1946, também vedando acumulação, salvo a de dois cargos de magistério, etc., tal como acentua o art. 185. Mas, no art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulgado com a Constituição mesmo, éle próprio contendo preceitos Constitucionais no pertinente à restauração *reparadora* dos que desacumularam em 1937; não alude a número

se pretende compreender o art. 24 das Disposições Transitórias. Há uma parte do dispositivo que foge ao espartilho. É a que diz que os que *acumulavam* ... serão postos em disponibilidade. Isso é *taxativo, expresso, imperioso*. Modificá-lo, ou restringi-lo, é abrir, de par em par, a porta do pretório ao exército de reclamantes."

Do mesmo diapasão, sôbre a exegese do dispositivo n.º 24, já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal, podendo-se, para indagação, ler-se o voto do eminente Sr. Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 18, págs. 108-109.

Destarte, entendido, compreendido e tido pelos doutos, como disposição independente do art. 185, o art. 24 do A.D.C.T., para sua aplicação, obriga tão só à Administração Pública a um exame de natureza puramente de fato.

Assim, para os casos concretos que se apresentem, é bastante determinar exclusivamente o seguinte:

a) se o funcionário *acumulava*, na vigência da Constituição de 1934, funções de magistério, técnicas ou científicas;

b) se, em caso afirmativo, pela superveniência de imposição proibitiva (Constituição de 37 e Decreto-lei n.º 24, de 1937) *tiveram que desacumular*.

Apurados os pressupostos acima, nada há que fazer senão declarar em disponibilidade remunerada o funcionário que preencher aquelas condições. E nessa qualidade, isto é, em *disponibilidade* éle ficará até que seja *reaproveitado*.

Quanto à nova fase do *reaproveitamento*, será ela objeto de outras considerações que farei, ao ensejo da publicação do próximo número desta Revista.

GERALDO TAVARES DE MELO
Advogado da PDF

de cargos acumulados antes e desacumulados ao tempo: o que exigiu foi que, antes da Carta, as acumulações em concreto fôssem *legais*, ou conformes com o direito objetivo então vigente. Como no regime de 1934 não se aludia a número (pois), pensa a apelante que tal artigo se aplica ao caso destes autos, porquanto o apelado cumulava dois cargos da União e um do Distrito Federal, não tendo, pois, direito ao benefício do art. 24, citado. Haveria demasia.

Essa última é que é a questão concretamente posta nestes autos. Improcede. O art. 185 é disposição constitucional *permanente*, ao passo que o direito invocado pelo recorrido se liga ao art. 24 do Ato de 1945, de direito *transitório*. É este que domina os casos especiais para os quais emergiu. Consequentemente, e sem atentado ao contido no art. 185, não há como cogitar, na espécie, de acumulação defesa. Por outro lado: 1.º) aqui não se trata de acumulação de cargos, mas sim de remuneração de disponibilidade, o que não é a mesma coisa; 2.º) se os cofres públicos do D. F. vão pagar a remuneração da inatividade *relativa* de um só cargo de seus quadros, não tem como ocupar-se, sem interêsse financeiro legítimo, do que em concreto, possa ocorrer com os demais cargos da União.

Eis o que esclareci ao votar, com desenvolvimento de maior, para apoiar a conclusão de sentença do eminente Dr. Juiz *a quo* e a dos doutos votos que a confirmaram.

Procurei esclarecer uma situação que escapava à rotina: rotineira são as situações comuns nos julgados do Supremo e sobretudo do Trib. Fed. de Recursos, em muitos dos julgamentos dêste último, eu mesmo, quando ali substituía seus Ministros (antes de ser promovido desembargador), tendo ajudado a construir a jurisprudência vitoriosa.

2.ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.579

Funcionários municipais, equiparação de vencimentos. Eficácia de julgados anteriores. A equiparação de vencimentos quando decorre de lei expressa torna-se imposição indiscutível, máxime se

1.º COMENTÁRIO (FAVORÁVEL À DECISÃO)

Inacessível a reexame o acêrto ou desacêrto dos julgados anteriores, não podia ser noutra sentido a decisão.

Não o sendo, embora, do ponto de vista meramente formal (providos em cargo de denominação diversa), Chefes de Serviço são os autores, em substância, pois lhes cabem as mesmas regalias e vantagens, a êles foram nivelados para todos os efeitos e declarados hierarquicamente iguais, pelo que não se lhes podia recusar tratamento idêntico, quando os Chefes de

as questões aventadas já foram objeto de julgados anteriores. Assim, não há como renovar discussão em torno da matéria, porque se consideram definitivamente encerradas ditas questões, por força da eficácia da sentença, nos limites do respectivo julgado, C. P. Civil, artigo 287.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 30.579, em a qual são Apelantes, 1.º de ofício, o Juízo da 1.ª Vara da Fazenda Pública 2.º a Prefeitura do Distrito Federal, sendo Apelados Nicolau Rosa de Souza e outros.

Serviço tiveram garantidos vencimentos mais altos. Sob pena de destruir-se a equiparação, a situação de uns há de reproduzir sempre as modificações experimentadas pelas dos outros, a qualquer tempo e por qualquer modo.

Resultara a nova situação, na hipótese, de demanda judicial em que se havia proclamado serem maiores que os até então pagos os vencimentos de Chefe de Serviço. Os efeitos do assim decidido, pela autoridade da coisa julgada, operam em relação à Prefeitura, que — parte vencida no processo — não lhes pode fugir e, pela simples eficácia da sentença, sem limites subjetivos, também em relação aos autores, que — não sujeitos àquela autoridade, por não terem sido partes no feito — os desejam e reclamam, no entanto, como terceiros titulares de direito dependente do direito dos vencedores (veja-se, in *Eficácia e Autoridade da Sentença*, n.º 34, págs. 105-108, a lição de LIEBMAN, que distingue os dois conceitos, com fecundo resultado prático, quanto à posição dos terceiros, como têm assinalado várias decisões do eminente AGUIAR DIAS, no Juízo da Fazenda Pública).

Utilizando noção que constitui “o achado mais original da técnica atual do direito público” (*Duez & Debeyre — Traité de Droit Administratif*, ed. Dalloz, 1952, ns.º 192 e 193), dir-se-á que à Prefeitura cumpria, com a apostila dos títulos de investidura, praticar o *ato-condição* indispensável para, sem nada ajuntar à situação jurídica geral estabelecida pela sentença e caracterizada pelos vencimentos mais elevados, atribuí-la aos autores, seus beneficiários tão incontestáveis quanto os que litigaram anteriormente pela melhoria de proventos.

PEDRO LIMA
Juiz no Distrito Federal

2.º COMENTÁRIO (CONTRÁRIO À DECISÃO)

Na Apelação Cível n.º 30.579 julgou-se, com base em lei específica, a equiparação de vencimentos de funcionários municipais integrantes de grupos funcionais diversos. No acórdão proferido impugnou-se, por impedimento de julgados anteriores, a renovação da discussão em torno da matéria.

Admitimos o princípio (conseqüente da interdependência harmônica dos poderes estatais) de que decisões judiciais não obrigam o Executivo,

Acordam, por unanimidade de votos, os Juizes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em dar provimento aos aludidos recursos para reformar *em parte* a sentença recorrida excluindo da condenação, por indevidos na espécie, os honorários de advogado e confirmando-a, porém, no mais que decidiu, pagas as custas na forma da lei.

Por esta ação os ora Apelados, funcionários municipais, antigos Inspetores de Cassino, providos, porém, nos cargos de Oficial de Fiscalização, mas com as mesmas regalias de Chefes de Serviço, vieram reclamar da Municipalidade sua equiparação aos Chefes de Seção do Departamento da Renda de Licenças como os demais Chefes e obtiveram, e isso a partir da data em que àqueles foram conferidos os vencimentos que atualmente percebem.

De fato os Apelados já estavam nivelados, para todos os efeitos, aos Chefes de Seção da Prefeitura, quando estes tiveram judicialmente reconhe-

como regra a ser seguida invariavelmente. Têmo-las como precedentes de solução depurada a serem considerados.

Defrontamo-nos a cada passo com um cipal de lei numerosas, esparsas e contraditórias que permitem, pela complexidade dos problemas que suscitam, a eclosão de julgados em que não é bem sentida a realidade jurídico-administrativa do Município, *máxime* em relação à remuneração dos serviços a êle prestados.

Repeti-los como atos administrativos, se eivado de erros, seria até criminoso.

Por outro lado, a representação da Fazenda Pública em Juízo é um desdobramento técnico, em âmbito judicial, de um todo administrativo regido por programas de govêrno que refletem, com exatidão, as cambiantes pessoais e políticas que os norteiam.

Diante das normas legislativas que os condicionam, há entendimentos que só podem chegar aos órgãos judicantes através do pronunciamento, em processo, dêsse representantes do Estado.

Êsses, por injunção funcional indeclinável, não se podem dissociar do organismo a que servem.

Eis porque concluímos, *data venia*, pelo cabimento indiscutível da renovação de razões pela 2.ª apelante e pela *obrigatoriedade* do exame das mesmas pelos digníssimos julgadores, *sem detença* na afirmativa de impedimento pela precedência de sentença outra.

Consideremos ainda, entre outras e como determinantes de ordem jurídica geral, a circunstância de que a decisão de um órgão judicante representa, em última análise, a harmonia e a composição dos conflitos de interesses que revestem forma de litígio judicial. Harmonia e composição que só podem decorrer da Lei, de onde também resulta a própria autoridade da sentença. “Na lei há um comando geral e abstrato; na sentença um comando particular e concreto (BULOW, *apud* GABRIEL REZENDE FILHO, *Direito Processual Civil*, vol. III)”. Se êsse comando constitui a finalidade das normas jurídicas em geral, tal também é aquela das normas processuais (CARNELUTTI).

cida a paridade de seus vencimentos aos dos Chefes de Seção do Departamento da Renda de Licenças, tudo conforme se vê dos julgados nas Egrégias 4.^a e 6.^a Câmaras Cíveis deste Tribunal por certidão às fls. 14/25 v.

Ora, negada que lhes foi, administrativamente a situação pretendida, vieram, então, pleiteá-la em Juízo obtendo afinal, o seu reconhecimento consoante o decidiu a sentença recorrida, às fls. 56/59, cuja confirmação, por seus termos, se impõe.

Realmente, tão claro lhes é o direito que a própria 2.^a Apelante contestando a ação isso mesmo o reconheceu ao afirmar que os Apelados “ocupam na hierarquia funcional mais ou menos a mesma posição dos Chefes de Seção”, tanto assim que a seu ver “a Justiça muito acertadamente lhe conferiu a letra “R”, tal como foi atribuído ao Chefe de Seção” (item 7.^o, fl. 30).

Pois bem, se a estes, tendo em vista o princípio da identidade de atribuições e de responsabilidade funcionais, assim as normas do art. 2.^o do Decreto Municipal n.^o 6.665, de 24 de abril de 1940, (fls. 21 e 23), foram dados vencimentos iguais aos de Chefe de Seção do Departamento de Renda de

É em decorrência dessa mesma autoridade da sentença, sob o mandamento da vontade do Estado, que se vai concretizar, em conteúdo e forma, o direito sob tutela.

Em que amplitude e sob que garantias se fará sentir, sobre os tutelados, esse comando particular e concreto — a lei processual o dirá. E em o fazendo, imperativo é que seus institutos recobram aplicação técnica rigidamente dosada, para que não se tenha, sem consequência, justiça — harmonia e composição — fracionada, incompleta, inane, ausente até.

Assim, e, especialmente, quando da aplicação, por eficácia de sentença anterior, da exceção de *coisa julgada* em extensão a terceiros, eis que esta tem como seu próprio fundamento a respeitabilidade da decisão prolatada.

Ainda que se tenha como distintas entre si a autoridade da coisa julgada e a eficácia da sentença, qualidade uma e efeito outra, e como admissível a extensão dessa última a terceiros não intervenientes no julgado base; tal extensão terá que ser feita dentro de limites precisos em que a identidade de causa, pessoa e matéria seja *rigorosa* e geomêtricamente verificável, em termos de igualdade ou de, quando muito, homotétia.

Em nome da respeitabilidade apontada é que se preconiza o exame, pelo judiciário, de *caso a caso*. Da igualdade constitucional de todos perante a lei deflui o direito de que a *todos* e a *todos* os casos se dispense, sem limitações de qualquer ordem, a ponderação acurada da *totalidade* dos elementos de convicção trazidos a processo. Estes, devidamente considerados é que justificarão ou não a aplicação, como medida de âmbito restrito, da exceção de coisa julgada. LIEBMAN aponta como razão principal sufragadora de tal orientação restritiva, a de “que a coisa julgada é, afinal, uma limitação à procura da decisão justa da controvérsia e que deve, por isso, se bem que socialmente necessária, ficar contida em sua esfera legítima e não expandir-se fora dela” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. II, fasc. II, pág. 573).

Licenças, *ipso facto* outro não poderia ser o tratamento a que fizeram jus os ora 2.^o Apelados, uma vez que declarados hierarquicamente iguais a todos os demais aludidos Chefes de Seção da Prefeitura.

Acentuou a sentença, e cumpre pôr em relêvo que os argumentos expostos na contestação, visando a renovar discussão em torno dessa matéria, versam questões superadas pelas duas indicadas decisões confirmadas nesta Superior Instância, fls. 14/18 v. e 19/25 v., não sendo, por isso, de reabrir-se o debate a respeito, porque se consideram definitivamente encerradas, por força da eficácia da sentença que as decidiu, nos limites do respectivo julgado, Cód. Proc. Civil, art. 287.

Têm, portanto, os Apelados direito muito legítimo à equiparação, cabendo-lhe perceber iguais vencimentos aos que forem conferidos aos Chefes de Seção do Departamento da Renda de Licenças, na conformidade da decisão recorrida.

Distrito Federal, 13 de dezembro de 1954. — Homero de Pinho, Presidente e Relator. — Arthur Marinho. — Gastão de Macedo.

O fato de *uma* decisão passar em julgado e fazer lei no âmbito do objeto do litígio, não assegura à sociedade a realização do *máximo* de justiça que é o escopo iniludível da aparelhagem judicial. A sua imutabilidade, como matéria passada em julgado não impede, até, em atendimento à consecução do escopo apontado, seja novamente e sob nova sistemática, apreciada em recurso de revista. E essa depuração processual existe em razão de que, ainda que se atenda à economia processual, ainda seja mantida a integridade do julgado por seus fins sociais ou reafirme-se o *imperium* estatal, a lei em sua função dinâmica de *realização* de harmonia jurídica não pode prescindir, no entrechoque de interesses que se contrapõem, do JUIZ, de sua melhor ou pior formação técnica, de sua sensibilidade afetiva, de sua inteireza moral. Daí o julgamento em instâncias, os recursos processuais, o júri em matéria pessoal, preventivos e corretivos do erro judicial que, consumado, *não se deve repetir*.

Lembremo-nos de que, de um extremo a outro do processo há numerosos, complexos, imprecisos ou imponderáveis elementos de ordem social, individual, econômica, administrativa, entre outros, a serem aferidos pelo julgador, singular ou colegiado. A sistemática processual há que se sobrepor à contingência humana de seus executores.

A repetição de julgados, pela função criadora da jurisprudência, *crystaliza*, com caráter *normativo* mas não *cogente*, a vontade do Estado, através de um processo escalonado, *depurado*, em que elementos catalizadores não devem ser introduzidos, em benefício da pureza final resultante. Um julgado orienta mas não obriga nem tolhe o juiz que dele toma ciência.

CELIO ALBERTO SHOLL FERREIRA
Da Procuradoria Geral da PDF

3.^a CAMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.684

Imposto de cessão cobrado pela Prefeitura. É legal e é constitucional. É verdadeiro o fato jurídico que só um tributo é verdadeiro, mas do reconhecimento dessa premissa chega-se à conclusão contrária à da sentença, isto é, o imposto de selo da União é que deve ser revogado.

Honorários de advogado. Quais os casos em que são admissíveis.

Vistos e examinados êstes autos de apelação cível n.º 29.684, em que são apelantes: 1.º o Juízo da 4.^a Vara da Fazenda Pública e 2.º a Prefeitura do Distrito Federal, e apelados Otávio Augusto da França e outros:

Acordam os Juizes da 3.^a Câmara Cível, por maioria, dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, contra o voto do Desembargador OSCAR TENÓRIO, que mantinha a sentença.

A sentença decidiu que os fatos tributados pela União não podem ser tributados pelo Distrito Federal, e que, já recaindo sobre a cessão o imposto de selo, não pode ser cobrado o de Transmissão.

O princípio de que sobre o mesmo fato jurídico só deva recair um tributo é verdadeiro, em face da Constituição de 1946 e a Fazenda teve ocasião de reconhecê-lo em sua contestação a fls. 34.

Não há dúvida que o § 5.º do art. 15 da Constituição Federal eliminou a antiga distinção que se fazia entre tributos sobre o ato formal e tributos sobre a realidade econômica.

Mas o reconhecimento dessa premissa não leva necessariamente à conclusão de que o aspecto formal dos fatos jurídicos é que deva prevalecer na caracterização do fato gerador, e, portanto ser o elemento discriminador do seu enquadramento na competência da União ou na das diversas unidades da Federação.

Pode-se justamente chegar à conclusão contrária, como bem demonstrou, com grande lastro de argumentos, sabedoria e intuição jurídica, o Dr. Carlos Rocha Guimarães (Revista de Direito Administrativo, vol. 34, pág. 458-459).

Aliás, interpretando o texto constitucional foi que a União baixou a Lei 1.747, de 28-11-52, a qual não mais tributa, como imposto de selo, as promessas de venda (embora limitando essa exoneração às já quitadas e irrevogáveis), nem também as transações posteriores de cessão das mesmas (ver também Circular n.º 96 da Diretoria de Rendas Internas, in D. O. I. de 30-12-52).

Assim o argumento de que o imposto de cessão não pode ser cobrado porque sobre a transação já recai o imposto de selo, deve ser invertido e considerar-se que, no caso, não seria devido o imposto de selo por ser exigível o de transmissão.

Condenou a sentença a ré-apelante a pagar os honorários de advogado ao A.

Esta condenação não tem apoio legal.

De fato, os casos previstos em lei, que justificam a condenação em honorários de advogado são a alteração intencional da verdade, atuação temerária no curso da lide com a provocação de incidentes manifestamente infundados (art. 63 do Cód. de Proc. Civil) e o fato da ação resultar de dolo ou culpa contratual ou extra-contratual (art. 64 do mesmo código).

É evidente que os casos previstos no art. 63 citado não ocorreram neste processo, nem a R. sentença alinhou qualquer deles como justificativa da condenação da Ré a pagar honorários.

Por outro lado, muito menos cabimento tem a aplicação, à espécie, do art. 64 do C. P. C. pois não se pode falar em dolo ou culpa da Fazenda quando esta se limitou a aplicar a lei (art. 1.º, § único, n.º XI do Dec.-Lei 9.626, de 22-8-46), e, além disso, aplicou-a baseada em farta jurisprudência e doutrina.

Em face do exposto, é dado provimento ao recurso, por maioria, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

Custas pelo autor — 2.º apelante.

P. I. R.

Rio de Janeiro, 24 de setembro de 1954. — A. Saboia Lima, Presidente e relator designado para o acórdão.

Oscar Tenório, vencido, nos termos de vários outros votos proferidos em causa da mesma natureza. A bi-tributação é manifesta. Há, ainda a circunstância de que a jurisprudência dominante é no sentido de considerar ilegal a cobrança do imposto de cessão, jurisprudência inclusive desta 3.^a Câmara Cível.

Sady Cardoso de Gusmão, com a seguinte declaração de voto: Temos votado em sentido contrário à orientação do Relator.

No presente caso, entretanto, se tratava de promessa de venda, com o preço pago, a inscrição no Registro de Imóveis, constituindo direito real de aquisição, equivalente ao de propriedade.

Donde não se tratar de mero direito pessoal e, ao contrário, haver transmissão de direito real imobiliário.

3.^a CAMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.810

Ação ordinária para inclusão do autor em classe administrativa, por força de reajustamento. Incabível a ação, quando se pretende substituir o Legislativo pelo Judiciário.

Acordam os Juizes da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nos autos da apelação cível n.º 18.810, sendo 1.º Apelante o

COMENTÁRIO

A tese posta de relêvo pelo acórdão é a solução técnica jurídico-administrativa para a hipótese decidida.

Juízo da 2.^a Vara da Fazenda Pública e 2.^o Apelante. — Prefeitura do Distrito Federal, e apelado Carlos Teixeira, dar provimento ao recurso *ex-officio* e à 2.^a apelação, para julgar improcedente a ação.

O Estado, no que tange à organização, estruturação, modificação, etc. de seus serviços, age com uma amplitude somente bitolada pelo respeito à Lei Maior e à codificação estatutária em vigor. Dentro desses limites naturais ditados por sua estrutura político-jurídica a ação estatal é discricionária. Deve guiá-lo apenas o intuito de buscar o interesse de seus próprios serviços, a melhoria de seu pessoal, a excelência da respectiva execução. Não está adstrito à rotina até então vigente. No utilizar essa atribuição específica de estruturar seus serviços, realmente, pode ocorrer que cometa injustiças, mas por si só a injustiça não acarreta a ilegalidade. Na hipótese do acórdão que reconheceu que a pretensão do funcionário era digna de um reexame por parte do poder legislativo do Estado no sentido de se reparar uma injustiça por ele sofrida. Apesar disso, também se pôs de relêvo que ao judiciário era defeso prover a tal situação. O controle jurisdicional dos atos administrativos relativos a pessoal do Estado também tem sua órbita própria de atuação. Em tese o aspecto de justiça ou injustiça do ato administrativo transcende da órbita do controle jurisdicional. As reparações judiciais na hipótese, fixam somente o aspecto de legalidade do ato atacado, visto que o que se protege é o direito subjetivo do funcionário porventura postergado. Desde, pois, que a postulação se apega a anterior estruturação do serviço, que sofreu modificação, visando vincular o Estado a manter os mesmos princípios ora abandonados, sob arguição de determinada situação funcional anterior que se deixou de respeitar, o que seria injusto, por ser caso isolado e remanescente não contemplado; evidentemente, não se demonstrou ilegalidade do ato ou lesão a direito do postulante. A vingar a tese do reparo judicial de injustiça administrativa, com a conseqüente intromissão do judiciário na organização dos serviços do Estado, em seu aspecto de superestrutura, seria afastar aquêle discricionarismo de que falamos e que é prerrogativa do Estado. Impedir-se-ia que o Estado estruturasse ou reestruturasse seus serviços segundo sua conveniência, no interesse de melhor adequá-lo às suas necessidades; se, através o controle jurisdicional, o vinculasse ao respeito da estruturação que modificou para atender apenas ao interesse de seus agentes que entendem injusta a nova estrutura. Só o próprio Estado, na hipótese, é que deve e pode reexaminar seus atos, apurar injustiças e repará-las se assim entender existirem e serem de molde a demandar reparos contra o direito do Estado de modificar e reestruturar seus serviços segundo sua conveniência e a melhoria de sua execução, nada podem os interesses pessoais de seus agentes, nem a vinculação à rotura anterior, em nome de uma justiça funcional, segundo o critério do agente que se entende injustamente preterido, mas que não o foi ilegalmente.

Essa a melhor doutrina e a que se erigiu em razão de decidir no acórdão em tela.

O apelado intentou contra a Prefeitura do Distrito Federal uma ação ordinária, a fim de ser classificado na categoria de Chefe de Secção, a saber na classe 76, ficando assim, equiparado aos Inspetores da Fazenda.

Procurou apoio principal no fato de constituir, segundo os próprios termos de seu pedido, o remanescente de uma classe cujo padrão de vencimentos já foi aumentado em virtude do acórdão unânime da Justiça local.

Ora, o apelado jamais ocupou o cargo de Chefe de Secção, mas o de Secretário do Conselho Geral, com outras atribuições. No reajustamento a que se procedeu na Prefeitura do Distrito Federal o cargo indicado se transformou no de Oficial Administrativo, classe 74:

Não se trata de remanescente. Alude a sentença apelada a injustiça praticada. Mas o fato de elevação de padrão de uma classe não importa em automática elevação dos demais.

O Poder Legislativo está prêso ao critério que se pretende instaurar através do Poder Judiciário.

É verdade que a situação do apelado é de tal ordem que pode inspirar ao Poder Legislativo do Distrito Federal a necessidade de um justo reajustamento. Mas tal critério, inspirado na equidade, foge à alçada do Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, a sentença apelada merece reforma, para ser decretada a improcedência da ação.

Distrito Federal, 30 de setembro de 1953. — *Sady Cardoso de Gusmão*, Presidente. — *Oscar Tenório*, Relator. — *Oliveira Sobrinho*.

3.^a CAMARA CÍVEL

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 5.705

Promessa de permuta não está sujeita a imposto de transmissão de propriedade. Nem a este se refere o Decreto-lei n.º 9.626, de 1946.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n.º 5.705 — Agravantes: O Juízo da 4.^a Vara da Fazenda Pública e a Prefeitura do Distrito Federal; Agravados: Zacarias Ganem e outros:

COMENTÁRIO

O lúcido voto vencido do eminente Desembargador SABÓIA LIMA dissentiu do venerando acórdão em exame, pelo fato de não se admitir o mandado de segurança para proteger pretensão direito e ainda mais, contra a lei escrita.

É da fonte — Constituição Federal, art. 141, § 26 — desde sua criação, que o mandado de segurança se destina a proteger direito líquido e certo”. Essa tese, que não foi deturpada na lei (Lei n.º 1.533 de 31-12-1951), vem,

A Agravante pretendeu cobrar impôsto de cessão por compra e venda, com fundamento no Decreto-lei n.º 9.626, de 1946, art. 1.º, parágrafo único, n.º XI, em relação à promessa de permuta de imóveis, entre os Agravados ajustada e daí o presente mandado de segurança.

Ora, a promessa de permuta não constitui transmissão ou alienação, não cabendo assim nem mesmo na lei referida, a qual no inciso citado se refere a promessa de venda, e não a outros, não cabendo, assim, a invocação do preceito citado, por analogia, mormente em se sabendo que a jurisprudência o considera insubsistente, em relação mesmo à promessa de venda, em face dos termos do art. 1.º, III da Constituição e do art. 2.º, VII, § 2.º da Lei Orgânica do Distrito Federal, donde lhe ter sido desfavorável a decisão recorrida.

Isto pôsto:

Acordam os Juizes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, contra o voto do Relator, em negar provimento aos recursos, confirmando assim, a sentença recorrida.

Custas *ex-lege*.

Rio, 17 de dezembro de 1954. — *Sady Cardoso de Gusmão*, Relator designado. — *Oscar Tenório*. — *A. Saboia Lima* — Vencido. Dava provimento ao recurso para denegar a segurança, pois considero constitucional e legal o denominado impôsto de cessão.

às vêzes, com efeitos exagerados no Judiciário, contrariando, assim, aquêles magnos princípios de sua instituição, que foi garantir a execução do direito.

Contra o direito positivo ou contra a lei, não se admite o mandado de segurança a não ser por equívoco do judiciário — como êrro, êste acessível à pessoa humana.

No venerando acórdão em exame, onde se concedeu ou se confirmou um mandado de segurança contra a lei, a Egrégia 3.ª Câmara falhou, *data venia*, em dois princípios: um, institucional do mandado de segurança; outro, quanto à sua competência, pois não poderia conceder, mesmo com a infração institucional, mandado de segurança contra a lei, sem primeiro decretar-lhe a *inconstitucionalidade*. Ora, a competência para declarar a inconstitucionalidade de lei é privativa do Tribunal Pleno, *ex-vi* da Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal, em seu art. 11, n.º III, e por maioria absoluta de votos da totalidade de seus membros (Constituição Federal, art. 200).

Assim, inicialmente, o venerando acórdão é formalmente defeituoso, julgando o mérito de matéria que não estava em sua órbita de competência.

Por outro lado, julgou também com desacerto no mérito, como já salientaram os argumentos do voto vencido.

Para concluir como concluiu, o venerando acórdão ladeou a questão, dizendo tratar-se de *promessa de permuta*, esclarecendo, no seu entender, que nessa hipótese não caberia êsse impôsto na lei referente a *promessa de venda*. Ao aceitar essa premissa, esgueirou mal no assunto, pois cometeu de uma só vez equívocos em dois ramos: no Direito Civil e no Direito Tributário.

De fato, adotando razões do eminente jurista Dr. Barbosa Lima Sobrinho e outros juristas, que tanto se bateram pelo advento do Mandado de Segurança, para a proteção de direitos *incontestáveis*, ameaçados, ou violados, não podiam prever que surgisse, também, o desejo de convertê-lo em panacéia, para sucedâneo de todos os demais recursos, previstos, regulados e protegidos na legislação ordinária. E o que ocorre no caso presente: invoca-se o Mandado de Segurança para invalidar leis, como se o ato do Poder Público, executado dentro dos estritos termos da lei, já se houvesse tornado abuso de poder! A própria Constituição Federal, ao estabelecer os requisitos, que apóiam e autorizam a invocação do Mandado de Segurança, exige que se trate, não apenas de direito líquido e certo, como de ato inquinado de "*ilegalidade ou abuso de poder*". Mas onde a ilegalidade da autoridade que cumpre a lei? Onde o abuso de poder de quem obedece à lei? E não é a lei que a Prefeitura está executando, quando exige o impôsto de cessão?

Refere-se o impetrante a uma das leis em que se apóia a Prefeitura: o Decreto-lei n.º 9626, de 1946, o qual, no seu artigo 1.º, inciso XI, declara devido o impôsto de transmissão sobre a: "Cessão de contrato de promessa de compra e venda, contenha êste, ou não, autorização para que o compromissário indique terceiro, que não o normalmente indicado no mesmo, para receber a escritura definitiva".

No direito civil o equívoco é evidente, dispensando as argumentações de doutrina — *habemus legem* — art. 1.164 do Código Civil: "Art. 1.164 — Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações":

No troca ou na permuta, a única diferença é que o preço não é dinheiro — é em espécie; no restante é idêntico ao contrato de compra e venda. Êste é o motivo porque a lógica legal tratou a ambos os contratos da mesma forma. O venerando acórdão negou aplicação ao referido art. 1.164 do Código Civil, a espécie *sub-judice*.

Sob o ponto de vista fiscal não foi menor a lesão legal, aliás já muito reiterada em uma grande parcela dos julgados sobre a espécie.

Convém ressaltar, na seqüência particular da argumentação do venerando acórdão, que o impôsto de transmissão, mesmo como cessão, incide sobre toda e qualquer transferência de imóvel, diante do § 2.º do n.º VII do art. 2.º da Lei Orgânica (Lei n.º 217, de 15-1-1948), e art. 1.º e seus números, inclusive o XI, subordinado que é ao art. 1.º do Decreto-lei n.º 9.626, de 22-8-1946.

Logo, não poderia deixar de incidir sobre a cessão de promessa de permuta, que é tratada na lei civil, como na fiscal, da mesma forma que a compra e venda. Aliás, a lei fiscal é até mais rigorosa, porque prevê quaisquer transferências.

Êste rigor fiscal é oriundo de ser o impôsto um decorrente do fato econômico, que tanto existe na compra e venda, como na permuta.

A tese dos que invocam a revogação dessa lei pela Constituição de 1946 cai por terra, fragorosamente, quando se verifica que outra lei *federal, aprovada pela Câmara e pelo Senado da União*, já depois da Constituição de 1946, incluiu na competência tributária do Distrito Federal a faculdade de decretar impostos sobre a *cessão de direitos*, quando constituída em forma de transmissão. E' o que se lê no art. 1.º, VII, § 2.º, da Lei n.º 217, de 15 de janeiro de 1948: "O impôsto de transmissão de propriedade inter-vivos, bem como a sua incorporação ao capital da sociedade, incidirá sobre tôdas as formas legais de transmissão, inclusive a cessão de direitos, a arrecadação ou adjudicação". Leia-se bem: *inclusive a cessão de direitos*. Se a Constituição de 1946 revogou o Decreto-lei n.º 9.626, qual foi o texto legal que revogou a Lei n.º 217, de 1948? E como pode a Prefeitura, diante desse texto, que é o da sua *Lei Orgânica* deixar de cumprir a lei?

Pois bem. Esse ato de simples obediência à lei já se converte, no entendimento dos impetrantes, em abuso de poder, ou em ato ilegal. Subvertem-se os termos e se pleiteia a medida de segurança contra a própria lei?

Alegou-se que o Decreto-lei n.º 9.626 estaria revogado pela Constituição de 1946. Vimos a inanidade da arguição, pois o que o Decreto-lei 9.626 estabelece está repetido na Lei Orgânica do Distrito Federal, *promulgada depois da Constituição de 1946*. Que se há de alegar contra a Lei Orgânica? Que ela fere ou desrespeita a Constituição Federal?

Finalmente o argumento do venerando acórdão de que a jurisprudência é adversa ao impôsto de cessão de promessa de venda de imóvel, está respondido pelo lúcido voto vencido, que calçou em inúmeros julgados que lhe são favoráveis. A despeito, porém, de ser a maior parcela dos julgados contrário à tese jurisprudencial em si, constitui, apenas, um argumento de autoridade.

O argumento de autoridade — porque a maioria dos julgados (maioria do contra) não é uníssona no seu modo de razoar — não é unânime na mesma argumentação. Ao contrário, os seus argumentos são os mais diversos — inconstitucionalidade, bitributação, não haver transmissão na cessão em face do Código Civil (argumento formal) etc., todos eles falhos, a nosso ver, face à lei e aos princípios que informam o direito tributário; daí, talvez, esta hesitação na fundamentação dos julgados.

Seria assunto que não comportaria mais comentários, se os doutos ensinamentos de CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES, BARBOSA LIMA SOBRINHO, LEOPOLDO BRAGA, AGUIAR DIAS, SABÓIA LIMA, PINTO FALCÃO e tantos outros, já houvessem frutificado, mas como tal ainda não aconteceu, somos obrigados a repetir argumentos merecedores de crédito e com apoio na boa doutrina. Examinemos, numa rápida refutação, os motivos contrários à cobrança desse impôsto:

a) *Bitributação*. Ainda que se considere um impôsto autônomo, cessão de promessa de venda, como um consectário do art. 21 da Constituição Federal e n.º VI do art. 2.º da Lei Orgânica, não poderíamos admitir a bitributação, pois esta se caracteriza pela mesma incidência do impôsto,

A arguição da inconstitucionalidade não é dessas que possam ser feitas num exame apressado da matéria. Exige, pela importância dos interesses que envolve, uma apreciação demorada e só se justifica quando não possa haver nenhuma dúvida, nenhuma hesitação na interpretação do texto. Assim tem opinado diversas vezes o Supremo Tribunal, invariável na defesa da melhor exegese, aquela que vem dos mestres americanos, e segundo a qual "tôda presunção é pela constitucionalidade da lei e qualquer dúvida razoável deve-se resolver em seu favor e não contra ela. E os tribunais não julgarão inválido o ato, a menos que a violação das normas constitucionais seja, em seu julgamento, clara, completa e inequívoca". (Lucio Bittencourt — "O Contrôlo Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis", pág. 92).

Qual o argumento que se invoca, para se considerar inconstitucional o preceito da Lei Orgânica, admitindo o impôsto de cessão? *Os impetrantes nem se referem à Lei Orgânica!*

Mas contra o Decreto-lei n.º 9.626 é que êle invadiu esfera de competência tributária reservada à União, quanto aos "atos e instrumentos regulados por lei federal" (art. 15, VI). Omite-se, porém, que a Lei Orgânica atribuiu ao Distrito Federal a faculdade de atribuir a "cessão de direitos", considerando-a como uma forma legal de transmissão, o que vale por uma revogação de textos de leis ordinárias, que hajam firmado doutrina diferente. Uma lei federal consi-

ou repetição do mesmo impôsto por suas entidades de Direito Público. Ora, o seu paralelo federal é o impôsto do selo, que incide formalmente como garantia de autenticidade do papel, ao passo que o de cessão grava o conteúdo econômico do próprio ato. A diferença é gritante e o Ministro COSTA MANSO demonstrou esta tese de forma irresponsível.

b) *Inconstitucionalidade*. Não tem prevalência o contido no n.º VI do art. 15 da Constituição Federal, que se refere aos "negócios de sua economia, atos e instrumentos regulados por lei federal". Conclui-se que (excluindo negócio de sua economia) só poderão ser "atos e instrumentos regulados por leis federais", atos formais ou instrumentais, sobre as quais a União cobra as suas taxas de selos, segundo a opinião também do eminente comentarista Ministro CARLOS MAXIMILIANO, até porque esta taxa pode ser maior ou menor, variação essa que não lhe tira a sua caracterização de taxa.

LOUIS TROTABAS, em *Précis de Science et Legislation Financieres* (fls. 248, leciona: "Le droit de timbre est un ancien impôt, introduit en France au XVII siècle sous le nom de *droit de formule*". E já a fls. 250: "Sa perception est assurée, comme pour un impôt de consommation, soit par la fourniture du papier nécessaire pour la confection de ces actes, soit par l'apposition d'un timbre sur les papiers des contribuables".

Sendo o alicerce do impôsto a causa econômica, só poderia haver bitributação quando duas pessoas jurídicas de direito público taxassem a mesma causa econômica.

Mas, se verdade fôsse a bitributação, poderia a Prefeitura, ao invés de criar o impôsto de cessão de promessa e venda, criou imposições mais

derou a cessão de direitos forma legal de transmissão. Sempre, aliás, no direito civil, a cessão se confundiu com a transmissão. Já o dizia o nosso eminente civilista CARVALHO DE MENDONÇA (M. J.): “Na cessão, há transmissão” (Obrigações, n.º 411).

Essa cessão, quando de direitos pessoais, está incluída na competência tributária privativa da União; mas quando envolve direitos imobiliários, incorre na competência tributária *privativa* dos Estados. Esse o sentido da Lei n.º 217, mesmo porque, no caso de conflito entre as duas competências, sempre que se tratasse de transmissão de direitos imobiliários, *prevaleceria a competência do Estado*. E’ o que determina, expressamente, o art. 15, n. VI, da Constituição de 1946, *firmando uma norma constitucional* que não existia nos textos constitucionais anteriores. Diz esse preceito: “Não se compreendem nas disposições do n. VI os atos jurídicos ou os seus instrumentos, quando forem parte a União, os Estados ou os Municípios, ou quando *incluídos na competência tributária estabelecida nos arts. 19 e 29*”.

No conflito tributário prevalece, pois, o imposto estadual, quando se trate de transmissão de propriedade imobiliária. E a Lei 217 vem dizer que há transmissão de propriedade imobiliária no caso de cessão, equiparada, por isso, à arrecadação e à adjudicação, como uma das formas legais de transmissão.

Onde, pois, a inconstitucionalidade da Lei 217, se assim robustecida pelo texto explícito da Carta de 1946?

severas, como exemplo o pagamento do imposto em dôbro, como acontece na hipótese da procuração em causa própria para transferir o imóvel a terceiro (art. 7.º do Decreto-lei n.º 9.626).

O fisco tem que se defender das artimanhas do contribuinte, no seu legítimo direito de escolher a fórmula mais barata; e, é assim que é obrigado a criar, muitas vezes, novas categorias de impostos, sem estar ligado nem mesmo a categorias cíveis. Até por que outorgar-lhe constitucionalmente um imposto e garantir a fraude pelo contribuinte — será o mesmo que não lhe conceder nada (GIUSEPPE SPINELLI, *La repressione delle violazioni delle leggi finanziarie nella scienza e nel diritto*, ed. 1947, fls. 29 e segs.).

TROTABAS, nesse sentido, afirma: “Et c’est bien ce que fait la jurisprudence, quand elle s’écarte des dispositions de droit privé por résoudre les questions d’assiette ou de liquidation, estimant qu’il lui appartient de définir, *en droit fiscal*, les conditions d’application de l’impôt. C’est ce qui explique notamment la jurisprudence relative à la qualification des actes soumis aux droit d’enregistrement: si les contribuables ont le droit de choisir entre différentes voies juridiques celle qui conduit a l’impôt le moins élevé, on sait du moins que le fix nest pas lié par le catégorie que le droit privé peut offrir au libre choise des partie, et, par-dessus la qualification donnée à un acte, il peut rétablir, contre la volonté des contribuables, donant lieu à la perception de l’impôt” (ob. cit., pág. 281).

O direito fiscal é independente dos demais ramos do direito, não estando sujeito às classificações do Código Civil, nem subordinado na posição, a uma segunda Constituição Federal, como querem os que se

Bastaria, aliás, a complexidade da matéria, o mundo de controvérsias que ela sugere, para que se comprovasse o descabimento da medida de segurança. É assunto, sim, para uma Ação Declaratória, em que as duas partes tenham oportunidade para o amplo debate de tôda a matéria constitucional e de sua repercussão no Direito Fiscal e no Direito Civil.

Não parece, aliás, que seja suficiente alegar que se trata de imposto de cessão, para que se defina, ou se constitua direito líquido e certo. Há que examinar cada caso, para saber o que existe no bôjo da alegada cessão. O próprio Tribunal de Justiça do Distrito Federal já o declarou num de seus mais lúcidos acórdãos: “Tratando-se de promessa de venda, sob disfarce de cessão, torna-se exigível o pagamento do imposto de transmissão” (Apel. Civ. n. 5.035, 5.ª Câmara, Rev. de Dir. Administrativo, II, 590).

E CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES comentava excelentemente: “Não existisse o imposto de cessão e as transações imobiliárias deixariam, em grande parte, de ser tributadas pelo Distrito Federal” (Id. pág. 593).

O chamado “outorgante promissário cessionário” já revela, na denominação que lhe atribuíram, e que êle subscreveu, que não é apenas *cessionário*, mas também *promissário*, o que altera os termos da questão proposta. Pertence-lhe imóvel que se transfere ao chamado “outorgado *promissário cessionário*” por meio de um contrato que tem o caráter de “irrevogável e irretroatável por vontade de ambas as partes contratantes, não dando direito de arrependimento”.

Dir-se-ia que há rescindibilidade de contrato, mas todos sabem que não há confundir *rescindibilidade* e *irretroatabilidade* e que mesmo os contratos definitivos de compra e venda podem ser rescindíveis, por inexecução de suas cláusulas.

excedem no privatismo: “Le droit fiscal apparait comme nécessairement independant des autres disciplines juridiques” (TROTABAS, ob. ct., fls. 280, e M. LETOURNEUR).

Não se alia com a boa doutrina o venerando acórdão, embora possa se apoiar numa jurisprudência privatista e de conceitos unicamente de direito civil formal, quando nega esta lídima fonte fiscal do Distrito Federal.

De fato, o formalismo civil de que a transmissão só se opera nas condições do art. 530 do C. C., poder-se-á responder com o próprio Código Civil, quando em seu art. 44 afirma que: “Consideram-se imóveis, para os efeitos legais”:

I — *Os direitos reais sôbre imóveis*, inclusive o penhor agrícola, e as ações que os asseguram.”

Ainda podemos apontar o art. 485 do Código Civil, que admite o fracionamento dos elementos de propriedade, como também o art. 678, que regulamenta a enfiteuse.

Assim temos que, dentro do formalismo civil, quando se trata da compra e venda de imóveis, de admitir a compra e venda do todo ou em parte, ou apenas de alguns dos direitos reais, e aqui encontramos a *cessão do contrato de promessa* de venda como pertinente a uma parte destes direitos reais. Conclui-se, pois, que a cessão pode ser objeto, mesmo neste

Que é que se transfere? Todo o *domínio útil* de imóvel, com os direitos que o integram, o de usar, gozar e dispor por esse domínio útil.

Não se trata, pois, de cessão de direitos pessoais; mas de cessão de direitos reais é transmissão, sob pena de deixar de haver transmissão, a prevalecer a exegese pretendida pelo impetrante.

Como se vê, a interpretação, que vem sendo pleiteada, corta na carne da competência tributária dos Estados, desnatura os velhos contratos de direito civil, arquiva para as escassas oportunidades de heranças, a escritura definitiva. Tudo isso com que resultado, e para que efeito, senão o de evitar o pagamento do impôsto de transmissão, sem deixar de tornar realidade a transmissão”.

Em suma, 1) — Que o direito alegado não é líquido e certo, pois que, em face dos documentos apresentados, não está fora de dúvida que se trate de *cessão*. O nome dado ao contrato não pode prevalecer sobre o sentido e o alcance de suas cláusulas, que são antes de uma *transmissão de direitos IMOBILIÁRIOS*, como se poderia demonstrar, por meio de um exame detido de provas, inclusive a testemunhal, ouvidos outorgantes e outorgados, o que o rito do Mandado de Segurança não permite. Daí a impropriedade da medida invocada, com a evidência, assim, de que o caso presente não é caso de Mandado de Segurança. 2) — Não houve abuso de poder, nem ato ilegal do Poder Público. Ao contrário, limitou-se a Prefeitura a cumprir leis — Decreto-lei n.º 9.626 e Lei n.º 217, de 1948 — que ela não teria faculdade de deixar de cumprir, sem uma declaração expressa do Poder Judiciário, não em casos concretos, mas *em geral*, numa ação declaratória em que o tema exclusivo seja o da própria constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei. Enquanto não houver essa declaração, pelo Poder Ju-

aspecto de formalismo civil, da incidência até do impôsto de transmissão, no caso denominado impôsto de cessão de promessa de compra e venda de imóveis, mesmo não se tratando, no caso, de transmissão de propriedade, é um direito real sobre o imóvel, onde o próprio Código Civil *considera*, em seu art. 44, *imóvel para os efeitos legais*. E um desses efeitos legais é a transmissão e a cobrança do respectivo impôsto, não podendo caber, pois, qualquer sofisma de não ser devido, juridicamente, o impôsto negado no venerando acórdão.

Hodiernamente, os direitos reais, as promessas de compra e venda, etc., não são mais meras promessas que se transformam em possíveis indenizações. É o que vemos em face ao Decreto-lei n.º 58 e diante da Lei n.º 649, como ainda os casos de adjudicação e de compulsão judicial da escritura, casos esses que operam a plena transmissão do imóvel por uma simples promessa de venda. Há equívoco de alguns julgadores quando não querem atribuir o seu devido valor translativo, unicamente em relação ao pagamento do impôsto, quando em todos os demais casos se reconhece a eficiência de princípios para transferir.

A cessão gera sempre efeitos jurídicos e somente — se teima em não aceitar — para o fato econômico, como se este não fôsse o germe de onde pode nascer o impôsto, como exemplifica a ciência jurídica dos povos

diciário, na ação própria, em que a tese possa ser amplamente discutida e comprovada; enquanto não forem revogadas as leis em causa por meio de outra lei Municipal, num caso e, no outro, federal, em relação à Lei Orgânica, não pode a Prefeitura deixar de cumprir as leis impugnadas. E se isso constitui, para ela, uma obrigação legal, não há como inquinar de ilegal, ou de abuso de poder, o que resulta da própria lei e se expressa num dever iniludível. 3) — O que se argui é a *inconstitucionalidade* de duas leis, o Decreto-lei n. 9.626, de 1946 e a Lei 217, de 1948, embora o impetrante não chegue, sequer, a mencionar esse texto legal, que considera inexistente, ou que de sua própria iniciativa resolveu eliminar da coleção de nossas leis esquecendo, inclusive, que a Lei n.º 217 foi elaborada pelos mesmos legisladores, que haviam composto a Assembléa Constituinte de 1946. Não há como admitir a *manifesta* inconstitucionalidade dessas Leis, pois que elas pressupõem uma cessão que transmite direitos reais, capazes de configurarem a noção ou o instituto do domínio. Não cabe, pois, o Mandado de Segurança, como parece ser a tendência do Supremo Tribunal Federal, cada vez mais cioso do exercício de prerrogativa, que interfere com as faculdades essenciais dos poderes constituídos. 4) — Não se pode alegar o fato de se intitular o contrato de cessão, pois que não somente o nome do contrato não se substitui à sua essência nem lhe altera a estrutura, como há que considerar que a *cessão* de direitos hereditários está sujeita ao impôsto *inter-vivos*, sem que a respeito surja qualquer dúvida, ou hesitação na jurisprudência. Ora, a cessão de direitos hereditários nem sempre envolve apenas direitos imobiliários, pois que pode incluir também direitos pessoais e o fato de ser a herança considerada imóvel por lei não

civilizados. Estes são uns pequenos argumentos que nos levam a aceitar tese contrária à do venerando acórdão, aplaudindo, por outro lado, as doutas razões do voto vencido do eminente Desembargador SABÓIA LIMA, evitando, assim, que a cessão seja excluída de uma rubrica orçamentária, com base em uma simples interpretação formalista, que é evidentemente equívoca, com a devida vênia.

EURÍPIDES CAMPOS VAZ DE MELLO
Advogado da PDF

N. DA R.: — Acontecimento imprevisto roubou a preciosa vida deste nosso velho companheiro, em desastre, onde a mão do destino foi de inenarrável crueldade. Na tarde de 9 de junho perdeu a Procuradoria um dos seus advogados mais ardorosos, e seus colegas um amigo de tôdas as horas. Moço ainda, desde os primeiros passos demonstrou na senda jurídica a sua extraordinária vontade pela resolução de tôdas as teses de direito, marcando a sua personalidade por um grande espírito público. Destas qualidades deu provas cabais, na espinhosa missão de Advogado da Prefeitura, pelo seu esforço, conquistando a admiração de seus companheiros de trabalho, e a amizade de seus colegas. Batalhador intemerato, encarnou o espírito do verdadeiro advogado, onde a bravura era traço predominante. Sua falta é hoje sentida, e sua figura, nos dias de amanhã, será sempre recordada. A “Revista”, reverenciando sua memória, expressa, pelo seu imprevisto desaparecimento, a dor e a saudade deixada pelo companheiro que se foi.

a torna mais imóveis que aquelas cousas que o são por sua própria natureza, com as propriedades transferidas nesses contratos, intitulados de cessão.

Em consequência, no caso presente, nem o direito invocado é líquido e certo, nem há abuso de poder, nem o remédio invocado é o mandado de segurança, quando se impõe o exame detido do contrato, para verificar, inclusive, por meio de provas, se o título adotado corresponde à sua natureza real. Se bastasse adotar o nome de *cessão*, para fugir ao impôsto de cessão, não haveria mais impôsto de transmissão, isto é, estaria praticamente anulada faculdade tributária concedida aos Estados, pois que a compra e venda passaria, obviamente, a chamar-se cessão. E para dizer, fora de toda a dúvida, se a natureza do contrato é realmente a de uma cessão de direitos pessoais, ou a de uma transmissão de direitos reais, que integram o domínio, há que recorrer a provas, que não cabem no rito do mandado de segurança.

Com apoio da mesma tese são os Vv. Acórdãos e publicações constantes da Rev. de Direito Administrativo, vol. 2, pág. 490; vol. 23, pg. 67 e 71; vol. 24, pg. 47-52, e Revista Forense, vol. 133, pg. 155, Diário de Justiça, Suplemento, de 29-11-1949; D. Justiça, 1-3-952; de 18-3-932; de 14-4-953; e de 26-2-951; e decisões dos Juizes da Vara da Fazenda, *in* Diário de Justiça de 20-3-946; 4-11-947; 29-11-950; 13-5-952; e 29-9-953; e parecer do Procurador Geral do D. Justiça de 7-8-946.

Em face do exposto e baseado na jurisprudência é que dava provimento ao recurso para denegar a segurança.

3.^a CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CIVEL N.º 30.718

Contrato de direito público, celebrado após tomada irregular de preços. Ilegitimidade de interesse de quem procura fraudar a concorrência.

Nulidade de contrato não registrado no Tribunal de Contas do Distrito Federal e celebrado em desacôrdo com a lei, inclusive sem autorização e sem crédito concedido pela Câmara de Vereadores.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 30.718: Apelante: F. P. Parkinson; Apelada: Prefeitura do Distrito Federal:

COMENTÁRIO

A par com a matéria de fato no acórdão em comentário, temos uma tese jurídica de real valor e interesse.

Refere a ementa: Contrato de direito público. No contexto do acórdão apura-se que se pretendem danos derivados de inexecução de contrato de direito público, mas, também, se afirma que dito contrato sobre ser irregular

Trata-se de ação ordinária intentada pelo Apelante contra a Apelada, para haver danos de inexecução de contrato celebrado após concorrência de preços para construção de mil e quatrocentos e quarenta apartamentos de favelados na Rua Marquez de S. Vicente.

A contestação da Apelada foi desentranhada dos autos, por intempestiva, tendo no curso do processo se habilitado como assistente, Ariosto Semeraro.

A ação foi julgada improcedente, pela bem lançada decisão de fls. 230 a 232, ora apelada.

O Apelante continua a insistir na licitude da concorrência em forma particular e na legitimidade do negócio feito com Ariosto Semeraro e, no concernente ao mais, reafirma a inexecução, ou culpa da Apelada, a qual teria obstado mali-

é nulo por falta de registo no Tribunal de Contas e inexistir autorização legislativa ou verba para sua execução.

Sob o título: contrato de direito público, muito há que dizer; a doutrina e os publicistas, principalmente, franceses e alemães se desdobra e desdobram em várias teorias que o definem e explicam.

Sem enfrentar a polêmica doutrinária procuremos sintetizar conclusivamente o regime jurídico desse contrato, entre nós.

Nem toda a convenção entre o Estado e o particular dá origem a um contrato de direito público ou administrativo.

O conteúdo e o fim da convenção é que definem a natureza jurídica de que participa o contrato.

No fixar essa natureza jurídica é que discordam os autores segundo se orientem no sentido da prevalência do direito público, ou da do direito privado, havendo ainda teorias ecléticas ou mistas.

O nosso direito positivo, entretanto, afasta discussões ao dispor que os contratos administrativos se regem pelos princípios do direito comum no que concerne ao acôrdo de vontades e ao objeto, mas vincula à regulamentação específica de direito administrativo a estipulação, aprovação e execução (art. 766 do Código de Cont. Pública).

Como se vê, tal contrato pela circunstância preponderante de se ter convencionado com o Estado e visando prover ao funcionamento de um serviço público, não poderia, por seu próprio conteúdo, posição das partes e destinação específica se regular pelas regras do direito privado ou comum.

Esteve muito em evidência, quase que com caráter dogmático, a máxima de que o Estado ao contratar com o particular se desveste de suas faculdades e direitos que constituem o poder que detém para ficar paritariamente no mesmo plano do indivíduo.

Isso se deve aos que defendem a prevalência ou o primado do direito privado em matéria contratual. Tem ocorrido, forçoso é que se reconheça, certo fundo de lógica jurídica.

Inadmissível é que se respeitem ou se acordem vontades estando um dos declarantes em posição superior ao do outro.

Mas, há que não deslumbrar também, que o primado individualista vem perdendo sua época e o direito que é tradicionalmente conservador.

ciosamente o registro do contrato no Tribunal de Contas da Prefeitura do Distrito Federal, para, por êsse meio, fugir à execução.

Não merece provimento, entretanto, a sua apelação, tudo indicando, por não satisfatórias as suas explicações, ser lícito, legítimo, o seu interesse, atenta a circunstância positivada a fls. 189, de haver entrado em conchavo com o assistente Semeraro para burlar a concorrência de preços:

O indício que resulta óbvio e grave, ou como tal provém do negócio reservado constante do documento de fls. 188, é relevante e só não constitui precisa-

malgrado as resistências que opõe às modificações inovadoras de sua estrutura de base, já se vai rendendo à influência de outra força prevalente — o interesse coletivo, o sentido socializante moderado.

No terreno civilista ou privatista da vontade ou do acôrdo de vontades já se admite em doutrina e jurisprudência, os chamados contratos de adesão. Nestes, uma das partes exterioriza sua vontade, dá-lhe o âmbito que deseja e vinculações que pretende estabelecer. Seria uma proposta condicionada com direção inespecífica. Ocorrendo contra vontade em sentido convergente que acolhe e aceita a proposta tal como nela se contém, forma-se então o contrato, ajustam-se, acordam-se as vontades.

Nessa linha de princípios é juridicamente aceitável a tese esposada pelo Pretório Excelso:

“O Estado, sem embargo de entrar em relação contratual com a pessoa privada, não se despe por isso, jamais, dos direitos e faculdades que constituem a sua própria qualidade de poder.”

Não há necessidade de qualquer ficção jurídica do direito privado para admitir que possa haver acôrdo de vontades num contrato, ainda que uma das partes mantenha influência jurídica superior na integração de relação de direito. Esboroa-se, assim, o obstáculo antevisto e pôsto de realce por FRITZ FLENIER. (*)

A fixação das condições estipulativas, de aprovação e execução dos contratos administrativos são impostas unilateralmente pelo Estado, quer regulando especificamente na convenção, quer sujeitando-a aos princípios gerais dos contratos administrativos, previstos em lei. Bem elucida FLEINER que as relações de direito público são reguladas de modo unilateral pelo Estado, mesmo quando se trata de contrato administrativo ou de direito público, que nada mais são que disposições unilaterais cuja validade depende do consentimento dos interessados (adesão).

Na hipótese concreta do acórdão, evidentemente não se poderia postular com base em inexecução de contrato, que se não aperfeiçoara por falta de preenchimento de pressupostos legais a que estava sujeito e por ter sido feito de fraude contra o próprio interesse do Estado.

Bem assim, sentiu o acórdão o problema e melhor aplicou as regras de direito público pertinentes aos contratos de direito administrativo, sem se deixar embair pelos princípios individualistas e privatistas que se querem ressuscitar.

(*) *Droit Adm. Allemand*, pág. 132.

mente crime, por não ter havido concorrência pública, o que não exclui o ilícito (V. a propósito o disposto no art. 335 do Código Penal).

Aliás, o parágrafo único do art. 335 do C. P. também reafirma e pune a abstenção de concurso, ou afastamento malicioso da concorrência, em razão de vantagem oferecida.

Além dessa circunstância bem é de ver que o negócio ou contrato era nulo e como tal não poderia ser, como não foi, registrado pelo Tribunal de Contas e isto em face da necessidade de concorrência pública, nos termos do Código de Contabilidade da União, aplicável ao Distrito Federal, por força de disposição da lei orgânica, n.º 217, de 15 de Janeiro de 1948.

Note-se que dito contrato não tinha qualquer cabimento, sem autorização legislativa, atento ao que dispõe os arts. 2.º, inciso IX, 3.º, II e IV; 6.º, 16 e seguintes da mesma lei orgânica.

Não havia verba para atender ao serviço nem crédito de qualquer espécie, donde o ter sido recusado pelo Tribunal de Contas o registro.

E o contrato, caso fôsse válido, ou passível de revalidação por meio de aprovação da Câmara de Vereadores, concedido o competente crédito, previa precisamente o seu vigor a partir do registro, registro êste que se tornou impossível.

E' certo que posteriormente em outro exercício houve inclusão de verba no orçamento, mas de valor diferente e muito menor que a referida no contrato e visando precisamente novo plano de construções, como expresso na aludida lei orçamentária.

Justas, assim, as considerações da sentença apelada.

Isto pôsto:

Acordam os juizes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, unânimemente, em negar provimento à apelação e em confirmar, por êstes e pelos próprios fundamentos, a sentença recorrida.

Custas pela Apelante.

Rio, 21 de dezembro de 1954. — *Augusto Saboia Lima*, Presidente. — *Sady Cardoso de Gusmão*, Relator. — *Oscar Tenório*.

4.ª CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 4.933

Impôsto predial. Revisão mediante arbitramento, de acôrdo com o art. 6.º, § único, do Decreto-Lei 157, de 1937. Denegação de segurança requerida contra ato da autoridade administrativa baseado no citado texto legal.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 4.933, sendo 1.º agravante o Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública, 2.º agravante a

COMENTÁRIO

A tese do venerando acórdão ajusta-se, perfeitamente, ao dispositivo tributário interpretado — o parágrafo único do art. 6.º do Decreto-lei

Prefeitura do Distrito Federal e agravados Alceu Mendês de Oliveira Castro e outros acordam os Juizes da 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça dar provimento aos recursos para, reformando a decisão agravada, denegar a segurança.

Custas pelos agravados.

Assim decidem porque o ato que os agravados reputam nitidamente violador do seu direito, não é ilegal nem foi praticado com abuso de poder.

Apurado que o prédio de propriedade dos dois primeiros impetrantes se acha locado por quantia ínfima à sociedade de que faz parte o filho de um deles, o Diretor da Renda Imobiliária houve por bem rever o lançamento, mediante arbitramento, daí resultando a elevação do valor locativo e, conseqüentemente, do impôsto predial.

Tal ato foi praticado de perfeito acôrdo com o art. 6.^o e seu parágrafo único do Decreto-lei 157, de 1937, segundo o qual, havendo JUSTO MOTIVO para ser recusado o valor locativo fixado no contrato, ou constante de recibos, cartas de fiança ou outros documentos, a apuração respectiva se fará mediante arbitramento.

n.^o 157, de 31-12-1937, que permite à autoridade fiscal proceder a arbitramento do valor locativo de imóveis, mesmo arrendados, quando o contribuinte não exhibir recibos, contratos de locação, cartas de fiança ou outros elementos comprovantes do preço do arrendamento, ou, ainda, quando haja "justo motivo" para recusar a esses elementos valor probante.

No caso, não dispomos de dados seguros a respeito da matéria de fato existente nos autos, nos quais se fundou a superior instância para negar a segurança, concluindo pela existência de "justo motivo" para recusar valor probante aos elementos que os interessados apresentaram ao Diretor da Renda Imobiliária. Não temos, pois, como comentar o acôrto da decisão que versou sobre o conceito desse "justo motivo".

Todavia, não parece razoável recusar valor probante a um contrato de locação comercial, documento referido pela decisão, apenas porque um dos proprietários-locadores do imóvel seja pai de um dos componentes da sociedade locatária e esteja o prédio locado por quantia ínfima, eis que não se confundem as pessoas naturais dos sócios com a pessoa jurídica da sociedade e a locação fôra contratada, possivelmente, há longo tempo, visto tratar-se de locação comercial contratada por escrito.

Se a lei tributária concede valor probante a simples recibos de aluguel, ou a cartas de fiança, será necessário veemente elemento de prova sobre a falsidade de um contrato de locação comercial, visto que a malícia não se pode presumir, para negar-se aquêl valor a esse contrato.

Por outro lado, a circunstância de não ter sido promovida a renovação do contrato de locação na data em que findou o respectivo prazo, importando em que se prorrogasse a locação pelo mesmo aluguel, em face da vigente lei do inquilinato, milita a favor da manutenção do antigo valor locativo, pois os locadores ficaram impedidos de aumentar dito aluguel.

MANUEL DE CASTRO CERQUEIRA

O arbitramento e a conseqüente elevação do impôsto se explicam diante do fato de, expirando-se o prazo contratual de LOCAÇÃO COMERCIAL em 1951, nenhuma providência haverem tomado os locadores para o aumento do aluguel fixado em 1951, de sorte a prorrogar-se pelo aluguel de Cr\$ 1.100,00 a locação de um prédio de três andares, com a área de 1.300 metros quadrados, situado na rua São Clemente, e do assinalado parentesco de um dos sócios da locatária com um dos locadores.

Por outro lado, jamais foi negado pelos Tribunais e é expressamente reconhecida pela legislação de emergência a possibilidade de aumento dos impostos que gravam a propriedade imobiliária.

Rio, 11 de maio de 1954. — *Estácio Corrêa de Sá e Benevides*, Presidente. — *Roberto Medeiros*, Relator — *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*.

4.^a CAMARA CÍVEL

AGRAVO DE PETIÇÃO N.^o 5.278

Contra determinação da Saúde Pública, fundada no Regulamento Sanitário, não cabe mandado de segurança.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.^o 5.278, de que é agravante o Juiz o da 1.^a Vara da Fazenda Pública e agravado Luiz Gon-

COMENTARIO

Diz a ementa do acórdão: que contra determinação da Saúde Pública, fundada no Regulamento Sanitário, não cabe mandado de segurança. A afirmação é exata em face do caso concreto, julgado pelo acórdão, o que não importa em reconhecê-la exata *in genere*. Evidentemente, quando a determinação administrativa, seja qual fôr a sua natureza, tiver base e fundamento em lei, não pode ser útilmente afrontada por mandado de segurança. Êste remédio heróico do particular contra o Estado pressupõe a posse de um direito líquido e certo violado ou ameaçado. Se o ato administrativo atendeu à lei, é óbvio que não pode ferir ou ameaçar direito de outrem. A única excusa a que não atende a assertiva, é aquela relativa ao abuso de direito. Abuso de direito, que, na órbita do direito público, melhormente se o denomina abuso de poder *strictu sensu*. O abuso de direito tem por pressuposto o exercício formalmente perfeito de um direito mas que invade o terreno ético, violando seus princípios e tem por escopo exclusivo causar prejuízo, sem qualquer vantagem para quem o pratica. Situa a violação, não no terreno jurídico, mas no metajurídico ou ético.

Feitas estas restrições à ementa, vejamos o mérito do decisório.

zaga de Lacerda Campos acordam os Juizes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça em dar provimento ao recurso, a fim de indeferir o mandado de segurança, cassando a medida, unânimemente.

Luiz Gonzaga de Lacerda Campos requereu mandado de segurança contra o Sr. Secretário de Saúde e Assistência da Prefeitura do Distrito Federal, alegando manter um estabelecimento denominado Clínica Veterinária Pasteur, à rua da Lapa n.º 78, destinado a medicar pequenos animais domésticos, estando devidamente licenciado por Alvará n.º 21.926 de 1.º de outubro de 1938, do Prefeito do Distrito Federal, e ali funcionando há mais de dez anos; que, agora,

Para bem entendermos a tese esposada no venerando acórdão, em sua estrutura de base, temos que recuar um pouco no tempo e penetrar na história da própria sociedade ainda que em largos traços e rápida súmula.

Sabemos que o homem, da vida simples e livre, por necessidade de preexistência aos fatores naturais contra que lutava para sobreviver, foi-se associando aos outros homens e, com isso, percorreu a escala sociológica, que vai da família primitiva ou clã até o Estado moderno. Inicialmente, o clã era a única síntese reconhecível de direitos, rudimentares e quase impotentes. Do crescimento sociológico, ou desenvolvimento do grupo, raiou e nasceu o homem como pessoa. Com tal conquista da condição jurídica de pessoa, surgiram parênteses as discordâncias, as irredutibilidades e os choques dos interesses de grupos de pessoas. Cumpria aparar as dificuldades, diminuir as controvérsias, já não no sentido da pessoa, ou dos grupos, mas da sociedade que se afirmava, da necessidade de equilíbrio entre os grupos e pessoas que os compunham. Assim, da incipiente ordem civil primitiva, surgiu, envolvente, a ordem nacional ou social — o Estado.

O equilíbrio das relações entre os homens pertencentes a uma coletividade, ou a um Estado, não ditou, como possa parecer, o desaparecimento dos direitos individuais, da ordem jurídica civil. Nem a afirmação de uma ordem jurídica nacional, ou ordem pública estatal, suprapessoal, anulou ou eliminou a pessoa como ente jurídico, detentor de direitos.

Também há equilíbrio entre essas duas ordens jurídicas; consistem e vicejam no meio social que comandam.

Temos, assim, afirmando-se concomitantemente direitos individuais e direitos públicos ou coletivos. Mas, como podem consistir em equilíbrios tais direitos? Se adotarmos, para melhor entendimento, a vida individual e coletiva, na sua expressão jurídica, como um plano geométrico e os direitos que nelas se afirmam, como linhas, poderemos dizer que o ideal social e individual seria que tais linhas fôsse paralelas entre si, que nunca se chocassem, ou se entrecruzassem. No entanto, tal não ocorre, os direitos — linhas — se afirmam em todos os sentidos e direções, cruzam-se, chocam-se, colidem, etc. Isto corresponde à desarmonia no campo estético-geométrico; ao desequilíbrio no campo jurídico-social.

pelo termo de intimação n.º 29.477, de 12 de outubro de 1948, a referida Secretaria mandou que o impetrante, no prazo de oito dias, desocupasse e fechasse o estabelecimento por não possuir as necessárias condições de higiene exigidas pelo Regulamento Sanitário, de acôrdo com o art. 1088; que, entretanto, deveria a Prefeitura requerer judicialmente qualquer medida contra a impetrante, e não determiná-la administrativamente.

Concedida liminarmente a medida, a Prefeitura contestou-a, sob o fundamento de que a clínica veterinária em apreço está instalada num pardieiro de um só pavimento em cinco metros de largura, em toda a sua extensão, com co-

Havia, pois, que encontrar um meio contensor, ou vários meios de reequilíbrio. Esse contensor se fez sentir na órbita da própria estrutura jurídica da sociedade. Surgiu a hierarquia das leis, deu-se-lhes âmbito de incidência, fizeram-se restrições e limitações aos direitos individuais, fixaram-se regras gerais de direito, etc. A necessidade de equilíbrio social fez com que a ordem jurídica estatal preponderasse sobre a ordem jurídica privada ou individual. Com esse eficiente contensor de maior envergadura e amplitude, dominou-se a ordem jurídica civil, mas a vida e a história se encarregaram de demonstrar, que também havia que conter o poder do Estado. Houve época em que o Estado era um homem e o limite de seu poder era sua vontade e o fundamento de sua vontade era Deus. Foi a época do direito divino sobrenatural, que empolgou a França de Luiz XIV.

O excesso de poder estatal, dando lugar à asfixia do direito individual. Trouxe a noção da massa e com ela ruíram as teorias do direito divino sobrenatural.

O Estado se auto-limitou sem se despir de sua afirmação como poder contensor da sociedade. Surgiu a superestrutura jurídica do próprio Estado, a Lei Maior, a lei que comanda a ordem nacional e limita e define o poder estatal — a Constituição do Estado. Essa é a estrutura jurídica dos modernos Estados. O Poder público, a ordem pública prefere e domina o direito civil, a ordem jurídica civil, mas atende a garantias de estrutura geral que reconhecem o indivíduo como pessoa detentora de direitos e capaz de exercê-los contra quem quer que seja, até mesmo contra o Estado.

O Estado continua como poder, como força, que se exerce no sentido de preservar e manter o bem comum, o interesse público.

A vida social exige, no interesse comum, limitação, restrição e contenção dos direitos individuais. O Estado é quem vela pelo interesse comum e é quem exerce o contrôlo dessas limitações, etc. e o faz exercendo seu poder.

O exercício do poder Estatal sobre as pessoas e as coisas para atender ao interesse público, em seu sentido amplo, é o que se chama Poder de Polícia.

BIELSA assim o conceitua: "o poder de polícia do Estado estende-se à proteção integral da vida e bem-estar geral". Resolve-se, acrescenta THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, em um conjunto de limitações impostas ao

bertura de fôlhas de zinco; os boxes dos animais são de madeira e não permitem limpeza conveniente; as paredes são impermeabilizadas; e além disso a Clínica estaria funcionando sem assentimento sanitário.

Julgado afinal procedente o pedido, houve recurso *ex-officio*, e o Dr. Procurador Geral opina pelo seu provimento.

O que pôsto:

Foi evidente o equívoco do Dr. Juiz, ao conceder a medida preliminar em janeiro de 1949, há mais de cinco anos, e confirmá-la.

A simples concessão duma licença para localização não constitui um *bill* de indenidade para excluir a diuturna fiscalização da Saúde Pública sôbre o estabelecimento assim licenciado.

indivíduo e à propriedade para assegurar os fins gerais da sociedade, como a segurança a saúde, o conforto e a propriedade.

BLACK define "polícia" como a função do ramo da máquina administrativa de Governo incumbida de preservar a ordem e a tranquilidade públicas, de promover a segurança pública, a saúde e a moral, e a prevenção, detenção e punição de crimes. E, poder de polícia, como o poder de que se acha investido um Estado, para expedir leis e decretos destinados à regulamentação e execução das medidas de polícia, tal como acima definida (*Cont. Law*, n.º 150).

A teor da tese do acórdão, vem a pêlo citar a lição de PEREIRA DO RÊGO:

"A polícia também intervém na indústria e no comércio, dois domínios da atividade privada, que não dependem da Administração; mas sôbre os quais deve o Estado com um cuidado constante exercer uma vigilância de ordem e de tutela geral (*Elementos de Direito Administrativo*, 2.^a ed. — 1860).

É, pois, o poder de polícia elemento contensor do desequilíbrio social, visto que estabelece o equilíbrio entre o indivíduo e a coletividade, entre os direitos individuais e os sociais, equilíbrio êsse indispensável à própria existência social.

Acentue-se, a bem do entendimento filosófico-doutrinário da tese, que as restrições e limitações impostas pelo Poder de Polícia aos direitos individuais ou à liberdade dos indivíduos têm por fim e base a garantia da liberdade própria de cada um e dos direitos essenciais ao homem em sociedade; a limitação do direito individual ou da liberdade individual não é pressuposto do interesse público ou coletivo; viria apenas garantir os próprios direitos de liberdade individual para evitar que o direito de alguns possa atingir os direitos de outros, suprimindo-os mesmo em sua integridade.

O exercício do Poder de Polícia se faz sentir em dois sentidos: repressivo e preventivo. Sua ação tem base normativa na lei e regulamentos.

Verificada a necessidade da intervenção da Administração no domínio privado através do exercício do poder de polícia, quer repressivo, quer

Como já de há muito decidiu o Tribunal Pleno, não é possível subordinar-se a atividade da Saúde Pública ao prévio recurso de ação cominatória, desde que a lei lhe faculta uma ação direta e imediata em benefício da população (apelação cível n.º 4.559).

Se a autoridade sanitária verifica que o estabelecimento da impetrante é prejudicial à saúde pública, pode ordenar seu fechamento imediato.

Se tiver cometido excesso de poder, caberá ao interessado recorrer às vias ordinárias, e não a mandado de segurança.

Custas pelo agravado.

Rio, 23 de julho de 1954. — *Estácio Corrêa de Sá e Benevides*, Presidente. — *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, Relator. — *Roberto Medeiros*.

preventivo, nada impede que a Administração intervenha impondo medidas coercitivas tendentes a obter o cumprimento das leis e dos regulamentos em vigor. O único limite que se lhe antepõe é o derivado dos direitos e garantias asseguradas expressamente na lei.

Na hipótese do acórdão verificou-se que ocorria infração de regulamento sanitário, o que acarretaria riscos para a saúde pública, riscos que necessitavam de medida capaz de eliminá-los. A forma regulamentarmente prevista para banir o risco e restaurar o regulamento, e garantir a saúde pública ameaçada era o fechamento do estabelecimento. A Administração aplicou a medida e o atingido entendeu, que por estar licenciado o estabelecimento, só uma ordem judicial, e não administrativa, poderia determinar o fechamento do seu negócio.

Por tudo que já dissemos, pelo próprio caráter da medida de polícia sanitária bem é de ver, que o licenciamento por si, não exclui a fiscalização sanitária e a repressão ou prevenção dos riscos a que se expõe a saúde Pública. A simples presença do risco legitimava a aplicação da medida legal de afastá-lo, sem necessidade de se lançar mão do Poder Judiciário para autorizá-la. Em face de um fato de interesse público, que reclama a intervenção do Poder de Polícia da Administração, que repercute nas condições de sanidade pública da sociedade, não há direito individual capaz de conter o comando de ordem pública administrativa, muito menos direito líquido e certo privado oponível a direito público, de interesse geral do próprio Estado e da Sociedade a que se dirige.

A única possibilidade de intervenção do Judiciário é no sentido do controle jurisdicional do ato administrativo de polícia sob seu aspecto de legalidade, isto é, a maneira de agir da autoridade, a pesquisa do extravasamento dos limites da ação, o afastamento dos direitos e garantias assegurados em lei. Nada disso ocorrendo, não há como antepor o direito individual ao poder de polícia da Administração, exato o princípio esposado pela decisão, certo o critério do julgamento respeitados foram os princípios de direito público administrativo na hipótese.

5.^a CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.501

Ação declaratória proposta por funcionários da Prefeitura, visando seja estabelecida hierarquia e contiguidade entre duas carreiras da Municipalidade — Inviabilidade. O Judiciário não legisla, pena de exorbitar de suas funções. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 31.501, em que são Apelantes Antonio Luiz Teixeira e outros e Apelada — Prefeitura do Distrito Federal:

Acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. — Os AA. — apelantes, Técnicos de Administração da Prefeitura do Distrito Federal, pleiteiam, via desta ação, seja declarado o direito que, em face dos princípios da hierarquia e contiguidade, lhes assiste de serem colocados, com todos os efeitos e vantagens, pelo menos um padrão acima da última classe existente à época da sua criação no escalonamento administrativo — que era a de Chefe de Seção.

Reconhecem não existir lei que lhes assegure a pretensão, o que não obstante, segundo alegam, não constitui óbice a que lhes reconheça o Juízo, via da declaratória, o direito que decorre da relação jurídica invocada, face aos princípios invioláveis e intangíveis de hierarquia e contiguidade base e fundamento do ordenamento funcional dos quadros da Prefeitura. — Daí, criada a carreira de Técnico de Administração (Decreto-lei 7.849-1945), colocada na cúpula do sistema administrativo, e começando exatamente no último degrau daquela que era de Chefe de Seção, não mais ser lícito à Municipalidade, ante a relação es-

COMENTÁRIO

A tese do venerando acórdão é pacífica na nossa jurisprudência. Agasalhou a norma da teoria estatutária, interpretando a discussão da argumentação da contiguidade, como premissa da teoria contratual, que não mais tem guarida na órbita do nosso sistema jurídico.

Mas, se quanto ao mérito é incriticável a decisão em aprêço, na preliminar, admitindo a ação declaratória, para indagação dos direitos de um grupo de funcionários, elaborou, *data venia*, em evidente equívoco processual.

A despeito de ser tóda a ação judicial de cunho declaratório e ser essa declaração elemento fundamental da sentença, a verdade é que, aquelas que assim se denominam não possuem o elemento coercitivo, ou a condenação a uma determinada pena.

A doutrina tem caracterizado as ações declaratórias como as que se destinam a solver a obscuridade de um fato ou a incerteza de um documento. Depois da sentença se faz líquida e certa a matéria decidida, porque a vontade da lei foi afirmada como verdadeira, no caso concreto, tornando-se indiscutível (CHIOVENDA, *Princípios Processuais*, pág. 165).

treita de afinidade, contiguidade e hierarquia entre elas existente, poder vir a alterar dita relação. Emerge, aqui, a primeira questão. E' o Estado obrigado a manter, *ad aeternum*, a identidade de situação entre os seus funcionários, na organização de seus quadros, serviços e respectivos vencimentos? Via de consequência, há um direito adquirido à carreira e à promoção? E, ainda: Pode lei posterior modificar essas situações? *Presutti* na "Instituzioni di Diritto Amministrativo Italiano"; II, n.º 205, ensina: "Ao funcionalismo se dá, em regra, a esperança, que quase sempre se realiza, não só de permanecer ao serviço da administração pública, mas também de conseguir melhorias de sua situação, consistentes em simples aumentos de remuneração, ou ainda de postos mais graduados na hierarquia ou simplesmente mais importantes. A permanência ao serviço da administração pública e consecução de melhorias da própria situação, constituem porém sempre uma probabilidade, não uma certeza, porquanto basta a só declaração da vontade do órgão competente do Estado para mudar a organização dos cargos e carreiras, sem que à atuação de tais transformações possam opôr obstáculos as melhorias esperadas por aquêles que ocupavam, imediatamente antes da transformação, os cargos que vem a ser transformados". Nem outra é a lição de Marcel Walline (*Manuel Elementaire de Droit Administratif*, 2.^a ed., pg. 368), quando ao estudar a situação do funcionalismo, em face do interesse público dos serviços administrativos, proclama: "Ce qui est certain, c'est que, soit parce qu'il ne serait nullement dans une situation contractuelle, soit parce qu'il serait dans une situation contractuelle de droit public, le fonctionnaire est en tous cas dans une situation toujours modifiable par la volonté unilatérale de l'administration. Sur le point, doctrine et jurisprudence sont d'accord". Em contrário a êsse entender, que é também o conceituado pela nossa doutrina e jurisprudência (entre outros, pode ser citado o acórdão prolatado pelo Eg. Supremo Tribunal Federal no mandado de segurança n. 1.438 — in *Rev. de Direito Administrativo*, vol. 35, pg. 68), querem os AA. seja irrevogável pela Admi-

É uma ação de caráter preventivo e a decisão, ainda que desprovida de execução compulsória, faz coisa julgada na sua função negativa de obstar que a mesma relação jurídica seja objeto de outra apreciação judiciária.

Ora, admitindo o venerando acórdão a ação declaratória destinada a afirmar o grau de hierarquia de determinada classe de funcionários, teríamos, no caso de sua procedência, de admitir o julgado como verdadeiro texto legislativo, não mais passível de revogação e de domínio eterno, e por outro lado, ligando dois grupos autônomos de funcionários, de forma a que, nenhuma lei posterior pudesse alterar essa união. E o princípio da teoria estatutária, que admite que, a qualquer tempo, possam os interesses coletivos impor reformas ou alterações nos quadros do funcionalismo, sofreria grave embate com o domínio de regra norteadora em sentido contrário.

Incabível, assim, nos parece, a ação declaratória para a discussão de direitos de funcionários, ou para aferir o grau de seus vencimentos, porque contra a sua admissão se chocam os princípios que alicerçam a teoria estatutária.

nistração Municipal o ordenamento de seus quadros, obrigada esta a manter da sua base à cúpula, por hierarquia e contiguidade, uma relação de ordem, jamais alterável. Mas se, pelos motivos citados, insustentável é a tese, acresce, *in casu*, como bem decretou a Sentença recorrida, que lei alguma ampara a pretensão dos Apelantes, e não será demais, nesse passo, lembrar a lição do sempre autorizado Seabra Fagundes: "Os direitos do indivíduo em frente ao Estado tem sempre a sua fonte primária e essencial na lei" (Contrôle dos Atos Administrativos, 2.^a ed., fls. 206).

Ora, se lei não há que estabeleça a hierarquia entre as Carreiras de Técnico de Administração e Oficiais Administrativos, nem existe qualquer nexo entre elas, inviável é a pretensão dos AA. de que se lhes proclame direito sem fundamento em lei, pena de em assim fazendo invadir o Judiciário esfera de atribuições privativas de outros poderes. "O legislativo não administra nem julga. O executivo não julga nem legisla. O judiciário não legisla nem administra". Essa a lição invariável do Egrégio Supremo Tribunal Federal (Rev. dos Tribunais, vol. CXIX, pg. 385).

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 15 de julho de 1955. — ass.) *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro* — *Eurico Portella*, Rel. — *Gastão Macedo*.

5.^a CÂMARA CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 960

Mandado de Segurança Inexistência de direito líquido e certo a ser protegido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 960, em que é requerente — Walter Ribeiro Peixoto e Informante — Exmo. Sr. Pre-

COMENTÁRIO

1. A expedição da medida liminar com o fim de suspender o ato motivador do pedido de segurança "quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida", importa, à evidência, disposição corroborativa da eficácia do instituto que a Constituição fundou no art. 141, § 24. Entre tantos e tão desabusados talhos e reduções que a lei e a conduta dos tribunais infligiram, e continuam a infligir, à garantia constitucional, que propicia às vítimas de lesões jurídicas o uso da couraça judiciária, a concessão liminar da segurança, até que se julgue o apêlo, constitui demonstração de confiança no arbítrio do juiz para administrar o socorro de emergência, prevenindo a possibilidade de frustrar-se a cura, se couber. Não assentimos, à vista disso, em certas

feito do Distrito Federal: ACORDAM os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar a segurança.

Walter Ribeiro Peixoto interpôs aos 22 de junho deste ano, o presente Mandado de Segurança contra o Prefeito do Distrito Federal, para que garantida fôsse ao Impetrante a instalação de 5 barracas para a venda de fogos de artifício, quatro das quais na zona central da cidade e uma em prédio da zona urbana.

Diz o Impetrante que embora satisfizesse tôdas as exigências legais previstas, foi-lhe denegado a expedição dos alvarás de licença "pelo único motivo de impropriedade do local", o que constitui ato arbitrário, sem fundamento legal. Daí pedir a medida liminar de segurança "para o efeito de se instalar, imediatamente, com as respectivas barracas" e ainda "que as medidas administrativas com a expedição dos competentes alvarás de licença fôssem paralelas àquelas instalações, como seja o pagamento do impôsto da licença fixo de Cr\$. . . . 20.000,00 por alvará de licença".

críticas, generalizadas, é claro, entre os que hostilizam o alcance e merecimento do *writ* protetor, à frequência, bem moderada aliás, com que os juizes o proporcionam.

2. Ponto é, todavia, que a medida inicial não se converta em prejuízo oposto ao prefigurado no art. 7.^o, II, da Lei 1533, ou seja, que não venha a tornar ineficaz a denegação do pedido de segurança, hipótese imaginável se, na intercorrência de sua expedição e do julgamento negativo, possa consumir-se a pretensão a que se opôs o ato da autoridade supostamente coatora. O interêsse do impetrante não prevalece, teóricamente, ao da administração pública e, de tal sorte, à proteção que lhe dispensa a instituição da medida prévia corresponderá a prudência do juiz no sentido de resguardar, com igual cuidado, o bem jurídico de que a autoridade administrativa porventura zela.

3. Ao que acreditamos, pois, a negação da liminar no exemplo do acórdão da 5.^a Câmara Cível não terá contribuído para desnaturar a intenção do legislador ao facultar a suspensão preliminar do ato impugnado, com os pressupostos do art. 7.^o, II.

De fato, não se duvida que, a aguardar o julgamento final, perderia o impetrante, como perdeu, a oportunidade de se estabelecer com o comércio e nos locais, que pretendia; mas os efeitos da licença pleiteada se delimitariam, por sua vez, entre o deferimento da liminar e a sentença concessiva ou denegatória e, assim, na ocorrência da última hipótese, estaria o ato em causa, conquanto julgado legal, condenado como se encerrasse violação do direito do impetrante.

Afigura-se, nesses termos, típico dos requisitos da concessão *limine litis* o despacho negativo do Sr. Desembargador Relator.

Denegada a medida liminar, foram solicitadas informações à autoridade apontada como coatora, consoante determinado em despacho de 24-6-54, informações prestadas pelo ofício 1.626, de 3-7-54.

Nessas informações, alega o Exmo. Sr. Prefeito que o presente Mandado perdera sua razão de ser, porque sendo essa venda de fogos somente permitida no mês de junho, conforme dispõe a lei municipal 563, de 11-12-50, já não mais seria possível a instalação das barracas pretendidas pelo Impetrante. Alega mais que para indeferir os pedidos do Requerente, considerou, entre outros fatores, o tráfego, o estacionamento de automóveis, o destino dos prédios existentes nas vizinhanças, sendo que o § 1.º do art. 4.º do decreto 10.914 deixa a critério exclusivo do Prefeito a concessão das licenças para a venda provisória de fogos, durante os festejos juninos.

Improcede o presente Mandado de Segurança. O pedido, aliás, está presentemente sem objeto, eis que se trata de licença para a instalação de barracas para a venda de fogos de artifício, venda essa permitida a título precário e só no período de 1.º a 30 de junho.

4. A Lei municipal n.º 563, de 1950, e o Decreto n.º 10.914, reguladores, nos incisos mencionados, do comércio de fogos, consagram as prerrogativas do poder de polícia, atribuídas ao prefeito do Distrito Federal, com o objetivo de se preservarem a tranqüilidade, a segurança e a salubridade públicas.

Servem à prática do poder de polícia o regulamento, a injunção individual e a coerção; na aplicação de qualquer dêles, há que subordiná-la ao respeito de certas garantias, como sejam, quanto ao regulamento: a prévia permissão da lei, com especificação da matéria a que concerne; a observância do princípio de legalidade formal, ou seja, o regulamento se adstringirá aos contêrminos da lei, que enfim, o autoriza; a publicação do regulamento.

No tocante à injunção individual, que supõe a decisão administrativa particular em relação a um indivíduo ou grupo de indivíduos, sustentamos a opinião de que — ao contrário do que admite a jurisprudência em França — não a pode haver, no Brasil, em caráter primário, ou autônoma: deve precedê-la uma autorização em texto legislativo, consoante exige, originariamente, o art. 141, § 2.º, da Constituição Federal.

Conseqüentemente, veda-se a injunção individual com alteração do regulamento, pôsto que para favorecer ao administrado, salvo se o texto legal o prever; contrário resultaria em facilitar o arbítrio.

A coerção — definem os autores — consiste no emprêgo direto pela autoridade de polícia, sem prévia permissão do juiz, da força pública para restabelecimento da ordem ameaçada ou comprometida. Logo se lhe revela o caráter excepcional, uma vez que a regra é a intervenção prévia do juiz, que punirá o autor da violação do regulamento e autorizará a restauração da situação regulamentar, com o uso da força, se necessário, para a execução de sua sentença. Reportamo-nos, a propósito, à tese da executividade do

E não há também direito líquido e certo em jôgo, no caso.

O Decreto 10.914 ao regulamentar a fabricação, venda e uso de fogos de artifício, estatui em seu art. 4.º § 1.º que “as licenças para a venda provisória de fogos durante os festejos juninos serão concedidas a critério exclusivo do Prefeito”.

Negando, portanto, licença para a instalação das barracas pretendidas pelo requerente, pela impropriedade do local, usou o Prefeito dos poderes de polícia que lhe confere a citada lei e, como salienta o Dr. Procurador Geral, “o acerto do ponto envolve e consubstancia *quaestio facti* inoportável em Mandado de Segurança”.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 1954. — Dr. Miguel Maria de Serpa Lopes. Presidente — Eurico Portela, Relator. — Aloísio Maria Teixeira.

ato administrativo: “quando se fala de *coação administrativa*, pressupõe-se que os atos administrativos, emanados do poder público e destinados a preencher fins do Estado, se praticam *ex propria autoritate*” (*Direito Administrativo e Ciência da Administração*, 2.ª ed., I, 69).

Apõem-se, todavia, à coerção, como grave ameaça, que constitui, às liberdades individuais, condições que dosam o arbítrio da autoridade para garantia do indivíduo, a saber: só se pode utilizar para assegurar a prática de uma injunção legal de polícia, o que, por via de indução, a vincula a um texto de lei; é mister que, para empregá-la, o indivíduo ou indivíduos hajam resistido a prescrições da autoridade; só é utilizável em caso de urgência, porque só o perigo iminente de lesão à ordem, segurança ou salubridade pública a justifica.

5. O poder de polícia é inerente à Administração e dispensa, portanto, fundamento em dispositivo constitucional; seu exercício é que depende, como salientamos, de esteio legislativo. No que respeita à venda de fogos, no Distrito Federal, o sistema legal completou-se com a promulgação da Lei municipal n.º 563 e a emissão, para torná-la exequível, do Decreto n.º 10.914.

Com apoio nos dois diplomas, exerceu o prefeito ato elementar de polícia administrativa, qual seja o de permitir, a título precário, ou negar a seu arbítrio a instalação de barracas para venda de fogos de artifício, de estrita conveniência para a tranqüilidade e salubridade públicas. Comércio de tal natureza — ainda que a lei não prevenisse, e previne — é necessariamente licenciável a título precário, não prevalecendo, por conseguinte, para impô-la em favor do interessado, “as medidas administrativas com a expedição dos competentes alvarás de licença”, sujeitos ao *libitum* superior e definitivo do prefeito, que legitimamente o recusou.

J. GUIMARÃES MENEGALE
Advogado no Distrito Federal

5.^a CAMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.645

Despejo por falta de pagamento de alugueis. Não observados os requisitos legais para a purgação da mora, reforma-se a sentença para julgar-se procedente a ação. Voto vencido, quanto ao mérito.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 31.645, sendo apelantes — Georgina Lopes de Avila, assistida de seu marido Noé Nogueira de Avila, e Graziella Lopes Leitão e apelada — Prefeitura do Distrito Federal.

Acordam os Juizes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, contra o voto do Desembargador Duque Estrada, em dar provimento à apelação de fls. 28 para reformar a sentença apelada de fls. 26-26 v., na falta de purgação de mora, e decretar o despejo requerido na petição inicial de fls. 2-2v., marcando o prazo de trinta dias para a desocupação do prédio, o que fazem com apoio no art. 15, n.º I e § 3.º, da Lei n.º 1.300 de 28 de dezembro de 1950.

Preliminarmente, determinam o entranhamento nos autos da petição e dos documentos ora juntos por linha e indeferem essa petição, porque não se justifica, no momento, a suspensão do julgamento do recurso para fazer-se a habilitação dos herdeiros da apelante Graziella Lopes Leitão, falecida em 4 de Novembro de 1954. Na conformidade do art. 753, n.º II, do Código de Processo Civil e o do art. 5.º do Ato Regimental n.º 25, deverá processar-se a habilitação depois da publicação do acórdão. Na espécie, o pedido de habilitação veiu a despacho e foi despachado no próprio dia da sessão do julgamento do recurso.

No mérito, como se vê do relatório de fls. 43, não atendeu a apelada, na purgação da mora, ao disposto no § 1.º do citado art. 15 da Lei n.º 1.300, que é de ser entendido, em sua execução, consoante as regras dos arts. 314 e 315 do Código de Processo Civil.

Fixado o *quantum* devido pelo cálculo dos alugueis, dos encargos, das custas e dos honorários de advogado, a apelada deveria ter promovido a intimação pessoal das apelantes para receberem, em cartório, o mesmo *quantum*, que, na falta de comparecimento das intimadas, seria recolhido, à disposição do Juízo, ao Banco do Brasil, de acórdão com a Lei n.º 1.869 de 27 de maio de 1953.

Em vez de assim proceder, requereu a apelada a expedição de alvará contra o Banco da Prefeitura para que pagasse às apelantes a importância total da conta, reportando-se à comunicação do depósito de fls. 11 (fls. 17). Data êsse requerimento de 21 de julho e a conta somente foi levantada em 19 de agosto (fls. 20-20v.).

Bastava a importância depositada no Banco da Prefeitura, nove mil e seiscentos cruzeiros (Cr\$ 9.600,00 — fls. 11), para o pagamento calculado, oito mil oitocentos e vinte e seis cruzeiros (Cr\$ 8.826,00 — fls. 20, fim).

As apelantes, entretanto, não estavam obrigadas a receber o pagamento senão em Juízo e dentro do prazo máximo de trinta dias, contados da citação, como dispõe o § 1.º do art. 15 da Lei n.º 1.300.

Desprezando a reclamação delas de fls. 22-22v., o Dr. Juiz, em despacho de 30 de agosto mandou designar novo dia para pagamento, “expedido alvará de autorização do levantamento da quantia em depósito no Banco do Brasil” (fls. 23). Há equívoco na menção desse Banco, pois o depósito estava no Banco da Prefeitura (fls. 11 e 17).

Não obstante, sem intimação pessoal das apelantes, lavrou-se o termo de fls. 24 no dia designado a fls. 23 v., e proferiu o Dr. Juiz a sentença apelada de fls. 26-26v., tendo como purgada a mora.

Quando mesmo houvessem comparecido, as apelantes teriam direito de recusar o pagamento oferecido: 1.º) porque tardio, fora do prazo legal; 2.º) porque, como credoras, tinham o direito de exigi-lo em moeda corrente, entregue no ato; 3.º) porque não haveria, juridicamente, como obrigá-las a recebê-lo mediante alvará ou, mesmo, cheque, forçando-as, para comodidade da devedora, a desvio do local próprio, que seria o cartório; 4.º) porque, na data do termo, 10 de setembro (fls. 24), o depósito já não era integral, vencido estando o mês de agosto, não compreendido na conta de fls. 20, nem posteriormente foi completado.

A qualidade da apelada não lhe confere a faculdade de inovar as normas da purgação da mora, comuns a todos os devedores, implantando tumulto processual.

Custas pela apelada.

Distrito Federal, 13 de Maio de 1955.

Duque Estrada — vencido quanto ao mérito.

I

Para melhor esclarecimento dos fundamentos de *voto vencido*, torna-se necessário um prévio *Relatório*:

As autoras — GEORGINA LOPES DE AVILA e GRAZIELLA LOPES LEITÃO locaram o imóvel sito a rua Dias da Cruz ns. 19-19A à PREFEITURA DO DISTRITO FEDERAL, por prazo indeterminado e pelo aluguel mensal de Cr\$ 2.000,00.

Na inicial, de fls. 2, alegaram que a *locatária* estava devendo os meses de abril e maio de 1954, no total de Cr\$ 4.000,00. Com fundamento no inciso I do Art. 15 da Lei 1.300 de 1950 propuseram a presente *ação de despejo*.

A locatária PREFEITURA foi citada em 2 de julho de 1954 (fls. 8 a 9).

Não obstante ter a Fazenda Pública o prazo em *quádruplo* (art. 32, combinado com art. 87 do Código Processo Civil), pediu, dentro de 5 dias da citação — aos 7 de julho — a *purgação da móra*, nos seguintes termos:

“Tenho a honra de informar a V. Exa. que se encontra depositada no Banco da Prefeitura do Distrito Federal S. A. à disposição de V. Exa. a importância de Cr\$ 9.600,00. Dita quantia se destina à purgação da móra na ação de despejo movida por Georgina Lopes de Avila e Graziella Lopes Leitão contra a Prefeitura do Distrito Federal e motivada pelo atraso de alugueis dos imóveis

ns. 19-19A da rua Dias da Cruz, ocupados pelo 9.º Distrito de Arrecadação, desta Secretaria Geral.

Neste ensejo, renova a V. Exa. protestos de elevada estima e consideração. — (ass.) Carlos Cardoso, Secretário Geral de Finanças”.

Assim a Prefeitura depositou à disposição do juízo quantia superior à pedida na inicial para purgação da mora.

Nessa mesma data (7 de julho) o advogado da Prefeitura reiterou o pedido de purgação da mora (vide fls. 13).

Como ainda não estivesse fixado o *quantum certo a pagar*, a Prefeitura pediu, dentro do prazo legal, o arbitramento dos honorários advocatícios e que o contador fizesse o cálculo das despesas legais a serem pagas. (vide fls. 13).

O Dr. Juiz proferiu a fls. 14 o seguinte despacho:

“Purgue-se a mora em dez dias. Arbitro os honorários em Cr\$. . . . 500,00”.

As Autoras — locadoras, também pediram, na *petição de fls. 15*, que fôsse designado dia e hora para a purgação da mora, depois de feita a conta pelo contador.

Antes dos autos irem ao Contador a Prefeitura locatária pediu, na *petição de fls. 17 a 18*:

“...tendo V. Exa. ordenado que se purgue a mora em 10 dias, vem requerer se digne V. Exa. de mandar expedir alvará contra o Banco da Prefeitura para que pague às autoras a importância total da conta, do depósito existente naquele estabelecimento bancário à disposição de V. Exa.”

Tal pedido visou facilitar o pagamento de modo a não surgir dúvidas por ocasião da purgação da mora no dia e hora que fôsse designado.

As Autoras — locadoras, antes do Dr. Juiz designar dia e hora para pagamento, alegaram que o pagamento não foi realizado no prazo legal nos termos de estabelecido na Lei 1.300 de 1950, (vide: *petição fls. 22*).

Conclusos os autos, o Dr. Juiz proferiu a seguinte decisão a fls. 23:

“A Ré citada para ação de despejo por falta de pagamento de aluguel, depositou, no prazo de 5 dias, quantia correspondente aos atrasados, mais honorários e custas. Não é justo que sofra conseqüências da mora.

Designa-se novo dia para pagamento, expedindo-se alvará da autorização do levantamento da quantia em depósito no Banco do Brasil”.

O Dr. Juiz, nesta decisão, ordenou o processo e, determinou que estivesse pronto o alvará para ser entregue às locadoras no dia e hora a ser, ainda, desig-

nados para a purgação da mora a fim de que pudessem receber no Banco a importância total devida, nos termos da Conta de fls. 20.

O fato do Dr. Juiz ter-se referido ao Banco do Brasil ao invés, do Banco da Prefeitura nenhuma importância tem para a espécie, por se tratar de simples engano facilmente retificável por ocasião da expedição e assinatura do alvará.

O Escrivão, em cumprimento ao citado despacho fls. 23, designou o dia 10 de corrente (setembro) às 15 horas (certidão fls. 23v.).

O referido despacho e, designação, saíram publicados no Diário da Justiça de 8 (quarta-feira) de setembro 1954, a pág. 11.042 (certidão de fls. 23v.).

As intimações, no Distrito Federal, são feitas pela só publicação dos atos no órgão oficial (§ 1.º do art. 168 do Cód. Proc. Civil).

No dia e hora designados a PREFEITURA compareceu no Cartório para fazer o respectivo pagamento e conseqüente purgação da mora. Entretanto, as Autoras-locadoras ou seu advogado não compareceram, como se vê do “térmo de fls. 24”.

Conclusos os autos, após observância dos preceitos legais, foi proferida a seguinte Sentença a fls. 26:

“Vistos êstes autos de ação de despejo, Georgina Lopes de Avila e Graziela Lopes Leitão e Ré a Prefeitura do Distrito Federal.

Ação proposta com fundamento em atraso no pagamento do aluguel (mora).

Considerando que, pedida pela ré purgação da mora e designados dia e hora para o pagamento, as Autoras não compareceram para receber.

Considerando que a quantia correspondente se acha depositada à ordem dêste Juízo, para o fim indicado, julgo extinta a ação”.

As autoras — locadoras não se conformando, interpuseram recurso de apelação a fls. 28-32.

II

O pedido de purgação da mora não foi tardio, por que, não obstante ter a Prefeitura o quadrúpulo do prazo (art. 32 comb. com art. 87 do Código Processo Civil), pediu a purgação da mora e pôs à disposição do juízo, no Banco da Prefeitura (notoriamente idôneo), mais do dobro da quantia pedida na inicial de fls. 2, dentro do prazo de cinco dias a contar da intimação (fls. 9 e fls. 18).

O “quantum” certo a pagar só poderia ficar determinado depois de ser arbitrado, pelo Dr. Juiz, os honorários advocatícios e após a necessária conta do contador.

A Conta de fls. 20, no total de Cr\$ 8.826,00, demonstra que a quantia de Cr\$ 9.600,00, tempestivamente depositada à disposição do juízo, é superior à devida para a citada purgação.

E’ necessário salientar que as Autoras não pediram, nem na inicial nem posteriormente, o pagamento de meses a se vencerem.

Na espécie, não tem aplicação a alegação de que, o *credor-locador* não é obrigado a receber *alvará* ou *cheque* em pagamento do débito, em virtude da purgação da mora, sob fundamento de desvio do local próprio para pagamento, que seria o Cartório!

Porquanto:

A *Lei n. 1.300 de 28 de dezembro 1950*, não determina que o pagamento só poderá ser feito em “moeda-corrente” e, sim, pelos diversos modos determinados em lei.

Quando as Autoras-locadoras locaram o prédio à *Prefeitura do Distrito Federal*, sabiam que estavam alugando o imóvel a um Poder Público, que tem formalidades legais definidas em leis para pagamento das suas dívidas.

A *Prefeitura* é representada em juízo por seu advogado e Procuradores (art. 87, comb. com art. 32 do Código de Processo Civil, e art. 25, § 1.º, item 3, da *Lei Orgânica do Distrito Federal*), ao passo que a *manipulação dos dinheiros da Prefeitura é exercida pelo Departamento do Tesouro da Secretaria Geral de Finanças*.

Para que não surgisse dúvidas quanto ao pagamento, a locatária (*Prefeitura*) colocou, tempestivamente, o numerário suficiente à disposição do juízo e, o *Dr. Juiz*, com antecedência necessária mandou expedir o necessário “*alvará*” (despacho fls. 23), para que, no respectivo ato, não houvesse demora no pagamento e conseqüente purgação da mora.

Quando o dinheiro está depositado em um Banco à disposição do Juízo, o meio legal em uso, há longos anos, é a expedição de *alvará* para levantamento da respectiva importância.

A *Lei 1.300 de 1950* não manda que o Juiz retire antecipadamente o dinheiro depositado às suas ordens, para colocá-los nas mãos do *Escrivão*, a fim de que este efetue, em Cartório, o pagamento!

Não é possível, também, negar-se ao *devedor*, o direito de purgar a mora por meio de *cheque*, nos termos da *Lei n.º 2.591 de 7 de agosto de 1912*. O contrário seria anular o que dispõe a Lei sobre a emissão e circulação de cheques!

Entretanto, o *credor* pode exigir que o *cheque* esteja “visado” pelo Banco, a fim de ficar habilitado a mais facilmente agir, em caso de emissão de “cheque ou que conste do respectivo “térmo de pagamento”, o número do cheque do Banco, sem fundos” ou “fraude”, contra o emitente.

Na espécie, o *Banco da Prefeitura* é um estabelecimento de crédito notoriamente idôneo.

As *Autoras-locadoras*, na inicial não pediram meses a se vencerem.

Na espécie *sub-judice*, a demora na purgação foi devida, tão somente, aos atos processuais exigidos ou permitidos em lei.

Desde que a *Prefeitura* não concorreu direta ou indiretamente para a demora na purgação da mora, não pode ser responsabilizada por alugueis a se vencerem, não pedidos na inicial e nem calculados na “Conta” feita.

O § 1.º, do art. 15, da *Lei 1.300 de 1950*, determina que: “o pagamento deverá ser realizado no prazo que o juiz determinar, não excedente de trinta dias, contados da citação...”

Portanto, compete ao Juiz determinar o dia para purgação da mora.

Mas, quando ocorrem *motivos de força maior ou embaraços judiciais*, torna-se evidente que tal prazo pode ser dilatado.

Na espécie, foram tomadas, pelo *Dr. Juiz*, tôdas as medidas legais para a purgação da mora.

O que não se pode é culpar a *Prefeitura* pela ocorrência de “embaraços” judiciais”, e pela “recusa do *credor*” em receber um *alvará* revestido das formalidades legais e legalmente expedido para pagamento da dívida.

Pelos fundamentos expostos, *data venia*, nego provimento ao recurso para confirmar a *Sentença de fls. 25-26v*, que julgou extinta a ação.

7.ª CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CIVEL N.º 29.111

Ação ordinária. Reconhecimento dos direitos ao cargo de Professora Catedrática do Curso Normal em data anterior à nomeação. Impossibilidade. Improcedência da ação. Confirmação da sentença recorrida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 29.111, em que figuram como apelante Déa Jansen de Sá e como apelada a Prefeitura do Distrito Federal.

COMENTÁRIO

Permitindo-nos, com a devida vênia, comentar o venerando acórdão, entendemos que bem andou ao manter a brilhante sentença do Juiz AMÍLCAR LAURINDO RIBAS, negando o pretendido direito da apelante, que, na verdade, quis extrair de textos legais desarrazoada interpretação, conforme esclarece a decisão de primeira instância, que tivemos a oportunidade de examinar, para melhor apreciação do assunto versado.

Assinala a sentença do ilustrado juiz que a questão principal da controvérsia consiste em indagar se o funcionário interino, pelo simples fato de obter habilitação no concurso que se realize para o provimento efetivo do cargo que desempenha, tem direito a êsse provimento efetivo, independentemente da classificação obtida, preferindo, em qualquer hipótese, a outros concorrentes não interinos.

Estamos com a respeitável decisão em que êsse direito inexistente, porquanto diversas razões militam contra tal privilégio.

Inicialmente, a própria noção de concurso, como forma de aferição do merecimento dos candidatos a cargos públicos, através da qual se procura escolher os mais aptos, para que lhes seja assegurado o direito à nomeação pela ordem de classificação, repele aquela preferência em favor dos interinos.

Acórdam os Juizes da 7.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, confirmando, pelos seus fundamentos, a sentença apelada, pagas as custas pela apelante. Trata-se de ação ordinária movida pela apelante contra a Prefeitura do Distrito Federal, em que pleiteia que os seus direitos ao cargo de Professora Catedrática do Curso Normal sejam reconhecidos a partir de 16 de fevereiro de 1948 e não, somente, como o foi, da data de sua nomeação, a 2 de maio de 1949. Alegou que, exercendo interinamente o cargo de Professora do Curso Normal, com exercício no Instituto de Educação, inscreveu-se no concurso aberto para o provimento efetivo do cargo e nêle foi habilitada, vendo-se, surpreendentemente, dispensada da função em 1.^o de janeiro de 1944, para que outro candidato fôsse

Essa tem sido a regra uniformemente adotada pela administração pública brasileira e hoje consagrada no art. 13 do vigente Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, que preceitua “a nomeação obedecerá à ordem de classificação dos candidatos habilitados em concurso”, e não há disposição estatutária estabelecendo exceção a essa regra geral, inclusive em benefício de interinos. Ao contrário, o Estatuto dos Funcionários Municipais (Decreto-lei n.^o 3.770, de 28-12-1941), calcado no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União de 1939, nos diversos parágrafos do art. 21, deixa ver que o interino deve ser tratado em pé de igualdade com os demais candidatos dos concursos, cujas exigências devem ser satisfeitas por todos, indistintamente, inclusive interinos (§ 2.^o).

Nestas condições, não havendo disposição expressa criando a exceção em favor dos interinos, é óbvio que estão êles sujeitos à regra geral de aproveitamento de acôrdo com a ordem da classificação obtida no concurso, sob pena de violação do direito assegurado aos que se acham colocados nos primeiros lugares.

Pretendeu a apelante — por argumento em sentido contrário ao disposto no § 4.^o do citado art. 21, que diz: “Homologado o resultado do concurso, serão exonerados os interinos inabilitados” — que os interinos habilitados não poderão ser exonerados. O argumento não deve prevalecer e por ponderáveis razões que o contrariam.

Em primeiro lugar, como já vimos, isso contrariaria o direito daqueles que obtivessem as melhores classificações no concurso e até o princípio da igualdade perante a lei consagrado constitucionalmente, pois que todos os inscritos no concurso, interinos ou não, devem satisfazer as mesmas condições e, conseqüentemente, devem ser tratados igualmente.

Em segundo plano, teríamos uma interpretação ampliativa de uma regra de exceção, o que não se coaduna com a melhor norma de interpretação e aplicação da lei. Como já vimos, nenhuma disposição legal estabelece semelhante privilégio em benefício de interinos.

Na verdade, como ensina a sentença do insigne LAURINDO RIBAS, o § 4.^o do art. 21 quis, apenas, impedir que permanecesse exercendo cargo público quem não demonstrou estar apto a desempenhá-lo, mesmo quando o número de concorrentes habilitados seja inferior ao das vagas a preencher

nomeado para a vaga, só tendo ocorrido o seu aproveitamento através o decreto n.^o 9.735 de 2 de maio de 1949; que a ré, alegando que o seu direito vigorava da data da posse, negou o pagamento da diferença de vencimentos verificada desde o momento da dispensa e, também, a contagem de sua antiguidade, a partir do provimento da vaga, que lhe competia. O Dr. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação; daí a apelação. Nenhuma razão assiste à apelante, como demonstrado ficou; de modo indubitável, na bem lançada sentença do Dr. Juiz Amílcar Laurindo Ribas, que está incensurável. De fato, a apelante não tem direito de ver decretada a retroatividade de seus direitos no cargo de Professora Catedrática do Curso Normal. Assim, é que, ao ser aberto o concurso, havia três vagas.

à época do concurso. Realmente, o dispositivo diz que a inabilitação implica, necessariamente, na exoneração do interino, mas sem assegurar a efetivação forçada daqueles interinos que sejam habilitados, simplesmente pela circunstância de conseguirem habilitação. A distância entre o que diz o dispositivo e o privilégio pretendido é enorme e não vemos como se possa chegar a tanto. Quando muito é de admitir-se uma preferência em igualdade de colocação na ordem da classificação.

Precisamente para afastar qualquer discussão sobre a matéria é que o vigente Estatuto dos Funcionários Cíveis da União, no art. 19, § 7.^o, determina que, “homologado o concurso, serão exonerados todos os interinos”, para que, assim, se processe o provimento efetivo dos cargos vagos com os candidatos habilitados no concurso, pela ordem da classificação, nesta computados, indistintamente, interinos e não interinos.

A regra não é novidade, eis que, na realidade, a vaga preexiste à exoneração do interino, sendo certo que, em qualquer tempo, pode a administração pública exonerar o interino, sem qualquer satisfação, salvo se, submetendo-se a concurso, obteve colocação tal que implique em seu aproveitamento, em face do número de vagas e da ordem de classificação.

No caso comentado, em que havia três vagas a serem preenchidas, e a apelante foi classificada em quarto lugar, procedeu licitamente a administração da Prefeitura quando nomeou os três primeiros colocados na classificação do concurso e dispensou a apelante. Sendo lícita a exoneração da apelante em determinada data, nenhum vencimento lhe cabia a partir da data da exoneração.

Tais vencimentos só se justificariam no caso de reintegração, por ato da administração municipal ou do poder judiciário, o que não se verificou, pois a tanto não importa o aproveitamento posterior em cargo excedente, por conveniência ou benemerência da administração pública. A regra é que o vencimento é devido ao funcionário “pelo efetivo exercício do cargo”, salvo os casos especiais previstos em lei (arts. 106 e 108 do Decreto-lei n.^o 3.770, de 28-12-1941).

Ademais, ao que tudo indica, a apelante foi readmitida no serviço municipal, sem direito a ressarcimento de prejuízos, inclusive dos pretendidos vencimentos atrasados, o que lhe dá, apenas, direito à contagem do tempo de serviço anterior para efeito de aposentadoria (art. 76 do citado Dec.-lei).

Realizado o concurso, a apelante alcançou o quarto lugar. Embora ocupasse uma das três vagas interinamente, é óbvio que deveria ser, como o foi, demitida, para que pudessem ser nomeados os três primeiros classificados. Nada mais lógico, nem nada mais jurídico. Foi aproveitada, mais tarde, e nomeada para o cargo. Isso em 1949. Só dessa data é que pode reclamar direitos: nunca para que eles retroajam.

Distrito Federal, 20 de agosto de 1954. — Antonio Vieira Braga, Presidente.
— Vicente de Faria Coelho, Relator. — Mem de Vasconcelos Reis.

7.^a CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 5.237

O art. 98 do Código de Processo Civil não autoriza a intervenção de terceiro na causa para que a sentença seja executada como se houvesse sido proferida em causa de que ele fôsse um dos autores ou réus.

Vistos êstes autos de agravo de instrumento n.º 5.237 — Agravante João Joaquim da Silva Junior; apelada — a Prefeitura do Distrito Federal.

COMENTÁRIO

É, segundo nosso modo de ver, incensurável a doutrina processual espousada pela maioria da Câmara julgadora, neste acórdão.

É princípio vigente no processo civil moderno, e, pois, no nosso direito processual, o chamado *princípio dispositivo*, pelo qual a atividade do órgão jurisdicional está condicionada à iniciativa da parte e na medida de sua provocação. É o nosso um processo de “partes”, que, para obterem a declaração da vontade de lei no caso concreto, deverão ser processualmente capazes e legítimas substantivamente.

Não se pode imaginar, em nosso regime, um processo mutilado, que supressa tôda a primeira instância, tôda a fase de acerto, se começasse pela execução de sentença.

Que no processo executivo se inicie por uma medida cautelar de apreensão contra o patrimônio do devedor, é decorrência da natureza do título. Mas, no processo executório, cujo título é a sentença, não se compreende que, por uma invocada e não provada identidade de posição jurídica, se possa aproveitar sentença proferida em causa alheia, para “assistindo” os exequentes, obter execução própria.

A execução, no processo executório, tem uma indefectível *causa* em sentido jurídico, que é a sentença obtida depois de percorrida aquela atividade lógica a que se chama muito significativamente processo de cognição.

Acordam os Juizes da 7.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso, contra o voto do Des. Faria Coelho.

Na fase da execução da sentença proferida na ação proposta por José de A. Fernandes e que ao último dera ganho de causa, pretendeu o apelante ingressar para que se lhe estendessem os efeitos do julgado.

Baseia-se a sua pretensão na alegação de que está na mesma situação do autor da referida ação, com direito a ser promovido ao padrão letra L, tal como àquele foi reconhecido na sentença exequenda, podendo invocar a seu favor o que ficou decidido na causa, conforme dispõe o art. 98 do Código de Processo Civil.

O rigoroso parecer do delegado da Procuradoria Geral (fls. 24) mostra o equívoco em que incorreu o agravante, confundindo a posição de assistente com a do litisconsorte que defende e pleiteia direito próprio. Realmente, se o assistente pode intervir em qualquer fase do processo, inclusive na execução, dado o

Título e titularidade são requisitos necessários para haver ingresso à execução.

Por outro lado, a “coisa julgada” só opera entre partes, aquelas partes que pediram e alcançaram sentença legitimamente, em processo regular.

Quem não foi “parte” ou singular ou consorciada, na fase de acerto não pediu, nem obteve sentença que executar. Isso parece muito claro.

A “inicial” da ação é o esquema, é o programa, o projeto da sentença, que deve ser conforme ao libelo, e não ir além do que as partes pediram.

E quem não “iniciou”, quem não percorreu a primeira instância, indefectível, além do mais, no regime do “duplo grau” que é o nosso, não pode válidamente pretender executar sentença que só às partes se refere.

É a limitação subjetiva da coisa julgada, é a individualização da coisa julgada.

Nessa chamada “assistência” processual na execução há um desvio censurável de técnica e uma incorreta colocação do problema, do ponto de vista do processo. O assistente não “pede” para si, “assiste”; e, se alguma coisa pretende, pretende-a para o assistido, com o que secundariamente se beneficia.

Mas, se o “assistente” pede para si, assistente já não é, nem pode ser: é parte, é litisconsorte.

No litisconsórcio há uma cumulação de ações, exatamente porque há pluralidade de partes *pedindo*. A assistência é uma pluralidade de pessoas presentes, *auxiliando*.

“Assistir” e “tomar parte” são idéias muito diversas, tecnicamente inconfundíveis.

Há uma idéia de “condomínio” da lide, no litisconsórcio; e uma idéia de “uso” de processo alheio, na assistência. O litisconsorte toma parte na coisa julgada; o assistente assiste a sua formação.

seu interesse na defesa e sustentação da pretensão de uma das partes ou de sua posição, a mesma coisa é inadmissível se o terceiro pleiteia que a sentença seja executada, como se tivesse aplicado e decidido um pedido seu, que pode estar amparado em situação de fato e de direito perfeitamente idêntica à do autor, mas nem por isso deixa de ser outro pedido.

Nessas condições, nega-se provimento ao recurso.

Custas ex-lege.

Rio, 24 de setembro de 1954. — *Antonio Vieira Braga*, Presidente e Relator. — *Mem de Vasconcelos Reis*.

VICENTE DE FARIA COELHO — Vencido, pois, desde que a relação jurídica seja idêntica, tenho admitido a intervenção de assistentes, equiparados a litisconsortes, mesmo em fase de execução, como ficou julgado no Acórdão unânime, da E. 6.^a Câmara Cível, de que fui relator e publicado na Revista de Jurisprudência, vol. 100, fascículos 298-299, pág. 57. Nesse Acórdão deixei expresso:

Será essa a explicitação da doutrina contida, em substância, no voto vencedor da maioria, de severa compostura científica.

A doutrina do voto vencido, e é com grande respeito que o dizemos, não merece prevalecer, porque ela encerra um evitável paralogismo, e uma intolerável petição de princípio, pois toma litisconsorte por assistente, dando por provado o que ainda deveria ser provado.

Todo o raciocínio do voto vencido se desenvolve sobre uma premissa indemonstrada, e, talvez mesmo, indemonstrável, à luz dos princípios do moderno processo.

Nossa melhor doutrina repele com certa veemência a conclusão do voto divergente, e pode mesmo afirmar-se desde as famosas disputações no Supremo Tribunal Federal, a propósito da Lei n.º 221, de 1894, à qual se pode filiar a figura do assistente litisconsorcial, do nosso direito, o que dispensaria o legislador de ter ido buscá-la ao direito estrangeiro.

PONTES DE MIRANDA, tratando do art. 93, escreveu à pág. 357 do vol. I de seus *Comentários*:

“Equiparado ao litisconsorte, pode dizer-se que êle faz parte na causa? Não. Por si só, não é parte. Nem é autor, nem é réu, no processo. Quando êle entra no feito, nenhum novo processo surge, nem o processo, que havia e estava correndo, se altera. Êle adere; não se insere. Principalmente nada pede para si. Se nada pede, não há nos autos pedido seu, que o juiz tenha de examinar para deferir ou indeferir. O pleito não é dêle; é da pessoa a que êle ajuda. Apenas participa em processo alheio, no sentido, não de ser parte, figura do processo, como o autor e réu, e sim porque tem um interesse próprio na vitória de uma das partes. Em todo caso, êsse interesse não constitui pedido, não lhe dá a mesma liberdade de movimentos que teria, se fôsse autor, ou réu.”

“A situação do requerente é idêntica à do vencedor, não havendo, assim, razão para negar-lhe uma assistência, equiparada ao litisconsorte, que tem a ampará-lo o princípio da economia processual. Além do mais, a lei não fixa o momento da intervenção do assistente, o qual evidentemente ingressará na causa e a tomará na fase em que se encontrar. A jurisprudência, *data venia* dos que pensam em contrário, na sua melhor manifestação, também ampara o direito do agravante. E a favor da tese na doutrina, enfeixam-se valiosas opiniões, como se lê em PONTES DE MIRANDA (Com. ao Cód. de Processo Civil, vol. I, pág. 337); CARVALHO SANTOS (Código de Processo Civil Interpretado, vol. I, pág. 382); CHIOVENDA (Instituições de Direito Processual Civil, pág. 329); CARNELUTI (Sistema de Derecho Processual Civil, pág. 19, n.º 144); Este último esclarece que *desde un punto de vista conceptual, la intervención adhesiva puede manifestar se tanto en el proceso de conocimiento, como en el de ejecución*”.

Continuo a alicerçar o meu entendimento na opinião dos grandes mestres,

Que pode haver litisconsórcio, na execução, é ponto indiscutível. Mas, o que se quereria ver demonstrado é se pode haver litisconsórcio, na execução, sem título, sem sentença individualizada no litisconsorte, ou sem título de execução aparelhada, que lhe pertença.

A equiparação do assistente ao litisconsorte não chega para alcançar equiparação de efeitos materiais da sentença; mas a equiparação é apenas de ordem processual, é a desvinculação do assistente aos movimentos do assistido, independência de comportamento, de atitudes dentro do processo. (Cf. LIEBMAN, notas a CHIOVENDA, vol. II, pág. 328).

Se outros argumentos melhores pudessem faltar, como não acontece, poder-se-ia lançar mão até da letra do art. 93, para dizer que a intervenção do assistente adesivo só se pode dar antes da sentença — “quando a sentença houver de influir...”

Até a forma verbal — “houver de influir” — dá a idéia contrária a que se permita “assistência” depois da sentença. Mas, êsse é o argumento menos valioso, apesar de também servir à tese de maioria vencedora.

A invocação do princípio da economia processual, exatamente por ser o mais genérico de todos os princípios e servir a todos os casos (já que é êle inseparável das atividades processuais) é argumento desprezível, pela sua generalidade, para apoio de uma tese particular, alçado como seu único fundamento.

Em conclusão: o assistente adesivo do art. 93 não se confunde com litisconsorte, como “assistência”, sendo um caso particular de intervenção de terceiro, não se confunde com litisconsórcio, posição de parte, de sujeito primário de ação. A equiparação que, entre ambos faz a lei é tão-somente do ponto de vista processual, sem repercussão na esfera do direito material.

7.^a CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 5.048

Mandado de Segurança. Não cabe contra o ato da Autoridade Pública, que determina a fiscalização, a fim de constatar a incidência, ou não, do imposto de vendas e consignações sobre determinada transação. Confirmação da sentença recorrida. Nos mandados de segurança, ou nos recursos das sentenças nêlo proferidas, é obrigatório, no Tribunal de Justiça, a intervenção da Procuradoria Geral.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 5.048, em que figuram como agravante a Empresa de Construções Gerais S. A. e como agravada a Prefeitura do Distrito Federal:

Acordam os Juizes da 7.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença agravada, pelos seus fundamentos, pagas as custas pelo agravante. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sub-Inspetor Mercantil Mário Fragoso de Lima Campos e do Controlador Mercantil Heitor Brandon Schiller, funcionários do Departamento de Renda Mercantil da Prefeitura do Distrito Federal, sob a alegação de que os mesmos, ilegalmente e com abuso de poder, deram início a procedimento fiscal contra a Impetrante, com o propósito de autuá-la por sonegação do imposto de venda e consignações, relativamente a construções executadas em terreno de sua propriedade, à rua das Laranjeiras n.º 414 e 442, objeto de promessa de venda ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas. Sustentou a Impetrante que, em decorrência de tal promessa de compra e venda, não se caracteriza, no caso, um contrato de empreitada, para sujeitá-la ao imposto mencionado, previsto na Lei n.º 687 de 29 de dezembro de 1951. Prestando informações, afirmam os apontados como coautores que estão procedendo a exames nos livros e documentos da Suplicante, no sentido de apurar se as transações realizadas entre ela e o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, com a intervenção do Banco Nacional de Descontos, da Caixa de Mobilização Bancária e da Cia. de Serviços e Engenharia, estão, ou não, sujeitas às disposições da Lei n.º 687 de 29 de dezembro de 1951, acrescentando que só depois de concluídos os exames é que se poderá constatar, ou não, a infringência da citada lei. O Dr. Juiz *a quo* denegou o mandado de segurança, por não haver ato ilegal capaz de ser coberto por tal medida. E com a razão está a sentença recorrida. Não houve autuação da Impetrante pela infração apontada pelo Fisco; se tivesse havido, a matéria aqui argüida deveria ter sido usada como defesa, pelos meios regulares. Apenas os funcionários indicados como coatores deliberaram fazer uma verificação, a fim de que ficasse constatado haver, ou não, a incidência do imposto, nos termos da lei n.º 687 de 29 de dezembro de 1951. É óbvio que contra o simples ato de fiscalizar, que é a função exercida pelos impetrados, impossível é conceder-se mandado de segurança. O Fisco não pode ser tolhido em sua ação. De sorte que sem entrar na matéria de haver ou não incidência do imposto de vendas e consignações, no ato praticado pela Requerente do *mandamus*, confirma-se a sentença, que o denegou, porque, real-

mente, não cabe mandado de segurança, contra o ato de agentes fiscais do Departamento de Renda Mercantil da Prefeitura do Distrito Federal, que determinou se proceda a fiscalização, a fim de constatar se determinada transação está, ou não, sujeita a imposto, de acôrdo com a lei.

Preliminarmente, a Câmara decidiu, em face do parecer do Dr. 2.º Sub-Procurador do Distrito Federal, que, em mandados de segurança, quer originários, quer em grau de recurso, perante o Tribunal de Justiça, funciona obrigatoriamente a Procuradoria Geral, nos termos da lei n.º 1.533 de 31 de dezembro de 1951.

Distrito Federal, 23 de julho de 1954. — Antonio Vieira Braga, Presidente. — Vicente de Faria Coelho, Relator. — Mem de Vasconcelos Reis.

8.^a CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.846

Existência de justa causa para demissão de funcionário, quando patente a incompatibilidade de horário de serviço. Desnecessidade de processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 28.846, em que é apelante Zorayma de Almeida Rodrigues Pôrto e apelada a Prefeitura do Distrito Federal.

Acordam os Juizes da 8.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça, unanimemente, em negar provimento à apelação. Custas pela apelante.

Assim decidem para confirmar a sentença apelada pelos seus jurídicos fundamentos, fazendo parte dêste o relatório de fls. 86.

Na verdade a apelante foi nomeada professora adjunta em 1932, sem prévio concurso, e foi demitida antes de contar 10 anos de efetivo exercício, sem ser

COMENTARIO

I. O mal das acumulações remuneradas — escrevi certa vez — nasceu com o Brasil e, mesmo, antecedeu à sua independência política, no exemplo palaciano da côrte lisboeta emigrada às terras americanas.

Eis o depoimento de JOÃO BARBALHO:

“É um achaque muito velho o da acumulação de cargos remunerados. Ele é da idade do validismo... El-rei precisava trazê-los sempre fartos para cortar-lhes as importunações e também para tê-los prontos instrumentos a seus desígnios. Um dos modos de fartar essa gente importuna era a acumulação de cargos com a conseqüente acumulação de vencimentos.

Da velha côrte importado, passou à do império o vêzo e veio-lhe tão viçoso e forte que Pedro I teve necessidade, logo no princípio, de dar-lhe golpe, não para definitivamente extingui-lo, mas para ao menos cerceá-lo algum tanto.” (1)

(1) *Constituição Federal Brasileira*. Comentários por JOÃO BARBALHO, U. C., 1902, pág. 339.

necessário prévio processo administrativo, uma vez que o ato de sua demissão se operou nos termos da Constituição de 1934.

Houve justa causa para sua demissão pois que, se é verdade que a Constituição de 1934 permitia acumulação dos cargos de magistério com técnico cien-

O direito português cuidou da proibição de acumulações de cargos na Carta Régia de 6 de maio de 1623, confirmada no alvará de 8 de janeiro de 1627, no decreto de 28 de julho de 1668 e em Ordens Régias subsequentes. (2)

Não obstante a vedação legal de que “seja reunido em uma só pessoa mais de um ofício ou emprego, e vença mais de um ordenado”, persistiu a prática das acumulações, “acontecendo, ao mesmo tempo, que alguns desses empregados, e funcionários públicos, ocupando os ditos empregos, e officios recebem ordenados por aquêles mesmos, que não exercitam, ou por serem incompatíveis, ou por concorrer o seu expediente nas mesmas horas, em que se acham ocupados em outras repartições”.

Pelos fundamentos acima transcritos o decreto de 18 de junho de 1822, do Príncipe Regente, mandava cumprir as determinações anteriores, ordenando que “os presidentes, chefes e magistrados das repartições, a que são adidos êsses funcionários, não consentam, debaixo de plena responsabilidade, que êles sejam pagos dos respectivos ordenados, ou sejam metidos nas folhas formadas para êsse pagamento, sem que tenham assíduo exercício nos seus officios e empregos; e que isto mesmo se observe, ainda mesmo com aquêles, que tiverem obtido dispensa régia para possuírem mais de um ofício ou emprego na forma permitida no citado alvará de 8 de janeiro de 1627, pois que essa graça não os dispensa por modo algum do cumprimento das funções e incumbências inerentes aos seus officios e empregos”.

O mesmo princípio foi renovado, no Império, em sucessivas leis especiais. (3) Assim, o art. 6.º da lei de 25 de setembro de 1828 vedou a acumulação de gratificações, “mesmo quando tiver diversos exercícios”, a qualquer oficial da extinta imperial brigada de marinha; o decreto de 18 de setembro de 1829 proibiu aos párocos acumular as funções de Juiz de Paz e o de 20 do mesmo mês e ano interditiu a êsse último o exercício cumulativo das funções de juizes ordinários, de Fora, ou de Órfãos, ou das de Provedores; o art. 22 da lei de 14 de julho de 1931 estabeleceu que os membros da Regência, enquanto nela estivessem, não podiam exercer outro emprego, nem mesmo as funções de Senador ou Deputado; a lei de 1 de outubro de 1828, art. 19, reconheceu, como possível motivo de escusa ao vereador eleito, o exercício de emprego civil, eclesiástico ou militar, cujas obrigações fôsem incompatíveis de se exercerem conjuntamente, e o De-

(2) Ver: considerando do decreto de 18 de junho de 1822 e do decreto n.º 7.503, de 12 de agosto de 1909; CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição*, pág. 758; Exposição de Motivos n.º 797, de 16-3-1943, do D.A.S.P.

(3) ALAIM DE ALMEIDA CARNEIRO — *Acumulação de cargos públicos. Revista de Direito Administrativo* — vol. X, págs. 351 e ss. e *Revista Forense*, vol. 122, págs. 31 e ss.

tífico, como exceção à regra geral, entretanto condicionava êsse exercício com a compatibilidade de horário de serviço.

Ora, encontrando-se a apelante na Inglaterra, como provou, era manifesta a impossibilidade de atender aos horários de serviço.

Como bem salientou, o Dr. Juiz *a quo*, é verdade que a Constituição de 1937

creto n.º 371, de 20 de setembro de 1845, declarou que os secretários e mais empregados das Câmaras Municipais que, eleitos vereadores, que não se escusassem pelo motivo acima indicado, não poderiam acumular as funções de seus empregos; o Decreto n.º 9.015, de 15 de setembro de 1883, vedou o exercício simultâneo de empregos retribuídos com os do Ministério dos Negócios de Agricultura, Comércio e Obras Públicas e o Decreto n.º 9.031, de 3 de outubro do mesmo ano, proibiu aos empregados públicos dependentes do Ministério do Império o exercício da advocacia e a acumulação de empregos.

Todo êsse minucioso trabalho legislativo foi praticamente inútil. A acumulação remunerada continuou a florescer, com o concurso das interpretações convenientes ou da incúria administrativa.

Instaurada a República, fixou, desde logo, a Constituição de 1891 o princípio proibitivo.

O art. 73 da 1.ª Carta Republicana estabeleceu que:

“Os cargos públicos civis, ou militares, são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei estatuir; sendo, porém, vedadas as acumulações remuneradas.” (4)

Consagrado constitucionalmente o impedimento, parecia encerrada a prática nociva. Os interesses eram, porém, superiores à norma jurídica. Logo, as Leis ns.º 28, de 8 de janeiro de 1892, e 44-B, de 2 de junho do mesmo ano, em cuja elaboração foi influente a intervenção de RUI BARBOSA, (5) criavam exceções expressas à norma constitucional absoluta, mandando:

a) respeitar os direitos já adquiridos por empregados inamovíveis ou vitalícios e por aposentados;

b) considerar excluído da proibição o exercício simultâneo, quando atinente a matéria profissional, científica ou técnica.

Não faltava, por certo, algum fundamento aos que sustentavam ser, em casos especiais, recomendável, senão mesmo vantajosa a acumulação. Ninguém contestará a justeza da pergunta de RUI:

(4) A parte final do dispositivo não figurava no projeto da Constituição. Foi incluído em virtude de emenda do Sr. BATISTA DA MOTA e mais 31 Constituintes, aprovada em 1.ª discussão. (*Diário do Congresso Nacional* de 13-1-1891, pág. 108, e de 17-1-1891, pág. 150). Foi rejeitada outra emenda, em 2.ª discussão, que limitava a proibição aos empregos de caráter permanente (*Diário do Congresso Nacional*, de 23-1-1891, pág. 283, e de 13-2-1891, pág. 421).

(5) RUI confessou, em discurso no Senado, a sua participação na autoria dessas leis que, vetadas por Deodoro, foram confirmadas pelo Congresso. A sua atitude doutrinária sempre foi a de que a lei ordinária podia e devia abrir exceções à proibição constitucional. A sua Plataforma política de 1910 incluiria, expressamente, êsse ponto de vista (ver: RUI BARBOSA, *Comentário à Constituição Federal Brasileira*, 1934, vol. VI, págs. 197 a 213).

vedou expressamente a acumulação sobrevindo, em complemento do preceito constitucional a lei n.º 24 de 29 de novembro de 1937, que concedeu ao funcionário o direito de opção, mas a essa época a apelante já tinha sido demitida em atenção à legislação vigente quando do ato.

“Suponhamos a coexistência de um curso de bacteriologia e um instituto consagrado às investigações deste ramo de estudos. Seria acaso mais proveitoso à sociedade, nesses dois serviços, distribuí-los entre um prático sem teoria e um teorista sem prática, do que reuni-los num Pasteur, num Kock, num Osvaldo Cruz, num Carlos Chagas?”

Assim seria, efetivamente, se as injunções de interesses imediatos não fizessem dominar, na seleção dos valores técnicos, critérios políticos, ou pessoais, estendendo, ainda, sem limites, o conceito de cargo técnico, que mais se guiaria pelo valor dos salários do que pela substância das funções. Torcia-se a letra constitucional em interpretações suspicazes e acomodatícias. Pela porta estreita das exceções transitava toda a multidão dos apadrinhados e poderosos. Os excessos foram tantos que Floriano Peixoto, em sua mensagem ao Congresso, em 7 de maio de 1894, escrevia:

“De entre as providências de caráter legislativo urgentemente reclamadas, devo indicar à vossa atenção... a interpretação formal da disposição relativa à acumulação remunerada de funções públicas.” (6)

Mais tarde, o Decreto n.º 7.503, de 12 de agosto de 1909, tentaria vencer o mal, cancelando as exceções das leis de 1892, obrigando os ocupantes de dois ou mais empregos e cargos públicos à opção por um só dos salários e propondo-se, em suma, ao objetivo, afinal inoperante, de sua ementa: “Faz efetiva a disposição constitucional que veda as acumulações remuneradas”.

Também o Supremo Tribunal Federal, em inúmeros acórdãos, declarou, repetidamente, a inconstitucionalidade das acumulações remuneradas. (7)

Voltaria, entretanto, a prevalecer, a partir de 1915, o sistema de exceção ao preceito geral. Em sucessivas leis orçamentárias foram reguladas situações especiais; a título de regulá-la, mitigava-se a redação constitucional, como nos arts. 104 a 107 da Lei n.º 2.924, de 5 de janeiro de 1915, modificados e ampliados nos arts. 105 e 132 da Lei n.º 3.089, de 8 de janeiro de 1916, e no art. 44 da Lei n.º 4.242, de 5 de janeiro de 1921.

Amparada nessas muletas legais, a acumulação remunerada se desenvolveu, largamente, passando quase a constituir sinal de evidência social ou política a multiplicidade de empregos e posições oficiais.

Com o movimento revolucionário de 1930, voltaria, porém, a mentalidade de saneamento do mal secular. O Decreto n.º 19.576, de 8 de janeiro de 1931, estabelece normas severas contra as acumulações remuneradas, tornando-as ilícitas, salvo, temporariamente, as funções de magistério, ou deste com cargo técnico ou científico, “provada a compatibilidade de horários e limitada a acumulação a dois cargos no máximo”. Pouco depois, contudo,

(6) BARBALHO, obra cit., pág. 340.

(7) Ver, entre outros, os acórdãos citados na exposição de motivos do Decreto-lei n.º 5.643, de 5-7-1943 (*Diário Oficial* de 7-7-43, págs. 10.359 e segs.).

Assim sendo, outra não podia ter sido a decisão recorrida.

Rio de Janeiro, 5 de outubro de 1954. — *Oliveira Sobrinho*, Presidente, sem voto. — *Alberto Mourão Russel*. — *Eduardo Souza Santos*. — *Eduardo Espinola Filho*.

o Decreto n.º 19.949, de 2 de maio do mesmo, limitaria os seus rigores ampliando as exceções legais.

A Constituição de 1934, em seu art. 172, adotou o sistema de proibição mitigada, que inspirava o quadro legislativo da época, admitindo a acumulação de cargos de magistério e técnico-científicos, respeitada a compatibilidade de horários.

A fórmula, em sua aparente coação aos hábitos tradicionais, apenas coonestava a prática secular.

PONTES DE MIRANDA assinalou, corajosamente, que “a Constituição no § 1.º do art. 172, não foi feita contra as acumulações. Todos sabem que foi feita pelos acumuladores, pelos que viviam a temer medidas legais moralizadoras, que o § 1.º vem impedir”. (8)

O art. 159 da Carta de 1937, complementada pelo Decreto-lei n.º 24, de 29 de novembro do mesmo ano, estabeleceu o sistema da proibição absoluta de acumulações de cargos públicos, inclusive em autarquias e sociedades de economia mista.

A Constituição atual, art. 185, temperando o rigorismo da vedação, manteve-a como regra, facultando, porém, a acumulação de um cargo de magistério com outro de igual natureza ou de função técnico-científica, verificada a correlação de matérias e a compatibilidade de horário.

O art. 188 e seguintes da Lei n.º 1.711, de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), e o Decreto n.º 35.956, de 2 de agosto de 1954, disciplinam a execução do preceito constitucional.

II. O direito comparado evidencia a universalidade do fenômeno, que apenas se distingue segundo a maior ou menor severidade da interdição do exercício de outra função pública ou mesmo de atividade privada correlata.

Na Inglaterra, segundo informa PAUL-MARIE GAUDEMET, (9) a interdição de ocupações diversas alcança mesmo a atividade privada, cujo exercício, a título excepcional, depende de autorização do órgão de pessoal administrativo.

Na França, o Estatuto Geral dos Funcionários, de 1946, interdita ao funcionário qualquer outra atividade pública ou privada, ressalvadas as hipóteses admitidas no decreto de 29 de outubro de 1936 e textos subsequentes.

Indica G. LIET-VEAUX:

“Le cumul d’emploi public et d’emploi privé rémunéré ou le cumul de deux emplois publics est interdit en principe.” (10)

(8) PONTES DE MIRANDA — *Comentários à Constituição da República dos E. U. do Brasil* — vol. II, págs. 489/490.

(9) PAUL-MARIE GAUDEMET — *Le Civil Service Britannique* — pág. 143.

(10) G. LIET-VEAUX — *Les agents publics — in Juris Classeur Administratif*, vol. I, fasc. 180, pág. 22.

No mesmo sentido o esclarecimento de DUEZ e DEBEYRE, (11) ANDRÉ DE LAUBADÈRE (12) e ROGER GRÉGOIRE, (13) salientando a obrigação do funcionário de se dedicar, integralmente, ao exercício de seu cargo.

Também no direito italiano, como asseveram CINO VITTA (14) e BALDO PAPINI, (15) a regra é a unicidade da função pública. Igual tendência prevalece no Uruguai (16) e na Argentina. (17)

III. A decisão da 8.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na apelação cível n.º 28.846, considerou, com propriedade, a aplicação, ao caso, dos critérios estabelecidos na Constituição de 1934 e no direito positivo contemporâneo ao ato administrativo impugnado.

Embora o texto constitucional acolhesse, em tese, a legitimidade da acumulação de cargo de magistério com outro administrativo, firmou, como pressuposto elementar, a compatibilidade de horários. Era essencial ao *status* que ambos os empregos pudessem ser, materialmente, exercidos sem violação do dever de assiduidade peculiar a cada um deles.

Ausente do país não podia a apelante atender à obrigação de frequência que representa o enderêço do requisito condicional inscrito na Constituição.

A sua demissão, ocorrida no regime da Lei n.º 2.924, de 5 de janeiro de 1915, art. 125, com a derrogação resultante do art. 169 da Constituição de 1934, revestiu-se de legalidade, por não se tratar de servidor estável e ocorrer justa causa para a dispensa.

Não se aplicava, tampouco, à hipótese o art. 23 do Ato das Disposições Transitórias que presume, como fato gerador, a desacumulação ordenada na Constituição de 1937.

O ciclo das acumulações remuneradas está longe de seu último capítulo. A malícia dos acumuladores esgueira-se nos interstícios legais e suscita a hermenêutica farisaica, ao arrepio do sentido moralizador da vedação constitucional.

Justo é asinalar, no entanto, que a jurisprudência administrativa, como a judicial, têm formulado em termos aceitáveis a inteligência dos dispositivos atuais, não só no exame da compatibilidade de horários, como no da correlação de matérias que, segundo ainda recentemente proclamou o Supremo Tribunal Federal, no recurso de Mandado de Segurança n.º 2.290 (18) deve ser recíproca e essencial e não apenas episódica e unilateral.

CAIO TÁCITO

Consultor Jurídico do D.A.S.P.

(11) DUEZ e DEBEYRE — *Traité de Droit Administratif*, pág. 665.

(12) ANDRÉ DE LAUBADÈRE — *Traité élémentaire de Droit Administratif*, pág. 695.

(13) ROGER GRÉGOIRE — *La fonction publique*, pág. 297.

(14) CINO VITTA — *Diritto Amministrativo*, vol. II, pág. 231.

(15) UBALDO BALDO PAPINI — *Il rapporto d'impiego pubblico*, vol. I, pág. 320.

(16) ENRIQUE SAYAGUÉS LASO — *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, pág. 320.

(17) BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO — *Derecho Administrativo*, vol. III, pág. 457.

(18) *Diário da Justiça* de 10 de janeiro de 1955, pág. 48.

8.^a CAMARA CIVEL

APELAÇÃO CIVEL N.º 24.288

Pretensão de ser equiparado a advogado da Prefeitura que, na Procuradoria de Desapropriações, tem algumas das atribuições àquelas atribuídas; sentença, reconhecendo direito a perceber vencimentos iguais aos dos advogados, enquanto exercer aquelas atribuições.

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 24.288, são recorrentes: 1.º) o Juízo da 1.^a Vara da Fazenda Pública, *ex-officio*; 2.º) Abel Moraes Bello; 3.º) Prefeitura do Distrito Federal, Apelados os mesmos, acórdam, unânimemente, os Juizes da 8.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em dar provimento às 1.^a e 3.^a apelações, para, reformando, como reformam, a sentença recorrida, julgaram improcedentes a ação, prejudicando, em consequência, o recurso do 2.º apelante, que paga as custas.

Verifica-se dos autos que, na Diretoria de Desapropriações da Prefeitura, o autor, cuja função de fiscal geral da riqueza móvel foi extinto, exerce algumas

COMENTÁRIO

O princípio da isonomia que provém de comando constitucional vigente tem recebido aplicação e interpretação demasiado elásticas. No terreno político-jurídico já se assentou como representando êle, realmente, o seguinte:

Paridade de tratamento legal a situações semelhantes e diverso tratamento a situações dessemelhantes. Esta é a igualdade de que fala êle.

Transpondo a regra para aplicação no direito administrativo, em matéria de funcionalismo do Estado, os riscos de uma aplicação elástica e interpretação ampla são simplesmente caóticos para os serviços do Estado.

O julgador assim o aplicando, vai retirar ao Estado aquilo que lhe é peculiar e que participa de seu poder discricionário: a estruturação e padronização de seus próprios serviços.

Efetivamente, em termos de funcionalismo do Estado, há que não menosprezar a circunstância de que a idêntica denominação de cargos, pode e normalmente ocorre, corresponder diversas atribuições e responsabilidades. Um dos caracteres dessa diferenciação, por vèzes sutil, é a diversa remuneração dos cargos. Se isso ocorre quando se confrontam cargos da mesma denominação, em muito maior escala ocorrerá quando diversos são os cargos em cotejo, quer quanto à designação, padrão de vencimentos, situação nos quadros dos serviços, etc.

Assim, para uma correta aplicação do princípio da isonomia, há que apurar se correspondem entre as situações funcionais em cotejo similitude de atribuições, de responsabilidades e de vinculação jurídico-estatutária entre elas.

das funções que se atribuem a advogados, mas não tem direito a ser efetivado, como pretende, no cargo de advogado, porque nenhum dispositivo legal ampara tal pretensão, e nem se justifica a sentença recorrida, reconhecendo-lhe direito aos vencimentos de advogado, enquanto continuar a exercer tais funções, pois a remuneração de advogado só é devida a quem, no exercício do seu cargo, desempenha, integralmente, as atribuições daquele cargo, e não quem, como o autor, apenas executa alguns serviços, e não os de mais importância, que incumbem a advogado; ilustra-o concludentemente, a própria sentença, salientando, com base nos autos, que o autor, não tendo cargo ou função de responsabilidade e atribuições de advogado, ou procurador da ré, está, “eventualmente, precariamente, com *algumas* das atribuições de advogado”, e é o que reconheceu, sempre, o autor, em todos os seus arazoados; não tem, pois, direito à remuneração, que só é devida; pelo desempenho total das funções de advogado, o que não está nas atribuições do referido autor.

Rio de Janeiro, Sala das Sessões da 8.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, aos 22 de outubro de 1953 — data do julgamento. — *Oliveira Sobrinho*, Presidente. — *Eduardo Espinola Filho*, Relator. — *Alberto Mourão Russell*.

Na espécie, temos que um fiscal geral da riqueza móvel, pertencente a cargo extinto, executa certas funções regulamentares do cargo de advogado, daí sua pretensão de efetividade nesse cargo e de receber os respectivos proventos. A decisão de 1.^a instância concedeu-lhe o direito reclamado enquanto exercesse tais funções. A intenção do decisório foi evidente no sentido de vincular a Administração a atender a vencimentos correspondentes ao cargo de advogado em benefício de funcionário que, sem ocupar tal cargo, executa serviços a êle inerentes, circunstância administrativamente irregular, sem dúvida; ou dispensá-lo dessas funções, dando-lhe atividade regulamentar equivalente aos proventos que lhe paga ou do cargo em que é provido efetivamente ou em comissão.

Assim, se o sentido decisório tem base em aplicação de justiça e correção de anomalia, não o tem, entretanto, no princípio da isonomia que aplicou.

Exercer algumas atribuições de um determinado cargo, não corresponde a assumir idênticas responsabilidades, ou a situar o funcionário no mesmo regime legal-estatutário de cargo em que não foi provido ou ocupa.

Via de regra e o que é mais grave, é que tais situações positivamente irregulares são deliberadamente criadas pelo próprio funcionário com o beneplácito e a tutela irresponsável dos respectivos dirigentes dos serviços, sem qualquer necessidade para o Estado e ao arripio da sua legislação funcional. A irregularidade deliberada, ilegal e imotivada não deve ser constitutiva de direito para o que a provoca, ou pelo menos com ela se beneficia.

O certo é o que decidiu o venerando acórdão; não há paridade de situações funcionais que legitime a pretensão. Há, sim, irregularidade que cumpre ao Estado sanar, para maior eficiência de seus serviços.

IV — VARAS DA FAZENDA PÚBLICA

MAGISTÉRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA REALIZAÇÃO DE CONCURSO. IMPROCEDÊNCIA

3.^a VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Luiz Ernani Freire de Sousa, professor interino da Prefeitura do Distrito Federal, com a inicial de fls. 2-5, impetra mandado de segurança contra ato do Senhor Secretário Geral da Administração para o fim de ser declarada nula e de nenhum efeito a instrução n.º 5, de 10 de dezembro de 1954, reguladora do Concurso de Ensino Técnico (Curso Básico e Curso Técnico), padrão O, do Quadro Permanente. A primeira prova do concurso está anunciada para o dia 5 do corrente, e o impetrante pediu que fôsse liminarmente suspenso o concurso, uma vez que, realizado êle, inócua se tornaria a segurança pleiteada. Juntou o impetrante os documentos de fls. 6 a 8, o primeiro dos quais se refere à nomeação, em caráter interino, do impetrante para o cargo de Professor de Ensino Técnico (Curso Básico), padrão O, do Quadro Permanente da Municipalidade. As alegações do impetrante cingem-se, por assim dizer, à inteligência do Decreto-lei n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946, véspera da promulgação da vigente lei magna. Assim, entre outros pontos debatidos pelo impetrante avulta o que diz respeito às instruções, que, no seu entender, teriam de ser expedidas por decreto do Prefeito, e não mediante portaria, ou ato equivalente.

Pelo despacho de fls. 10, do ilustre Colega que me antecedeu, foi concedida a medida liminar, para o fim de sustar-se a realização do concurso. Pedidas, no mesmo despacho, as informações por lei exigidas, vieram estas, com o ofício n.º 815, de 3 de março de 1955, havendo antes a suplicada requerido a revogação da liminar, conforme se vê de fls. 13 a 17, por seu douto 9.º Procurador, que assim também se manifestou a respeito da matéria versada.

Tudo visto e atentamente ponderado. O que se pretende na verdade, não é, como parece à primeira vista, impugnar uma preterição de formalidade legal, e sim evitar-se o concurso, pois, onde há interinos, corriqueiros se tornam êsses fatos, com os quais se pretende converter numa inanidade o salutar princípio estabelecido no art. 186 da Constituição, e desde 16 de julho de 1934 introduzido na sistemática de nosso Direito Público. Não posso, de modo algum, acolher as alegações do impetrante. Submeta-se êle ao concurso, demonstrando com o seu saber os conhecimentos indispensáveis à sacrossanta missão inerente ao magistério; sofra com os demais aquilo que todos nós sofremos em competições de tal gênero, e só assim fará jus ao mérito que somente se adquire através de vicissitudes próprias dos que lutam, para um dia, poderem legitimamente usufruir os benefícios próprios daquilo que se conquista com o sacrifício.

O apêgo ao elemento literal do invocado decreto-lei não resiste à crítica do intérprete. Tal decreto-lei é, como se vê, anterior à Constituição da República, e muito do que nêle se contém é com ela incompatível, achando-se *ipso*