

340.695
5111



PARECERES

DA

Procuradoria Geral da Fazenda Pública

1941



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TESOURO NACIONAL
PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA PÚBLICA

PARECERES

DE

1941

POR

F. SÁ FILHO

Procurador Geral



IMPrensa NACIONAL
RIO DE JANEIRO — 1943

PUBLICAÇÕES

DO GABINETE DO CONSULTOR DA FAZENDA

- "Pareceres de 1922", (edição de 1925) do Dr. Didímo da Veiga.
- "Pareceres de 1923", (edição de 1928) do mesmo autor.
- "Pareceres de 1924", (edição de 1930) do mesmo autor.

DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA PÚBLICA

- "Pareceres de 1935 a 1939", (edição de 1941) do Dr. Benedito da Costa, 1.º tomo.
- "Pareceres de 1935 a 1939", (edição de 1941) do mesmo autor, 2.º tomo.
- "Estudos de Direito Fiscal", (edição de 1942) do Dr. Francisco Sá Filho.
- "Pareceres de 1940", (edição de 1942) dos Drs. Francisco Sá Filho, J. G. Machado Neto e José Ferreira de Sousa.
- "Pareceres de 1941", (edição de 1943) do Dr. Francisco Sá Filho.

TRABALHOS A PUBLICAR

- "Pareceres de 1942", dos Drs. Francisco Sá Filho, Jorge de Godoy e Haroldo Renato Ascoli.
- "Montepio e Meio Soldo", Pareceres do Dr. J. G. Machado Neto, coligidos pelo Dr. João Domingues de Oliveira.

Compõem êste volume pareceres da Procuradoria Geral da Fazenda Pública, emitidos no correr do ano de 1941. Foram escolhidos um pouco a esmo e reunidos por ordem cronológica. Interinidades e substituições consecutivas não permitiram que se lhes adicionassem trabalhos dos Adjuntos do Procurador.

Na vertiginosa mutação legislativa dos nossos dias, fixam um instante da evolução do direito. E ainda que percam a oportunidade, espelham o esforço da Procuradoria, no desempenho de suas relevantes atribuições.

Rio, janeiro de 1943.

SÁ FILHO.



ÍNDICE POR ASSUNTO

	Ns.		Ns.
AÇÃO RESCISÓRIA	24	BANCO DO BRASIL — Sua natureza jurídica.....	98
ACUMULAÇÕES — De cargos...	80	BANCOS — Convocação não anunciada	186
— De pensões.....	117	— Depósito de metade do capital	149
ADVOCACIA ADMINISTRATIVA		— Distribuição de lucros.....	91
— Por pessoas poderosas.....	92	— Divergência de nomes.....	190
AFORAMENTOS — Anulação....	79	— Fundos e remuneração de diretores	141
— Concorrência	78	— Fundos de reserva.....	189
— Foro e comisso.....	204	— Fundos de reserva, quota fixa	151
— Requisitos.....	74 e 77	— Lugar do depósito.....	150
— Terrenos nacionais.....	203	— Menores nas assembléias...	187
ALCANCES	178	— Ordem de distribuição dos lucros	152
ALFÂNDEGAS — Despacho de embarcações	94	— Transformação e nova carta-patente	195
— Vide Proibição de entrada .		— Venda de títulos.....	183
ALUGUEL DE PRÓPRIO NACIONAL	194	— Vide Dioceses .	
ALVARÁS JUDICIAIS — Cumprimento pela Caixa de Amortização.	137	— Vide Fiscalização Bancária .	
AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA INTERNA — Fundo.....	83		
APOSENTADORIAS — Aplicação de lei nova.....	48 e 96	C	
— Contagem de tempo de diaristas	37	CAIXAS ECONÔMICAS — Empréstimos	28
— Desconto de dívidas.....	163	CASO JULGADO — Respeito....	157
— Guardas civis.....	142	CAUÇÕES ADMINISTRATIVAS — Alienação.....	82 e 84
— Natureza jurídica.....	96	CERTIDÕES ADMINISTRATIVAS	
— Procuradores fiscais.....	118	— Quando se passam.....	135
— Registo do Tribunal de Contas	183	CIRCULARES ADMINISTRATIVAS	
— Reversão à atividade.....	36	— VAS — Espécies e eficácia... 114	
ARMAZENAGENS — Restituição	175	CÓDIGO DE MINAS — Vide Minas.	
ATOS DO GOVERNO PROVISÓRIO — Aprovação.....	176	COFRE DE ORFÃOS — Vide Depósito.	
AUTARQUIAS — Fiscalização financeira	160	CONCESSÃO ADMINISTRATIVA	
— Foros e comissos.....	203	— Sua natureza.....	44
— Tributação	73	— Tributabilidade	45
— Vide Estradas de Ferro .		— Vide Banco do Brasil .	
AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA — Poder discricionário....	113		

— Condenação penal.....	130
— Licença à gestante.....	81
— Natureza da função pública	47
— Reintegração, conceito.....	211
— Substituição	93
— Vide Acumulações .	
— Vide Aposentadorias .	
— Vide Gratificações adicionais .	

G

GRATIFICAÇÕES ADICIONAIS —

Magistrados.....	67 e 69
— Natureza	68
— Perda em outro cargo.....	70

GUARDAS CÍVIS — Vide **Aposentadorias**.

H

HIPOTECAS — Execução.....	59
----------------------------------	----

I

IMPOSTO DE RENDA — Residentes no estrangeiro.....	174
— Vencimentos de funcionários estaduais.....	156

IMPOSTO DE VENDAS — Mercadorias exportadas.....	191
--	-----

IMPOSTO — Bens, rendas e serviços.....	46
— Concessionários	45
— Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica.....	172
— Direito adquirido.....	41
— Empréstimos	40
— Empresas elétricas.....	171
— Isenção e revogação.....	205
— Juros de apólices.....	41
— Restituição	100
— De vendas sobre construções	206

INDENIZAÇÃO — Pacto de Pedras Altas.....	102
— Vide Responsabilidade do Estado .	

INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS — Sua conveniência.....	153
— Vide Recursos .	

INTERPRETAÇÃO DAS LEIS — Conciliação	72
— Montepio	162
— Retroatividade e caso julgado	206

Ns.

— Revogação da especial.....	143
— Revogação tácita.....	173
ISENÇÕES FISCAIS — Autarquias	73
— Concessões administrativas.	45
— Estradas de ferro.....	11
— Inconvenientes	13

J

JURISDIÇÃO — Administrativa e penal.....	179
---	-----

L

LEIS — Vide Interpretação das leis .	
--	--

LETRA DE CÂMBIO — Conferência de Genebra.....	215
— Conflito de leis.....	216
— Imposto de selo.....	217
— Uniformização	214

LLOYD BRASILEIRO — Legislação	99
— Responsabilidade de dívidas 31 e.....	39

M

MARCA DE FÁBRICA — Falsidade	106
---	-----

MINAS — Tributação e limites..	205
---------------------------------------	-----

MONTEPIO CIVIL — Ação rescisória	24
— Acumulação	117
— Aposentadoria, acumulação.	117
— Desconto de dívidas.....	163
— Militar, vocação.....	54
— Prescrição, reversão, interpretação	161 e 162
— Reversão de reversão.....	25

MONTEPIO MILITAR — Acumulação e reversão.....	53 e 55
— Distinção	54
— Morte em combate.....	18
— Promoção "post mortem" — 19 e.....	22

MULTAS — Vide Quota Parte .	
---	--

MUNICÍPIOS — Natureza, autonomia	123
---	-----

N

NAVEGAÇÃO NA AMAZONIA — Concessão	86
— Encampação	87

	Ns.		Ns.
O		R	
ORÇAMENTO — Anualidade.....	122	RECURSOS — Aplicação.....	170
P		— Caução em dinheiro ou apólices	181
PECULATO	215	— Instâncias fiscais....	153 e 170
— Sua natureza.....	180	— Reclamações	26
PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO	167	— “Solve et repete”.....	182
PEDRAS PRECIOSAS — Comércio por estrangeiros.....	111	REQUISIÇÕES MILITARES — Formalidades	148
PERSONALIDADE JURÍDICA — Vide Dioceses.		RESPONSABILIDADE DO ESTADO — Na lei interna.....	145
PLANO QUINQUENAL — Diretrizes	61	— Do direito internacional....	146
— Leis de contabilidade..	64 e 65	S	
PERCENTAGENS — Procuradores Fiscais.....	118	SELO — Aumento de capital....	212
PODER DISCRICIONARIO	110 e 113	— Competência federal.....	9
Vide Autorização.		— Contrato com um Estado..	10
PODER JUDICIÁRIO — Elaboração das leis.....	133	— Vide Letra de câmbio.	
PORTO — De Manaus.....	177	SOCIEDADES ANÔNIMAS — Ativo e passivo.....	32
— Seu conceito.....	89	— Vide Bancos.	
PORTO DE RECIFE — Vide Terrenos de marinha.		SOCIEDADES COMERCIAIS — Bancárias, nova autorização....	127
PRESCRIÇÃO — Depósito de orçãos	139	— De marido e mulher.....	155
— Dívida passiva da União...	49	— Transformação.....	126 e 195
— Interrupção por um dos herdeiros	37	SOCIEDADES DE ECONOMIA COLETIVA — Cláusulas contratuais	115
PRESCRIÇÃO E RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA	2	SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA — Vide Estrada de Ferro.	
PRESCRIÇÃO QUINQUENÁRIA — Reclamação administrativa	121	— Vide Banco do Brasil.	
— 104 e.....	161	SOCIEDADES POR QUOTAS — Liquidação	154
— Montepio		— Personalidade	112
PROCESSOS ADMINISTRATIVOS — Remessa a Juízo — 134 e...	136	SOLVE ET REPETE — Vide Recurso.	
PROCURAÇÃO — Em causa própria, substabelecimento.....	119	SUCCESSÃO COMERCIAL.....	3
— Revogabilidade	51	SUPERINTENDÊNCIA DO ACERVO DA BRAZIL RAILWAY — Vide Estrada de Ferro S. Paulo-Rio Grande.	
PROIBIÇÃO DE ENTRADA NAS REPARTIÇÕES	110	T	
PRÓPRIOS NACIONAIS — Afornamento — 74 e.....	77	TARIFA ADUANEIRA — Diferenças e compensações.....	193
— Aluguel e funcionários....	194	TERRENOS DE MARINHA — Arrendamento	90
— Habitação	76	— Baía da Guanabara.....	88
— Usufruto	75	— Distrito Federal.....	33 e 35
PROVA — Aplicação da lei nova	185	— Foz dos rios.....	208
— Testemunhal e pericial....	103	— Porto de Recife.....	21
Q		— Usucapião	209
QUOTA PARTE DE MULTA — 1 e	166		
— Ferosição ou reforma de decisão	169		

	Ns.
TITULOS AO PORTADOR — Natureza e efeitos.....	43
TRATADOS COMERCIAIS — E lei.....	192
TRIBUNAL DE CONTAS — Casos de registo sob reserva.....	184
— Competência	144

U

USUFRUTO E FIDEICOMISSO —	
Distinção.....	138

V

VALES DA INSPETORIA DE SECAS — Pagamento indevido	56
— Cessão ou subrogação.....	57

Z

ZONA DA FRONTEIRA — Domf- nio federal.....	108 e 213
---	-----------



Quota parte de multa, condições para recebê-la — O Estado e o fisco
— (Processo n. 92.223-40)

1. — Os autuantes e denunciantees de infrações fiscaes teem direito à quota parte das importâncias recolhidas aos cofres públicos, em consequência de sua ação, observado o seguinte: 1.º) o pagamento dessa quota depende da arrecadação efetiva; 2.º) deve ser calculada sobre a multa e só, excepcionalmente, sobre o imposto.

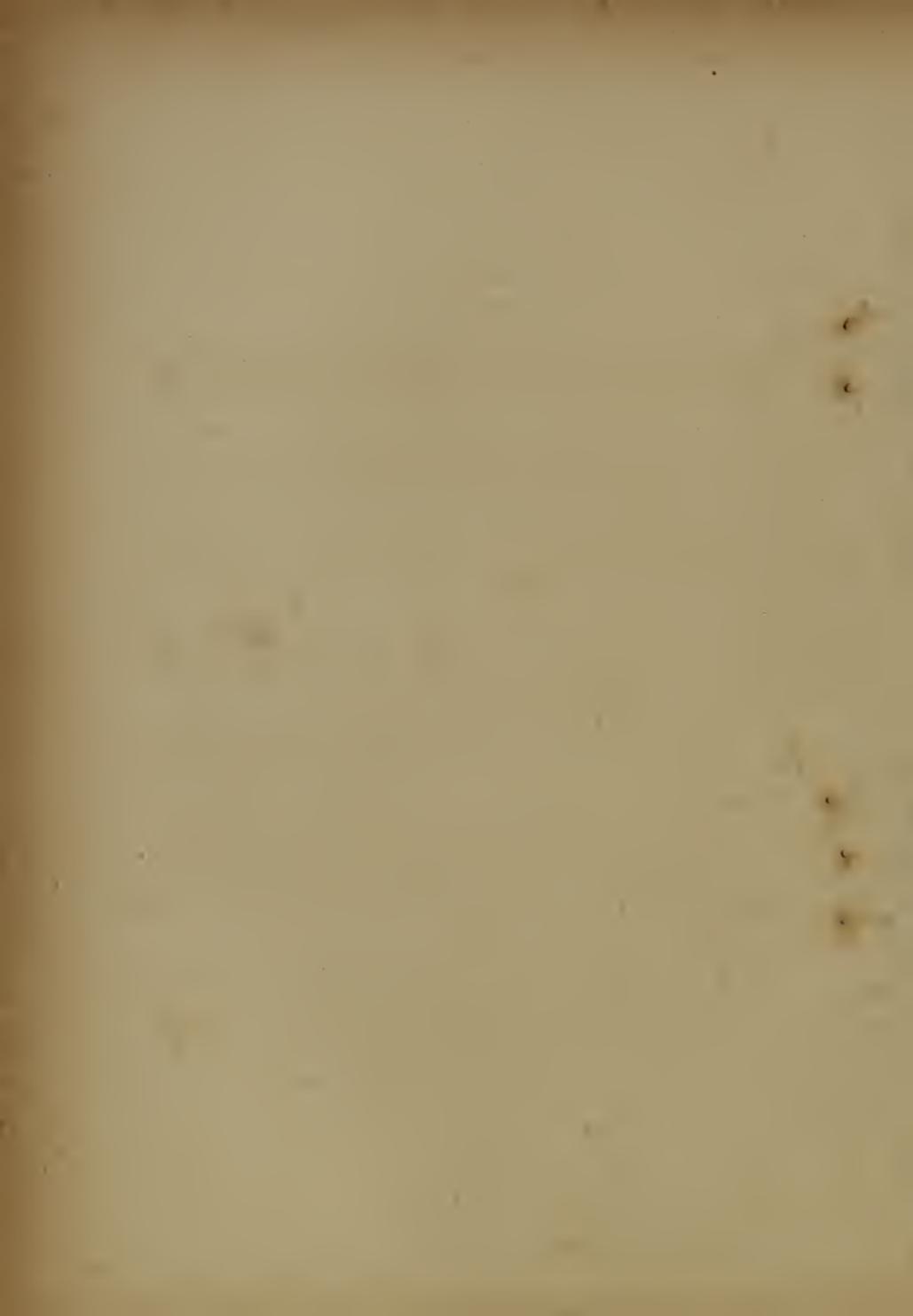
O decreto n. 17.464, de 1926, em cuja vigência ocorreu o fato, somente cogitara do abono baseado nas multas (art. 183). Foi o decreto-lei n. 739, de 1938, que lhe introduziu a exceção do pagamento de percentagem sobre o imposto, quando não houvesse multa a pagar (art. 183 § 8.º). Os regulamentos tributários, em geral, só admitem a percentagem sobre as multas. (Vêr dec. 17.538, de 1926, art. 68 § 7.º; dec. n. 1.137, de 1936, art. 101.)

Já tem decidido a jurisprudência federal que as percentagens somente são devidas após recolhida a renda, *scilicet* toda a renda aos cofres públicos. (Vêr ac. do Supremo Tribunal, n. 4.729, de 3-9-1918, no *Diário da Justiça* de 30-6-32.)

O direito moderno não dá mais guarida ao obsoleto princípio, oriundo do direito sucessório, de que "*post omnes, fiscus*". Ao contrário, prevalece hoje a regra segundo a qual só depois do fisco, que, como ensina Otto Mayer, se confunde com o Estado e tutela o interesse coletivo, é que podem ser atendidas às conveniências individuais, inclusive a dos seus próprios servidores.

De acordo, pois, com o parecer anterior, opina-se pelo não provimento do recurso.

Em 7 de janeiro de 1941.



II

Prescrição quinquenária e reclamação administrativa — Sucessão comercial de credor do Estado — (Processo n. 64.940-40)

2. — I. Em maio e junho de 1924, a firma A... baseada no tratado de Pedras Altas, requereu indenização de prejuízos, em consequência do movimento revolucionário no Sul.

Em novembro de 1938, apresentou cópia, sem a devida autenticidade, do protesto judicial, de que teria sido intimado o representante da União, em novembro de 1933.

A dívida foi julgada procedente, reduzida pela Comissão de Liquidação da Dívida Flutuante, reconhecida pelo despacho superior e mandada registrar pelo Tribunal de Contas.

Para seu pagamento foram feitas exigências, sobre que se manifestou esta Procuradoria.

II. Recebendo, de novo, o processo, sem restrito pedido de audiência, pede vênha para observar que, na conformidade das decisões uniformes do Tesouro, terá a dívida incorrido na prescrição do decreto n. 857, de 1851, lei n. 1.939, de 1908, e art. 177 § 10 do Código Civil.

De fato, sem o acordo desta Procuradoria, tem o Tesouro resolvido, em despachos invariáveis, que, entre a vigência do Código Civil e o decreto n. 5.761, de 1930, as reclamações administrativas não sustentavam o curso prescritivo. (*Diário Oficial* de 3-3-1931, 15-12-1931, 3-3-1932, 22-8-1932, 28-9-1932, 12-10-1932, 3-7-1933, 22-12-1936.)

Essas resoluções estão, aliás, de acordo com o maior número de julgados do Supremo Tribunal Federal. (*Arquivo Judiciário*, vol. 16, pág. 442; vol. 21, pág. 471; vol. 24, pág. 400; *Diário da Justiça* de 25-8-1932, *apud* promoção da Procuradoria Seccional da República, in *Jornal do Comércio* de 23-8-36.)

Considera tal jurisprudência administrativa e judiciária que o art. 168 do Código Civil revogou o art. 7.º do decreto n. 857, de 1851, que só terá sido revigorado pelo decreto n. 5.761, criador de direito novo.

Destarte, os requerimentos de 1924 não terão sustado a prescrição extintiva do direito, só reclamado muito mais de cinco anos depois.

Terá havido protesto judicial, de que, aliás, não consta prova autêntica. Mas, sendo esse de novembro de 1933, já então, há muito, se consumara a prescrição. (Vêr art. 173 do Código Civil.)

Aos atos administrativos constantes do processo não se poderá, data vênua, emprestar a força de uma renúncia de prescrição, de que trata o art. 161 do Código Civil. Essa renúncia, no caso, revestiria o caráter de alienação, que só é lícita por quem haja capacidade para fazê-la. (Clovis Bevilacqua, *Teoria Geral do Direito Civil*, livro III, cap. IV; L. F. Carpenter, *Manual do Código Civil*, vol. IV, págs. 296 e seguintes; sentença do Juiz Federal, no *Diário da Justiça* de 5-1-1937.)

3. — III. Por seu advogado, L... e O... alegaram a qualidade de sucessores de A... e requereram o pagamento. Foram feitas e reiteradas as exigências já referidas e apresentados vários documentos, que procuram provar a sucessão.

A sociedade em nome coletivo terá sido constituída por cinco anos, em 29 de maio de 1920, com os sócios L... e A..., conforme contrato devidamente arquivado. Com a morte do último e a entrada de O..., realizou-se a alteração do contrato social, em 18 de janeiro de 1926, para vigorar por três anos, a contar de 1 de janeiro, sob a mesma firma.

Em 17 de janeiro de 1929, A..., L... e O... contrataram uma nova sociedade por tempo indeterminado, sob firma idêntica à anterior, mas sem a menor referência a essa.

Esse contrato foi alterado, em 5 de abril de 1933, com a retirada do sócio A..., a modificação da razão social para O... & L..., que assumiram o ativo e passivo da sociedade anterior.

O... e L..., individualmente, alegam a qualidade de sucessores de A... e, pelo seu advogado, requerem o pagamento.

Como já disse e reafirmou esta Procuradoria, não está provada a sucessão; antes, está agora demonstrado o contrário.

Os prejuízos teriam sido causados, em 1923, a A. . . , firma comercial constituída por cinco anos, a começar de 31 de maio de 1920 até 31 de maio de 1935:

Nessa data, pois, expirou o prazo contratual e a dissolução da sociedade ter-se-ia de realizar, de pleno direito. (Carvalho de Mendonça *Tratado de Direito Comercial*, 2.^a ed., vol. III, pág. 207.) Pretendendo continuar a funcionar, sem preencher as formalidades de constituição de nova firma, tornou-se sociedade irregular e, como tal, não podia valer contra terceiros, em qualquer reclamação fundada na existência da sociedade. (Carvalho de Mendonça, op. cit. págs. 208 e 133.)

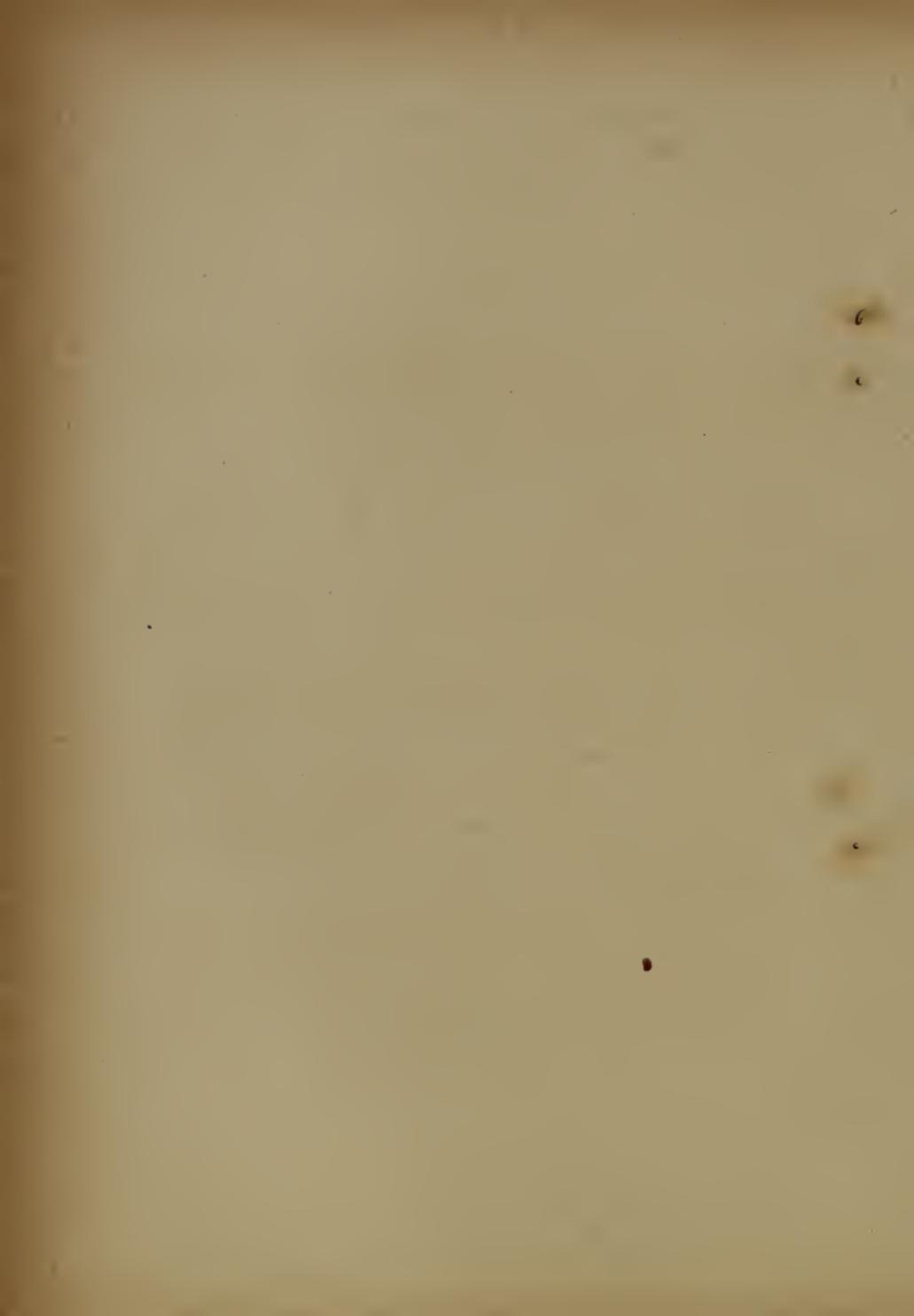
A sociedade não podia inscrever a firma ou razão social. E se essa não tinha existência legal, não era lícito, tão pouco, à sociedade alterar seu contrato, como pretendeu fazê-lo, em 18 de janeiro de 1926.

Em janeiro de 1929, organizou-se nova sociedade, quando também já expirado o prazo da anterior. Embora se tenha permitido o arquivamento sob a mesma firma, não é possível considerá-la comercialmente sucessora da anterior. Não lhe assumiu o ativo e passivo, nem mesmo a eles se referiu o contrato. Não houve, pois, alteração, nem transformação ou fusão. (Vêr Carvalho de Mendonça, op. cit. págs. 63 e seguintes.) Deixou, pois, de haver a sucessão.

Ainda mais, essa última firma se teria transformado em O. . . & L. . . Não é essa, porém, que agora requer, senão cada um dos sócios em nome próprio, que assim constituíram advogado.

IV. Em conclusão, o pedido deverá ser indeferido: 1.^o) porque, data vênua, o crédito terá incorrido em prescrição, segundo a jurisprudência inalterada do Tesouro; 2.^o) porque, quando assim não fosse, os requerentes não são sucessores dos primitivos credores.

Em 7 de janeiro de 1941.



III

Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande, incorporação ao patrimônio nacional — Natureza autárquica da Superintendência do Acervo da Brazil Railway — Destino das cauções de contratos anteriores — (Processo n. 92.223-40)

4. — I. O decreto-lei n. 2.073, de 8 de março de 1940, dispôs :

“Art. 1.º — Ficam incorporados ao Patrimônio da União :

a) toda a rede ferroviária de propriedade da Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande ou a ela arrendada ;

b) todo o acervo das Sociedades “A Noite”, “Rio Editora” e “Rádio Nacional” ;

c) as terras situadas nos Estados do Paraná e Santa Catarina, pertencentes à referida Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande.

Parágrafo único. Ficam igualmente incorporadas ao Patrimônio Nacional todas as entidades ou empresas dependentes das enumeradas nas alíneas *a* e *b* ou a elas financeiramente subordinadas.

“Art. 2.º — Ficam rescindidos os contratos existentes entre a União e a Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande, não tendo esta direito a nenhuma reclamação por atraso ou falta de pagamento de garantia dos juros.”

Modificando o anterior, prescreveu o decreto-lei n. 2.436, de 22 de julho de 1940 :

“Art. 1.º — Ficam incorporados ao patrimônio da União, com as ressalvas do art. 5.º, os bens e direitos, existentes em território nacional, da Brazil Railway Company e, com seus ativos e passivos, as seguintes empresas dela dependentes : Em-

presa de Armazens Frigoríficos, Southern Brazil Lumber and Colonization Company, Companhia Indústrias Brasileiras de Papel, Brazil Land Cattle and Packing Company, Companhia Port of Pará, Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande, Southern São Paulo Railway Company, Companhia Mogiana de Estrada de Ferro, Sorocabana Railway Company, Companhia Estrada de Ferro Norte do Paraná, Compagnie Auxiliaire de Chemins de Fer au Brésil e Compagnie du Port de Rio Grande do Sul.”

.....

“Art. 3.º — O Superintendente nomeado fará o levantamento do ativo e do passivo de cada uma das empresas, normalizando, o mais cedo possível, a atividade das mesmas.”

.....

“Art. 9.º — Pelo Ministério da Fazenda, serão expedidos, no prazo de 60 dias da publicação deste decreto-lei, instruções para a administração de cada uma das empresas incorporadas e dele dependentes, nos termos do art. 2.º.”

O art. 1.º foi objeto de nova publicação, que o retificou com a supressão da referência à incorporação do ativo e passivo das empresas.

Em 19 de setembro de 1940, foram baixadas as Instruções, a que se refere o art. 9.º do decreto-lei n. 2.436 (*Diário Oficial* de 19-11-40), das quais consta:

“c) o superintendente mandará proceder ao levantamento do ativo e passivo das empresas incorporadas, nomeando para cada uma delas um diretor ou gerente, que agirá de acordo com as deliberações da Superintendência;

.....

“h) o serviço e levantamento do ativo e passivo, de que trata a letra c destas Instruções, será feito sob a direção do superintendente, em conjunto com os respectivos membros nomeados pelo Governo, a quem compete a arrecadação e aplicação de todo o patrimônio das empresas incorporadas;”

.....

II. As cauções feitas no Tesouro pela Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande e cuja restituição é reclamada pela Su-

perintendência de Acervo da Brazil Railway e Empresas Dependentes, deveriam estar respondendo por obrigações específicas. Desde, porém, que a encampação da Estrada foi determinada pela verificação da sonegação de receitas e lucros e, em geral, pela inobservância das obrigações pactuadas, teriam as cauções que reverter para os cofres públicos, conforme o determinam os arts. 689 e 901 e seguintes do Regulamento Geral de Contabilidade Pública. A essas normas, pois, se subordina a incorporação desses bens ao patrimônio nacional, ordenada pelo decreto-lei n. 2.436.

5. III. Não está, claramente, definida nas leis citadas, a natureza jurídica assumida pelos serviços encampados. Mas o § 1.º do art. 2.º do último decreto referido declara que ao superintendente de cada uma delas cabe “a representação ativa e passiva da entidade”. Dá-se-lhes, assim, a personalidade jurídica. Por outro lado, embora ainda mal definido o seu regime financeiro, pretende-se-lhes dar relativa autonomia, quando se providencia sobre a utilização dos recursos financeiros próprios e a aplicação dos saldos. (Instruções cit., letra f.)

Por esse sistema, vem de ser organizado o Serviço de Navegação da Amazônia e Administração do Porto do Pará, aos quais, para suprir os recursos próprios, o Governo dará um auxílio. (Vêr decreto-lei n. 2.931, de 31-12-1940.)

6. — IV. A incorporação dos bens das antigas empresas ao patrimônio nacional importa, outrossim, na transferência das cauções para o Tesouro Nacional. Essa regra, por si, já excluiria a obrigação de transferi-las às novas empresas que se constituírem. Tem essas um caráter autárquico, o que pressupõe, como se disse, relativa autonomia financeira. Não está, pois, o Tesouro obrigado a transferir-lhe aquelas cauções, que já lhe pertencem.

A União, de fato, se substituiu às antigas empresas, tornando-se sujeito ativo de seus créditos. E no caso de ser devedora, como na espécie, adquirindo daquela forma a qualidade de credora, dá-se a confusão e se extingue a obrigação. (Art. 1.049 do Código Civil.)

Solução análoga tem sido adotada por este Ministério, em relação aos créditos ativos da antiga sociedade Lloyd Brasileiro. Com a sua incorporação ao patrimônio nacional e subsequente organização, como entidade autárquica, não se considerou o Tesouro obrigado a transferir-

lhe o produto dos créditos da sociedade contra o próprio Tesouro, que a esse reverteram. (Vêr proc. n. 23.481, de 1938; proc. n. 54.003, de 1936; e despacho do Ministro da Fazenda, no *Diário Oficial* de 10-12-40.)

V. Conclue-se que as cauções da Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande pertencem ao Tesouro e não devem ser transferidas à Superintendência oficiante.

Em 9 de janeiro de 1941.

IV

Concorrência pública — Anulação e consequências — Necessidade, para a celebração de contratos, inclusive de aforamentos — (Processo n. 104.296-40)

7. — I. A anulação da concorrência é faculdade do Estado, que não gera nenhum direito à indenização.

Não era pacífica a tese, como se vê dos pareceres de Ruí Barbosa e Ubaldino Amaral e da decisão arbitral de Homero Baptista, no caso dos portos de Jaraguá e Cornumbá. (Biolchini, *Manual de legislação*, págs. 171 e seguintes.) Ficou, porem, definitivamente assente, com a legislação que declara não resultar responsabilidade para a Fazenda Pública da denegação do registo pelo Tribunal de Contas. (Art. 775, § 1.º, do Regulamento Geral de Contabilidade; art. 26 do decreto-lei n. 426, de 1938.) Somente após esse registo, "*pacta sunt servanda*".

Desde, pois, que o serviço público exigiu o terreno posto em concorrência, ao proponente aceito não assiste direito a qualquer reclamação.

8. — II. Por outro lado, é exigência legal a concorrência pública nos aforamentos e demais contratos com o poder público, sob pena de nulidade.

É o que vem expresso, secularmente, no nosso direito administrativo e se pode ver na lei de 15 de novembro de 1831, art. 51 § 15; lei n. 66, de 1833; dec. n. 4.105, de 1868; lei n. 3.348, de 1887, art. 8; lei n. 741, de 1900, art. 3; lei n. 2.841, de 1913, art. 72; lei n. 3.232, de 1917, art. 94; lei n. 3.454, de 1918, art. 170.

Não permite, pois, a lei seja dispensada a concorrência, nem o interesse público impõe a necessidade de lei especial nesse sentido.

De acordo, pois, com a lei e a conveniência pública, deverá ser indeferida a pretensão, abrindo-se concorrência para a enfiteuse dos valiosos terrenos pleiteados.

Em 10 de Janeiro de 1941.



Selo de contrato com um Estado — Incidência do imposto federal —
Responsabilidade pelo pagamento — (Processo n. 65.383-40)

9 — I. As Estradas de Ferro Noroeste do Brasil e Sorocabana e a Companhia Paulista de Estradas de Ferro assinaram um acordo, para a utilização da nova estação construída em Baurú. Cobrou-se o selo federal tão somente sobre a quota atribuída à Paulista. E o Tribunal de Contas recusou registro ao contrato, à vista do disposto no art. 15 do decreto n. 1.137, de 1936.

Diante disso, o Ministério da Viação mandou consultar a Diretoria das Rendas Internas.

Há duas questões a resolver: 1.^a) se o contrato incide no selo federal; 2.^a) no caso afirmativo, quem deve pagá-lo.

II. Antes de tudo, há a considerar que o selo é imposto real, geralmente indireto, incidente sobre coisas e não pessoas. .

É o que resulta da lei n. 317, de 1843, e reproduzem o regulamento Itaboraí, de 1867, e os decretos n. 8.946, de 1883; n. 1.264, de 1893; n. 3.564, de 1900; n. 14.339, de 1920; n. 1.137, de 1936. (*)

Embora não se apresente o documento questionado, como convinha, informa-se tratar-se de um contrato entre três empresas ferroviárias, para regular serviço comum. É, pois, um ato sujeito à disciplina do direito substantivo, diretamente do direito administrativo, supletivamente da lei civil e, notadamente, do Código federal de Contabilidade.

Sendo assim, afigura-se irrecusável a incidência no selo federal.

10 — III. Assentado que o contrato está sujeito a esse imposto, restará a verificar se os contratantes deverão pagá-lo. Excluída a

(*) Ver os decreto-leis ns. 4.274 e 4.655, de 1942.

Noroeste, isenta como departamento de Administração Federal e incluída a Paulista, empresa particular, que já o pagou, cumprirá examinar o caso da Sorocabana, pertencente ao Estado de S. Paulo, embora não se declare a forma de sua organização e funcionamento.

No intuito de por termo à controvérsia suscitada em torno dos arts. 7, n. 3, e 9 § 1.º, n. 1, da Constituição de 1891, foi votada a lei n. 585, de 1899, definindo como negócios de economia do Estado, sujeitos ao selo estadual, os regulados por lei estadual, e negócios da economia da União, os disciplinados por lei federal. Esse critério foi, vivamente, criticado por João Barbalho (*Comentários à Constituição*), mas Carlos Maximiliano o considera triunfante (*Comentários à Constituição*, 1.ª ed., pág. 205).

Inspirou, evidentemente, as duas últimas cartas constitucionais, que atribuem aos Estados a tributação dos atos emanados do seu governo e negócios da sua economia ou regulados por lei estadual. (Art. 23, n. 1, letra *g*, da Constituição de 1937.) Esse texto não é traduzido, com a necessária fidelidade e clareza, pelo artigo 35 do decreto n. 1.137, de 1936. Decompõe-se em duas partes principais: 1.ª) atos do Governo; 2.ª) negócios da sua economia ou regulados por lei estadual.

Aqueles atos, segundo a classificação de Duguit, Jèze e Bonnard, são os atos unilaterais. (Bonnard, *Traité de droit administratif*, 3.ª ed. 1940, pág. 32; Bielsa, *Derecho administrativo*, 1936, vol. I, pág. 171.) Ficam afastados, pois, os contratos.

Quando aos negócios da economia dos Estados, entende Barbalho constituírem os seus assuntos domésticos. E a lei de 1899 torna claro serem os regulados por lei estadual. É o que se afigura jurídico e lógico, pois, quando o ato se inclui na legislação federal, deixa de ser tido como de economia do Estado, pois que, juridicamente, interessa à União. E o sentido etimológico da palavra economia justifica a interpretação de Barbalho. Contrato celebrado pelo Estado com outras entidades, de direito público e privado, não é assunto doméstico estadual. Está, pois, sujeito ao selo federal.

Quando o texto constitucional fala em atos de economia dos Estados ou regulados por lei estadual, não quis, com a disjuntiva estabelecida, situações diversas, mas antes explicar melhor o sentido da

frase. É o que ocorre frequentemente em dispositivos legais. (Vêr Espinola, *Tratado de direito civil*, vol. IV, pág. 468.)

IV. Dir-se-á, porem, que o artigo 32, letra c, do Estatuto de 1937, como os anteriores, proibe à União e aos Estados tributarem bens, rendas e serviços uns dos outros.

Mas, no que toca ao imposto do selo, esse dispositivo terá que harmonizar-se com os demais acima invocados. E, em segundo lugar, não se poderá afirmar que um contrato celebrado entre o Estado e empresa particular seja bem, renda, nem serviço estadual. O contrato providencia sobre a realização do serviço que interessa aos contratantes; não se confunde, porem, com o próprio serviço, que só esse será imune da tributação federal.

Através de grande oscilação, a jurisprudência administrativa se vem firmando no sentido da competência federal, para cobrar selo sobre contratos de que os Estados participam. (Aviso do Ministério da Justiça, no *Diário Oficial* de 4-8-1900; ordens do Tesouro, no *Diário Oficial* de 27-6-1911, de 10-4-1917, de 9-6-1917, de 8-5-1923, de 21-2-1924 e de 14-9-1926.)

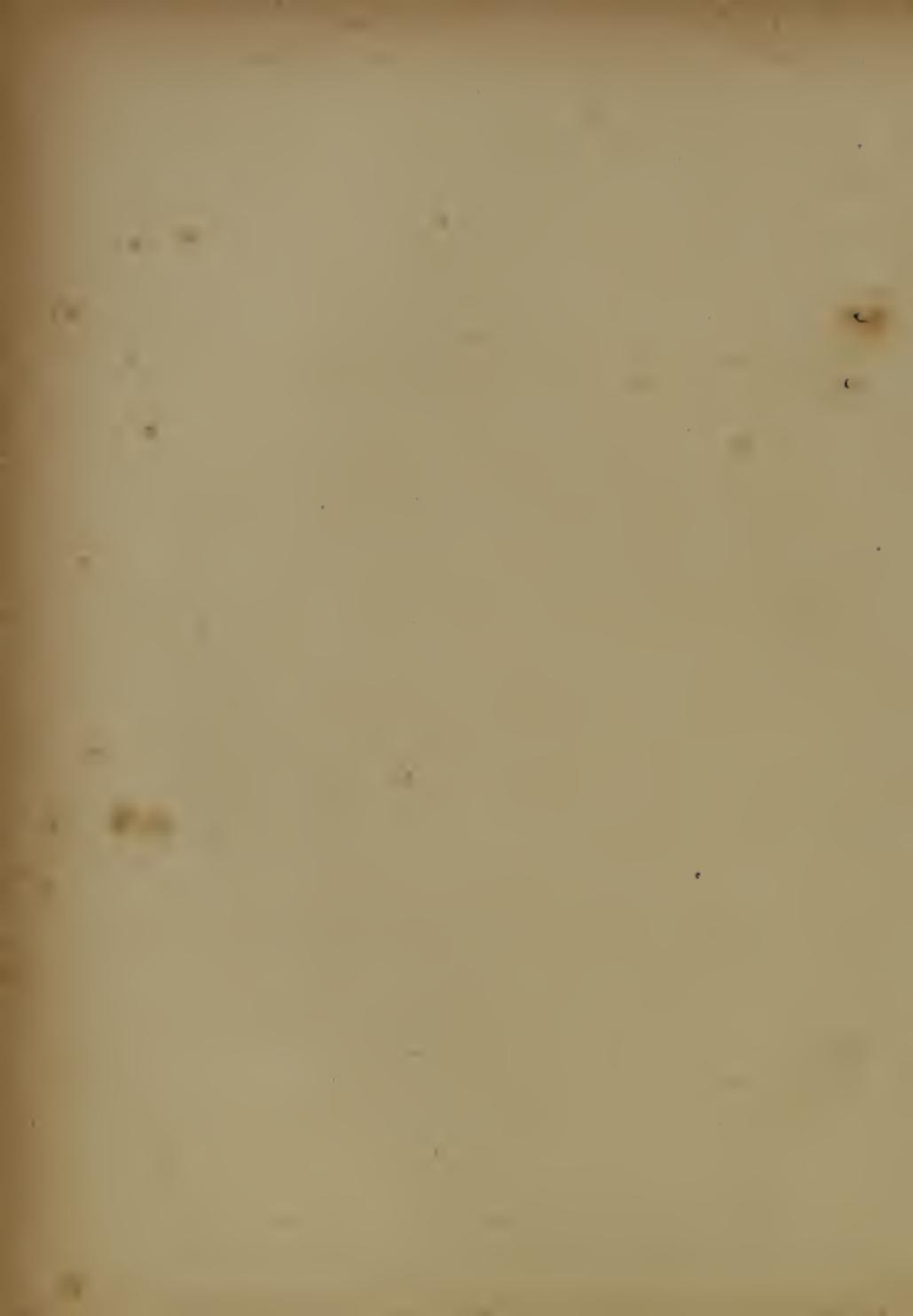
O despacho do Ministério da Fazenda que considerou isenta de selo as promissórias emitidas pelos Estados (*Diário Oficial* de 30-5-1931) foi revogado pela decisão sobre a Prefeitura do Distrito Federal (*Diário Oficial* de 19-8-1932). Tem-se resolvido que os contratos de empréstimo estadual estão sujeitos ao selo da União, pois o ato é regulado por lei federal. (Despacho do Ministro da Fazenda, no *Diário Oficial* de 25-8-1932). (*)

V. O imposto é devido, em sua totalidade, como bem decidiu o Tribunal de Contas e está expresso no art. 15 do decreto n. 1.137, de 1936. E deverão saldá-lo a Paulista e a Sorocabana, não sendo lícito o critério proporcional adotado. A solidariedade dos contribuintes é regra do direito fiscal, a que alude o art. 97, do decreto n. 1.137, citado.

É o que nos parece.

Em 11 de janeiro de 1941.

(*) Vêr o art. 51 do decreto-lei n. 4.655, de 1942.



Estradas de ferro e isenções de impostos — Favores a empresas de serviços públicos — Inconveniência das isenções — (Processo n. 93.683-40)

11 — I. Tomando conhecimento da representação de empresas ferroviárias contra a sua sujeição a impostos estaduais e municipais, o Ministério da Viação dirigiu-se ao Presidente da República, sugerindo providências tendentes a atender as reclamações examinadas.

O Ministério da Justiça demonstrou que as concessões de serviço público somente gozavam das isenções outorgadas por lei especial (art. 32, parágrafo único, da Carta constitucional), acrescentando que, nas estradas de ferro de caráter interestadual, sujeitas, assim, à jurisdição federal, cabia à União isentá-las de tributos estaduais e municipais. No caso da Leopoldina Railway, porém, entendeu que a concessão do favor deveria estar condicionada à revisão das concessões estaduais, prevista no decreto-lei n. 875, de 1938, e ao balanço dos onus e benefícios, asseguradores de justa retribuição. (Exposição de motivos de 14-2-1940.)

Sem se ater a essas considerações, o Ministério da Viação reexaminou o assunto e formulou o presente projeto de lei, equiparando as estradas de ferro concedidas às administradas pela União, para efeito das imunidades fiscais.

A exposição de motivos, que encaminhou ao Presidente da República, veio transmitida ao Ministério da Fazenda, onde tem sido sujeita ao exame dos órgãos subordinados.

Tratando-se de ato ministerial, é com a devida vênia que aqui também passa a ser estudado, em atenção ao despacho superior.

II. Começa o projeto por declarar, na primeira parte, que, para o efeito da isenção dos impostos federais, estaduais e municipais, exceto o de renda, as estradas de ferro em tráfego ou constru-

ção, por contrato ou concessão, inclusive arrendamento outorgado às companhias, empresas ou firmas, pela União ou pelos Estados, ficam equiparadas às estradas de ferro federais administradas pela União.

Pondo de parte a redação, note-se, em primeiro lugar, que o projeto adota uma ficção inútil e contrária à realidade das coisas.

Se se quer dar isenções às estradas concedidas, que isso se declare, sem que haja necessidade de dizer que departamentos da administração federal se equiparam às empresas concessionárias de serviço público.

Aqueles se regem pelo direito administrativo, apenas, e essas são pessoas de direito privado, segundo a lição dos mestres. (Mayer, Berthelemy, Bielsa, Bonnard.)

Alem disso, à União, como o demonstrou o Ministério da Justiça, só compete outorgar favores fiscais às estradas de sua concessão e de interesse federal. Será, pois, contrária à Constituição a lei federal que pretender dar isenções às estradas concedidas ou arrendadas pelos Estados, sujeitas, apenas, à jurisdição e ao poder tributário desses.

O § 1.º do art. 1.º, não se arreceiando de ser casuista, faz longa enumeração dos atos e coisas beneficiadores das isenções. E o § 2.º exclue do favor o que pertencer às empresas interessadas e não diga respeito (sic) à construção, conservação e custeio da estrada.

Alem do aspecto constitucional, lucidamente exposto pelo Ministério da Justiça e palidamente acima aludido, haveria que indagar da conveniência financeira da medida proposta.

Desse ponto de vista, cumpre destacar que a União já concede ao material rodante e de tração de quaisquer estradas de ferro a redução a 25 % de direitos de importação. (Art. 13 § 2.º do decreto-lei n. 300, de 1938.)

12. — A velha legislação sobre estradas de ferro previu a garantia de juros do capital, como o melhor estímulo à sua construção. Mais tarde, o sistema foi combatido e abandonado, destacando-se entre os seus opositores, o grande Murtinho.

Posta de lado essa garantia, lembra Leopoldo de Bulhões que se inaugurou a época das isenções fiscais, das quais se tem usado e abusado. Surgiu, depois, a reação contra esses excessos, na qual se des-

tacaram os Ministros da Fazenda, Pandiá Calogeras, no Governo Wenceslau Braz, e Getulio Vargas, na Presidência Washington Luiz. Visando, principalmente, as isenções aduaneiras, muitos e brilhantes são os despachos desse último titular, que condenam o exagero dos favores fiscais. (Vêr *Diário Oficial* de 2-10-1927, de 26-6-1927, etc.)

Essa mesma orientação vem sendo mantida pelo Governo atual, como se pode ver de numerosos despachos (processo n. 91.753, de 1938) e dos atos constitutivos de comissões encarregadas de rever concessões, para suprimir isenções.

Tenta romper com essa tradição salutar o projeto em estudo.

13. — Não o justifica, tão pouco, a melhor doutrina financeira.

A igualdade é o primeiro dos cânones tributários, segundo o clássico Adam Smith, e esse princípio tem hoje a consagração do texto constitucional. As exceções abertas redundam em agravação do onus incidente sobre os demais contribuintes. (G. Jèze, *Cours des finances publiques*, 1928, pág. 113.)

Equivalem, assim, as isenções, em geral, a verdadeiros privilégios.

“I privilegi, invece, sono fondati unicamente sul favore che si vuola accordare a classi o contribuente, che hanno piena capacità contributiva.” (Griziotti, *Princippi di politica, diritto e scienza delle finanze*, 1929, pág. 83.)

Em lugar, pois, de estabelecer imunidades fiscais, que assumem o aspecto condenavel de privilégio injusto, melhor seria conceder prêmios, subvenções ou outros favores, que compensassem os onus dos serviços.

É, de um modo geral, o que preconiza o eminente financista francês, pondo em relevo as vantagens desse sistema:

“Au point de vue de la clarté financière, cela serait préférable...”

“...l'examen critique des motifs de préférence serait plus attentif s'il s'exerçait à l'occasion de la dépense publique qu'elle entraîne, plutôt qu'à l'occasion d'une exemption d'impôt.” (Jèze, op. cit., pág. 115.)

É a isenção fiscal uma das formas menos aconselháveis de incentivo às atividades de interesse coletivo. Que às estradas de ferro se facultem outros favores, como a possibilidade do aumento de tarifas, ou mesmo auxílios financeiros diretos, em importância certa e de aplicação facilmente fiscalizável, em vez da concessão de isenções tributárias, que criam injustas desigualdades, são de estimativa difícil e dão margem a repetidos abusos.

Essas considerações prevalecem para o ponto de vista da União e se aplicam também, de certa forma, no que toca aos Estados e Municípios. (*)

Com a devida venia, o projeto não se afigura em condições de merecer promulgação.

Em 11 de janeiro de 1941.

(*) Sobre a tributabilidade, pelos Estados, dos concessionários de serviços públicos federais, ver Acórdão do Supremo Tribunal, n. 4.792, de 2-6-1942, no *Diário da Justiça* de 6-10-42.

VII

Estradas de ferro da União e projeto de autonomia — Outras soluções, arrendamento ou organização de sociedade de economia mixta — (Processo n. 72.061-40).

14. — É submetido ao exame desta Procuradoria o projeto de lei que dispõe sobre a autonomia administrativa e financeira das estradas de ferro a cargo da União.

O empreendimento será grandioso, a tentativa é arrojada. Sua realização tem de ser precedida de vasto e aprofundado inquérito sobre a situação material, financeira, administrativa das estradas de ferro; histórico e desenvolvimento; possibilidades econômicas das zonas percorridas.

Somente à vista desses e outros dados estatísticos se poderá traçar, com relativa segurança, o programa a executar.

Aconselha, entretanto, a prudência que se realize, paulatinamente, de modo a serem aproveitadas as lições da experiência, nas etapas sucessivas.

Atualmente, administra a União as Estradas de Ferro Central do Brasil, Noroeste, Leste Brasileiro, Cearense, Goiaz. S. Luiz a Terezina, Rio Grande do Norte, Piauí, Petrolina a Terezina, Baía a Minas, além das encampadas pelos decretos-leis ns. 2.073, 2.074, 2.436 e 2.286, de 1940.

Somente para o pessoal das primeiras, o orçamento vigente consigna mais de 155 mil contos. Distendem-se por todo o Brasil, sem ligações entre si, em zonas inteiramente diversas, sob todos os aspectos.

O projeto declara que as estradas federais terão autonomia regulada por leis especiais; melhor diria: regulamentos. É demasiadamente pormenorizado e admite excessiva ingerência do Governo, que se não compadece com a autonomia.

Não preestabelece o plano a seguir. Seria, pois, conveniente começar pela Central do Brasil, que já constitue, por si, uma empresa enorme e cuja situação é melhor conhecida.

Sua reforma tem sido objeto de estudos valiosos, que se aproximaram da maturidade, quando Francisco Sá ministro da Viação.

Três soluções, então, se apresentavam para resolver o problema financeiro e administrativo de nossa mais importante estrada de ferro.

15. — 1.^a) o arrendamento, já preconizado pelo grande Joaquim Murtinho, que chegou a obter autorização legislativa, não utilizada, porem. Obedecia o projeto não só à necessidade de aliviar os cofres públicos dos *deficits* da estrada, como ainda à inspiração individualista de seu propugnador. A idéia foi retomada por uma das missões financeiras, vindas da Inglaterra, mas se tem tornado inatual, diante da crescente estatização dos serviços de interesse geral.

16. — 2.^a) a constituição de sociedade anônima, para a qual se apresentaram dois projetos: a) o do saudoso deputado Bento de Miranda, propondo que a companhia se formasse com a participação de diretores, empregados, operários, (*Diário do Congresso de 2-9-1925*); b) o do distinto engenheiro Ernani Cotrim, no seu trabalho *Os serviços industriais administrados pelo Estado*, que sugeriu a organização de sociedade, de que o Governo Federal seria o maior acionista.

Ter-se-ia, assim, uma sociedade de economia mista, *Gemischtwirtschaft*, com o acionariado do Estado. (Vêr Aubert, *L'État actionnaire*; Mireaux, *Les nouvelles formules d'organisation économique*; Sombart, *L'apogée du capitalisme*; Berthelemy, *Droit administratif*; Bonnard, *Précis de droit administratif*.)

17. — 3.^a solução: a autonomia administrativa, com personalidade e patrimônio próprios, em organização autárquica ou paraestatal.

É a fórmula de que se aproxima o projeto, apesar da exagerada participação do Estado na administração e nas despesas. É ainda o sistema defendido por Paulo Sá, em trabalho publicado no *Jornal do Comércio* e na *Revista da Viação e Obras Públicas*, de junho de 1926, em que, depois de fazer a crítica dos projetos anteriores e analisar o que se tem feito em outros países, apresenta e justifica as bases da reforma, que merece a sua preferência.

Juntando cópia desse estudo, permitimo-nos apresentá-lo como contribuição para a melhor solução do problema e nos reservamos para reexaminá-lo em face de outros projetos.

Em 13 de janeiro de 1941.

VIII

Montepio militar — Morte em combate e promoção "post mortem" —
(Processo n. 25.935-40)

18. — I. O oficial faleceu em combate no dia 31 de agosto de 1932 e, na véspera, havia sido promovido ao posto de major. À sua mãe viuva se concedeu a pensão de 1:666\$666 mensais, correspondentes ao posto de tenente-coronel, *ex vi* do art. 9.º do decreto n. 108-A, de 1889, combinado com a tabela da lei n. 5.167-A, de 1927.

Requeru revisão do processo para ter pensão do posto de coronel, alegando decisão do Tribunal de Contas e invocando o dec. n. 23.069, de 1933, retificado pelos decretos ns. 24.067 e 24.411, de 1934. Indeferido o pedido pela Diretoria da Despesa, recorre para a instância superior.

II. Dispõe o decreto n. 108-A, de 1889, no art. 9.º:

“As viúvas e os herdeiros dos oficiais que morrerem em combate, ou por desastre ocorrido em serviço, perceberão o soldo e a gratificação adicional correspondente ao posto imediatamente superior àquele que tiverem os mesmos oficiais e ao tempo de serviço que contarem. Nesse soldo é incluído o montepio.”

É claro, pois, que os oficiais mortos em combate ou desastre no serviço deixam pensão correspondente ao posto imediatamente superior ao que tinham.

19. — Apresenta-se o caso preciso do processo. Entretanto, os decretos n. 23.069, de 1933, n. 24.067 e n. 24.411, de 1934 dispuseram que os oficiais promovidos *post mortem* deixarão aos herdeiros uma pensão equivalente ao soldo do posto superior ao da promoção.

Comentando análoga legislação anterior, assim se exprimiu Githy de Alencastro:

“Assim sendo, a promoção póstuma dá lugar a que os benefícios adjudicados sejam, não de um posto acima, como mandam as disposições existentes, mas de dois postos além do que efetivamente ocupava o militar.

“O tenente deixa os benefícios de tenente nos casos de óbito normal; se falece nas condições excepcionais contidas nas leis indicadas, deixa os de capitão. Mas, se o Governador o eleva a esse posto de capitão, se o promove postumamente antedatando o decreto; se ele é havido como capitão efetivo à data do óbito, deixa os benefícios de major — dois postos acima.” (*Pensões do Estado*, pág. 160.)

São situações, pois, claramente distintas: a pensão normal, a do posto acima, no caso de morte em combate, e a de dois postos superiores ao do falecido, no caso de promoção póstuma. A do processo é a segunda, explicitamente regulada pela lei, que foi, assim, bem aplicada.

Não se afigura lícito deslocá-la para a terceira hipótese, simplesmente, porque essa cogita apenas dos casos de promoção *post mortem*, que se não deu na espécie.

Nem se diga que essa solução acarretou injustiça, em face dos herdeiros de oficiais promovidos depois de mortos, a qual deva ser reparada pela Administração. A essa falece a faculdade legal de fazer promoções, que só dependem do Presidente da República. Se essa alta autoridade não usou da atribuição no caso do processo, não cabe aos órgãos administrativos suprir-lhe a vontade, usurpando sua competência. O principal efeito de tais promoções é o benefício aos herdeiros. Com a promoção na véspera do falecimento, o Governo entendeu que a família do oficial já estava suficientemente garantida. A circunstância apontada mostra a diversidade das situações invocadas. O que não parece justo é dar à requerente a pensão equivalente a três postos superiores ao que tinha o oficial na véspera de seu falecimento. Não o aconselha a justiça, nem o permite a lei expressa.

O recurso não merece ser provido.

Em 18 de janeiro de 1941.

IX

Emolumentos consulares — Cobrança em dobro — Projeto — (Processo n. 54.908-39)

20. — A Delegacia do Tesouro em Londres propôs que se cobrem pelo dobro os emolumentos consulares pagos no Brasil, fora dos casos previstos na lei. Eram esses a falta de estampilhas, nos consulados, a insuficiência de selagem e a ausência de consulado no porto de embarque. (Art. 7.º do decreto n. 22.717, de 1933.)

Manifestou-se a Diretoria das Rendas Aduaneiras contrária à sugestão e alvitrou que, de preferência, se pedisse ao Ministério do Exterior recomendar aos agentes consulares a observância das tabelas do decreto n. 19.546, de 1930, e se ordenasse às autoridades aduaneiras rigorosa fiscalização, na conformidade das instruções administrativas.

Nesse sentido e pondo de lado o alvitro da lei especial, despachou este Ministério, em 23 de maio de 1939.

Replica o Ministério do Exterior, em 6 de julho de 1939, defendendo a proposta da Delegacia do Tesouro, hoje em Nova York.

Ocorre notar que, pouco antes, fora expedida a nova tabela de emolumentos consulares, pelo decreto n. 1.330, de 7 de junho de 1937, regulamentado pelo decreto n. 4.219, da mesma data, os quais não levaram em conta a proposta e mantem, nas linhas gerais, o regime anterior.

Do início da vigência daquele diploma legal trataram o decreto n. 4.410, de 19 de julho, e o decreto n. 4.756, de 11 de outubro de 1934, que o marcou para 1 de janeiro de 1940.

Atendendo, pois, às razões que ditaram o despacho anterior e considerando a recente reforma da lei, não se afigura aconselhável nova alteração dessa, pelo que não poderá ser adotada *si et in quantum* a providência lembrada pela Delegacia do Tesouro e apoiada pelo Ministério do Exterior.

Em 18 de janeiro de 1941.

X

Terrenos no porto de Recife, alodiais ou de marinhas — Destino das sobras — (Processo n. 87.463-37)

21. — I. Na conformidade do decreto n. 14.531, de 1920, o Governo Federal transferiu ao Estado de Pernambuco a exploração do porto de Recife, para o que se lavrou o termo de 11 de dezembro daquele ano, cuja cláusula VII obrigava a União a entregar, semestralmente, ao Estado, a taxa de 2% ouro e as importâncias provenientes das vendas ou aluguéis de terrenos pertencentes ao porto e que ficavam, para esse fim, entregues ao mesmo Estado. (Vêr *Porto de Recife*, coletânea de leis, decretos e outros atos, 1926, pág. 223.)

Pelo decreto n. 23.141, de 1933, foram aprovadas as cláusulas da revisão dos contratos celebrados com o Estado para a execução de obras e exploração do porto, ficando, conseqüentemente, sem efeito o decreto n. 14.531.

O concessionário ficou autorizado pela cláusula V, §.1.º, a dispor, mediante venda ou arrendamento, conforme condições aprovadas previamente pelo Governo Federal, das sobras dos terrenos adquiridos por compra ou desapropriação e que não fossem necessárias aos serviços. Essas sobras poderiam também ser arrendadas pelo Estado, a título precário.

Revendo e tornando sem efeito os contratos anteriores, o decreto n. 1.995, de 1937, aprovou novas cláusulas, dentre as quais a II, no parágrafo único, declara constituirem próprios federais, de que o Estado tem uso e gozo pelo prazo da concessão, os terrenos e benfeitorias adquiridos ou desapropriados pelo Estado, à sua custa, levadas as despesas à conta de capital.

A cláusula III confirma o uso e gozo do Estado concessionário sobre: a) terrenos e construções comprados ou desapropriados; b) terrenos de marinha e acrescidos dentro de determinada área. Em relação aos primeiros, desde que desnecessários ao serviço, o Estado

poderá vendê-los, mediante condições aprovadas pela União. E quanto aos segundos, ser-lhe-ão preferentemente aforados, na forma da legislação vigente, para que possa dispor do seu domínio util. (§ 1.º.)

Acrescenta o § 3.º da mesma cláusula III que os terrenos referidos na cláusula poderão ser arrendados pelo concessionário, a título precário.

E a cláusula VI dispõe:

“O Estado concessionário, na execução do presente contrato, tem direito às seguintes rendas:

.....

III. O produto da venda ou do arrendamento das sobras dos terrenos do porto, que o Estado realize, de acordo com o disposto neste contrato.”

II. Como se vê, os contratos de 1920, 1933 e 1937 estabelecem regimes ligeiramente diversos em relação ao destino das sobras dos terrenos do porto de Recife. Conforme a época em que se realizaram, terão de ser respeitadas as situações jurídicas criadas na conformidade dos termos vigentes da concessão.

A Diretoria do Domínio da União, atendendo à representação de seu funcionário, chama a atenção: 1.º) para as locações de acrescidos, na zona do porto, feitas pela Fiscalização, e entrega da renda ao Estado; 2.º) para as vendas feitas pela União, de terrenos de marinha na mesma zona.

Em face do contrato vigente, nas estipulações acima resumidas, as sobras de terrenos comprados ou desapropriados poderão ser vendidas pelo Estado, ao qual reverterá o produto correspondente. (Cl. III, § 1.º.)

Relativamente às sobras de terrenos de marinha e acrescidos, desnecessárias ao serviço e compreendidas na área traçada, o Governo Federal dará preferência ao Estado para lh'as aforar, na forma das leis vigentes, podendo esse dispor do seu domínio util. (Cl. III, § 2.º.) Quer isto dizer, aberta uma exceção ao usufruto do Estado, que essas sobras revertem ao domínio pleno da União, que as aforará, de preferência ao Estado, subentendendo-se que, se esse não as quiser, o Governo Federal poderá abrir concorrência para seu aforamento. Mas se for feito ao Estado, a este caberá dispor do domínio útil, isto é, transferi-lo, na forma da legislação em vigor. Laudêmos e foros

pertencem à União, pelo domínio direto, e não ao concessionário. (Vêr cl. XV, n. III.)

Quanto, porem, ao arrendamento, a que se refere em termos vagos e imprecisos o § 3.º da cláusula III, não se afigura possa atingir às sobras de marinha e açrescidos. Condena-o toda a multiseular legislação sobre o assunto, que só admite a enfiteuse de terrenos dessa natureza. (Ordem Régia de 21-10-1710; lei de 15-11-1831; decreto n. 4.105, de 1868 e decreto-lei n. 2.490, de 1940. (*))

Por outro lado, o § 1.º da mesma cláusula manda, identicamente, que essas sobras sejam objeto de aforamento.

Harmonizando, pois, os dois parágrafos, como é dever do exegeta, conclue-se que a locação clausulada só se refere às sobras de terrenos comprados ou desapropriados da primeira parte da cláusula, e não aos de marinha, sujeitos ao regime exclusivo de aforamento.

"Incivile est nisi lege percepta una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere." (Carlos Maximiliano, *Hermeneutica e Aplicação do Direito*, pág. 141; Espinola, *Tratado de Direito Civil*, 1940, vol. VI, pág. 466.)

Tambem, o produto do arrendamento daqueles terrenos, e não dos de marinha, constitue fonte de renda do Estado. (Cl. XV, n. III.)

Nesse sentido se responde à consulta formulada pela Diretoria do Domínio da União, por intermédio da Diretoria Geral da Fazenda.

Em 20 de janeiro de 1941.

(*) Vêr o decreto-lei n. 3.438, de 17-7-1941.

XI

Montepio militar — Promoção póstuma de tenente comissionado — (Processo n. 76.656-38)

22. — O 2.º tenente comissionado faleceu em agosto de 1932, por moléstia adquirida em campanha.

À sua viuva se concedeu a pensão de montepio correspondente àquele posto. (Lei n. 5.631, de 1928, art. 24, e decreto n. 18.712, de 1929, art. 86, n. 2.)

Mas, por decreto presidencial de 14 de novembro de 1934, considerou-se reformado como 2.º tenente, a partir de 20 de agosto de 1932,

“com as vantagens previstas na legislação em vigor”. (Fls. 21.)

Dai, o pedido de revisão, indeferido pela Diretoria da Despesa, e o presente recurso.

O art. 9 do decreto n. 108-A, de 1889, concede à família dos oficiais mortos em combate, ou por desastre em serviço, o soldo e gratificação, correspondentes ao posto superior.

Mas o art. 24 da lei n. 5.631, de 1928, e o art. 86 do decreto número 18.712, de 1929, determinam que o montepio e meio soldo dos oficiais e 2os. tenentes comissionados mortos “em consequência de ferimentos ou moléstias adquiridas em campanha” serão, para os oficiais, os do posto imediatamente superior, e para os comissionados, os de 2.º tenente.

Ora, se o decreto do Presidente da República considerou o contribuinte como oficial, ao falecer, e se lhe assegurou as vantagens da legislação vigente, é irrecusável que à sua família cabe a pensão do posto superior. Qualquer deliberação contrária se afigura importar em desrespeito àquele decreto.

De acordo, pois, com o parecer anterior, opina-se pelo provimento do recurso.

Em 31 de janeiro de 1941.

XII

Finanças do Estado do Amazonas — Liquidação da dívida — Empréstimo pelo Governo Federal — (Processo s/n do G.M.)

23. — I. O Governo do Amazonas, em 1906, autorizado por lei, arrendou os serviços elétricos de viação e luz, mas em 1908 declarou sem efeito o arrendamento. J..., sucessor do arrendatário, propôs uma ação para anular esse ato. Foi a ação julgada procedente em sentença confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça do Estado.

Interposto recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal negou-lhe provimento, por entender “que a sentença recorrida julgou de acordo com a lei e a prova dos autos.” (Ac. n. 856, de 1-12-1915, no *Diário Oficial* de 11-8-1916, pág. 9.167.) Opostos embargos, foram unanimemente rejeitados. (Ac. n. 856, de 19-8-1916, no *Diário Oficial* de 10-11-1916, pág. 12.590.)

Para liquidar a dívida judicialmente reconhecida, o Estado do Amazonas assinou, em 23 de outubro de 1918, um termo de acordo e desistência com J..., pelo qual se obrigou esse a desistir da execução da sentença e não fazer nenhuma reclamação sobre os serviços elétricos do Estado, recebendo 3.800:000\$0 em apólices da dívida pública estadual, ao portador, de 1:000\$0, com juros semestrais de 5% e amortizáveis em 25 anos, conforme a lei n. 791, de 31 de julho de 1915, garantidos os juros pela renda dos serviços arrendados a Manaus Tramway & Light Company Limited.

II. No memorial junto, por cópia, sem data, nem assinatura, mas atribuído ao Interventor no Amazonas, pede esse o auxílio financeiro da União, por meio de empréstimo resgatável em 15 anos, afim de que possa solver a dívida, de que se confessa responsável, na importância total de 7.816:000\$0, sendo 3.720:000\$0 de apólices não resgatadas e 4.096:000\$0 de juros atrasados.

Encontra-se junta, sem a necessária autenticação, a cópia do termo de acordo e desistência referidos.

Sem dúvida, o Estado está quite para com J... ou seus herdeiros; não o está, porém, com os portadores dos títulos, que poderão ser os mesmos. São atos jurídicos diversos, o pagamento por meio de títulos e o serviço de juros e amortização desses.

III. Preliminarmente, a administração dos Estados e Municípios está hoje regulada pelo decreto-lei n. 1.202, de 1939, lei orgânica a vigorar até a outorga das novas constituições estaduais. Pelo sistema traçado na lei, a realização de empréstimos por parte dos Estados depende de decreto-lei, cujo projeto está sujeito à aprovação do Departamento Administrativo e cuja vigência se condiciona à prévia licença e aprovação do Presidente da República. (Arts. 32 n. 12 e § único e 17, letra a.)

Para que o Presidente da República possa exercer essas atribuições, será instruído pelo Ministro da Justiça, que terá para auxiliá-lo a Comissão de Estudo dos Negócios Estaduais. (Art. 54 e Portarias do Ministério da Justiça, n. 2.083, de 1939, e n. 4.507, de 1940, no *Diário Oficial* de 13-6-37 e 28-12-40.)

Isto posto e *data venia*, o assunto não está obedecendo aos trâmites da lei, que exige o seu encaminhamento por intermédio do Ministério da Justiça. A esse naturalmente competirá ouvir o da Fazenda, como sempre o faz, quando se trata de matéria financeira. O que não se afigura possível é afastar da sua supervisão matéria, como a do processo, que interessa, diretamente, à vida administrativa do Estado.

IV. Invoca o memorial, em favor da assistência federal, o preceito do art. 9.º letra *f* do Estatuto Político, que manda a União intervir nos Estados para assegurar a execução das leis e sentenças. E acrescenta que, impossibilitado, como se acha o Estado, de liquidar o débito "seria fatal a intervenção do Governo da União para solucionar o caso".

Não é crível, porém, que o Governo estadual ignore já se encontrar em regime de intervenção. Essa já foi decretada pelo Presidente da República, por força do artigo 176, parágrafo único, da Carta de 10 de novembro de 1937 e durará até a posse dos Governadores, que forem eleitos. Precisamente para regular essa intervenção, enquanto não se constitucionalizem os Estados, é que foi promulgado o decreto-lei n. 1.202, dispondo sobre a administração estadual e municipal.

A intervenção nos Estados se exerce por intermédio do Ministério da Justiça, e, como ensinou Rui Barbosa, pressupõe a figura do Interventor.

Não se vê, pois, como sugerir nova intervenção. Além dessa, o de que cogita a Carta constitucional, no caso de manifesta incapacidade financeira do Estado, é de sua transformação em territórios. (Art. 8.)

Intervenção sobre intervenção é, porem, o que se não concebe.

V. Sobre a situação financeira do Estado do Amazonas, ocorre apresentar alguns dados expressivos.

Os últimos exercícios apurados se teem encerrado com saldos da receita arrecadada sobre a orçada, como se pode ver do quadro seguinte extraído do processo n. 1.581, da C. E. N. E. :

	1937	1938	1939
<i>Receita orçada</i>	15.900:000\$0	16.709:236\$0	18.283:350\$0
<i>Receita arrecadada</i> ..	17.359:140\$0	18.806:914\$0	20.047:009\$0

No quinquênio 1935-1939, o excesso da arrecadação sobre o orçamento foi de 11.871:846\$0.

Da exposição feita ao Presidente da República pelo Interventor, em 1939, consta que a dívida interna consolidada, inclusive juros, se elevava à cifra de 52.623:550\$0.

Para o exercício de 1940 foi prevista a receita de 19.342:460\$0 e fixada a despesa de 19.325:690\$668, com a estimativa de pequeno saldo. (Vêr *Dados orçamentários dos Estados*, apresentados à Conferência de Técnicos, de 1940, vol. I.)

Não figura dotação para o serviço da avultada dívida externa, sujeita à disciplina do decreto federal n. 23.829, de 1934, modificado pelo esquema Souza Costa do decreto-lei n. 2.228, de 1940.

Quanto à dívida interna, do último Relatório da Contadoria Geral da República (págs. 145 e 169) sobre o exercício de 1939, consta que o Estado do Amazonas deve

a) diretamente à União	5.380:325\$2
b) ao Banco do Brasil (com garantia do Tesouro Nacional)	3.044:521\$3
Soma	8.424:846\$5

Não consta pagamento de juros, nem de amortização. (Ver *Relatório do Banco do Brasil*, de 1939.)

Das relações com a Caixa Econômica, o relatório dessa não fornece discriminação de dados.

Da dívida interna consolidada não se puderam obter informações, donde a dificuldade de opinar sobre a posição das apólices, de que se trata, em relação aos demais títulos estaduais.

VI. Não está completamente configurada a operação de crédito pretendida da União pelo Estado, cujo memorial apenas se refere ao montante e prazo do resgate. Falta a indicação da espécie, juros e garantia. Aliás, quanto ao cálculo de importância da dívida, melhor poderia dizer a Contadoria Geral.

Será conveniente a realização do empréstimo?

Segundo os dados constantes do processo, a dívida existe. Não se demonstra, porem, a necessidade de resgatá-la de pronto, nem a impossibilidade para o Estado de fazer acordo com os credores.

É alvitre que se apresenta. O acordo poderia ter por base: a) o pagamento dos juros atrasados, mediante dotações orçamentárias, em curto prazo; b) a dilatação do prazo de amortização dos títulos, o que se afigura lícito e conta com o exemplo do decreto federal número 22.022, de 1932.

Não sendo possível o acordo, que vale tentar, o negócio poderia ser entabulado com o Banco do Brasil, de preferência ao Tesouro.

Aquele obteria as garantias precisas, inclusive a arrecadação direta da quota do arrendamento da Manaus Tramways. O Tesouro, porem, carece de autorização legal para fazer recomendações dessa natureza, ao Banco do Brasil. Nada impede que o Governo do Estado a ele se dirija, e com ele trate, na forma dos respectivos estatutos. E a operação visada poderia englobar a outra dívida do Estado, no mesmo Banco.

É o que ocorre ponderar, relembrando-se, com a devida permissão, a necessidade de ser o assunto encaminhado ao Ministério da Justiça.

Em 22 de janeiro de 1941.

XIII

Montepio civil — Reversão de reversão — Ação rescisória para anulação — (Processo n. 72.038-40)

24. — 1.º O pedido judicial deve ser cumprido. Nem é lícito, antes de fazê-lo, discutir-lhe o mérito, tanto mais quanto deflue de caso julgado. Efetivamente, visa o cumprimento do acordão n. 6.931, de 29 de dezembro de 1938, pelo qual o Supremo Tribunal Federal confirmou a sentença de 1.ª instância, que reconheceu à D. E... o direito à reversão da pensão de montepio militar, que havia, anteriormente, revertido para sua irmã.

2.º Sugere-se a propositura de ação rescisória para anular a decisão, que teria sido proferida contra o direito expresso. Mas, em primeiro lugar, a ação não tem efeito suspensivo e, somente, deve ser proposta, após cumprida a sentença rescindenda.

Em segundo lugar, cabe a rescisória quando a sentença for proferida: *a*) por juiz peitado, impedido ou incompetente; *b*) contra a coisa julgada; *c*) contra literal disposição da lei; *d*) com fundamento em prova falsa. (Art. 798 do Código do Processo Civil; Lessa, *Dissertações e Polêmicas*, pág. 171; acs. do Sup. Trib., n. 27, de 12-12-1919, no *Diário Oficial* de 11-8-20; n. 3.910, de 26-7-1929, no *Diário Oficial* de 17-1-31; n. 760, de 10-7-1915, na *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 7, pág. 370.)

Na legislação anterior, a hipótese da letra *c* se redigia como violação da lei expressa. (Art. 680 do Reg. n. 737, de 1850.) Suscitou dúvidas e controvérsias. Entendeu-se, então, que só era contrária à lei expressa a sentença que, formalmente, contradiz o texto dessa lei e não a que, apenas, decide contra o direito da parte, embora infringindo, indiretamente, aquele texto, mas sem contradizê-lo diretamente. (Arg. ex Ord. liv. 3.º, tit. 75 pr. e ac. Sup. Trib. n. 1.370, de 28-5-1931, no *Diário da Justiça* de 24-8-31, pág. 5.545.)

A lei nova quis por termo ao debate, tornando mais precisas as expressões referentes à hipótese e exigindo, para autorizar a rescisória, que a sentença haja decidido contra *literal* disposição da lei.

25. — Tal não se deu, na espécie do processo. O debate gravita em torno do art. 19, n. 2, do decreto n. 695, de 1890, que permite a reversão das viúvas para as filhas solteiras ou viúvas, com direito ainda à reversão das quotas dos que falecerem.

Interpretando esse texto, o egrégio Supremo Tribunal, nesse, como em caso anterior (ac. n. 6.857, cit. a fls. 96) tem admitido a reversão de reversão.

O Tesouro, porem, há sustentado tese oposta, procurando demonstrar que é defeituosa a redação da lei de 1890, a qual deve ser esclarecida à luz do decreto n. 3.607, de 1866.

Exposta, assim, a questão, torna-se evidente, pelo menos, que a sentença não foi proferida contra literal disposição da lei, nem mesmo contra direito expresso. De fato, se a lei de 1890 está mal redigida, se deve ser aplicada em harmonia com outro texto, é evidente que o Judiciário poderá tê-los interpretado mal, nunca, porem, haver decidido contra a lei expressa, se essa é obscura.

Seria, pois, temerário promover a rescisão judicial do venerando acordo.

3.º Discute-se, mais uma vez, a possibilidade de reversão da reversão de montepio, o que corrobora a dificuldade de interpretação da lei. Tem-na admitido o Judiciário nos seus julgados referidos. Sempre a contestou o Tesouro, embora tenha agora a lamentar a defecção de um dos seus mais lúcidos representantes, siderado pelo fascínio judiciarista.

O debate é inoportuno. Entretanto, não seria difícil demonstrar a justiça da atitude administrativa.

Efetivamente, o texto da lei de 1890 se presta a dúvidas. Examinado, porem, atentamente, não se afigura autorizar a interpretação judicial. Prescreve ter direito sucessivo ao montepio, em 1.º lugar, a viúva; em 2.º lugar, as filhas, com direito à reversão das quotas das que falecerem, etc. Mas essa reversão só se deve entender, como atuando, no caso de serem elas as primeiras beneficiárias da pensão.

E o decreto n. 3.607, de 1866, no art. 20, é claro quando prevê a reversão de irmã para irmã, “se o benefício houver passado para

elas por morte do oficial, em consequência de não haver deixado viuva”.

Para argumentar, admita-se que a lei de 1890 autorize as duas interpretações: reversão de irmã para irmã, quando forem as primeiras beneficiárias, e reversão, quando já tenham sido favorecidas com a reversão de sua mãe. A legislação vigente dissipa a obscuridade, mostrando ser verdadeira apenas a primeira hipótese.

“Sempre se aponta como circunstância capaz de elucidar os dispositivos obscuros a sua comparação em conjunto com outros dispositivos, tratando da mesma matéria ou de matérias diferentes...” (Espinola, *Tratado de Direito Civil Brasileiro*, vol. IV, 1940, pág. 472.)

O equívoco judiciário terá resultado, como se depreende do debate, de pretender filiar o montepio ao direito sucessório, quando são institutos visceralmente diversos.

A transferência da pensão de uns para outros é reversão e não sucessão, já o declarava o aviso de 28-9-1861, mesmo porque a filha que, casando-se em vida do pai, se torna viuva quando ainda viva sua mãe é quando essa morre, não tem direito a reclamar a pensão. Não se dá reversão entre irmãs de contribuinte, quando a viuva as houver precedido no gozo da pensão. (Githay de Alencastro, *Pensões do Estado*, págs. 297 e 743.)

Realmente, o montepio não se confunde com o direito hereditário; destina-se a garantir a subsistência da família dos funcionários, sem ser passível de sucessão indefinida.

A reversão de reversão participaria do caráter da herança, quando o montepio é de natureza transitória, assegurando apenas, limitadamente, no tempo e no espaço, a proteção à família do contribuinte.

Como lembra, oportunamente, o parecer anterior, o assunto já foi bem apreciado pelo Consultor Geral da República (parecer de 31-1-1908), que concluiu pela inadmissibilidade da reversão de pensões, já revertidas.

Finalmente, o decreto n. 3.695, de 6 de fevereiro de 1939, que não veio criar direito novo, senão consolidar o vigente, define, de

modo claro, o que é reversão, e não a permite em segundo grau. (Arts. 16 e seguintes.)

Conclue-se, pois: 1.º) que deve ser cumprida a requisição judicial; 2.º) que não há fundamento para a ação rescisória; 3.º) mas que, em outros casos, não pode a administração autorizar reversão de reversões.

Em 25 de janeiro de 1941.

XIV

Aposentadoria — Recursos administrativos — Contagem do tempo de serviço de diaristas e empregados "pro labore" — (Processo n. 15.647-40)

26. — I. Preliminarmente, não tem aplicação o decreto número 20.848, de 1931. Esse regula e limita os pedidos de reconsideração, sem restringir os prazos do recurso para autoridade superior. Sem dúvida, cabe à Diretoria Geral da Fazenda julgar os recursos sobre montepio. (Art. 18 letra *k* do decreto n. 24.036, de 1934.) É o recurso formal, a que se referem Otto Mayer e outros tratadistas. Nada, porém, impede que de sua decisão, seja interposto recurso para a autoridade imediatamente superior: é o recurso hierárquico, assim chamado.

II. A aposentadoria, de que se pretende a revisão, foi concedida em setembro de 1933; a primeira reclamação contra a contagem de tempo de serviço é de dezembro de 1934 e foi indeferida pela Diretoria Geral. Intentou-se recurso para o Ministro, em agosto de 1935, reiterado em outubro de 1936. A mesma Diretoria Geral manteve o despacho anterior, deixando de submetê-lo à autoridade *ad quem*.

O pedido é renovado à Diretoria da Despesa, em abril de 1938, e mandado arquivar, *ex vi* do decreto n. 20.848.-

Mas o recurso ao Ministro é repetido em 22 de fevereiro de 1940.

Estará atingido pela preempção do decreto n. 1.174 de 27 de março de 1939?

Preceitua esse que é de 120 dias o prazo para as reclamações administrativas contra atos decisórios, contados da publicação desse, cabendo recurso para a autoridade superior no prazo de 90 dias (arts. 1, 3 e 4).

Aplica-se aos casos pendentes, e desde que não estavam sujeitos a prazos anteriores, o novo prazo se conta a partir da data da lei, conforme as regras do direito intertemporal. (Ver Carpenter, *Manual de Direito Civil*, vol. IV.)

Competia, pois, à interessada, dentro de 120 dias, a começar de 29 de março de 1939, quando publicada a lei, fazer a sua reclamação contra a aposentadoria que lhe fora concedida. E se o seu último requerimento é de 22 de janeiro de 1940, teria incorrido na preempção legal.

Ocorre, porém, acentuar que o seu recurso, tempestivamente dirigido ao Ministro, não chegou ao conhecimento desse. Neste ponto, insiste sua derradeira petição, reclamando daquela alta autoridade o provimento do recurso, cuja decisão a autoridade *a quo* chamou a si, reiteradamente.

Ora, tendo sido regular a interposição do recurso, afigura-se que somente à autoridade a quem foi bem dirigido, caberia dele conhecer, não podendo, assim, prevalecer, *data vêniam*, os despachos que, indeferindo-o, impediram fosse apreciado pela superior autoridade.

Somente por essa circunstância, conclue-se pela inexistência de preempção.

27. — III. *De meritis*, ainda de acordo com o judicioso parecer anterior, opina-se pelo provimento do recurso, no sentido de ser contado para a aposentadoria, o tempo de serviço da recorrente como inspetora extranumerária do Instituto Nacional de Música, paga pela verba do salão de concertos, de 1905 a 1911.

À aposentadoria, é certo só terem direito os funcionários efetivos. Nada, porém, obsta a contagem a esses do tempo de serviço anterior, em cargo não efetivo.

A Constituição de 1891, em cuja vigência foi concedida a aposentadoria, não fazia distinção, ao se referir à invalidez “no serviço da Nação” (art. 76).

O tempo de diaristas, de praticante extranumerários, de empregos em comissão era mandado contar (dec. n. 1.980, de 1908, art. 1.º).

Com o advento do Governo Provisório, o decreto n. 19.552, de 1930, admitiu a disponibilidade de interinos e adidos (art. 1.º) e o decreto n. 19.582, de 1931, permitiu a contagem do tempo de disponibilidade (art. 2.º).

Reafirma-se, pois, que a legislação em vigor na época da aposentadoria autorizava a contagem de tempo pleiteada, merecendo ser provido o recurso.

Em 25 de janeiro de 1941.

**Empréstimos das Caixas Econômicas a funcionários de autarquias —
Conceito de funcionário — Empregados da Viação Férrea do Rio
Grande do Sul — (Processo n. 30.246-40)**

28. — I. Empregados da Viação Férrea do Rio Grande do Sul pedem lhes seja assegurado o direito de contrair empréstimos na Caixa Econômica, mediante consignação em folha de vencimentos.

Informa o Conselho Superior da Caixa Econômica Federal do Rio Grande do Sul que o art. 57, letra *d*, do decreto n. 24.427, de 1934, só permite operações daquele gênero com os funcionários públicos efetivos, não sendo pacífico que os reclamantes participem dessa natureza.

Favoravelmente à concessão se manifesta o Conselho Superior. Conforme esclarece o parecer anterior, o decreto n. 24.427, de 1934, no art. 57, letras *d* e *e*, faculta às Caixas operar em empréstimos de dinheiro sob consignação de vencimentos: a) de funcionários públicos civis e militares, desde que seus vencimentos figurem nos orçamentos, bem como dos funcionários das Caixas; b) dos funcionários dos Estados, municípios e empregados de estabelecimentos de crédito, sob condições aprovadas pelo Conselho Superior.

Na reclamação, declaram que a sua própria situação de funcionário vem sendo debatida, há muitos anos, mas que a justiça já a tem reconhecido, assim como o Ministério do Trabalho, que lhes negou o direito de se sindicalizarem.

II. Para dirimir a controvérsia, seria necessário conhecer precisamente, não só a situação dos empregados dentro da Viação Férrea, como a dessa no quadro das atividades públicas do Estado.

a) Se a Viação é um departamento centralizado da Administração e se os reclamantes são seus empregados efetivos, não lhes poderá ser recusada a qualidade de funcionários públicos, para os efeitos da legislação sobre Caixas Econômicas.

b) Se, porém, lhes falta o requisito de efetividade e são apenas extranumerários ou especialmente contratados, não se afigura lhes possa aproveitar o disposto no art. 57 do decreto n. 24.427.

Dos elementos do processo, infere-se, embora inseguramente, que a Viação Férrea goza de autonomia. Será, assim, um órgão descentralizado do Estado ou, em outras palavras, uma organização autárquica ou paraestatal, cujas principais características são, como se sabe, a personalidade e a patrimonialidade. (Vêr Francisco Campos, *Pareceres*.)

29. — III. Caberá, então, perquirir se os empregados das autarquias podem ou não ser considerados funcionários públicos.

Desde logo, cumpre notar que no direito pátrio não existe a distinção entre funcionário e empregado público, sendo, indiferentemente, usadas as duas expressões. (Viveiros de Castro, *Direito administrativo*, pág. 515; A. Cruz, *Direito administrativo brasileiro*, pág. 85; *apud* Machado Neto, *Questões administrativas e fiscais*, 1.^a série, pág. 88, 1934.)

O mesmo autor, por último citado, entende que o conceito de funcionário público é formado destes elementos: 1.^o organização; 2.^o hierarquia; 3.^o competência; 4.^o disciplina funcional; 5.^o remuneração. (Op. cit. pág. 90.)

Para Petrozziello, a relação de emprego público se caracteriza pela subordinação do indivíduo a uma entidade pública, para o exercício profissional de um serviço dessa, consistindo essa profissionalidade na reunião dos requisitos de continuidade, permanência, exclusividade e remuneração. (*Il rapporto di pubblico impiego, apud* parecer Benedicto da Costa, no *Diário Oficial* de 16-10-1937.) Dessa doutrina se aproximam as preconizadas por Orlando, Hauriou, Bonnard, para quem se integram no conceito de funcionário público os seguintes fatos: a aceitação do cargo; a permanência do emprego; a sua inclusão nos quadros do serviço público; o exercício com caráter de profissão e carreira. (*Précis de droit administratif*, pág. 363.)

Admitidas essas características, Jèze, entretanto, frisa que não é apenas a natureza permanente e normal do emprego que distingue o funcionário, mas é necessário que a sua atividade se consagre a um serviço público propriamente dito. Daí conclue ele que não são funcionários públicos as pessoas prepostas a um serviço administrativo, que não seja propriamente serviço público. (*Cours de droit public*, págs. 234 e seguintes.)

Prenuncia-se, destarte, a distinção necessária entre o conceito amplo e o restrito de funcionário público. Se-lo-ão *lato sensu* todos aqueles que reúnem os elementos indicados pelo direito administrativo. E estarão nesse caso, exemplificadamente, não só os que, nas condições apontadas, prestam serviços aos órgãos centralizados do Estado (repartições públicas), como os que servem em estabelecimentos públicos autônomos (autarquias).

Mas *stricto sensu* somente os primeiros poderão ser considerados funcionários públicos. É, aliás, o que deflue mesmo de textos da lei, que se atreveram a enfrentar o périgo das definições.

A lei n. 5.426 e o decreto n. 18.088, de 1928, consideram funcionários públicos todos os que exercem função permanente de cargos federais criados por lei. Não se afastou desse preceito o art. 156, letra c, da vigente Carta constitucional que inclui no quadro dos funcionários públicos todos os que exerçam cargos públicos criados em lei, seja qual for a forma de pagamento. De modo sintético, cingiu-se a essa definição o Estatuto dos Funcionários. (Arts. 2.º e 3.º.)

30. — Nessa ordem de idéias, as decisões administrativas teem negado o carater de funcionários públicos aos empregados das próprias Caixas Econômicas, entidades autárquicas. (Av. n. 60 de 19-4-1882, do Ministro da Fazenda, em Duarte Ribeiro, *Anais da legislação da Fazenda*, de 1919, pág. 653; av. n. 103, de 1-9-1910; av. n. 119, de 28-8-1916, do Ministro da Fazenda ao da Agricultura e despacho do Ministro da Fazenda, no *Diário Oficial* de 15-1-1934; resolução do Tribunal de Contas, no *Diário Oficial* de 21-1-1936 e 1-8-1936 *apud* Machado Neto, parecer no *Diário Oficial* de 16-10-1937 e A. Leite, *Legislação das Caixas Econômicas*, 1937.)

Na jurisprudência federal tem havido certa vacilação. Enquanto há acordão do Supremo Tribunal que lhes recusam esse carater (número 2.941, de 6-8-1921, na *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 36, pág. 133) outros decidem contrariamente. (Acs. n. 2.300, na *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 28 pág. 145; n. 1.047, de 26-10-1938, na *Revista de Direito*, vol. 93, pág. 498; n. 26.121, de 8-5-1936, no *Arquivo Judiciário*, vol. 39, pág. 430; n. 949, de 18-1-1937 *ibidem*, vol. 41, pág. 215, *apud* op. cit.)

Em relação aos funcionários do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (federal), como de outros entes paraestatais, recente despacho do Presidente da República declarou

que seus empregados não eram funcionários públicos. (*Diário Oficial* de 3-1-40.)

Segue a mesma orientação o parecer do Departamento Administrativo do Serviço Público, apoiado em acórdão do Conselho Nacional do Trabalho. (*Diário Oficial* de 23-9-40.)

A recusa da sindicalização, ainda há pouco mantida para os empregados da Estrada de Ferro Sorocabana (despacho do Presidente da República, no *Diário Oficial* de 23-9-40) não é contraditória com as noções expostas; ao contrário, a elas se adaptam. A proibição aos funcionários de se organizarem em sindicato, pelo próprio sentido da lei que a ditou, compreende todos os funcionários, no sentido amplo do termo.

É o que não ocorre com o art. 57 do decreto n. 24.427, que usa da expressão no sentido restrito.

Entretanto, o decreto citado dispõe expressamente, no art. 62, que os empréstimos aos funcionários se terão de conformar à legislação em vigor.

Essa é constituída pelo decreto-lei n. 312, de 1938, com as alterações dos decretos-leis ns. 391, 845 e 1.255, de 1939.

Alem desses diplomas, o decreto-lei n. 1.133, de 3 de março de 1939, veio dispor taxativamente:

“Art. 1.º Ficam extensivas a todas as entidades autárquicas do país, as normas estabelecidas...”

na legislação sobre empréstimos em consignações.

Diante do texto de tão amplo alcance, parece irrecusavel que os empregados efetivos da Viação Férrea do Rio Grande do Sul, sendo essa uma autarquia, podem ser compreendidos entre os indicados pelo artigo 57 citado.

IV. Antes de finalizar, cumpre por em destaque que o citado dispositivo não constitue obrigação e sim faculdade às Caixas de operarem com os funcionários, da qual, para esses, logicamente não resulta nenhum direito.

As Caixas podem ou não fazer empréstimos mediante consignação. É matéria que diz respeito à sua economia e conveniência. Dis-

põe a lei citada que as Caixas "poderão operar em empréstimos" aos funcionários e acrescenta, ao artigo 62, citado, que essas operações terão de obedecer à legislação em vigor e, subsidiariamente, ao regimento interno. A esse, submetido aos trâmites regulamentares, competirá resolver o assunto.

É o que se poderá comunicar à Caixa Econômica do Rio Grande do Sul, com referência à reclamação dos empregados da Viação Férrea do Estado.

• Em 28 de janeiro de 1941.

XVI

Lloyd Brasileiro — Dívida da companhia e irresponsabilidade do Governo — Ativo e passivo das sociedades anônimas — (Processo n. 95.536-40).

31. — I. Em agosto de 1937, a Diretoria do Lloyd Brasileiro pediu providências no sentido de ser resolvida a situação dos vapores “Campos” e “Alegrete”, que se achavam arrestados em Buenos Aires, desde quando pertenciam à Companhia de Navegação, por motivo de demandas judiciais, consequentes a abalroamentos e danos materiais. Para o desembarço dos vapores fora exigida fiança, que o Lloyd sugeriu prestasse o Banco do Brasil.

Nas exposições de motivos de agosto e outubro de 1937, este Ministério solicitou a autorização presidencial, que foi dada, para que o Banco do Brasil oferecesse a fiança reclamada, a qual se converteria em pagamento, no caso de condenação, e seria indenizada pelas subvenções do Lloyd.

Em consequência, tomaram-se as providências necessárias e o Banco, por intermédio de seu correspondente, prestou as fianças, sendo os navios desembarçados.

As fianças e outros compromissos elevaram-se à soma de 3.315:481\$8 e se tornaram efetivas com a condenação do Lloyd. No caso do “Campos”, a sentença terá sido proferida em novembro de 1938, não havendo informe preciso sobre a causa do “Alegrete”.

De acordo com o despacho superior, a despesa foi levada a débito do Tesouro, que, para se cobrir, descontou as importâncias correspondentes, das subvenções devidas ao Lloyd, de fevereiro e novembro de 1939.

O Lloyd reclamou contra esses descontos, sustentando que a responsabilidade da despesa cabe ao Tesouro, como sucessor da extinta .

Companhia de Navegação. O pedido foi mandado arquivar em 21 de novembro de 1939.

Insistiu o Lloyd pelo reembolso da referida quantia e seu pedido foi indeferido em 2 de abril de 1940.

Em 18 de novembro, interpõe novo pedido de reconsideração, expondo: 1.º, que os sinistros ocorreram em 6 de março e 6 de junho de 1937, antes da encampação da empresa; 2.º, que as despesas decorrentes fazem parte do passivo da extinta companhia; 3.º, que pelo art. 3.º do decreto n. 1.708, de 11 de junho de 1937, o Governo assumiu a responsabilidade desse passivo; 4.º, que para a liquidação do mesmo foi aberto o crédito de 150 mil contos em apólices.

II. Preliminarmente, não parece se possa tomar conhecimento do pedido, à vista do art. 1.º do decreto n. 20.848, de 1931. O feito está encerrado. O preceito legal, que é de ordem pública, aplica-se às entidades autárquicas, em face dos órgãos centralizados da administração.

III. É certo que os abaloamentos ocorreram nas vésperas da encampação da companhia. Não o é menos, porém, que as fianças foram prestadas a pedido insistente da empresa oficializada e se tornaram efetivas pela condenação dos “armadores” quando, há muito, se constituira o Lloyd Brasileiro, patrimônio nacional.

O decreto n. 1.708, de 1937, efetivamente, no seu art. 1.º declara que a União assume a responsabilidade “de todo o ativo e passivo da S. A. Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro”.

32. — Ativo e passivo são as duas partes do balanço. (Cód. Com. art. 10, n. 4; dec. n. 434, de 1890, art. 147; Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial*, vol. II, págs. 184 e 219.) Nele se compreendem imóveis, móveis e semoventes, mercadorias, dinheiro, papéis de crédito e outras espécies de valores, e, bem assim, as dívidas e obrigações passivas. Na lei comercial, então vigente, não se encontram outras indicações.

No passivo se inscreve o que a sociedade anônima, no momento do balanço, deve a terceiros, por motivo de seus negócios, o que diminua a importância de seu capital. (Rivarola, *Sociedades Anônimas*, vol. II, pág. 432.)

Ora, quando foi encampada, a companhia antiga não podia contar no seu passivo com a dívida decorrente dos abaloamentos de seus

navios, porque era matéria debatida no Juízo, e a dívida somente surgiu com a condenação, já ao tempo do Lloyd atual.

As próprias fianças, se houvessem sido prestadas pela Companhia, não poderiam ser consideradas elementos do passivo. (Vêr A. Gregorio, *I bilanci delle società anonime*, 1938, pág. 383.)

No inventário dos valores passivos somente figuram as dívidas e responsabilidades existentes na ocasião. (Vêr Valverde, *Sociedades anônimas*, pág. 502.)

* Desde, pois, que a dívida de que se trata é muito posterior ao decreto n. 1.708, não há como lançá-la à responsabilidade do Tesouro.

Em 31 de janeiro de 1941.

XVII

Terrenos de marinha no Distrito Federal — Competência da Diretoria do Domínio da União — Defesa do direito enfiteutico — (Processo n. 95.342-40)

33. — Derrogando legislação secular, o decreto-lei n. 710, de 1938, fez reverter para o Ministério da Fazenda a faculdade de conceder aforamento de terrenos de marinha e arrecadar foros e laudêmios, no Distrito Federal.

A Prefeitura reclamou a revogação do art. 5 daquele decreto, considerando-o inconveniente e impraticável.

Foram designados representantes das partes interessadas para estudar o assunto e não chegaram a acordo.

Esta Procuradoria, no longo parecer anterior (*) sugeriu, como fórmula conciliatória que melhor atendesse à conveniência dos serviços, que as concessões continuassem a cargo da Prefeitura, mas a renda revertesse toda para os cofres federais. E cuidou também da ocupação, que hoje perdeu a oportunidade, em face do decreto-lei n. 2.490, de 16 de agosto de 1940. (**)

O Ministério da Fazenda, entretanto, preferiu alvitrar: 1.º) a designação de outra comissão para apurar a situação de terrenos em condições idênticas aos do Morro do Castelo e, determinados esses, 2.º) a promulgação de lei, estabelecendo: a) a transferência gratuita, para a Prefeitura, do domínio util dos terrenos de marinha e acrescidos por ela beneficiados; b) a cobrança dos foros, em base determinada, pela União, no caso de transferência a terceiros, isenta de laudêmio a primeira operação; c) a inscrição, na Diretoria do Domínio, dos contratos realizados pela Prefeitura, com as condições da legislação federal; d) a aplicação dessas mesmas leis aos casos de ocupação de terrenos; e) que nos aforamentos dos demais terrenos, sejam

(*) Ver "Pareceres de 1940", pág. 251.

(**) Ver o decreto-lei n. 3.438, de 17-7-1941.

atendidas as conveniências da urbanização municipal; f) a autorização ao Governo para ampliar esse regime a outros terrenos, de que a municipalidade venha a necessitar, para desmontes e aterros.

Essa exposição de motivos mereceu a aprovação presidencial.

Foram, assim, designados os novos representantes da Fazenda e da Prefeitura para o trabalho previsto naquela exposição, e os engenheiros comissionados apresentaram a “fórmula conciliatória dos interesse da União e da Prefeitura”, sobre os terrenos de marinha e acrescidos no Distrito Federal.

II. Antes de examinar essa fórmula, pede-se vênia para suscitar duas questões preliminares, que se afiguram relevantes: 1.º) o excesso de mandato dos seus autores; 2.º) a inaudiência do Prefeito Municipal.

Não se conhecem os termos da designação do representante da Fazenda, que, todavia, não poderiam ser diversos dos que comissionaram o delegado da Prefeitura, isto é, o cumprimento do item n. 10 da exposição de motivos, que teve a aprovação presidencial e está assim redigido:

“10. Nesse sentido, tenho a honra de sugerir que se designe uma comissão constituída de representantes deste Ministério e da Prefeitura, para a verificação dos terrenos que estejam em condições idênticas às do Morro do Castelo.”

Depois desse, dispõe o item n. 11 que “determinados esses terrenos” se expedirá decreto-lei nas bases já citadas, em resumo.

Isto posto, os representantes oficiais terão sido incumbidos tão somente de “determinar” quais os terrenos que se encontram em situação semelhante aos do Castelo. Esse trabalho básico, imprescindível à promulgação da lei alvitrada, não se encontra no processo. Em lugar dele, os dignos engenheiros designados propõem um acordo ou expedição de decreto-lei, o que não parece lhes tenha sido recomendado, e articulam as suas normas, o que se afigura dispensável, desde que este Ministério já o havia feito, com a aprovação superior.

Em segundo lugar, não consta do processo, como seria indispensável, que a fórmula apresentada haja merecido a aprovação prefetural. Enquanto a Diretoria do Domínio, uma das partes contendoras, foi ouvida e, embora se tenha esquivado de opinar, encaminhou

o assunto à deliberação superior, o Prefeito do Distrito Federal não teve audiência ou, pelo menos, não se pronunciou no processo, ao contrário do que aconteceu depois dos trabalhos da primeira comissão. Tratando-se de autoridade diretamente interessada na solução da controvérsia, que suscitou, nada mais curial do que obter o seu autorizado parecer, antes de tomar deliberação que, mais tarde, possa provocar novas reclamações da mesma origem.

III. Do acordo proposto pela comissão e que o ilustrado representante da Fazenda propõe se converta em lei, como seria necessário, passa-se a examinar os principais artigos, que, em geral, se distanciam das bases da exposição ministerial, aprovadas pela autoridade presidencial:

A) Depois de mantida a jurisdição da Diretoria do Domínio sobre os terrenos de marinha e acrescidos, como está no decreto-lei n. 710, são abertas as exceções, que começam pelo aterro do Calabouço e outros, cujos terrenos continuarão a ser "alienados" pela Prefeitura, mediante as seguintes condições: *a*) obrigação ao adquirente estipulada na escritura de "alienação", para requerer, dentro de 60 dias, o título de aforamento à Diretoria do Domínio; *b*) multa de 20% sobre o preço da compra, se não for observado o prazo; *c*) isenção de laudêmio, mas pagamento do foro, calculado e recolhido pela Diretoria do Domínio, na ocasião de ser expedida a carta de aforamento e desde a data da escritura. (Ns. 3, 4, 5 e 8.)

Nota-se, desde logo, divergirem essas estipulações das bases aprovadas pela autoridade superior, que começam por conceder à Prefeitura, sem onus algum, o domínio útil de todos os terrenos de marinha e acrescidos por ela beneficiados, em condições idênticas aos do Castelo.

Em segundo lugar, se a proposição visa por termo ao atual choque de competências, virá suscitar novos atritos e constituir fonte de dúvidas futuras. Efetivamente, são vagas e imprecisas suas expressões, quando afirmam a jurisdição do município sobre os terrenos do Calabouço "e outros que fizer em virtude de obras por ele executadas". (N. 4.) E acentuando essa imprecisão, manda que continue em poder (sic) da Prefeitura toda a área conquistada ao mar e desnecessária a melhoramentos públicos, podendo ser alienada nas condições anteriores.

Quer isso dizer que, em lugar de transferir à Prefeitura o domínio útil dos terrenos que haja beneficiado, como ordena o despa-

cho superior, e que seriam indicados, precisamente, pela comissão técnica, o acordo projetado transmite à Municipalidade os terrenos que venha a aterrar, indeterminadamente e sob condições de difícil verificação. (N. 5.)

Destaca-se aí um novo aspecto grave do problema: o incentivo aos aterros, que estão desfigurando a mais bela baía do mundo e cuja realização, em vez de estimulada, deveria sujeitar seus autores a sanções severíssimas.

Tira-se da Prefeitura a jurisdição geral sobre as marinhas; restitue-se-lhe, porem o poder correspondente sobre os futuros acrescidos, despertando-lhe o interesse em criá-los, indefinidamente, no benefício de seus cofres, mas em prejuizo da cidade.

Erros de técnica jurídica se apresentam nesses dois ns. 4 e 5, quando falam, repetidamente, na alienação dos terrenos. Deixou de ser lida ou aproveitada a lição de mestre, contida em anterior parecer, demonstrando, conforme a lei civil, que as marinhas não se vendem, mas se aforam, não sendo lícito confundir os dois contratos. (Cód. civ., arts. 1.122 e 678.)

Abandona-se também a velha terminologia legal e administrativa, que consagra a expressão termo de aforamento em vez de escritura, e carta, em lugar de título.

No n. 8 preceitua-se que a primeira transferência daqueles terrenos fica isenta de laudêmio, o que combina com a letra *d* das bases ministeriais, mas acrescenta-se que o foro será calculado e recolhido pela Diretoria do Domínio, quando expedida a carta (não mais o título) e desde a data da escritura, o que discorda das bases mencionadas. Na realidade, dispõem essas que seja adotado um critério para a cobrança do foro, com a audiência do Domínio.

Em vez da adoção legal desse critério, sobre que seja ouvida essa Diretoria, o acordo dá a ela o inteiro arbítrio para o cálculo.

Em benefício de prerrogativas da Diretoria do Domínio, são sacrificadas, mais uma vez, as ordens superiores, que condenam o arbítrio e bem fazem de substituí-lo pela lei.

B) Manda o projeto que sobre os pedidos de aforamento dirigidos ao Domínio, seja ouvida, em primeiro lugar, a Prefeitura. Subentendendo-se que se trata dos terrenos não previstos nas cláusulas anteriores, verifica-se estar reproduzido o que já consta da legislação, consolidado no art. 12, n. 1, do decreto-lei n. 2.490, de 1940. Apenas, em vez de exigir que a impugnação se firme em projeto de

obras existentes (art. 12, § 2.º, da lei citada), admite a inexistência desse. E sem prefixar o prazo da impugnação, que é de 20 dias na lei geral, limita-se a sua vigência por 4 anos, findos os quais, mediante nova audiência, a União poderá dispor dos terrenos. É processo lento, complicado e prene de questões.

C) Transferem-se à Prefeitura, indistintamente, todos os terrenos de marinha e acrescidos compreendidos nos planos de urbanização.

Assim se anulam, praticamente, todas as restrições anteriores e vai-se muito além do que determinou a autoridade superior. De fato, mandou essa que a transferência abrangesse apenas os terrenos beneficiados: é muita coisa, mas de apuração possível e, aliás, ordenada. E é justo, pois equivale a uma retribuição. Ao passo que o projeto entrega à Municipalidade não as áreas por ela melhoradas, mas todas as que estejam previstas nos planos de urbanização. E esses são tantos, que pouca coisa escapará, mantendo-se ainda a imprecisão do estatuido, grávido de dissensões. Quais são esses planos?

A transmissão dependerá de audiência da Diretoria do Domínio e aprovação do Chefe do Governo. (N. 7.) De providência dependente do Ministério da Fazenda, exclue-se, de modo inadmissível, a participação do seu titular, colocando-se a Diretoria do Domínio no plano superior de entendimento direto com o Presidente da República, à revelia do Ministro da Fazenda. É a subversão intolerável da ordem hierárquica.

34. — D) Seguem-se as medidas destinadas a simplificar os processos que compreendem terrenos, não só de marinhas, como de sesmarias, ainda não remidos.

Como se sabe, em má hora, data vênua, a Prefeitura cogitou da remissão de seus terrenos de sesmaria. (Decreto-lei n. 2.175, de 1940; decreto-lei n. 2.289, de 1940.) A medida foi justificada pelos seus autores, como necessária a por termo a um regime de aforamentos, feudais e obsoletos.

Esqueceram-se, porem, na ânsia falaz de obter dinheiro, que o regime nem é medieval, porque vem de épocas anteriores ao próprio direito romano, nem anacrônico, porque, se criticado pelo individualismo jurídico do século XIX, vem sendo rehabilitado pelos mestres modernos do direito.

Estudando o instituto, em brilhante e recente monografia, o Professor P. Germani, da Universidade de Nápoles, acentua que ele realiza:

“...una profunda e felice armonia fra l'interesse sociale e quello privato; in essi stá, sostanzialmente, il motivo della perenne vitalità dell'enfiteusi.” (*Nuovo Digesto Italiano*, 1938, vol. V.)

35. — Diante, porem, do fato legal, era preciso prever e regular a situação desses terrenos em área comum com os de marinha. Fê-lo o projeto, visando, mas, não alcançando a necessária simplificação. Os processos serão instruídos pela Prefeitura (tão só? e onde se iniciam?), que calculará foro e laudêmio, expedindo guia para recolhê-los à Recebedoria. (N. 9, letra *a.*) Os processos de remissão também serão instruídos pela Prefeitura, que providenciará sobre a renda da União. O assunto já é regulado, de modo mais explícito, pelo citado decreto-lei n. 2.289. Os foros atrasados dão ensejo à providência do decreto-lei n. 2.490.

A renda será recolhida à Recebedoria, mediante guia municipal, mas os recibos serão controlados pela Diretoria do Domínio. É a complicação da “entrosagem” que se quis evitar.

Para a instrução dos processos acima previstos, será organizada planta, sujeita à retificações e indicação de linha de preamar aprovada para cada concessão (?), a qual será enviada à Diretoria do Domínio. (N. 11.)

E) No n. 12 repete-se princípio geral, que já está implícito no n. 3, com que se deveria fundir. Como consequência, que se não considera lógica, o n. 13 manda que a Diretoria do Domínio expeça novos títulos de aforamento em substituição aos existentes, considerando-se válidos os recolhimentos (de que?) efetuados pela Municipalidade até a data do acordo.

Com a amplitude em que está redigida a cláusula, pretende-se providência que se afigura inconstitucional, impraticável, irritante.

Se legislação centenária permitiu à Prefeitura expedir cartas de aforamento, porque exigir a substituição desses títulos, como se não fossem válidos? Os títulos de domínio, mesmo util, passados nos termos das leis vigentes, tem a sua validade garantida, de modo a excluir a necessidade da sua substituição.

A quantos milhares e milhares de títulos atingirá a medida, odiosa e inútil?

Como, em que prazo, mediante que condições promover essa substituição ?

Se a medida quer apenas alcançar os títulos expedidos depois do decreto-lei n. 710, de 1938, deverá dizê-lo expressamente. Mas não deveria fazê-lo, porque antes cumpriria revalidar a situação existente, como se faz para o recolhimento da renda.

F) Finalmente, em vez de transferência, para o Domínio, dos livros e documentos relativos aos terrenos de marinha, a Prefeitura os colocará à disposição daquela Diretoria, fornecendo os dados necessários. Entrosam-se de novo os serviços, com grave risco para a sua eficiência e seguros inconvenientes para os enfiteutas.

Se os processos de aforamento já são naturalmente complicados, como não o ficarão e ainda mais demorados, com a espera da diligência do Domínio junto à Prefeitura, para indagar das situações preexistentes?

Com essas dificuldades se ocupou especialmente o parecer isolado do digno representante da Fazenda, em que se trai a dúvida de haver sido atingido o objetivo visado. Fato é que a lei municipal de remissão de sesmarias criou condições de impossível simplificação. Melhor seria revogá-la, restabelecendo-se, com os aforamentos, a modalidade mais adiantada do antigo direito de propriedade, asseguradora da preeminência normal dos direitos do Estado.

IV — Em resumo, opina-se pela inaceitabilidade do acordo ou lei propostos, porque: *a)* não atendem às normas ministeriais, que mereceram a aprovação presidencial; *b)* não foram precedidas de determinação dos terrenos indicados por aquelas normas; *c)* serão fonte de novos atritos e dúvidas, diante da imprecisão de seus termos; *d)* complicam, sobremodo, o processo de aforamentos da Prefeitura e da Diretoria do Domínio; *e)* põem em dúvida a validade dos títulos até hoje expedidos, o que é motivo para desassossego público; *f)* não foram aprovados pelo Prefeito Municipal; *g)* anulam a autoridade do Ministério da Fazenda, estabelecendo entendimento direto da Diretoria do Domínio com o Presidente da República.

Em consequência e com a devida permissão sugere-se a necessidade: 1.º) de mandar efetuar, sem demora, a verificação ou deter-

minação dos terrenos indicados pela exposição de motivos; 2.º) de, na posse desse trabalho, ser submetido o assunto ao Gabinete do Ministro para a elaboração do projeto de lei, em que colaborem o Prefeito, o Ministro da Justiça, e se tenham em vista as bases aprovadas pelo Presidente da República. (*)

Em 3 de fevereiro de 1941.

(*) Vêr os decretos-leis n. 4.348, de 17-7-1941, e n. 4.120, de 21-7-1942.

XVIII

Aposentadoria — Reversão à atividade — Diferença de vencimentos — (Processo n. 85.285-40)

36. — A reversão à atividade de funcionários aposentados foi regulada, inicialmente, pelo decreto n. 5.352, de 1927, que, sob determinadas condições, admitiu o reingresso do funcionário ao mesmo cargo ou a outro de natureza semelhante, garantindo-lhe o mínimo dos vencimentos percebidos no momento da aposentadoria. (Art. 1.º, §§ 1.º e 2.º.)

Essa garantia não foi mantida, expressamente, pelo Estatuto dos Funcionários, que permite a reversão ao mesmo cargo ou, em casos especiais, a outro cargo para que haja habilitação.

Nem a lei de 1927, nem a de 1939, porem, mandam pagar diferença de vencimentos em relação ao período da aposentadoria. E, ao contrário, quando a primeira garante o restabelecimento de igual remuneração, e a segunda admite, indistintamente, o aproveitamento em cargo diverso, ambas excluem, implicitamente, o direito àquela diferença.

Nem se afigura que a matéria comporte exegese ampliativa, se não restritiva, porque, sem ter o caráter social, diz respeito à despesa pública.

Pelo indeferimento do pedido.

Em 4 de fevereiro de 1941.

XIX

Prescrição, interrupção por um credor e efeito para os demais — Indivisibilidade do direito dos herdeiros — (Processo n. 104.024-39)

37. — I. Faleceu em 1934 um oficial de Marinha, tendo a receber gratificações adicionais (lei n. 2.290, de 1910) e deixando dez herdeiros. Oportunamente, foi reclamado o pagamento por cinco desses herdeiros.

Indaga-se se essa reclamação aproveitará apenas ao direito desses ou servirá também para interromper a prescrição do direito dos demais, tendo estado aberto o inventário de 1934 a 1939.

II. É claro o Código Civil (no art. 176) quando preceitua que a interrupção do curso prescritivo, por um credor, não aproveita aos outros.

Comentando-o, Carpenter socorre-se da doutrina francesa e sustenta que os atos interpelativos de um dos herdeiros só a esse beneficiam. Acompanham ao mestre exímio Ferreira Coelho, Carvalho Santos e Ary Franco. No seu brilhante parecer anterior, o adjunto Dr. João Domingues não se arreceia de afirmar que Carpenter cometeu o erro crasso de seguir a lei francesa, quando o direito sucessório brasileiro, ao considerar a herança como uma universalidade (art. 57 do Cód. Civ.) e consagrar a indivisibilidade do direito dos herdeiros à sua posse e ao seu domínio, até ultimar-se a partilha (art. 1.580), admite que cada um dos credores nas obrigações indivisíveis possa, validamente, exigir a dívida inteira (art. 892), tendo essa exigência força de interromper a prescrição, em favor dos demais credores.

III. A questão é de direito administrativo e deve ser resolvida pelas normas desse, só sendo lícito recorrer ao direito comum, como fonte subsidiária. (Vêr Otto Mayer, *Droit administratif*, trad. franc. vol. I, págs. 174 e seguintes.)

A lei fundamental da prescrição administrativa é o decreto número 857, de 1851, segundo o qual

“Art. 2.º Esta prescrição compreende:

1.º) o direito que alguém pretende ter a ser declarado credor do Estado, sob qualquer título que seja...”

Acrescentam os artigos 3 e 4, que todos aqueles que pretenderem ser credores da Fazenda deverão requerer o reconhecimento e liquidação de suas dívidas, perdendo o direito a recebê-las, se não reclamarem o pagamento dentro de cinco anos. Para segurar seu direito, deverão requerer certificado de apresentação do requerimento. (Art. 12.)

Visando dirimir dúvidas, o decreto n. 1939, de 1908 estatuiu que a prescrição quinquenal a favor da Fazenda se aplica a todo e qualquer direito que “alguem tenha contra a dita Fazenda”. (Art. 9.º.)

Como se vê, a lei exige a ação individual do credor para obstar o efeito prescritivo. E compreende-se que assim seja, pois, criando a lei um prazo especial para a extinção das dívidas passivas do Estado, mas admitindo a validade, para certa pluralidade de credores, da ação isolada de um deles, teria burlado, em número indeterminado de casos, a necessidade de pôr termo à instabilidade dos direitos do Estado.

Notadamente, na hipótese de sucessão, se tornaria muitas vezes difícil de verificar a ocorrência da prescrição em benefício da Fazenda Pública.

Não se afigura, pois, que o douto parecer citado, em que a dialética se casa à erudição, possa aplicar-se às prescrições quinquenárias das leis administrativas.

IV. Terão aplicação no próprio campo do direito privado?

O princípio dominante na sucessão é o de que, aberta esta, o domínio e posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos ou testamentários. (Art. 1.572 do Cód. Civ. Bras.; Cód. Civ. Franc. arts. 718 e 724; Ital. 923 e 925; Alemão, 857 e 1.922; Português, 2.011, etc.)

Daí resulta que o sujeito das relações jurídicas sobre os bens, deixando de ser o *de cuius*, torna-se o herdeiro. (Clovis Bevilacqua *Código Civil*, 4.ª edic. vol. VI, pág. 7.)

E a transmissão imediata da herança dispensa a ficção de que a herança seja uma pessoa jurídica, como no direito romano: *Hereditas personae vice fungitur*.

Aí estará o equívoco em que incidiu o cintilante parecer, quando sustenta que o crédito contra a Fazenda é da herança e não de cada herdeiro, como se aquela fosse uma pessoa jurídica. Atribuir essa natureza à herança jacente e à herança ainda não partilhada, já se afigurava a Mello Freire como ociosa inutilidade. É certo que Lacerda de Almeida contemplava-a, entre as pessoas impropriamente determinadas jurídicas, mas desde que o alvará de 9 de novembro de 1754 preceituou que a posse do *de cujus* se transmitia aos herdeiros, a partir do momento da morte, se torna desnecessária aquela construção jurídica. (Clovis Bevilacqua, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.ª ed., pág. 170.)

Em face, pois, do crédito contra a Fazenda não ha a herança e sim os herdeiros, e a cada um deles, por si ou seu representante, inclusive o inventariante, cabe reclamar o pagamento no prazo da lei, sob pena de prescrição.

Argue-se, porem, que a indivisibilidade do direito dos herdeiros até a partilha, permite que cada um possa reclamar a dívida inteira. (Arts. 892 e 1.580 do Cód. Civ.) Mas como observa M. I. Carvalho de Mendonça, a matéria das obrigações divisíveis e indivisíveis passa por ser a mais escabrosa do direito civil. (*Doutrina e Prática das Obrigações*, vol. I, pág. 295.)

Assim, por exemplo, no caso de sentença exarada contra ou a favor de um dos credores ou devedores, se indaga e discute se procede no mesmo sentido contra os outros. E o mestre civilista conclue que a sentença não terá nenhum efeito, quanto aos demais. (Op. cit. pág. 318...)

Igual raciocínio se deve aplicar aos atos interruptivos da prescrição.

É, aliás, o que deflue das regras próprias que disciplinam a prescrição. O art. 176 do Código Civil é expresso, quando determina que

“a interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros.”

Não era explícito no direito anterior, embora constasse do velho brocardo: “*de persona ad personam non fît interruptio*”.

A essa norma, o § 1.º faz a exceção de que, aberta por um dos credores solidários, a interrupção aproveita aos outros.

Mas, como ensina Carvalho de Mendonça, não há confundir solidariedade com indivisibilidade.

Na solidariedade ativa a interrupção por um dos credores é utilizada por todos, como consequência de mandato tácito que os credores se dão mutuamente. Por isso se derroga o princípio geral de prescrição, em vista do qual a interrupção é individual. E os atos interruptivos devem ser entendidos *stricto sensu* e não se aplicam por extensão ou analogia. (M. J. Carvalho de Mendonça, op. cit., pág. 340.)

Conclue-se, pois, que a interrupção da prescrição somente aproveita, individualmente, aos herdeiros do credor que a promoveram por si ou seu representante legal.

Em 8 de fevereiro de 1941.

**Empréstimos públicos — Sua natureza — Revogação de imunidades
' fiscais — Tributação de juros — Impostos e retroatividade —
(Processo n. 73.654-40).**

39. — I. Autorizado pela lei federal n. 1.101, de 1903, em termos gerais, o Prefeito do Distrito Federal, na conformidade da lei municipal n. 976, de 1903, realizou uma operação de crédito, consistente na emissão de apólices na importância de £ 4.000.000, em cuja escritura (cl. 15.^a) e em cujos títulos ficou expresso:

“Os coupons e apólices deste empréstimo não serão, por forma alguma, sujeitos a impostos de qualquer natureza e, quando os houver, correrão por conta da Municipalidade.”

Com a promulgação do decreto-lei federal n. 1.391, de 29 de junho de 1939, exigindo imposto de renda sobre os juros das apólices estaduais e municipais, dúvidas surgiram sobre o modo de cumprir a Prefeitura a estipulação do empréstimo.

Foram, então, consultadas as duas autoridades, tanto pelo saber, como pelo cargo, do Ministro da Justiça e do Procurador Geral da Fazenda do Distrito Federal.

Conformou-se esse com a tributação dos juros municipais, excusando-se de discutí-la, mas sustentou que, não podendo repudiar uma clara obrigação contratual, a Prefeitura deveria assumir o onus correspondente.

E o Ministro da Justiça, entendendo que o art. 32 da Carta Constitucional não veda a tributação federal sobre aqueles títulos e coupons, que não são bens, nem rendas da Municipalidade, mas dos portadores, considera ter aquela assumido a obrigação contratual de pagar os impostos, o que deve cumprir.

Atendendo a esses pareceres e considerando a necessidade de aliviar os cofres municipais do onus de imposto sobre os juros dos empréstimos de 1904, 1906, 1914, 1917 e 1920, em condições análogas, o Prefeito do Distrito Federal sugere a promulgação de projeto de lei, exonerando a Municipalidade do pagamento desse imposto.

Para dizer, de ordem superior, sobre o assunto, ter-se-á de perquirir, inicialmente, da natureza jurídica dos empréstimos públicos.

II. Várias são as teorias que se propõem a explicá-la.

O jovem e talentoso A. Tavares de Lyra Filho cataloga-as em três grupos:

1.º) os adeptos da doutrina civilista, como Presutti, Laband e Meucci;

2.º) os partidários da tese do contrato de direito público, sustentada por Laferrière, Jèze, Velasco, Lapradelle, Politis e Gabino Fraga;

3.º) os defensores da teoria mista, que procuram harmonizar as doutrinas extremas e são Mantellini, Graziani, Santi Romano, Montano. (*Contratos administrativos*, 1940, pág. 160.)

Colocando-se noutro ponto de vista, G. Jèze expõe várias teorias sobre os empréstimos públicos.

A) Teoria do ato de soberania, preconizada, sobretudo, pelos internacionalistas.

O empréstimo, destinado a fins políticos, seria uma manifestação de soberania, que, por definição, é insuscetível de restrições jurídicas. Como consequência, o Estado pode ter uma obrigação moral, porem não jurídica, de respeitar as cláusulas do empréstimo.

B) Teoria do ato legislativo. Sendo o empréstimo uma lei, poderá ser alterado por outra lei.

C) Carater aleatório dos contratos do Estado. Esse não é obrigado a reconhecer a competência dos tribunais, quando deixaram de aplicar uma lei, pois eles devem cumprir a lei existente.

D) Inexecutabilidade das estipulações do empréstimo e dos bens do Estado.

Expondo essas doutrinas, das quais as duas últimas não subsistiriam inteiramente em face do direito brasileiro, o emérito professor da Universidade de Paris critica-as veementemente, para sustentar que os empréstimos públicos, como todos os contratos, dão origem a obrigações jurídicas intangíveis. O Estado tem o dever jurídico de

respeitá-las, sem poder, unilateralmente, alterar-lhes as condições. Acrescenta que essa é a doutrina reconhecida pelas nações modernas: na Inglaterra e nos Estados Unidos, o serviço dos empréstimos é assegurado por créditos permanentes, e na França, como nos Estados Unidos, textos constitucionais consagram a inviolabilidade da Dívida Pública. (G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, 2.^a ed., pág. 107, e *Cours de finance publique*, 1921, págs. 294 e seguintes.)

III. Como se vê, para a interpretação dos empréstimos adotam alguns autores a teoria do contrato privado, segundo a qual não há distinção a fazer entre o mútuo, disciplinado pelo Código civil, e a emissão de títulos da dívida pública. Ela se explica, não só pelo antigo predomínio do direito privado, cujas noções ainda avassalam a mentalidade de alguns juristas retardatários inibidos do preconceito privatista, como ainda por motivos de ordem histórica.

Na Idade Média e até à formação das grandes monarquias no fim do século XVII, o crédito público se confundia com o crédito pessoal do Príncipe, cujas dívidas, de caráter temporário, se extinguíam com ele.

Mas, no correr do século XVIII, vai-se firmando a noção das finanças públicas. O patrimônio privado do Príncipe se distingue do patrimônio do Estado, que visa os serviços de interesse público, como o exército, a marinha, as relações exteriores. Constitue-se, assim, a noção do orçamento do Estado e, com ela, a do empréstimo público.

Com o crescimento das dívidas do Estado, durante o século XIX, se acentuam, concomitantemente, os caracteres específicos do empréstimo público, que o diferenciam, com nitidez, dos do mútuo civil. Dentre esses ressaltam caracteres formais: lei ou decreto de emissão; caráter político: transferência do onus fiscal para as gerações futuras; caráter econômico: aproveitamento da riqueza individual para fim de interesse coletivo; caráter jurídico: exercício de direitos unilaterais relativos às condições de amortização, concessão, resgate e outros. (Donker Curtius, *Fondement juridique de l'emprunt public*, in *Révue de Science et Legislation Financière*, 1931, pág. 375 e seguintes.)

De fato, o Estado nunca se pode equiparar a um particular, pois que estão situados em níveis diversos. O direito civil somente rege as relações entre os particulares iguais entre si, mas submetidos à autoridade superior do Estado.

Por outro lado, a natureza de direito público do empréstimo de Estado resulta do fato de não ser mais do que, como o imposto, um processo para fazer face às despesas públicas. Tecnicamente, os dois processos podem mesmo ser confundidos. (G. Jèze, *Cours de finances publiques*, 1926-1927, pág. 49.)

E, efetivamente, o empréstimo é a operação pela qual o Estado entrega aos particulares, a título oneroso, um documento de crédito, dando direito à percepção de juros. Nesse sentido, o grande juriconsulto argentino Luiz Drago, ao sustentar a célebre doutrina que tomou o seu nome, afirmava que o prestamista não adianta quaisquer somas sob a forma de *mutuum*, mas apenas compra um título de renda, na bolsa.

Sem variar de orientação, pode-se ainda firmar a diferenciação entre o empréstimo público e o mútuo, na própria autonomia do direito financeiro, que nenhum jurista de nome, pelo menos fora do Brasil, ousaria contestar. A tese é desenvolvida brilhantemente por Luiz Trotabas, o emérito professor de direito da Universidade de Nancy.

40. — IV. Só há duas formas de atender aos encargos públicos: o imposto ou o empréstimo. E não há diferença substancial entre ambos. Pelo imposto, o contribuinte concorre imediatamente para as despesas públicas; pelo empréstimo, são os contribuintes futuros que suportarão, por meio de impostos apenas diferidos, os encargos públicos. (Trotabas, *Précis de science et législation financières*, 6.^a ed., 1939, pág. 338.)

O crédito é a fonte secundária de recursos do Estado. (H. Lutz, *Public finance*, 1936, pág. 717.)

Ao próprio imposto se pretendeu atribuir caráter contratual. Pela célebre definição de Montesquieu, havia no imposto uma troca de benefícios. Para outros, o imposto revestia o aspecto de prêmio de seguros. (Vêr Leroy-Beaulieu, *Traité de science des finances*, vol. I, pág. 149.) Não há, porém, entre o Estado e o contribuinte, nenhuma relação contratual. (Cf. Myrbach-Rheinfeld, *Droit financier*, trad. franc. pág. 119; Ingrosso, *Instituzione di diritto tributario*, 1938, págs. 52 e seguintes.)

Por outro lado, a dívida pública pode resultar do empréstimo ou da emissão do papel moeda, considerado forma deturpada do empréstimo. (Vêr Trotabas, op. cit.) No curso forçado se quis também

descobrir processo contratual, apesar da *contradictio in terminis*, tão flagrante, como nos empréstimos forçados. Ainda hoje, no papel moeda ainda se leem expressões de contrato. Ninguém mais, porem, lhe emprestará esse carater, que é apenas uma reminiscência histórica da conversibilidade.

A história remota dos antecedentes de nosso papel moeda, corrobora o raciocínio. Fá-la, em resumo conciso, o exímio Inglez de Souza :

“Os reis de Portugal, desde os mais remotos tempos, levantavam empréstimos, cujos títulos, chamados *padrões de juro*, eram equiparados aos bens de raiz pela Ord. do liv. 3.º tit. 47.

“Em 1796, Maria I, para ocorrer às urgências do Estado abriu um empréstimo de dez milhões de cruzados, a juro de 5%, e em apólices de cem mil réis, que deviam ter a natureza de letra de câmbio, transferindo-se por endosso. Parece que o padrão e as vantagens não bastavam para chamar os capitais dos burgueses, que continuavam a dormir nas profundezas dos pés-de-meias. No ano seguinte, o tipo das apólices era reduzido a cinquenta mil réis e depois a menos. Continuando a resistência dos pés-de-meias, a cláusula ao portador, com todas as suas facilidades e inconvenientes, foi adotada, e afinal o devedor não esteve mais para medidas dúbias: decretou o curso forçado dos seus títulos. Estava criado em Portugal o “papel-moeda.” (Inglês de Souza, *Títulos ao portador*, pág. 15.)

Economicamente, o empréstimo é, como o imposto, um processo para obter recursos.

Se o imposto é o processo de repartição imediata dos encargos públicos sobre os indivíduos, o empréstimo realiza essa repartição entre as gerações sucessivas e as diferentes classes sociais. (Jèze, op. cit., pág. 266; Trotabas, op. cit., pág. 157.)

Se no imposto, não há contrato; se este também inexistente no curso forçado; como pretender mantê-lo nos chamados empréstimos públicos? Abandonada a teoria do contrato civil, foi admitida a do contrato administrativo. Se, porem, refletir-se que a matéria é de direito fi-

ranceiro, poder-se-á chegar à rejeição da própria tese do contrato público. A autonomia do direito administrativo já representa fase adiantada da evolução jurídica; não há, porém, como deixar de reconhecer, que, mais moço embora do que seu irmão, o direito financeiro, também já tem adquirido sua independência e não pode permitir que institutos integradores de seu conteúdo continuem a ser regidos pelas normas de outros ramos de direito.

41. — V. Ainda que se admita a explicação contratual para os empréstimos públicos, há que aceitar suas peculiaridades irredutíveis. Entre essas avulta, precisamente, a possibilidade de tributação de seus títulos ou rendas.

Adeptos calorosos da intangibilidade das situações jurídicas criadas pelo empréstimo, como Duguit e Jêze, sustentam que a criação de impostos gerais incidentes, sobre a renda, não ferem tais situações.

É que hoje ninguém mais pode negar a amplitude do poder de taxar do Estado.

Foi a célebre decisão de Marshall, no caso *Mc. Culloch versus The State of Maryland*, que elevou à sua maior altitude, o princípio incontroverso da soberania do poder de taxação: "The power to tax involves the power to destroy... It is obvious that it is an incident of sovereignty."

A nossa excelsa Corte de Justiça já o tem aplicado repetidas vezes. (Ac. n. 5.759, de 6-6-1928, no *Diário de Justiça* de 19-3-31; ac. cit. por Mendonça de Azevedo, *A Constituição Federal interpretada pelo Supremo Tribunal*, pág. 41.)

São unânimes os publicistas em reconhecer que o poder fiscal é irrestrito, é soberano, é prerrogativa essencial do governo.

"The taxing power is by general consent the most vital and important of all government prerogatives." (J. Young, *The new american government and its works.*, 1924, pág. 133, cf. Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, págs. 335 e 337.)

A esse princípio não se poderá, validamente, opor qualquer arguição da existência de direito adquirido. Essa se desfaz pela análise do estatuto jurídico do contribuinte, que está sempre em uma situa-

ção legal e objetiva, não podendo fazer valer direitos subjetivos, em frente ao fisco.

“...le contribuable est juridiquement dans une situation objective... (il) est toujours, par définition, dans une situation légale et, au regard du fisc, il n'a pas de droit subjectif à faire valoir”. (Trotabas, op. cit., págs. 246 e 247; Duguít, op. cit., vol. II, pág. 258.)

Na sua generalidade, essa outra regra fundamental não admite exceção relativamente aos possuidores de títulos de renda pública, cuja situação jurídica é objetiva e modificável pela lei futura e não subjetiva ou adquirida contra a mesma lei.

Estudando o assunto, com grande lucidez, e apreciando-o nos seus aspectos gerais, Edgard Allix, professor de direito da Universidade de Paris, formula as objeções apresentadas contra a imposição das rendas públicas, e que surgiram na França, principalmente por ocasião do debate em torno do projeto de 1909, e do projeto Caillaux, de 1914, para depois contestá-las vitoriosamente.

São dois os principais argumentos contra essa taxaço: 1.º) o Estado assumiu um compromisso com os portadores dos títulos e não deve faltar a sua palavra; 2.º) tributar a renda do Estado é reduzir, unilateralmente, a dívida, fazendo uma espécie de concordata.

Formulando as questões, Edgard Allix refuta-as galhardamente, mostrando que os compromissos do Estado no sentido da isenção fiscal, não podem ter valor formal, absoluto. De fato, há que distinguir o Estado contratante, do Estado, poder público.

“L'Etat puissance publique ne peut pas s'engager à renoncer pour toujours à ses prérogatives fiscales. Il ne peut pas, dans un contract d'emprunt, abdiquer définitivement l'exercice des droits inaliénables de la souveraineté.

“Il reste le juge discrétionnaire du moment où il convient de faire cesser une immunité fiscale, sans pouvoir être lié par aucune clause contractuelle.” (E. Allix, *Traité élémentaire de science des finances et législation financière*, 1921, págs. 535 e seguintes.)

Quanto à arguição de bancarrota parcial, é, também, insubsistente, acrescenta o mesmo autor, desde que o imposto tem caráter geral.

De resto, deve-se também distinguir o credor de juros, do contribuinte, não podendo esse gozar de favores especiais pelo fato de ter emprestado ao Estado. E todos os países, notadamente a Inglaterra e a Prússia, ao instituírem o imposto geral sobre a renda, não hesitaram em taxar os títulos de sua dívida.

Embora fazendo restrições quanto aos impostos cedulares, Duguit também sustenta que a disposição legal concessiva da isenção do imposto geral sobre a renda, não pode impedir o legislador atual de revogá-la. (*Traité de droit constitutionnel*, vol. IV, pág. 427.)

Encarando de frente o problema, G. Jèze, partidário extremo da teoria contratual, não hesita em responder que não é lícito ao Estado prestamista prometer a isenção futura do imposto sobre os juros. E acrescenta :

“Chaque génération doit pouvoir organiser librement son régime fiscal d’après son idéal de justice sociale et ses convenances. Décider le contraire aboutirait à permettre à une majorité de profiter de sa possession éphémère du pouvoir politique pour organiser des immunités fiscales de classe.

“Tout gouvernement a le *droit* de ne pas tenir compte d’une clause d’immunité fiscale et de l’abroger. Tant qu’elle existe, la clause doit être interprétée restrictivement, en ce sens que, *pour le moment*, les titres de la dette bénéficient de l’exonération de tel ou tel impôt.” (*Cours des finances publiques*, 1928, págs. 56 a 57.)

Embora seja essa a opinião hoje dominante, nota-se ainda divergência, entre os mestres, no que toca à imunidade dos empréstimos públicos emitidos no estrangeiro ou dos títulos possuídos por estrangeiro. Já o nosso Rui Barbosa defendia a isenção dos títulos de que eram portadores os estrangeiros, por entender injusto impor-lhes, na espécie, tributação que não haviam votado, por falta do direito de representação pública.

Jèze reconhece a prática, que considera, aliás, contestável, da isenção dos títulos emitidos fora do país e possuídos por estrangeiros. (Op. cit., pág. 57.)

Essas restrições são combatidas por outros autores.

Depois de demonstrar que o imposto sobre os títulos de empréstimos públicos se baseia em razões fundamentais, decorrentes de princípio de igualdade tributária e da natureza do tributo sobre os proventos capitalísticos, Frederico Flora, professor da Universidade de Bolonha, acrescenta que a questão se complica em relação aos estrangeiros portadores dos títulos nacionais, que, não sendo súditos, não podem ser obrigados, pelo princípio de igualdade, a concorrer para as despesas de um Estado, que não é o seu.

Mas resolve a questão, no sentido de estarem sujeitos ao imposto de renda especial (cedular) ou real, que independe da pessoa, devendo, porem, ficar isentos do imposto geral, que tem caráter pessoal. (*Manuale della Scienza delle Finanze*, 6.^a ed., 1921, pág. 463.)

Merece referência o aspecto da questão atinente ao direito intertemporal, cuja norma precípua é a de que a lei não pode retroagir para violar situações jurídicas adquiridas em face da lei anterior. É o que está consagrado no art. 3.^o da Introdução ao Código Civil, foi reproduzido no art. 113, n. 3, da Constituição de 1934 e não mais figura na Carta Constitucional de 1937. Comentando o fato com a sua egrégia autoridade, o Ministro F. Campos sustenta que a irretroatividade é norma da hermenêutica e não prevalece quando a lei expressamente se atribue o efeito retroativo.

Sobre a lei introdutória do Código Civil (*), explica o eminente autor do seu projeto que as leis de ordem pública se aplicam aos atos iniciados sob o império da lei anterior, porque os direitos ressaltados pela norma de não retroatividade, são os direitos privados patrimoniais. (Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. I, pág. 96.)

Já se encontra, aliás, em Cícero, como observa Lassalle, a regra de incidência das leis de ordem pública sobre os atos anteriores à sua decretação. (*Theorie des droits acquis*, trad. franc., vol. I, pág. 41.)

A opinião do grande constitucionalista francês, já tantas vezes referida, e que constitui a verdadeira doutrina, merece, mais uma vez, ser recordada, em contraposição à jurisprudência sobre o imposto dos juros de apólices:

“Un impôt peut être même établi sur des actes juridiques antérieures à la loi qui l’a créé, sans que l’on puisse dire que la loi ait par là un effet retroactif.

“La loi nouvelle, qui donne ces actes pour assiette a un nouveau impôt, ne touche pas à leur validité, ne change pas leur caractère juridique, et l'on ne peut pas dire qu'elle s'applique à des actes juridiques antérieures à sa promulgation et que la règle “*tempus regit actus*” soit violé.” (Duguit, op. cit., vol. II, 1928, pág. 260.)

Na aplicação reiterada de leis de direito público, já tem o nosso supremo órgão de interpretação decidido que eles não violam direitos adquiridos. (Vêr acs. n. 536, de 28-4-1926, no *Diário da Justiça* de 27-5-1931; n. 4.337, de 6-10-1926, no *Diário de Justiça* de 23-6-1931, etc.)

Tem o colendo Tribunal invocado, no assunto, as lições do insigne Gabba sobre o direito transitório em matéria fiscal.

Ouçamó-la :

“Del pari può sempre lo Stato abolire esenzioni d'imposta di qualunque genere, senza offesa di diretto quisito...”

“Nè fa ostacolo la circostanza che nella concessione della esenzione si possa ravissare un contratto espresso o tacito...” (*Teoria della retroattività delle leggi*, C.F. Gabba, 3.^a ed. vol. I pág. 217.)

Nesse ponto, a opinião do professor italiano se encontra com a de Jêze, no sentido de que, mesmo havendo cláusula expressa de imunidade dos títulos nos contratos de empréstimo público, lei posterior poderá tributá-los.

Previendo a hipótese de leis fiscais sucessivas com preceitos diversos, explica o mesmo autor, fiel à sua orientação :

“Che se l'affare sottoposto a tassa protaesi di sua natura sotto l'impero di più leggi successive, constando propriamente de successivi atti, e quali possono essere distintamente considerati, niun dubbio che ciascuno di questi atti debba essere sottoposto a tassa a termini delle legge vigenti, quando esso viene intrapreso.” (Op. cit. vol III, págs. 205 e 206.)

Essa norma, de resto, decorre do princípio geral anteriormente formulado nestes termos peremptórios:

“In matéria di tasse ed imposti in particolare, è principio di gius transitorio universalmente ammesso, che tanto por determinare chi sia responsabile della tassa, quanto per determinare l'imposto di questa, vuolsi avero riguardo alle legge vigente nel giorno in cui furono posto in essero gli atti od affari colpiti dalle tassa.” (Idem, *ibidem*, pág. 201.)

É justo reconhecer que, da mesma orientação se não afastam os juristas e financistas brasileiros, que se tem ocupado especialmente do assunto, do Império até a República, e hão sustentado a legitimidade da incidência do imposto de renda, sem restrições, sobre as apólices da dívida pública. Chamam-se eles Visconde de Itaboraá, Visconde de Ouro Preto, Francisco Belisário, Barão do Rosário, Barão de Paranapiacaba, Lafayette, Ruy Barbosa, Anizio de Abreu, Leopoldo de Bulhões, Viveiros de Castro, Collares Moreira.

A esses deve-se acrescentar Pontes de Miranda, o mais completo e profundo comentador da nova Constituição, e Themistocles Cavalcanti, no estudo incluído no volume que acaba de aparecer, das suas Instituições do Direito Administrativo.

Nos seus Comentários, cujo estilo acre empresta tanto sabor à leitura de seus recentes trabalhos, Pontes de Miranda diz:

“A não tributação dos juros de apólices, depois de percebidos, é um erro de técnica ou uma esperteza dos que negociam com os impostos federais, no faeil aceno dos advogados administrativos e dos grandes credores da União, dos Estados-membros e dos Municípios.” (*Comentários à Constituição de 1934*, vol. I, pág. 416.)

VI. Na espécie do processo não se trata propriamente de criar um tributo sobre as apólices municipais e sim de suprimir a isenção que lhes assegurou o ato da emissão. A tese jurídica, porem, acima explanada, se aplica, por igual, às duas hipóteses e permite a conclusão de ser lícito à lei, suprimir *ex nunc* a isenção atribuída aos seus títulos e cancelar a obrigação de assumir os onus decorrentes de tributação estranha.

O que não se afigura digno de aprovação é o projeto de iniciativa municipal, no sentido de transferir esses onus para a União Federal, a tanto importando excluir do imposto de renda os juros de certos títulos do Município.

Calcula-se que essa isenção especial, que constitui injustificável privilégio, importe no desfalque, da receita federal, de Cr\$ 500.000,00, anuais.

A generalidade essencial ao imposto e a natureza da sua arrecadação na fonte, repelem o alvitre proposto, que tornaria manca a justiça fiscal, colimada, mais que qualquer outra, pela tributação da renda.

E a emenda sugerida pela Diretoria do Imposto de Renda põe de manifesto o aleijão aludido.

Conclue-se, pois, em contrário à aprovação do projeto e propõe-se que seja redigido outro, em substituição, suprimindo a isenção fiscal questionada, bem como a obrigação do onus atribuído à Prefeitura, ou, se essa julgar melhor aos interesses de seu crédito manter o benefício, que se conserve a situação existente.

Em 8 de fevereiro de 1941.

XXI

Finanças do Amazonas — Dívida passiva — Dívida de sentença e pagamento em títulos — Natureza e efeito desses — Preferência para pagamentos — (Processó n. 49.788-40)

42. — Pela nota junta se verifica que a dívida interna do Amazonas se decompõe nas seguintes parcelas, em números redondos:

Emissão de apólices e juros vencidos.....	Cr\$ 52.623.000,00
Créditos provenientes de cartas de sentenças.....	Cr\$ 4.972.000,00
Vencimentos atrasados	Cr\$ 16.684.000,00
Contas de fornecimentos em atraso.....	Cr\$ 5.198.000,00
Saldos das Prefeituras	Cr\$ 677.000,00

Entre as emissões de apólices, de que há atraso nas amortizações e juros, incluem-se as emitidas em 1918, para pagamento, por acordo, em virtude da sentença judicial a favor do Coronel J...

Merecerá essa dívida um tratamento especial, em relação as demais?

Sem dúvida, teve por origem a necessidade de dar cumprimento a uma condenação judicial. A execução dessa, porém, foi posta em perpétuo silêncio, pelo acordo celebrado entre o Estado e a parte vencedora, em virtude do qual recebeu essa Cr\$ 3.800.000,00, em títulos da dívida pública, ao portador.

Desapareceu, pois, a obrigação do pagamento em virtude de sentença, que foi cumprida validamente.

A obrigação de pagar juros e amortizações dos títulos, com que foi resgatada a dívida, é ato jurídico perfeitamente distinto desse.

43. — Sem entrar no debate sobre a natureza do título ao portador, em que se degladiam tantas teorias, devemo-nos cingir ao direito pátrio e, para esse, o detentor do título pode reclamar a prestação devida pelo emissor, que se exonera; pagando-a a qualquer detentor. (Art. 1.505 do Código Civil.)

Tais títulos representam obrigações oriundas de declaração unilateral da vontade e se definem como escritos consignando a obriga-

ção, que alguém contraiu, de pagar certa soma, a quem quer que se lhe apresente como detentor do mesmo título. (Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. V, pág. 276.) Estabelece relação direta entre o vendedor e o portador do título, fazendo *tabula rasa* de todos os precedentes possuidores.

A virtude do título reside nele mesmo, pois que corporifica a obrigação do emissor e independe da indagação de propriedade, quando se trata de exigir a prestação.

Inglez de Souza, ainda apegado à teoria contratual, considera-o espécie de título a ordem, reconhecendo, todavia, que é um documento que atribue, a quem o apresenta, o direito de obter a satisfação do compromisso. E acrescenta:

“o pagamento efetivado (pelo título ao portador) extingue a dívida, por força do acordo a que ambas as partes, credor e devedor, chegaram e em que livremente couvieram...” (*Títulos ao portador*, pág. 126.)

Não se pode opor ao portador do título nenhuma exceção, que se origine do antecessor dele, pois o devedor renuncia às condições concernentes à pessoa dos possuidores antecedentes. (Pontes de Miranda, *Títulos ao portador*, pág. 92.)

Se o emitente quer com o título pagar ao seu credor, o contrato fica perfeito e o título passa a pertencer ao vendedor. (Idem, *ibidem*, pág. 160.)

Exposta a doutrina do nosso direito positivo, conclue-se que os títulos, ao serem emitidos ao portador, consumaram o pagamento decorrente do acordo para a liquidação da sentença judicial e, postos em circulação, romperam os liames que o prendiam ao ato originário, adquirindo autonomia própria.

Os seus possuidores não se apresentam perante o Estado emittente, como vencedores do pleito judicial encerrado, quer, de fato, o sejam ou não, e se nivelam a quaisquer outros portadores de títulos de dívida pública, com o direito às amortizações e aos juros fixados na lei.

Não há, pois, como entender que o resgate da dívida, resultante da emissão de tais títulos, deva ser objeto de solução preferencial em relação aos demais.

Em 10 de fevereiro de 1941.

Concessões administrativas — Sua natureza — Tributaçãõ dos concessionários — Conceito de bens, rendas e serviços públicos — (Processo s/n. do G.M.)

44. — CONSULTA

Como concessionária do serviço público municipal, pode a Light estar sujeita ao imposto federal sobre a renda?

PARECER

A concessão é o ato administrativo pelo qual se dá poder a alguém sobre uma parcela da administração pública. (Otto Mayer.)

Pela concessão, transmite a administração a outrem um poder ou direito seu, para que o exercite. (F. d'Alessio, Velasco, G. Fraga.)

Constituem elementos característicos da concessão, segundo Jêze: *a)* ser um contrato administrativo; *b)* destinar-se à exploração e ao funcionamento de um serviço público; *c)* correrem por conta do concessionário os riscos da exploração; *d)* consistir a sua remuneração em contribuições de usuários; *e)* ser feita por tempo certo e a longo prazo.

A essa enumeração, Mario Mazagão acrescenta: *f)* a concessão é feita *intuitu personae*, tendo em vista a idoneidade do concessionário; *g)* o serviço público é exercido em nome do concessionário, não da administração concedente; *h)* esse poder delega aos concessionários atributos necessários à execução do serviço.

Não há que perscrutar a natureza jurídica da concessão: se ato unilateral, como sustenta grande número de italianos e alemães; se verdadeiro contrato, no conceito dos franceses; se ato misto, concessão ou contrato, no dizer de Giorgi, que constitui a opinião dominante. (Acordãos do Supremo Tribunal Federal.)

Dos elementos constitutivos da concessão, destaca-se que o concessionário é pessoa de direito privado, que explora o serviço em seu nome e por sua conta. (Bielsa, Berthelemy, Mazagão.)

45. — Passa-se ao exame da incidência tributária sobre as concessões de serviços públicos, uma das questões que hão suscitado mais vivos debates perante a administração e os tribunais.

Dispunha a Constituição de 1891, no art. 10, ser proibido aos Estados tributar bens, rendas e serviços da União e, reciprocamente, entendendo-se que o preceito se estendia aos municípios.

Mostraram Barbalho e Ruy Barbosa que essa proibição é um imperativo do regime de federação, pois seria impossível a coexistência da União e dos Estados, se uma e outros pudessem tributar, indistintamente, os bens e serviços correspondentes.

Dúvidas surgiram, desde logo: 1.º sobre se a isenção se estendia aos concessionários de serviços; 2.º sobre o sentido das expressões: bens, rendas e serviços.

Quanto à primeira questão, já Amaro Cavalcanti punha em relevo a sua dificuldade e opinava fosse resolvida pela lei ordinária.

Carlos Maximiliano sustentava que a imunidade cobria os serviços concedidos, mas acrescentava, para fazer distinções:

“Quanto aos impostos indiretos, dependem de concessão especial as isenções; por exemplo: só o Congresso dispensará os direitos de importação referentes a materiais destinados a serviços locais, como estradas de ferro, dragagem de rios, esgotos, etc.”

“As disposições proibitivas ou limitativas do exercício do direito de tributar interpretam-se, restritivamente, e o texto não veda a um Estado lançar impostos sobre bens ou serviços a cargo de outro.” (*Comentários à Constituição de 1891*, 2.ª ed., págs. 220 e 222.)

A jurisprudência obedecia à mesma tendência, embora sem a necessária firmeza. Vários julgados do Supremo Tribunal se manifestavam pela isenção dos concessionários. (*Arquivo Judiciário*, vol. 19, pág. 375; vol. 18, pág. 51.) Outros denunciavam certa hesitação, como o que excluía da isenção constitucional o imposto sobre uma operação de crédito do concessionário, considerada estranha ao objeto da concessão (*Revista do Supremo Tribunal*, vol. 20, pág. 73) e o acor-

dão de 11 de outubro de 1912, decidindo estar sujeita ao imposto estadual, sobre o capital, uma estrada de ferro.

Procurando, talvez, pôr termo à controvérsia, a Constituição de 1934, ao reproduzir o princípio da anterior, estendeu a proibição

“às concessões de serviços públicos, quanto aos próprios serviços concedidos e ao respectivo aparelhamento, instalado e utilizado exclusivamente para o objeto da concessão.” (Art. 17 n. X.)

Comentando-o, na sua linguagem acerba, disse Pontes de Miranda que esse dispositivo foi um dos maiores golpes, felizmente frustrado, do imperialismo, na economia do Brasil; mas a ignorância técnica dos seus advogados, não levou até às últimas consequências o propósito de pear a União. (*Comentários à Constituição de 1934*, vol. I, pág. 420.)

Vicente Ráo mostrou também que, ao contrário do que se pretendeu, o novo texto não ampliou, mas restringiu a imunidade dos concessionários, limitando-a aos serviços e a seu aparelhamento.

“A imunidade constitucional só se refere ao serviço concedido, portanto aos impostos sobre serviços... e não aos impostos sobre rendas, importação, consumo, transferências de fundos para o exterior, propriedade territorial, transmissão de propriedade, etc.” (Pontes de Miranda, op. cit.)

Por último, a Carta Constitucional de 1937, restabeleceu no art. 32 letra *c* a proibição geral, originária do Estatuto de 1891, e acrescentou o

“Parágrafo único. Os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária, salvo a que lhes fôr outorgada no interesse comum, por lei especial.”

Desapareceu, assim, a dúvida quanto à tributabilidade das concessões de serviços.

“Não há imunidade tributária por parte das concessões de serviços públicos, quaisquer que sejam, nem por parte das concessões de serviços públicos, quanto aos próprios serviços concedidos por alguma das outras unidades polí-

ticas. Por exemplo: tratando-se de companhia de eletricidade, oriunda de concessão municipal, pode a União taxar o consumo e o Estado-membro cobrar o imposto sobre a própria extensão territorial, de que precisa a companhia para as suas instalações, bem como o imposto de transmissão de propriedade imóvel *inter vivos*, o de indústrias e profissões.

“O aparelhamento mesmo, ainda quando instalado e utilizado exclusivamente para o objeto da concessão, não goza de imunidade tributária.”

.....

“Dar-se-á a imunidade do art. 32, c, se o serviço é público, no sentido estrito, e não só *serviço público*, isto é, se se trata de serviço da entidade estatal, e não o de alguma empresa.” (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1937*, vol. I, págs. 615, 616 e 621.)

É, pois, favorável à tributação dos concessionários de serviço público o mais completo comentador do vigente texto constitucional.

46. — Se se examinar o sentido das expressões bens, rendas e serviços, chega-se à mesma conclusão, no tocante à possibilidade de incidência do imposto sobre a renda dos concessionários.

De fato, como bem explica Jairo Franco:

“A renda não é serviço, é fruto da sua exploração. Não pode gozar do favor constitucional. O imposto sobre a renda pago pelas pessoas jurídicas (pessoas jurídicas são, em regra, as concessionárias de serviços públicos) incide, em última análise, sobre os seus acionistas. Isentar a pessoa jurídica do imposto, seria outorgar o favor constitucional a estes. Nos casos em que a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município tenha parte na empresa concessionária, devem-se distinguir os rendimentos que cabem a essas entidades de direito público e os que venham a caber aos particulares, isto é, ao explorador do serviço. Os primeiros não pagarão imposto, evidentemente. Mas os segundos serão tributados. Aliás, é o que está disposto no Regulamento do Imposto sobre a Renda, decreto n. 17.390, de 26-7-1936, modificado

por decretos e leis posteriores.” (*Diário do Poder Legislativo* de 9-10-1936.)

Embora não entre na análise pormenorizada dos textos, Themistocles Cavalcanti entende também que as isenções são limitadas, sem o que seriam lesivas e imorais. (*Instituições de direito administrativo*, pág. 328.)

Em parecer proferido na Procuradoria da Fazenda e que mereceu a aprovação deste Ministério, assim se manifesta, lucidamente, o Dr. Benedicto da Costa:

“O imposto sobre a renda não grava propriamente os serviços ou aparelhamento utilizado nos serviços administrados pela empresa. Atinge o lucro, o rendimento líquido da companhia.

“Não há, pois, como apoiar na lei suprema a pretendida imunidade.

“Demais, as pessoas jurídicas, embora satisfaçam o imposto de renda diretamente, não sofrem propriamente a tributação.

“São os associados ou acionistas que, em última análise, pagam o tributo. Este se retira dos seus proventos e a entidade jurídica, afinal, não faz mais do que deduzir o imposto dos lucros e o recolher aos cofres públicos.

“Por conseguinte, se se isentasse a concessionária do onus, isentos ficariam os seus membros ou acionistas. Destes, entretanto, não cogita a disposição constitucional.

“Por outro lado, é certo que o regulamento do imposto de renda não exonera a companhia da obrigação de satisfazer o tributo.” (*Diário Oficial* de 27-5-1936.)

As Constituições republicanas se inspiraram no direito norte-americano. Nesse, não se encontra a proibição expressa da tributação pela União ou pelos Estados, dos serviços e rendas recíprocas. Mas, a jurisprudência e a doutrina sempre entenderam que a regra deflue da própria essência do regime. Surgiu o primeiro caso perante a Corte Suprema, em 1819, sendo decidido não ser lícito cobrar selo estadual sobre notas de Banco dos Estados Unidos. Em arestos su-

cessivos se julgou que os Estados não podem tributar os serviços e instrumentos da União (*agencies and instruments*) e que essa, por sua vez, não pode gravar os serviços por meio de ação dos Estados. Mas, como no direito pátrio, a medida se inspira no propósito de evitar embaraços ao desempenho das funções das entidades de direito público. Não havendo tal estorvo, restabelece-se o império da tributação.

No que se refere ao imposto de renda, a legislação norte-americana não concede isenção às empresas concessionárias de serviços estaduais, excluindo, tão só, da taxação, os rendimentos que pertençam ao Estado concedente. (Regulations, 86, Income-tax Revenue Act de 1934.)

Infelizmente, a jurisprudência pátria não fornece ainda elementos suficientes que indiquem uma orientação uniforme e definitiva.

Na vigência da primeira Constituição republicana, já se deixou assinalada a tendência favorável à ampla isenção dos concessionários, embora sob certas condições.

Depois de 1934, repetidos mandados de segurança foram impetrados por empresas concessionárias que se negavam a pagar impostos, e a justiça sempre os indeferiu, porque não considerou líquido e certo o direito pleiteado. (Ac. do Supremo Tribunal, n. 318, de 30-9-1936, no caso da S. A. Gás de Niterói, no *Diário da Justiça* de 1-10-1936; sentença do Juiz da 3.^a Vara Federal, no *Diário da Justiça* de 26-9-1936.)

Numa dessas decisões, além de se afirmar a iliquidez do direito, acrescentou-se que o imposto impugnado era sobre rendimentos, quando a isenção constitucional se refere ao serviço e deve ser aplicada *stricto sensu*. (Sentença do Juiz Federal, da 3.^a Vara, no *Diário da Justiça* de 26-9-1936, caso da City Improvements; promoção do Procurador Geral da República, no *Arquivo Judiciário*, vol. 40, pág. 479.)

Em outra decisão, se resolveu não terem os concessionários a isenção do imposto de renda, pois o art. 17 n. X só se refere a concessões e aparelhamentos e não à renda líquida. (Sentença do Juiz da 1.^a Vara Federal, no *Diário da Justiça* de 4-10-1937, caso da Companhia Sul-Mineira de Eletricidade.)

Por essa orientação se vem batendo, galhardamente, a Procuradoria Geral da República, que sustenta consistir a regra na tributabi-

lidade ampla e ser excepcional a isenção, não sendo imunes as rendas dos concessionários e sim apenas as das entidades públicas. (Promoção no Agravo n. 8.636, de Minas Gerais.)

Por fim, em julgamento recente, o egrégio Supremo Tribunal Federal defendeu a constitucionalidade dos regulamentos do imposto de renda, ao discriminar o rendimento tributável dos contratantes de serviços públicos. (Ac. n. 8.452 de 28-9-1939, *Arquivo Judiciário*. vol. 54, págs. 347 e 348.)

Conclue-se, pois, que, de acordo com a lei constitucional, a doutrina e a jurisprudência, os concessionários do serviço público estão sujeitos ao imposto sobre a renda.

Em 11 de fevereiro de 1941.

XXIII

Função pública, sua natureza — Aposentadoria e aplicação da lei vigente ao seu tempo — Inexistência de direito adquirido — (Processo n. 10.326-40)

47. — I. A aposentadoria foi decretada em 3 de dezembro de 1940, com fundamento no decreto-lei n. 1.713, de 1939 (Estatuto dos Funcionários).

Proíbe essa lei, de modo peremptório, a contagem do tempo em dobro. (Art. 277.)

Tem dúvida, porém, a Diretoria da Despesa sobre se aproveita ao interessado o art. 13, § 2.º do decreto n. 13.538, de 1919, que mandava contar, em dobro, o tempo dos funcionários, como ele, do serviço de profilaxia rural.

Em outros termos, quer-se saber se a revogação do Estatuto atinge a situações individuais, oriundas da legislação anterior.

II. A afirmativa está de acordo com a melhor doutrina, defendida pelos mestres modernos de direito administrativo. Deflue o ponto de vista contrário do falso pressuposto de que o funcionário, em face do Estado, esteja sempre em situação jurídica subjetiva, o que seria verdadeiro se entre ambos existisse uma relação contratual. Ninguém mais hoje, porém, poderá sustentá-lo.

Estão, definitivamente, condenadas as noções de direito privado, sugeridas para caracterizar a função pública, que se não pode equiparar ao mandato, locação, precário ou doação. (Vêr Francisco Campos, *Natureza jurídica da função pública*.) Repele-se, por igual, a doutrina de Laband e Orlando, que a consideravam como contrato de direito público. Afastada, por um lado, a opinião extremada de Mantellini, que lhe contestava o conteúdo jurídico, dever-se-á admitir que na função pública se configura, ou a instituição, da teoria de Rénard e Hauriou, perfilhada por Francisco Campos, ou a relação de emprego público, conforme preconizam os modernos italianos. (Vêr F. d'Alessio, *Diritto amministrativo*, vol. I, págs. 219 e seguintes.)

O estatuto dos funcionários, com seus direitos e deveres, é pois, de ordem legal ou regulamentar. Assim, os direitos dos funcionários nascem do ato administrativo de nomeação e ficam sujeitos às leis e aos regulamentos.

48. — Ora, a aposentadoria, de acordo com o direito e a jurisprudência, rege-se pelas leis vigentes ao tempo em que é decretada. (Acs. do Supremo Tribunal, na *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 61, pág. 508, vol. 71, pág. 95; *Diário da Justiça*, de 12-6-1934; decisão do Tribunal de Contas, no *Diário Oficial* de 13-1-1936; J.M. Vasconcellos, *Assistência Social do Estado*, pág. 46; Machado Neto, parecer no proc. n. 41.279, de 1939.)

A contagem do tempo terá de ser feita na conformidade da legislação em vigor na época do decreto. O interessado não se encontrava pois, em situação subjetiva, mas, quiçá, em expectativa dessa.

Segundo definições comuns, decorrentes da teoria de Gabba, essa expectativa é um *quid medium* entre a esperança não tutelada e o direito subjetivo. Será um direito condicional, diferido ou eventual. Em monografia recente, Fragola prefere a denominação de situação jurídica em pendência, na qual inclui a do funcionário em face de seu estipêndio. (*Le situazioni giuridiche nel diritto amministrativo*, 1939, págs. 30 e 106.) E contestando qualquer garantia a tais situações, termina:

“Rimane comunque fermo il principio per cui i cosiddetti diritti quesiti salvaguardati, si restringono alla sola parte economica, rappresentata dagli assegni conseguiti, già entrati nel patrimonio degl’impiegati e non comprendono certe altre situazioni giuridiche che, per quanto si prospettino al momento della nomina tali da potersi concretare poi in un più utile vantaggio per il funzionario, sono cadute, per una ritenuta necessità di ordine superiore e di servizio.” (Op. cit. pág. 111.)

Conclue-se pela aplicação do art. 227 do Estatuto.

Em 15 de fevereiro de 1941.

XXIV

Dívida passiva da União — Imprescritibilidade — Histórico — (Processo n. 8.452-40)

49. — De acordo com o parecer anterior, (fls. 113) menos quanto à baixa nas dívidas inscritas há mais de 30 anos.

A providência é sugerida na pressuposição de que tais dívidas tenham sido atingidas pela prescrição do Código Civil.

A dívida ativa da Fazenda Pública prescrevia em 40 anos, na conformidade do art. 9.º do decreto n. 857, de 1851.

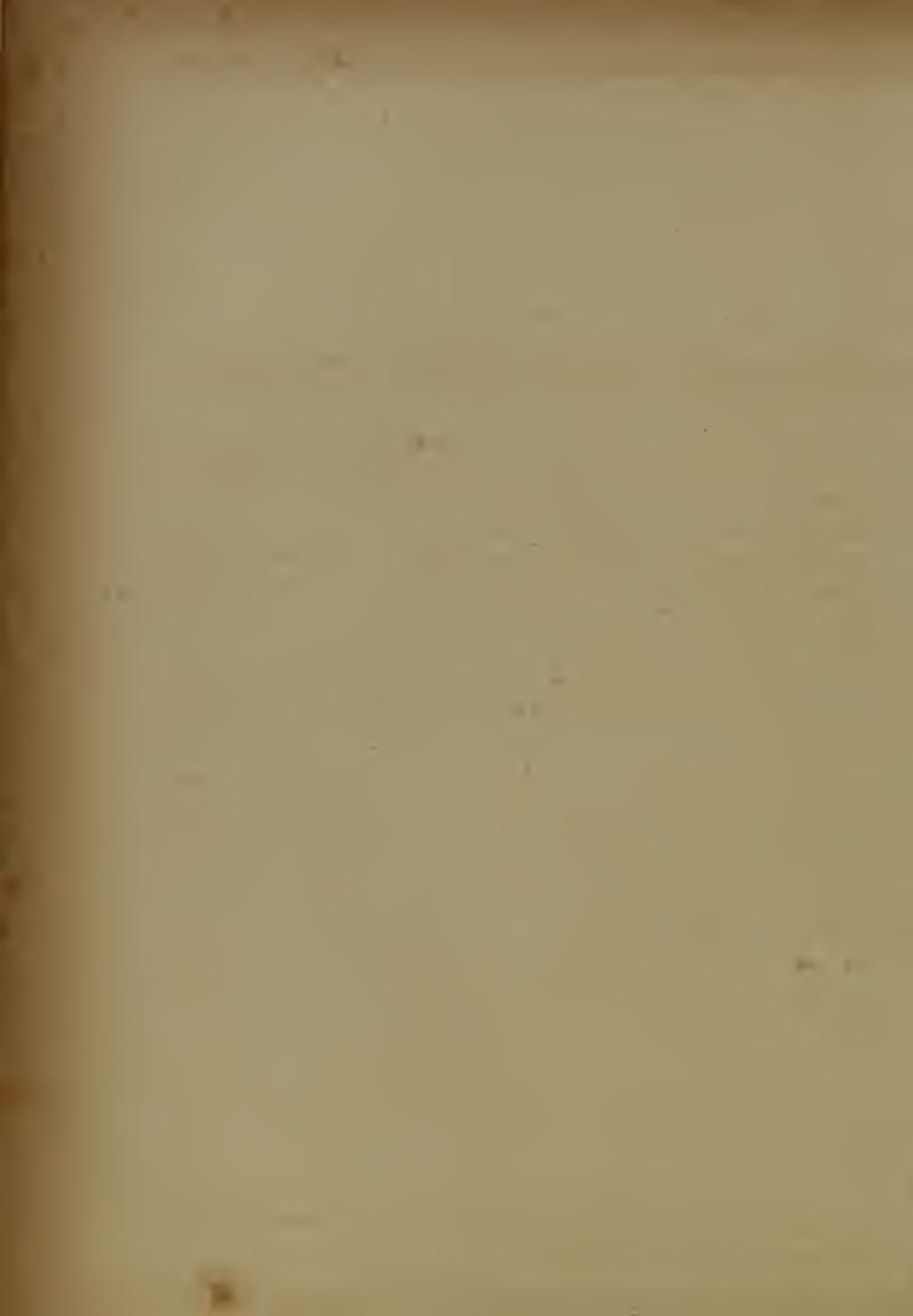
Promulgado o Código Civil, dúvidas surgiram quanto a essa prescrição.

Entendem uns que subsiste a prescrição, reduzida, porem, a 30 anos, como está nos arts. 177 e 179 do Código civil. (Vêr Acórdão do Supremo Tribunal n. 5.113, de 1-10-1930.)

Sustentam outros, porem, que as dívidas ativas, integradas no domínio financeiro do Estado, são imprescritíveis, como todos os bens públicos. (Arg. ex arts. 66, n. III, e 67, do Código Civil.)

É essa a interpretação do autor do projeto, o eminente Clovis Bevilacqua (*Código Civil*, vol. I, 5.ª ed., págs. 296 e 297), que merece ser adotada.

Em 18 de fevereiro de 1941.



Estradas de rodagem — Pagamentos a tarefeiros — Irregularidades —
Cessão de crédito e procuração irrevogavel — (Processo n. 6.760-41)

50. — I. Em 6 de abril de 1931, o Ministério da Viação promoveu o pagamento a E... e J..., das importâncias de 33:159\$488 e 54:894\$595, pelos serviços executados em 1930, na construção das estradas de rodagem de Joinville à Curitiba.

Mas, à vista da denúncia de irregularidades, que teriam escapado à Comissão de Sindicâncias do Ministério, esse mandou sustar os pagamentos a todos os tarefeiros, o que só conseguiu em relação aos acima nomeados, visto já terem sido pagos os demais.

O assunto foi reconsiderado naquele Ministério, que se reportou às conclusões da Comissão de Sindicâncias, segundo as quais se verifica que:

1.º os trabalhos de construção foram feitos sem método, nem uniformidade;

2.º o cálculo do preço médio para terraplenagem era diferente para cada medição;

3.º é irregular o pagamento de capina, pois se compreende no preço das roçadas.

4.º avultam as irregularidades, quanto às obras de arte, sem projetos, nem orçamentos, que seriam levantados *post factum*, de acordo com preços calculados para cada obra;

5.º o resumo das medições elaborado pela Comissão foi escoimado das medições que “parecem poder ser eliminadas”;

6.º as irregularidades devem estender-se a todos os outros trabalhos;

7.º a falta de orientação com que foram dirigidos os trabalhos “impossibilita, quasi totalmente, uma verificação em escritório, sem uma revisão geral das medições”.

Apesar de tudo isso, mas atendendo a simples razão de haverem sido pagos os outros empreiteiros, cujos processos se ressentiam das mesmas irregularidades, o Ministério da Viação entendeu de pedir ao da Fazenda o encaminhamento à Comissão Encarregada da Liquidação da Dívida Flutuante do processo de pagamento aos dois mencionados tarefeiros.

Neste Ministério, não se examinou o mérito do pedido, mas se cuidou apenas de identificar os credores e promover o acordo previsto no decreto n. 23.298, de 1933.

Em seguida, a Comissão de Liquidação julgou procedentes as dívidas de 33:159\$5 a E... e 32:583\$1 a J..., tendo sido aquela ratificada para 32:502\$0 e essa reduzida a 31:954\$0.

II. Apresentaram-se vários procuradores e cessionários, para a apuração de cujos direitos sugeriu esta Procuradoria exigências, que a superior autoridade houve por bem fazer, recusando-se, assim, a permitir o pagamento.

Em relação ao crédito (sic) de C..., foi feita cessão de uma parte a H..., pela procuração em causa própria, que constituiu seu mandatário a W... e, de outra parte, ao Banco Germânico da América do Sul, conforme o instrumento competente.

Posteriormente, faleceu C... em 8 de março de 1933, e a viuva quis habilitar-se ao recebimento. Evidentemente, falta-lhe direito para tanto, uma vez que a cessão se fez regularmente, mediante instrumento irrevogável. (Cód. civil, arts. 1.317, 1.065 e seguintes.) Invoca, mas não junta, alvará do Juízo do inventário.

Quanto ao crédito (sic) de J..., apresentam-se numerosas procurações e substabelecimentos. Na primeira, de abril de 1930, J..., constituiu procurador a C..., que a substabeleceu no Banco Germânico.

No telegrama, há referência à procuração com poderes irrevogáveis, de que se pediu certidão, não apresentada.

Figura, entretanto, o instrumento do mandato com poderes irrevogáveis, de J... a C..., passado em Florianópolis, com data de 29 de janeiro de 1931, que, com a morte do mandatário, o Dr. A... considera revogada. Foi esse quem assinou a desistência perante a Comissão liquidante.

J..., em abril de 1931, deu procuração ao Dr. A... para requerer e receber, a qual foi substabelecida em C. A...

Em julho de 1935, J... constituiu seu procurador a H... que se substabeleceu no Cel. C... a quem, outrossim, a viuva de C... deu procuração.

Por sua vez, o Cel. C... substabeleceu a procuração de J... na pessoa do Dr. A..., embora não fosse senão sub-procurador.

Aquele junta certidões para provar que em Joinville não consta registrada procuração em causa própria de J... a C...

Em resumo, quanto ao suposto crédito de C..., é disputado por dois procuradores em causa própria e pela sua viuva e procurador dessa. Mas, sendo aqueles legítimos cessionários, nada caberia a ela. (Cód. civ., arts. 1.065 e 1.317 cit.) Todavia, invocando essa, um alvará do Juízo de inventário, não seria demais conhecê-lo, ao menos para prestar informação ao Juízo.

Em relação ao pretendido crédito de J..., apresentam-se as seguintes ordens de mandatos: 1.^a a C..., substabelecido no Banco Germânico; 2.^a com poderes irrevogáveis, ao mesmo C...; 3.^a a A..., substabelecida em C. A...; 4.^a a H..., substabelecida em C..., sub-outorgada (?) em A...

51. — Qual seria o legítimo procurador? A primeira procuração simples, com a morte do mandatário, perdeu seu valor.

A segunda, ao mesmo, tem a cláusula de poderes irrevogáveis, embora não revista a modalidade de cessão de crédito. A regra é que *mandatum solvitur morte* (Cód. civ., art. 1.316, n. II), o que se aplica tanto ao mandante como ao mandatário.

Relativamente ao alcance da irrevogabilidade, mais que aos efeitos de cessão, divergem os autores. Clovis Bevilacqua entende que a cláusula, embora desnature o mandato, é corolário da liberdade das convenções e da irretratabilidade dos contratos (*Código Civil*, vol. V, pág. 65), o que lhe dá a mais completa amplitude. (Diferentemente, *Obrigações*, págs. 308 e 309.)

Carvalho Santos, apoiado no Acordão da Corte de Apelação, de 19-10-1910, considera irrevogável pela morte, tão só, o mandato *in rem suam*. (*Código civil interpretado*, vol. XVIII, pág. 307.)

Restringindo o conceito do art. 1.532, Plácido da Silva também sustenta que a morte do mandatário somente deixa de extinguir o mandato em causa própria ou sob condição de contrato bilateral, em que cabe aos herdeiros do procurador concluir o negócio. (*Tratado do mandato*, pág. 521.)

Como se vê, ainda é oscilante a doutrina.

Finalmente, sobre a procuração substabelecida ao Cel. C... ter-se-ia de apurar se se trata de oficial militar, em atividade ou não, porque em ambos os casos, lhe será vedado procurar perante as repartições públicas. (Dec. n. 24.112, de 1934; ac. Sup. Trib., n. 51, de 31-12-1934, no *Diário da Justiça*, de 10-7-1937.)

Vê-se, pois, que a confusão dos procuradores ainda não está completamente deslindada.

52. — III. Haverá, porem, que reconsiderar, antes de tudo, o próprio mérito da questão. E fazendo-o, chega-se à conclusão de que as dívidas não estão devidamente apuradas, em que pese a deliberação da Comissão liquidante.

De fato, o Ministério da Viação, como se viu, declara que as irregularidades verificadas, nas obras e nas suas medições, são de tal monta que não é possível positivar a importância dessas, sem sua revisão geral, que se não fez.

A requisição do pagamento se baseou na precária circunstância de haverem sido pagos outros tarefeiros em condições idênticas, como se a prática de uma irregularidade justificasse a realização de outras.

Ao contrário, tem-se de decidir *non cum exemplis, sed legibus*.

Acresce notar que, pelo menos, um dos credores que ora se apresentam, foi contemplado em vários e avultados pagamentos, sem embargo de todas as irregularidades cometidas.

De sorte que, em vez de reposição, se aconselha continuar a pagar.

Se são irregulares as medições de obras de arte, capinas, construções e todos os demais trabalhos, conforme consigna a Comissão designada pelo Ministério da Viação, não se compreende como mandar fazer pagamentos baseados em tais medições.

Tem-se sustentado que a requisição não obriga o Tesouro, pois que nada impede que esse reconsidere as decisões contrárias à lei e aos seus interesses. (Dec. n. 20.848, de 1931; ac. Sup. Trib., n. 2.359, de 7-12-1918, no *Diário Oficial* de 5-6-1919.) E a revogabilidade é da essência dos atos administrativos. (Bielsa, F. d'Alessio, Bonnard, etc.)

Desde, pois, que não foi possível, por via administrativa, fazer a prova da dívida, apurando a sua liquidez e certeza, não se afigura possível à Administração ordenar o seu pagamento. É o que se poderá responder ao Ministério da Viação.

Em 24 de fevereiro de 1941.

XXVI

Montepio militar, proibição de acumulação e reversão — Montepio civil e militar, ordem diferente de vocação e reversão — (Processo n. 66.416-40)

53. — I. A mãe da recorrente percebia as pensões de montepio militar e meio soldo deixadas por seu marido, capitão do Exército.

Com o falecimento de seu filho, em maio de 1929, promovido *post mortem* a 1.º tenente, declarou desistir das pensões que recebia e optar pelas correspondentes ao posto do filho falecido.

Nessa conformidade, foi feita a concessão e julgada legal, em abril de 1932.

Mais tarde, requereu revisão do processo, para o fim de lhe ser concedida a pensão especial dos decretos n. 19.715, de 1931, e número 24.411, de 1934, e permitida a acumulação dessa pensão especial, deixada pelo filho, e do montepio militar do marido. Como a soma excedesse do limite então fixado pelas leis n. 4.569, de 1922, e número 4.963, de 1925, mas existisse o direito à pensão especial, por força das leis citadas, essa lhe foi concedida, a partir do óbito do filho, em 1929, por despacho da Diretoria da Despesa, de outubro de 1937, baseado no parecer desta Procuradoria. A concessão foi julgada legal, em despacho do mesmo ano.

II. Em setembro de 1938, sua filha pediu lhe fosse revertida a pensão de montepio do pai, que não pode ser concedida à sua mãe.

Sobre o fundamento de que o artigo 10 do decreto n. 3.607, de 1866, não admite reversão, quando tiver havido opção e somente no caso de morte da pensionista, a Diretoria da Despesa indeferiu a pretensão e daí o recurso para a Diretoria Geral, ora em exame.

O brilhante prolator do parecer anterior vem sustentando que, se a lei manda reverter a pensão aos filhos, quando a perde a mãe, nos casos de novas núpcias e vida deshonestas (dec. n. 695, de 1890, arts. 19, 22 e 23, e dec. n. 3.695, de 1939, arts. 17, 21 e 22), deve também

dar-se a concessão, se a lei proíbe o abono da pensão, por excesso do limite fixado ao seu acúmulo.

Não explica o douto jurista Machado Neto se se trata de uma aplicação analógica ou apenas extensiva da lei, mas invoca em prol de sua tese a finalidade econômica do montepio, inspirando-se, assim, nas lições do exímio Gény, e ainda se funda no Acordão do Supremo Tribunal n. 6.507, de 15 de maio de 1936, sobre montepio civil.

III. Rege a espécie o decreto n. 695, de 1890, onde se lê:

“Art. 19 — Serão considerados membros da família, para herdar a pensão, as pessoas adiante designadas, atendendo-se que há preferência na prioridade em que vão mencionadas. Portanto, para que recebam pensão os contemplados em um parágrafo, é necessário que não existam membros dos contemplados no parágrafo anterior.

“São pois herdeiros da pensão:

“1.º — A viuva, enquanto viver honestamente, ou enquanto não mudar de estado, casando com pessoa civil;

“2.º — Por morte da do parágrafo anterior, ou dados os casos alí previstos, as filhas solteiras ou viúvas, quer legítimas ou naturais legitimadas, com direito ainda à reversão das quotas de pensão daquelas que falecerem e mesmo que depois se casem com qualquer pessoa civil ou militar.”

.....

Como se vê, o sistema da lei do montepio militar é o abono da pensão por ordem sucessiva dos herdeiros enumerados: para que uns sejam contemplados, é indispensável que não existam os anteriormente mencionados.

54. — Desde logo se nota profunda divergência com o montepio civil, em cuja ordem de vocação figuram, simultaneamente, em primeiro lugar, a viuva e os filhos menores e filhas solteiras. (Art. 33 § 1.º do dec. n. 942 A, de 1890.)

No montepio militar, ao contrário, para que as filhas tenham direito à pensão, se torna necessário que a mãe não a receba. Ao caso de morte, entretanto, a lei acrescenta para a perda integral do montepio e sua reversão às filhas, a deshonestidade e o casamento com civil. Quando casar-se com militar, perde metade da pensão em benefício dos de-

mais herdeiros. (Dec. n. 695 cit., arts. 19, 22 e 23; dec. n. 3.695, de 1939, arts. 17, 20 e 22).

Recapitulando, verifica-se que a lei só admite reversão integral da mãe para as filhas, nas hipóteses de

- a) morte;
- b) deshonestidade (desquite por sua culpa ou má conduta anterior);
- c) casamento com civil.

55. — A esses casos pretende o parecer anterior que se acrescente :

- d) proibição do recebimento da pensão, por acumulação excedente do limite legal, porque não julga

“...justo que se espere o falecimento da viuva, afim de conferir a pensão às filhas do casal, que aquela não pode perceber. Será contrário à finalidade econômica do montepio.”

Com o devido respeito à notória autoridade de que provem, o argumento não se afigura convincente.

Antes de tudo, já ficou assinalado que a lei proíbe, taxativamente, o abono simultâneo da pensão à viuva e filhas do contribuinte, estabelecendo escala sucessória rigorosa.

Demais, não se vislumbra nenhuma regra de hermenêutica que ampare a arguição. De fato, não há paridade entre as situações expressamente previstas para a perda de pensão e a vedação de acúmulo, donde a impossibilidade de aplicar-se o *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*. O motivo da reversão consiste no fato de não ser dada pensão à mãe. Se essa a recebe, ainda que de outra origem, não há razão para também aboná-la à filha. A regra de sucessividade não fica elidida pela circunstância de haver mais de uma pensão a distribuir. Embora de fontes diversas, as pensões se fundem, precisamente, na mesma finalidade econômica, visada pela lei e invocada pelo douto parecer.

Efetivamente, a legislação se preocupa com o sustento da família dos funcionários contribuintes. Desde que a mãe do *de cujus* já se encontra amparada pelo mesmo instituto, não há como exigir desse, concomitantemente, novo encargo em benefício das filhas.

Os casos de acumulação, há muito se veem apresentando numerosos. Destinado a consolidar os dispositivos referentes às pensões mi-

litares, o decreto-lei n. 196, de 1936, regulamentado pelo decreto número 3.695, de 1939, procurou esclarecer as dúvidas existentes; não cogitou, porem, da hipótese versada, mantendo as mesmas normas tocantes à reversão, que não preveem a perda por motivo de acumulação. É irrecusavel o propósito do legislador de não contemplá-lo, o que, aliás, se espera haver demonstrado fundar-se na própria inspiração teleológica do montepio.

O segundo argumento, baseado na citada decisão judicial, não parece mais procedente. Com efeito, essa se refere ao montepio civil; aqui se trata do militar e já se notaram as divergências entre ambos. Demais, a sentença de primeira instância e o acordão em grau de apelação foram contrários à pretensão; apenas a acolheu a decisão dos embargos, que não foi unânime. Não há, propriamente, um aresto. Por todos estes motivos, opina-se que o recurso não merece provimento.

Em 31 de março de 1941.

XXVII

Vales da Inspetoria de Secas — Irregularidades — Prescrição —
Cessão de direitos ou subrogação — Nulidade dos vales — (Pro-
cesso n. 65.795-40)

56. — I. Indeferido duas vezes pelo Ministério da Fazenda e mandado arquivar por decisão presidencial, o pedido de pagamento é renovado pela quarta vez, visando a reconsideração do despacho superior.

Desacompanhado de qualquer novo elemento de convicção, poderia ser rejeitado *in limine*.

A sintética exposição de motivos, em que se baseou o arquivamento, está conforme à prova dos autos e à lei, e não pode ser atingida, sequer de leve, pelo novo requerimento.

II — A) Efetivamente, a dívida não procede. Demonstrou-o a comissão especial de apuração de contas em atraso, designada pelo Ministério da Viação, sob a direção de alto funcionário do Tribunal de Contas.

Havendo confrontado com as folhas de pagamento as parcelas da conta correspondentes aos certificados da Inspetoria de Obras contra as Secas, verificou entre ambos fundas divergências quanto às importâncias, às datas e aos trechos dos trabalhos. Apesar de haver concluído pela impossibilidade de apuração da despesa “com justeza e precisão” e demonstrado que, se dívida houvesse, estaria prescrita, o ministro José Américo entendeu de encaminhar o processo à Comissão Encarregada de Liquidação da Dívida Flutuante, que, fazendo vagas referências aos documentos juntos ao processo, considerou a dívida procedente.

Esta Procuradoria, entretanto, provou, de modo irrefutável, que assistia razão à comissão de sindicância do Ministério da Viação, quando, após análise detida das peças do processo, concluiu pela improce-

dência da dívida. Neste sentido foi exarado o despacho superior, de 29 de agosto de 1936.

B) Ainda que houvesse dívida, estaria, prescrita: provam-no, exuberantemente, o relatório da mesma comissão, completado pelos pareceres desta Procuradoria.

De fato, refere-se o pedido ao pagamento de salários relativos aos anos de 1922 e 1923. Assim, os credores originários seriam os operários, que jamais requereram o pagamento, nem por si, nem por seus legítimos representantes. Como tais se apresentam os requerentes, cujas petições deram entrada em 1928, 1931 e 1932, quando já transcorrida a maior parte do prazo prescrito.

Entende, porem, a Inspetoria de Secas e a Comissão liquidante que esse prazo teria sido interrompido pela notificação da exigência, feita em dezembro de 1934. Mas, nessa data, há muito se haveria consumado a prescrição e nenhuma autoridade administrativa teria o poder de relevá-la. (Dec. n. 857, de 1851; lei n. 1.939, de 1908; Cód. Civil, arts. 178, § 10, n. VI, e 161; dec. n. 20.910, de 1932; sentença do Juiz Federal, no *Diário da Justiça* de 5-1-1937.)

57 — C) Além disso, como também o provaram *usque ad nauseam*, os pareceres desta Procuradoria já citados, os peticionários que se apresentam não têm poderes para requerer e não são representantes legítimos dos credores primitivos. Legalmente, a substituição do sujeito ativo das obrigações se realiza por meio de cessão ou sub-rogação, observadas as formalidades da lei. A cessão, para valer contra terceiros, como transferência de crédito, se teria de fazer por instrumento público ou particular, revestido das solenidades legais. (Cód. Civil, arts. 1.067 e 135; Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. IV, pág. 228.)

O vale emitido pela Inspetoria não supre esses instrumentos e é mesmo um documento nulo, que as leis de contabilidade pública não admitem e a legislação civil condena. (Ver Clovis Bevilacqua, op. cit., vol. V, pág. 285.)

É outro aspecto do processo, que mereceria destaque. Os créditos resultariam de atos ilegais, praticados por funcionários da Inspetoria das Secas. A esses caberia a responsabilidade da dívida e não ao Estado, segundo a lição do direito administrativo.

Tais vales teriam sido pagos pelos requerentes, do que, aliás, não há prova jurídica, os quais teriam ficado, assim, subrogados nos di-

reitos dos credores. Mas não se pode admitir a subrogação do art. 985 do Código Civil, porque se não verificou nenhuma das hipóteses previstas, nem a do art. 986, pois que seria necessária a condição expressa de subrogação, o que não houve, tão pouco.

Acrescente-se que esta Procuradoria em igual sentido se tem pronunciado, quando chamada a opinar em casos análogos.

Conclue-se, pois, pela manutenção do despacho do Presidente da República, em face de seus jurídicos fundamentos.

Em 1 de abril de 1941.

XXVIII

Empréstimo à Companhia Industrial do Algodão e Oleo — Execução de contrato e hipotecas — (Processo n. 101.808-38)

58. — Autorizado pelo decreto n. 12.981, de 1918, o Governo Federal celebrou com a Companhia Industrial de Algodão e Óleos o contrato de 6 de maio do mesmo ano, concedendo-lhe favores fiscais para a instalação de usinas de beneficiamento do algodão e seus subprodutos, nos Estados do Nordeste, inclusive o empréstimo de 1.200:000\$. Esse foi acrescido de mais 1.600:000\$, pelo contrato de 1 de junho de 1920, e 1.000:000\$ com o adiantamento feito por intermédio do Banco do Brasil.

A lei n. 4.555, de 1922, no art. 99 n. XX, autorizou novo empréstimo à Companhia, mas a autorização deixou de ser utilizada.

Embora a mesma Companhia tivesse deixado de efetuar qualquer pagamento de amortização e juros, o decreto legislativo n. 5.730, de 1929, facultou ao Governo a abertura do crédito de 3.436:928\$326 para completar os empréstimos realizados, que se elevariam, assim, à soma de 7.236:928\$326. Seria amortizado com as parcelas de 10% das contas de venda e outras rendas, e garantido com a primeira hipoteca das usinas, fábricas e estações experimentais.

Não foi, tão pouco, utilizada essa autorização. Atendendo a que a Companhia vinha deixando de cumprir as obrigações contratuais, mas se havia antecipado em fazer a inscrição hipotecária de seus bens, o que lhe não permitia lançar mão de outros recursos que lhes facilitassem o cumprimento daquelas obrigações, (sic) o decreto n. 24.520, de 30 de junho de 1934, autorizou o Ministério da Agricultura a promover a liquidação dos empréstimos concedidos, com a dispensa dos juros, recebendo em hipoteca os imóveis e usinas, mas dando baixa no mesmo onus incidente sobre outros determinados imóveis. O resgate do débito seria feito em vinte anos, em prestações semestrais de amortização e juros de 6%, contados da data da assinatura do acordo, e a

falta de pagamento de três prestações, importaria na perda, em favor do Governo, dos indicados imóveis, independentemente de interpelação judicial.

A escritura foi assinada em 28 de janeiro de 1935, em notas do tabelião do 1.º ofício, e publicada no *Diário Oficial* de 6 de fevereiro seguinte. Negou-lhe registo o Tribunal de Contas, por vários fundamentos. Pedida a reconsideração, foi o ato mantido. Mas a Câmara dos Deputados aprovou o contrato pela Resolução n. 5, de 23 de agosto, sendo, assim, registado, em sessão de 4 de setembro de 1935.

Consta do processo que a dívida da Companhia, inclusive juros, até dezembro de 1934, se alçara a 7.610:770\$470.

Reduzida pelo contrato, exigiu esse, todavia, como se viu, a amortização semestral. Nenhuma fez a devedora e quando deixou de pagar quatro prestações, propôs, em 1937, liquidar a dívida, pagando 2.000:000\$0, em quinze anos. Repelida a proposta, foi, mais tarde, renovada para a liquidação, com o recolhimento de 1.300:000\$0 à vista.

Evidentemente, a Fazenda não pode mais transigir com a Companhia: 1.º porque seria contrário à lei, que deve ser cumprida; 2.º porque a devedora, pelos seus precedentes, não faz jus a nenhum novo acordo, pois deixou de executar todos os que, longanimemente, lhe concedeu o Governo; 3.º porque seria prejudicial aos cofres públicos.

Urge, pois, executar a hipoteca. Como fazê-lo?

59. — Prescreve a lei comum que a execução do imóvel hipotecado se faz por ação executiva. (Art. 14 § 6.º do decreto n. 169 A, de 1890; art. 826, do Código Civil.) Pressuposta líquida e certa a dívida hipotecária, o credor propõe a ação executiva, acompanhando o pedido da escritura e requerendo o pagamento *in continenti*, sob pena de penhora.

Esse processo, regulado pelo decreto n. 370, de 1890, artigos 38 e seguintes e, hoje, pelo Código do Processo Civil, foi considerado violento, mas Clovis Bevilacqua entende que faz eco a uma necessidade. (*Código Civil*, vol. II, 5.ª ed., pág. 431.)

O inadimplemento dos contratos motiva a sua resolução. É o que os romanos chamavam de *lex commissoria*, subentendida em todas as obrigações. Essa resolução, porem, em regra, depende de intervenção judicial, pelo princípio de que ninguém pode fazer justiça a si mesmo.

Mas a resolução judiciária não é de ordem pública e nada impede a inclusão de cláusula que evite a intervenção dos tribunais e faça a economia de um processo, conforme doutrina Jossierand. (*Droit Civil*, vol. II, 1939, pág. 212.)

A proibição do pacto comissório está consagrada no Código civil. E certo é que o mesmo Código só admite a execução de hipoteca, por via judiciária.

Mas o contrato, que se examina, dispôs diferentemente e admitiu de modo expresso que, pela falta do pagamento de três prestações, os imóveis revertessem ao domínio da União. (Cl. 3.^a.) Poderia fazê-lo? Sim, porque a estipulação contratual nada mais é que o disposto no parágrafo único do art. 2.^o do decreto n. 24.520, de 1934:

“A falta de pagamento de três (3) prestações sucessivas da amortização do capital e juros importará na perda, em favor do Governo, dos seguintes imóveis: usinas de beneficiamento de algodão e seus acessórios, de Garanhuns, Sapé, Nova Cruz e Iguatú, independente de qualquer procedimento judicial ou administrativo, passando os mesmos desde logo à posse mansa e pacífica e à administração do Governo Federal, ressalvado o direito de execução judicial dos demais imóveis.”

É uma lei, aprovada, aliás, pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, que derroga as disposições citadas do Código Civil, constituindo verdadeiro *jus singulare*. Não há como deixar de cumprí-la

A seu respeito já se manifestou, com a conhecida competência, o Dr. Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura, ao afirmar que a clareza do preceituado dispensa comentário e, por ele, as usinas já são de propriedade da União. Cabe, pois, àquele Ministério determinar a sua imediata ocupação.

Em seguida, dever-se-á apurar o montante exato da dívida, a que a Contadoria não procedeu, porque não contou os juros do capital emprestado.

Feita essa apuração e verificada a insuficiência do valor dos imóveis adjudicados, ter-se-á, então, de proceder a execução judicial dos demais.

Em 5 de abril de 1941.

XXIX

Cauções da Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande — Reversão para o Tesouro e não para a Superintendência do Acervo da Brazil Railway — (Processo n. 23.737-41)

60. — No seu parecer anterior, espera haver demonstrado esta Procuradoria que as cauções prestadas pela Companhia Estrada de Ferro S. Paulo-Rio Grande pertenciam ao Tesouro e não podiam ser entregues à Superintendência do Acervo da Brazil Railway e Empresas Incorporadas. Apoiou essa conclusão em dois argumentos principais, bem focalizados na réplica da Superintendência e que são o que se funda na aplicação do art. 1.049 do Código Civil e o que se arrima nos preceitos sobre cauções contratuais do Regulamento Geral de Contabilidade Pública. (Arts. 869 e 901.)

Retruca, entretanto, a Superintendência que, da leitura dos decretos-leis ns. 2.073 e 2.436, de 1940, se verifica a improcedência do segundo argumento, porque a encampação do acervo das empresas não foi levada a efeito pelas razões expostas no parecer impugnado, mas pelas constantes das exposições justificativas do ato governamental.

Que disse o parecer?

Que a incorporação da Estrada foi determinada pela verificação da sonegação de receitas e lucros e pela inobservância das obrigações pactuadas.

Que se lê da justificação do decreto-lei n. 2.073?

“Considerando que o patrimônio atual da empresa, excluída a inversão do produto de “debentures” emitidos no estrangeiro, só se pode ter formado com receitas e lucros sonegados, de vez que as linhas férreas sempre foram deficitárias, tanto que teve o Governo de arcar com contribuições para garantia de juros do capital nelas invertido;

“Considerando que a Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande deve ao Patrimônio Nacional importância superior a libras 3.000.000.00, que recebeu a título de adiantamento, para ser deduzida do excesso da receita bruta;

“Considerando que foi com tais recursos, provindos do Tesouro, que a mesma empresa adquiriu ações de outras sociedades que fazem parte do seu acervo;

.....

“Considerando que é de relevante interesse para a economia do país e, portanto, de utilidade pública, a manutenção e desenvolvimento das atividades de tais empresas, sob a orientação e responsabilidade do Governo;”

Que acrescenta, entre seus considerandos, o decreto-lei n. 2.436:

“Considerando que a Brazil Railway Company, constituída no Estado de Maine, Estados Unidos da América do Norte, para financiar realizações industriais no Brasil, envolve na sua administração e atividades altos interesses nacionais;

.....

“Considerando que esses administradores tem tratado ao seu arbítrio, não só os interesses do crédito e da economia do Brasil, como também os cabedais dos debenturistas e credores da empresa;”

Diante desses textos, afigura-se infismavel que, pelo menos uma das razões relevantes da incorporação, foi, precisamente, a violação, o ludíbrio, a inobservância das obrigações contraídas, o que constitue motivo bastante para a reversão, aos cofres do Tesouro, das cauções prestadas.

Reconhece-o, implicitamente, a própria Superintendência, quando acrescenta, tropeçando em uma contradição, que:

“a incorporação não visa *somente* o interesse material da economia nacional, mas, sobretudo, o interesse do nome e do crédito do Brasil, em relação, na espécie, com os credores dessas empresas, na maioria privilegiados e estrangeiros”.

Evitando polemizar, com a demonstração de que o interesse da economia nacional deve primar sobre o dos credores estrangeiros, privilegiados, afigura-se bastante ressaltar o reconhecimento de que a incorporação visou também a salvaguarda de interesse da economia pública, dependente do cumprimento dos contratos.

É, aliás, o que está expressamente declarado no preâmbulo da justificação dos decretos-leis, que impõem a observância do regulamento de Contabilidade Pública, com a reversão das cauções ao Tesouro Nacional.

Em 14 de abril de 1941.

XXX

Plano quinquenal, suas diretrizes — Fábrica Nacional de Motores de Aviação — Contratos para a fabricação e encomenda de materiais — (Processo n. 16.669-41)

61. — PLANO QUINQUENAL

Visando a realização de grandes empreendimentos nacionais, o decreto-lei n. 1.058, de 1939, instituiu o “Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento da Defesa Nacional”.

Resultou, precipuamente, como o declara o seu preâmbulo, da “urgência em promover a criação de indústrias chamadas básicas, como a siderurgia e outras, a execução de obras públicas, bem como prover a defesa nacional de elementos necessários à ordem e à segurança do país” e providenciou afim de que “essas despesas corram à conta de recursos próprios, sem prejuízo, portanto, do equilíbrio das receitas e despesas públicas”.

Sua duração foi fixada em 5 anos, aplicada anualmente a quinta parte da receita estimada em 3 milhões de contos, mediante a abertura de créditos especiais (art. 1).

Os recursos enumerados (art. 2) serão recebidos pelo Ministério da Fazenda e centralizados em conta especial, no Banco do Brasil (art. 3). Determinará o Presidente da República, anualmente, a aplicação do crédito pelos diversos Ministérios, na conformidade dos projetos que por ele forem previamente aprovados (art. 4), devendo o Tribunal de Contas distribuir às repartições competentes, e de acordo com as tabelas organizadas pelo Tesouro, os créditos a serem aplicados (art. 4 § 3). As operações de receita e despesa serão demonstradas pela Contadoria da República, em balanço à parte, incorporados, porem, seus resultados no balanço patrimonial.

E o Tribunal de Contas procederá ao exame das contas, em face do relatório circunstanciado que o Presidente da República, por in-

termédio do Ministério da Fazenda, lhe enviará a 30 de junho de cada ano.

As principais características desse plano consistem em ser:

1.º) um orçamento à parte, segundo as expressões legais, ampliação do velho regime dos fundos ou caixas especiais;

2.º) orçamento vigente por um quinquênio.

Não é uma novidade na legislação de outros países. De longa data eram conhecidos, como na Prússia, os orçamentos para mais de um ano, destinados às necessidades militares. (Vêr Stourm, *Le Budget.*) Depois da primeira grande guerra, o planismo teve crescente voga e a Rússia instituiu o seu plano quinquenal; a Alemanha, o quadrienal; Cuba, o trienal, e outros foram organizados na Itália, Bélgica, Portugal. (Vêr Ruben Rosa, *Direito e Administração*, 1940, pág. 94.)

Segundo Wagemann, é um processo destinado a assegurar a continuidade no tempo, e uma certa harmonia interior, à política seguida pelos diferentes setores da administração. (Op. cit., pág. 93.)

Para dar execução ao plano, o decreto-lei n. 2.012, de 10 de fevereiro de 1940, orçou a receita especial para esse ano e abriu o crédito de 600 mil contos destinados a ocorrer, no mesmo exercício, às despesas decorrentes (arts. 1.º e 2.º).

Ficou também determinado que as ordens de pagamento expedidas e os créditos abertos ao Banco do Brasil, seriam, “quando não utilizadas dentro do exercício, consideradas como despesa efetiva e conseqüentemente levadas a “restos a pagar”, em conta especial do Plano” (art. 3.º).

Para o Ministério da Fazenda foi designada a parcela de 270 mil contos (art. 1.º) e dessa, mais tarde, destacada a importância de 5.500:000\$0, afim de atender, em 1940, a todas as despesas necessárias à instalação, no país, de uma fábrica para construção de motores de aviação (decreto-lei n. 2.459, de 31 de julho de 1940).

No exercício de 1941, a execução do plano fica adstrita às estimativas e ao crédito de 600 mil contos, distribuídos para os vários Ministérios, pelo decreto-lei n. 3.103, de 12 de março de 1941.

62. — A CONSTRUÇÃO DE MOTORES DE AVIAÇÃO

Em relação à fabrica de motores de aviação, consta do processo estar dependendo de ser promulgado o decreto que aprova o plano de sua construção.

Ao coronel M..., cujas funções o processo não indica, foram feitos adiantamentos, por conta do crédito aberto pelo decreto-lei número 2.459, nas quantias de 100:000\$, por aviso de 30 de agosto, \$ 150.000.00, por aviso de 9 de novembro, e \$ 130.000.00, por igual ato de 31 de dezembro de 1940

Para a cessão da licença de fabricação no Brasil de motores W..., o mesmo coronel apresentou ao Ministério da Viação a minuta do contrato a ser assinado com a W... Corp., devendo ser pagas as quotas correspondentes, por conta do crédito em dólares posto à sua disposição nos Estados Unidos (sic.) E apresentou, também, a minuta da carta de encomenda de materiais, máquinas, equipamentos, acessórios e ferramentas necessários à construção, instalação e funcionamento da Fábrica Nacional de Motores, a serem adquiridos naquele país pelo crédito em dólares já colocado à sua disposição e mais o de \$ 1.220.000.00, solicitado ao "Export and Import Bank", atingindo à soma de um milhão e quinhentos mil dólares.

Para as minutas desses dois contratos, pede o Ministério da Viação a aprovação do Presidente da República, que os encaminha ao estudo da Fazenda.

63. — EXAME DOS CONTRATOS

Tratando-se de exposição de motivos ministerial, pede-se vênha prévia para opinar sobre o assunto, em obediência à determinação superior.

Antes de entrar na análise das minutas elaboradas e que, embora conferidas *in fine*, não tem as suas páginas rubricadas para a indispensável autenticação, lamenta-se não terem vindo acompanhadas do parecer do douto Consultor Jurídico da Viação, que consta havê-las apreciado. E ao mesmo tempo, há que suscitar algumas questões preliminares.

a) Competência do Ministério da Aeronáutica.

O processo perante o Ministério da Viação foi iniciado, precisamente, no dia da criação do Ministério da Aeronáutica, pelo decreto-lei n. 2.961, de 20 de janeiro de 1941. A competência desse novo órgão de administração foi conferido:

"o estudo e despacho de todos os assuntos relativos à atividade da aviação nacional, bem como a sua direção técnica e administrativa. (Art. 2.º.)

Para esse fim, passaram a pertencer ao Ministério os estabelecimentos, instituições e repartições prepostos aos estudos, serviços e trabalhos correspondentes às suas funções (art. 4.º).

Daí as providências constantes do art. 5.º, que assim dispõe:

“As instituições, repartições, órgãos e serviços referentes à atividade da aviação nacional, atualmente subordinados aos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Viação e Obras Públicas, passam, a contar da publicação do presente decreto-lei, à jurisdição do Ministério da Aeronáutica.”

As leis de competência, como é sabido, leis de ordem pública, se aplicam imediatamente, aos casos pendentes. (Vêr Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. I, com. ao art. 3.º da Introdução; ac. do Supremo Tribunal Federal, n. 555, de 24-12-1926, nas *Pandectas Juridicas*, vol. I, pág. 265.)

O processo, aliás, se iniciou no dia em que foi instituído o Ministério da Aeronáutica, como se disse.

Uma das razões que o justificaram foi a necessidade da centralização de serviços de interesse dos três Ministérios referidos, e a construção de motores é uma das questões que tipicamente aconselhavam essa centralização.

Não há, pois, como deixar de transferir o assunto para a jurisdição do Ministério da Aeronáutica, ao qual deverá ser encaminhado o processo.

64. — b) Falta de lei prévia.

A instituição do Plano quinquenal, como foi feita, não dispensa a necessidade de leis especiais para a execução das obras e serviços. De fato, tanto o decreto-lei n. 1.058, de 1939, como os decretos-leis ns. 2.012, de 1940, e 3.103, de 1941 providenciam, especialmente, sobre os recursos e a abertura de créditos; não especificam, porém, as obras e serviços a realizar. Manda a primeira dessas leis que o Presidente da República determine, anualmente, a aplicação dos créditos pelos vários Ministérios, na conformidade dos projetos que por ele forem, previamente, aprovados.

Sobre os créditos para os dois últimos exercícios, providenciaram os decretos por último citados. E, quanto aos projetos, afigura-se devam ser objeto da aprovação prévia do Presidente da República, por ato que também deverá consistir em decreto. Assim já se

tem entendido, como na recente criação da Companhia Siderúrgica Nacional. (Decreto-lei n. 3.002, de 30-1-41.)

É certo que o decreto-lei n. 2.459, citado, já destinou crédito para as despesas iniciais da fábrica de motores de aviação. O estabelecimento dessa, todavia, como serviço público, depende de lei especial que do processo apenas consta projetada.

A existência de recursos, sobre que, pormenorizadamente, providencia a legislação do Plano Quinquenal, não dispensa a promulgação de leis dispendo sobre as obras e serviços, pois não há outra forma constitucional de criá-los e autorizá-los.

c) Aplicação do Código de Contabilidade.

Avança-se, no processo, que, tratando-se de assunto de natureza especial, foge esse às regras legais sobre contabilidade pública. Não se indica, nem se poderia citar nenhum texto de lei, que justifique a proposição, nos termos amplos em que é formulada.

A natureza especial dos contratos projetados funda-se no sistema do Plano especial. Nesse, certamente, se revogam como se disse, algumas normas gerais relativas à despesa e à receita pública. Mas a lei que abre exceções às regras gerais, só abrange os casos que especifica. (Introd. ao Cód. Civ., art. 6.º.)

Ora, o Código de Contabilidade enumera as formalidades essenciais para a validade dos contratos, que são as seguintes:

“que sejam celebrados por autoridade competente para empenhar despesa, em virtude de lei ou delegação, observadas as condições desta;

que sejam realizados para a execução de serviços autorizados na lei e dentro do quantitativo e duração dos créditos, à conta dos quais deva correr a despesa;

que contenham a citação expressa em suas cláusulas, da lei que os autoriza e a verba ou crédito por onde deve correr a despesa;

que neles se faça a indicação minuciosa e especificada dos serviços a se realizarem e dos objetos a serem fornecidos, bem assim dos respectivos preços;

que sejam lavrados nas repartições a que interesse o serviço ou nos ministérios, salvo nos casos em que, por lei, devam ser lavrados por tabelião, e traduzidos legalmente em vernáculo, se lavrados em língua estrangeiro;

que respeitem as disposições do direito comum e da legislação fiscal;
que sejam registados pelo Tribunal de Contas.”

Não se divisa nenhum choque entre as exigências do Código de Contabilidade e a legislação do Plano, acima exposta.

65. — Dentre aquelas exigências se destaca o registro do contrato pelo Tribunal de Contas, impugnado pela exposição ministerial.

Antes de tudo, porém, cumpre lembrar que a competência desse Instituto, para julgar “da legalidade dos contratos celebrados pela União” é de ordem constitucional e o texto do artigo 114 do Estatuto não exclue dessa competência, nenhum contrato.

Nem é o preceito ferido por qualquer dispositivo das leis sobre o Plano, como já se disse. O que nessas se encontra é a dispensa do registro das despesas e não dos contratos (*inclusio unius, exclusio alterius*), ordenando-se que aquelas sejam objeto de relatório circunstanciado a ser apresentado pelo Presidente da República ao mesmo Tribunal. Estabelece-se, por essa forma, uma fiscalização *a posteriori* sobre as despesas, o que nada tem de inconstitucional e é admitido, *in genere*, pelas leis de contabilidade e pela lei n. 426, de 1938, que reorganizou o Tribunal de Contas.

Em relação, pois, aos contratos, não se vê como, nem porque subtraí-los ao registro, que é previsto na Carta Constitucional, regulado na lei e não dispensado, explicitamente, por qualquer outra.

Acrescente-se que a circunstância de dever celebrar-se o contrato no estrangeiro não é de molde a impedir a realização do registro, por que, na forma da lei, esse pode ser feito *a posteriori*. (Decreto-lei n. 2.206, de 1940.)

Quanto ao contrato de construção da Fábrica de Aviões da Lagoa Santa, mandou o Presidente da República submetê-lo ao registro. (Decreto-lei n. 2.176, de 1940.)

66. — d) Autoridade competente.

Na minuta do contrato, como da carta de encomendas, figura o Governo dos Estados Unidos do Brasil representado pelo seu delegado coronel M... Mas, como se disse, não está indicado o cargo desse representante, nem se alude à prova da representação.

Seja permitido lembrar que o Governo Brasileiro tem representantes legais constituídos nos Estados Unidos e são as autoridades diplomáticas, consulares e, notadamente, a Delegacia do Tesouro ora

em Nova York. Apresenta-se essa como naturalmente indicada para a realização do contrato, depois de negociados os seus termos, como já o foram, pelos técnicos designados.

Por outro lado, dos pagamentos a serem efetuados parece que poderiam ser incumbidos o Banco do Brasil e seus agentes.

e) Relações internacionais.

A execução do contrato e encomenda, como está expresso em certas estipulações e se terá generalizado em consequência da situação internacional, depende do assentimento prévio do Governo Americano.

Sendo o Governo Brasileiro quem contrata, afigura-se curial que aquela aquiescência deva ser obtida antes de firmados os acordos, para evitar ao mesmo Governo o vexame de expor-se à recusa do cumprimento de qualquer das obrigações assumidas pela companhia, em consequência do veto do Governo americano.

Facil seria ouvir, antecipada e urgentemente, a esse Governo, por intermédio do nosso Ministério do Exterior.

ANÁLISE DOS CONTRATOS

I. Pela primeira minuta, o Governo contrata com a W...: 1.º) a assistência técnica para a montagem e fabricação de motores W... e sobressalentes; 2.º) a concessão do direito e licença para montar, fabricar, usar e vender o referido material, (preâmbulo) em cuja construção entram dispositivos patenteados pela companhia (cl. XI).

Deixando de lado o problema da cessão dos direitos resultantes da patente, a que se não encontra oposição na lei brasileira, nem na Convenção de Buenos Aires de 1910 (art. 59 do decreto n. 16.264, de 1923; art. 8 do dec. n. 11.588, de 1915; Gama Cerqueira, *Privilegios de invenção e marcas de fábrica*, vol. I, pág. 340 e ss.), verifica-se da cláusula II que o Governo poderá introduzir quaisquer modificações e aperfeiçoamentos nos motores e suas peças. Entretanto, pelas cláusulas IV e V, a Companhia não é obrigada a fornecer as especificações e dados referentes a esses aperfeiçoamentos, o que significa que o Governo brasileiro poderá ter de sujeitar-se à situação de só fabricar motores antiquados.

A esse respeito, haveria que aludir à questão de oportunidade do contrato. Foi ele negociado antes da votação da chamada lei "lease and lend", pela qual os Estados Unidos resolveram dar todo o auxílio

possível às democracias em guerra, o que serviu de ponto de partida à instalação e renovação de usinas de fabricação de material bélico, inclusive aviões e seus motores.

Nesses, sem dúvida, dado o gênio inventivo do povo americano, serão introduzidos sucessivos aperfeiçoamentos. É neste momento preciso que o Governo brasileiro contrata o fornecimento de especificações para a construção de motores, cujos dados para os necessários aperfeiçoamentos, poder-lhe-ão ou não ser também fornecidos pela contratante. É um sério risco para negócio tão avultado.

Agrava-se a situação decorrente dessas cláusulas, com a consideração de que, enquanto a companhia declara só fornecer ao Governo brasileiro as especificações dos aperfeiçoamentos que forem liberados pelo Governo americano, excetua os que hajam sido realizados para uso exclusivo de outro Governo ou qualquer comprador (cl. V *in fine*). Além de ficar o Governo do Brasil colocado em situação inferior a de outros Governos ou particulares, ainda se oculta dele a existência de compromissos naquele sentido. Aventura-se, pois, o Governo a pagar caro a fabricação de motores arcaicos, enquanto outros os poderão construir com os últimos melhoramentos da técnica mais adiantada.

Ainda nas mesmas cláusulas IV e V, se estipula que os desenhos serão vendidos ao nosso Governo com a majoração de 15% sobre o preço de custo. É estranho que um freguês que faz tão avultadas compras, tenha de pagá-las mais caro, quando natural seria que se lhe desse um abatimento. A justiça está no inverso da estipulação.

Pela cláusula VI se convencionam os pagamentos, sem se declarar, como exigem as leis, qual a lei que os autoriza e qual o crédito por que devam correr as despesas. Não é demais transcrever a disposição já aludida :

“Os contratos celebrados com os poderes públicos são nulos de pleno direito, se não constar expressamente de suas cláusulas a citação da disposição de lei que os autoriza e a verba ou crédito por onde deve correr a respectiva despesa.” (Lei n. 2.924, de 1915, art. 131; Cód. de Cont., art. 54, letra c; Regulamento, arts. 767 e 775.)

A primeira quota de pagamento é devida no momento da assinatura do contrato, antes de qualquer fornecimento, o que se afi-

gura inadmissível. E as quotas convencionais estão sujeitas a um *forfait*, que também parece inaceitável e contrário às leis de contabilidade.

A cláusula VII prevê a vinda de engenheiros da Fábrica para prestarem a assistência técnica necessária à construção dos motores, o que é normal e razoável.

Entretanto, fica estabelecido que nem a Fábrica nem seus engenheiros estarão sujeitos a multas, penalidades, perda ou responsabilidade em consequência de qualquer ato ou omissão de caráter doloso. Sobre eles, portanto, suspende-se a aplicação das leis brasileiras, em matéria civil, comercial, trabalhista, administrativa, fiscal e outras mais, instituindo-se assim um regime semelhante às capitulações do Oriente.

Sem que se fixem os salários desses técnicos, manda-se que o Brasil lhes pague, ilimitadamente, todas as despesas de viagem e estadia, com um aumento de 15% sobre o total. É outra estipulação que não parece admissível. A ilimitação de despesa mereceu reparo no Ministério da Viação.

Enquanto é assegurado tal tratamento aos engenheiros americanos que aqui vierem, os brasileiros que para lá forem, pagos pelo Brasil para observar os métodos de fabricação (se o Governo americano o permitir) ficam subordinados a um chefe de disciplina, arrogando-se à Fábrica o direito até de expulsá-los (cl. VIII). Não é tolerável que oficiais do exército brasileiro ou simples engenheiros nossos sejam mandados sujeitar a regime tão vexatório.

Essa cláusula e a anterior bastam para condenar o contrato, nos termos em que está minutado.

A Companhia foge à responsabilidade por qualquer acidente ou morte, culposos ou dolosos, de que sejam vítimas os nossos técnicos (cl. VIII).

A cláusula X, como outras anteriores já referidas, faz depender a execução do contrato das exigências ou decisões do Governo americano e seus agentes, o que justifica a preliminar explanada sobre a conveniência de ser esse, previamente, ouvido, por intermédio do Ministério do Exterior.

Admitem as cláusulas XII e XIII que o Governo brasileiro introduza melhoramentos nos motores, mas deve obter a licença da Companhia e pagar-lhe uma percentagem sobre o valor da peça aper-

feçoada, assim como conceder-lhe, imediatamente, o direito de utilizar-se de tais aperfeiçoamentos.

Embora reconheça a irresponsabilidade do Governo brasileiro pela divulgação dos desenhos e pormenores da construção, a cláusula XIV obriga-o a promover o pagamento de indenizações, o que se apresenta como contraditório, senão injusto.

A Companhia, pelas cláusulas XV e XVI, tem o direito de fiscalizar a escrituração feita pelo Governo brasileiro, naturalmente para evitar sonegações que lhe prejudiquem. A suspeita é inadmissível.

O foro do contrato é o do Rio de Janeiro, para a sua rescisão ou extinção, segundo a cláusula XIX. Acrescenta a cláusula XXIV que o arbitramento, para a decisão das divergências, se realizará também nesta Capital. Não se providencia, porém, sobre a execução das decisões. Como proceder contra a Companhia, no Brasil, se não consta possuir bens aqui, nem estar autorizada a funcionar no país, com representante constituído?

Não é, tão pouco, exigida da Companhia a caução garantidora da execução do contrato, ao contrário do que prevê o artigo 770 e 775, letra *d*, do Regulamento Geral de Contabilidade Pública.

Em se tratando de pessoas jurídicas, deve ser sempre exigida a prova da sua existência legal, e ainda mais, se for estrangeira, tem de provar que se acha legalmente autorizada a funcionar no Brasil (art. 782, do R. G. C. P.). São imperativos legais, de prudência elementar, cuja inobservância poderá acarretar à Fazenda danos gravosos.

Se, portanto, a Companhia deixar de cumprir as obrigações assumidas, o Governo não terá como executá-la no Brasil, havendo de arriscar-se a fazê-lo em Nova Jersey, e expondo-se aos azares de uma demanda no estrangeiro e às despesas avultadas de advogados estranhos.

É de cinco anos o prazo do contrato (cl. XXIII). Nesse período o Governo terá de efetuar os avultados pagamentos fixados na cláusula VI, ainda que não haja terminado a montagem da fábrica, nem iniciado a construção de motores. O direito exclusivo a tal construção está limitado ao prazo contratual, mas nesse período pode a Companhia vender livremente seus motores ao Brasil, fazendo concorrência desastrosa aos interesses da economia e da defesa nacional (cláusula II, 2.^a parte).

II. A segunda minuta se intitula: "Projeto de encomenda a ser submetido à apreciação do Sr. Dr. Lucena, DD. Consultor Jurídico do Ministério da Viação". (Em duas vias.) Estão em branco as principais estipulações. Nestes termos, não se compreende, *data venia*, haja sido encaminhado à aprovação presidencial.

Objetiva uma encomenda de material: constituirá um contrato de fornecimento, realizado por correspondência. (Vêr Tavares de Lira Filho, *Contratos Administrativos*; 1940, pág. 144, e Cód. civil, art. 1.086.)

A especificação do material não está definida na cláusula II. Exige, entretanto, a lei e é naturalmente indispensável a "indicação minuciosa e especificada dos objetos a serem fornecidos e os respectivos preços". (Art. 767, letra *d*, e art. 775 § 1.º, letra *a*, do Regulamento de Contabilidade, citado.)

O preço e as condições de pagamento estão em branco (cláusulas III e IV), o que confirma a exposição de motivos. Acrescenta, porém, informar (sic) o cel. M... que a despesa será paga pelo crédito em seu nome, nos Estados Unidos, e pelo de \$ 1.220.000,00 solicitado ao "Export and Import Bank", no total máximo de..... \$ 1.550.000,00.

Sobre esse ponto carece o processo de qualquer elemento de apreciação, de que deverá ter conhecimento e dizer a Contadoria da República. Apenas se declara que este Ministério já confirmou a remessa de \$ 280.000,00, por conta do crédito do decreto-lei n. 2.459, citado. São, porém, importâncias muito inferiores àquele conspício total.

Está, por igual, omissa a condição relativa aos prazos de entrega (cl. V).

Quanto aos documentos que devem acompanhar a encomenda (cls. VI e VII), melhor diria a Diretoria das Rendas Aduaneiras, sobre a observância do decreto n. 22.717, de 1933, decreto-lei n. 2.878, de 1940 e Nova Consolidação das Leis das Alfândegas.

É estranha e inédita a cláusula VIII, que pressupõe suborno ou prevaricação.

A firma (sic) fornecedora, que se não nomeia, garante não ter utilizado pessoa alguma para pedir ou obter a encomenda, sob promessa de remuneração. Mas se revelar o fato inconfessável, violando essa garantia, o Ministro da Viação terá o direito (sic) de descon-

tar com multa, a comissão ou espórtula paga para o pedido ou obtenção de contrato. Exclue-se dessa penalidade a remuneração aos representantes, já estabelecidos anteriormente.

É o caso de exclamar: *Des noms, des noms, des noms*, como na Câmara francesa, por ocasião do "affaire du Panamá".

Fornecedora capaz de tais processos não tem idoneidade moral para tratar com o Governo. Para reprimir o abuso, não bastam multas, mas sim a aplicação da lei penal.

Seja, porém, permitido deixar de acrescentar comentários à perplexidade que a cláusula suscita.

Lembra-se que a encomenda de material ao estrangeiro deve cingir-se ao preceituado no art. 119, da lei n. 2.924, de 1915, art. 46, do Código de Contabilidade e art. 242 do Regulamento.

Antes de terminar, impõe-se informar que a matéria do processo é das que se enquadram tipicamente na competência da Secção de Segurança Nacional deste Ministério, como se infere do art. 4.º do decreto n. 4.631, de 1939.

Finalmente, atendidas as diligências sugeridas, conclue-se que, à vista das principais ponderações aquí formuladas, com a devida vênia, não parece que as minutas estejam em termos de merecer a superior aprovação. (*)

Em 19 de abril de 1941.

(*) Ver decretos-leis n. 3.411, de 10-7-941; n. 3.640, de 19-9-941; n. 3.684, de 2-10-941; decisão no *Diário Oficial* de 30-10-941; dec. n. 9.570, de 1-6-942, e decreto-lei n. 4.605, de 24-8-942.

**Gratificações adicionais — Perda, pela nomeação para outro cargo —
Caso de magistrados — (Processo n. 24.044-41)**

67. — I. O Ministério da Fazenda, de acordo com o parecer desta Procuradoria, e o Tribunal de Contas, em processos distintos, já apreciaram a mesma questão aqui debatida, e decidiram não caber o abono das gratificações adicionais ao desembargador nomeado para o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal.

No processo que vai agora anexado a este e tomou o n. 97.513, de 1936, reuniram-se, em favor da pretensão, os mesmos argumentos e opiniões que ora se apresentam.

O indeferimento foi publicado no *Diário Oficial*, de 22-8-1939.

Não há nenhum elemento novo de convicção, que tenha de ser apreciado.

Do processo que foi ter ao Tribunal de Contas, se sabe, pela publicação no *Diário Oficial*, de 23-4-1937, que a resolução foi contrária ao pagamento, na conformidade dos votos, longamente fundamentados, dos ministros Ruben Rosa e Thompson Flores. Divergiu o ministro Tavares de Lira, que não discutiu o mérito da questão, mas se cingiu a considerar o alcance da dotação orçamentária.

II. O Ministério da Justiça, a quem, por inadvertência, não se terá comunicado o despacho ministerial de 28-8-1939, encaminha, novamente, o pedido de pagamento daquelas gratificações, ao mesmo eminente ministro.

Não vê esta Procuradoria por que modificar sua opinião anterior, brilhantemente explanada pelo adjunto Dr. Machado Neto, nos pareceres juntos e reiterada em outros processos.

68. — a) As gratificações adicionais são, por definição, parte dos vencimentos: a esses se adicionam e acompanham, da mesma sorte que *accessio cedit principali*. Aquele a quem são atribuídas, nomeado para outro cargo, perde-as, porque perde os vencimentos do cargo

anterior, em que elas se integram. As gratificações adicionais não constituem remuneração distinta dos vencimentos, mas fazem parte desses, cuja situação acompanham.

69.— É incontestável que os magistrados não podem sofrer redução nos seus vencimentos, de acordo com o imperativo constitucional.

Assim, enquanto exercem seu cargo ou se aposentam, têm direito àqueles vencimentos, inclusive às gratificações que os completam. Se, porém, deixam o cargo por demissão ou nomeação para outro, não mais recebem as gratificações, porque perdem os vencimentos, a que elas se adicionaram.

Sustentar que a irredutibilidade dos vencimentos obstaculiza a caducidade das adicionais, seria pretender que o magistrado, aproveitado em outro cargo, conserva o direito aos proventos do anterior. A argumentação provaria demais e chegaria ao absurdo dessa conclusão.

70. — *b)* Seguem essa orientação de simples lógica jurídica, o parecer do Consultor Geral da República, Dr. Rodrigo Octavio (*Pareceres*, vol. VII, pág. 207; vol. IX, pág. 189), o despacho do Ministro da Fazenda, baseado também em opinião do Consultor Geral da República (*Diário Oficial* de 23-8-1927), o parecer do Consultor Geral da República, Dr. Anibal Freire (despacho no *Diário Oficial* de 30-11-1938) e a recente circular do Presidente da República, fundada, ao que consta, em parecer do atual Consultor Dr. Orozimbo Nonato. (*Diário Oficial* de 28-1-41.)

A doutrina desses despachos e pareceres, senão os seus próprios termos (vêr circular citada) se adaptam, inteiramente, à espécie do processo. As gratificações adicionais se prendem ao vencimento e não se vinculam ao patrimônio do servidor do Estado.

Demais, ensinam os mestres que o direito público subjetivo, sobre a remuneração, surge apenas quando essa é vencida e não vencida. (Fleiner, *Instituciones de derecho administrativo*, trad. esp., 1933, págs. 133 e 143; Merkl, *Teoria general de derecho publico administrativo*, 1935, pág. 180; F. d'Alessio, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 1932, vol. I, pág. 173; G. Jèze, *Cours de droit public*.)

c) Quando sombras podessem subsistir, ficariam dissipadas à luz do § 2.º do art. 18 do decreto n. 4.381, de 1921, que, ao regular, precisamente, as gratificações dos desembargadores da Corte de Apelação, preceituou que a nomeação para outro cargo, mesmo de ma-

gistratura, acarretará a perda do acréscimo, decorrente daquelas gratificações.

Ao ser o digno desembargador elevado à Corte Suprema, já estava, há muito, em vigor essa disposição, que, aliás, se afigura superabundante, em face das considerações expostas no item II.

Quis, todavia, a lei evitar dúvidas futuras e prescreveu, enfaticamente, que as gratificações estavam vinculadas ao cargo do desembargador e não ao seu titular.

É certo que o art. 23 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934 manteve as gratificações adicionais, de que estavam em gozo os funcionários públicos. Ainda que se admita a equiparação dos magistrados aos funcionários, o que a pretensão repele, não é menos certo que o dispositivo constitucional assegurou o direito às gratificações, enquanto perdurasse o exercício do cargo e nos termos das leis que as instituíram. Não veio criar direito novo, nem modificar o preexistente: manteve apenas a situação encontrada. E se a lei declarava que a gratificação desapareceria com a investidura em novo cargo, esse princípio foi mantido e não revogado pela Constituição. (Art. 22, cit., e art. 187.)

O direito à gratificação, como ao vencimento, está condicionado ao exercício do cargo, e só assim se poderia falar em direito adquirido.

Nem se diga que a lei de 1921 é inaplicável por inconstitucional. Essa eiva, que não se descobre, não poderia deter os órgãos da administração, pois que foge à sua competência o controle da constitucionalidade das leis. (Vêr Ruy Barbosa, *Coletânea jurídica*, pág. 234; Lambert, *Le gouvernement des juges*, págs. 22 e 224; Merkin-Guetzévitch, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, págs. 33 e 34.)

III. Confessa-se, todavia, que, embora contestado por este Ministério e pelo Tribunal de Contas, o direito em exame tem sido reconhecido, reiteradamente, pelo Ministério da Justiça e, ainda mais, pelo dispositivo orçamentário, que consignou dotação em 1938, para o pagamento correspondente, conforme acentua a Diretoria da Despesa.

Poder-se-ia aceitar que o orçamento é lei formal e não material, incapaz de criar direitos. Mas a discussão é inoportuna, diante dos termos em que já foi, amplamente, explanado o assunto.

Estará a superior autoridade por demais apercebida dos esclarecimentos necessários para decidir a questão, como for de justiça.

Em 22 de abril de 1941.

Despachante aduaneiros — Limitação de número e aproveitamento de ajudantes — Interpretação e conciliação das leis — (Processo n. 16.790-41).

71. — I. Um ajudante de despachante aduaneiro pede sua nomeação para a vaga decorrente do falecimento de um despachante da Alfândega do Rio.

O decreto-lei n. 1.144, de 1939, dá aos ajudantes a preferência para tais nomeações, mas o decreto-lei n. 22.104, de 1932, manda reduzir a 200 o número dos despachantes, proibindo o preenchimento das vagas, até ser atingido esse limite. Informa-se que acima desse ainda é o número atual daqueles serventuários.

A questão já foi estudada por esta Procuradoria, há, precisamente, um ano, no processo n. 53.848, de 1939, cujo desfecho se ignora.

II. Procura-se conciliar dois textos da lei: o art. 45 do decreto n. 22.104, de 1932, que reduziu para 200, à medida das vagas, o número de lugares dos despachantes aduaneiros, e o art. 16 do decreto-lei n. 1.144, de 1939, que manda fazer a substituição do despachante pelo seu ajudante mais antigo. (*)

Para remover a dificuldade da interpretação, o Sindicato dos Ajudantes pleiteou a elevação, a 230, do número dos despachantes.

Em sentido contrário manifestou-se a Alfândega, ao passo que os pareceres do Tesouro entenderam que a supressão dos lugares, até ser atingido o limite fixado, não se aplica às vagas de despachantes com ajudante, os quais devem ser aproveitados. Não se esclarece qual o número dos que se encontram nessas condições.

72. — III. Antes de tudo, cumpre buscar a harmonia entre as duas leis. Na interpretação, deve ser evitado todo antagonismo, desde que não seja evidente ou proposital, o que importaria na revoga-

(*) Vêr o decreto n. 7.185, de 16-5-1941.

ção da lei anterior. (Carvalho Santos, *Código Civil Interpretado*, vol. I, pág. 82.) *Interpretare et concordare leges legibus est optimum.*

Ora, fazer depender o vigor da lei de 1932 da prévia aplicação da regra enunciada na de 1939, é, talvez, revogal-a virtualmente ou, de modo certo, suspender, intervalar a sua vigência.

Nenhuma norma de hermenêutica se afigura possa admitir esse processo, que, pelo menos, invalida o da conciliação, acima exposto.

No direito moderno, é preconizado o critério histórico-evolutivo, como o mais adequado à descoberta do sentido das leis. (Barassi, *Istituzioni di diritto privato*, 1939, pág. 24.) É a interpretação evolutiva, tão gabada por L. Ferrari. (*Moderni problemi del diritto*. 1938, pág. 29.)

Adotando-o à espécie, verifica-se que a lei limitativa do número de despachantes visa finalidade de interesse coletivo, ao passo que o aproveitamento dos ajudantes, por mais justo e humano, tem intuítos mais particulares, mais restritos.

Parece, pois, lógico que a aplicação dessa fique dependendo do cumprimento daquela e, nesse caso, as duas se harmonizam facilmente, entendendo-se que, quando for alcançado o limite legal do número de despachantes, as vagas seguintes serão preenchidas pelos ajudantes.

Nem seria lícito admitir que o interesse limitado desses viesse a prevalecer sobre a conveniência geral de todos.

Em 24 de abril de 1941.



XXXIII

Autarquias e tributação — Caso da empresa “A Noite” — (Processo n. 13.548-41)

73. — I. A Superintendência do Acervo da Brazil Railway Co. e Empresas Incorporadas ao Patrimônio da União, entre as quais se compreende a S. A. Rio Editora, proprietária do jornal “A Noite”, consulta se a Empresa exploradora desse periódico, autorizada à distribuição de *coupons* sujeitos a sorteios, deve continuar obrigada ao pagamento da contribuição de 10% sobre valor dos prêmios distribuídos, assim como ao selo penitenciário.

Aquela contribuição foi fixada pelo art. 8.º, § 1.º, do decreto n. 12.475, de 1917, e é reproduzida nas leis orçamentárias, e o selo penitenciário foi regulado pelos decretos n. 24.794, de 1934, n. 1.441, de 1937, e decreto-lei n. 1.726, de 1939.

II. Pelo decreto n. 2.073, de 8 de março de 1940, foram incorporadas ao patrimônio nacional a estrada de ferro S. Paulo-Rio Grande e empresas filiadas, entre as quais “A Noite” e a “Rio Editora”.

Ampliando os termos dessa lei, o decreto-lei n. 2.436, de 22 de julho último, determinou a incorporação aos próprios da União de todo o acervo da Brazil Railway e, com seus ativos e passivos, as empresas dependentes, entre as quais se enumera a Companhia Estrada de Ferro S. Paulo-Rio Grande (art. 1.º).

Mais tarde, no *Diário Oficial* de 26 de julho, foi retificada a publicação do decreto anterior, com a supressão, no artigo citado, das expressões “ativo e passivo”.

Não definem esses atos, de modo claro, a nova situação jurídica, criada para essas empresas. No art. 2.º, § 1.º, diz o decreto-lei número 2.436 que serão dirigidas por um delegado do superintendente, ao qual caberá a representação ativa e passiva da entidade, o que é um esboço da personalidade jurídica. Para a constituição da autar-

quia, segundo a lição dos mestres, seria necessário instituir a patrimonialidade, que não está precisamente definida. Em recente resolução, o Tribunal de Contas contesta à E. F. S. Paulo-Rio Grande o caráter autônomo. (*Diário Oficial*, de 17 de junho de 1940.)

O fato dessa incorporação ao patrimônio nacional não importa, necessariamente, na imunidade pleiteada, pois há serviços públicos sujeitos a contribuições fiscais. As isenções devem ser consideradas *strictissimo jure*, tanto por serem exceção à regra legal, como por constituírem matéria fiscal. (Arg. ex Cód. Civ., art. 7.º da Introd.; Clovis Bevilacqua, *Código civil*, vol. I; consulta do Conselho de Estado, voto Lafayette, de 16 de dezembro de 1884; ac. do Sup. Trib., n. 2.438, de 9 de junho de 1920, no *Diário Oficial* de 18 de fevereiro de 1921.)

Daí o acerto de que só se concede isenção tributária, segundo a lição de Carlos Maximiliano e outros hermeneutas, quando expressa na lei, em termos claros, taxativos, irretorquíveis.

Precisamente sobre o caso da concessão de tal favor aos patrimônios administrativos e explorações industriais públicas, já tem esta Procuradoria invocado a opinião contrária do emérito G. Jêze, que começa por indagar se não seria mais simples à Fazenda Pública deixar de cobrar o imposto, que, em última análise, é ela mesma quem paga, e responde que a não isenção se justifica por três motivos principais:

- 1.º) para a melhor apuração dos resultados financeiros da exploração industrial, notadamente das estradas de ferro do Estado;
- 2.º) no caso de não haver monopólio oficial, para atenuar os efeitos da concorrência sobre a indústria privada;
- 3.º) para a melhor fiscalização das administrações descentralizadas, segundo se deduz das expressões usadas. (*Cours des finances publiques*, 1928, pág. 117.)

IV. De acordo com essa lição, este Ministério, em despacho recente, bem resolveu que as contas da E. F. Paraná-Santa Catarina estão sujeitas ao selo federal. (*Diário Oficial* de 28-3-41.)

Em conclusão, opina-se que "A Noite" deve pagar as contribuições e o selo, a que se refere a consulta.

Em 26 de abril de 1941.

XXXIV

Aforamento de próprio nacional — Casa onde faleceu Benjamin Constant, usufruto e aforamento — Concorrência pública, anulação de aforamento — (Processo n. 82.032-38)

74. — I. A União adquiriu a casa onde faleceu Benjamin Constant, com dois fins: 1.º) comemorar o fato, em homenagem ao “fundador da República”; 2.º) dar o prédio em usufruto à viuva, enquanto vivesse. (Art. 8.º das Disposições Transitórias da Constituição de 1891.)

A compra foi feita por escritura de 19 de fevereiro de 1892, pela importância de 100:000\$0, tendo corrido a despesa à conta de crédito autorizado pelo decreto n. 6, de 1891.

No terreno, a filha casada de Benjamin Constant, com autorização da viuva, construiu prédio para moradia de sua família. E por petição de 22 de junho de 1905, a viuva declarou renunciar aos seus direitos à parte do terreno, afim de ser dado em aforamento àquela filha, que, logo depois, requereu esse aforamento.

Manifestou-se contrária ao pedido a antiga Diretoria do Contencioso. Mas o Ministério deferiu-o e mandou publicar editais, convidando os interessados a apresentar reclamação, no prazo de 30 dias. O termo de aforamento foi assinado em 14 de novembro de 1906.

Falecendo a viuva, a lei n. 4.555, de 1922, dispôs:

“É reconhecido a D. Aracy Botelho de Magalhães, enquanto solteira, o direito de residência efetiva no prédio de que trata o art. 8.º das Disposições Transitórias da Constituição Federal e, bem assim, fica transferida a D. Aracy, também, enquanto solteira, e sem prejuízo dos montepios civil e militar a que tem direito, a pensão especial concedida à sua mãe, já falecida, viuva do mesmo Dr. Benjamin Constant.”

Baseada nessa lei, a filha solteira pretendeu a anulação do aforamento concedido à irmã casada, o que foi indeferido em 8 de outubro de 1926, mandando-se recorrer ao Judiciário.

Por outro lado, a filha casada obteve o reconhecimento do direito de passagem através do próprio nacional, habitado pela irmã solteira.

As relações de vizinhança entre essa e seu cunhado deram ensejo a desagradáveis disputas, tendo afinal o Ministério da Fazenda, de acordo com o parecer desta Procuradoria, mandado também que recorressem, querendo, ao Poder Judiciário.

Ultimamente, o genro de Benjamin Constant reclamou fosse feita a apostila, em seu nome, da carta de aforamento passada em favor de sua mulher falecida, o qual lhe coube em partilha, no inventário dessa.

Informando o processo, insiste a Diretoria do Domínio por que se promova a ação de nulidade do aforamento, com o que concorda o lúcido e sintético parecer anterior.

75. — II. Foi o prédio adquirido, como se viu, para o destino permanente de constituir próprio nacional, comemorando o falecimento de Benjamin Constant, e para o fim temporário de ser dado em usufruto à sua viuva.

Essa poderia, sem dúvida, deixar de aceitá-lo. *Invito beneficium non datur*. Fê-lo, porem; ali habitou; pediu e obteve que o Governo realizasse obras e melhoramentos no imóvel.

Em 1905 declarou; em petição, renunciar ao usufruto sobre uma parte do terreno, afim de ser dado em aforamento à sua filha casada, que, ali, abusivamente, havia construído casa.

Feita por pessoa *sui juris*, a renúncia era válida, como o demonstram os pareceres de juristas, desde que observasse as formalidades legais. Como ensina o douto Clovis Bevilacqua, a renúncia do usufrutuário liberta o prédio do onus e consolida o domínio, devendo ser expressa, feita por pessoa capaz e referir-se à totalidade do direito. E, *data venia*, acrescenta-se: obedecer à forma da lei.

Disponha, então, a lei que a escritura pública era da substância do ato jurídico, isto é, indispensável à sua existência, como insiste Carlos de Carvalho, nas transferências de imóveis de valor superior a

200\$0 (*Nova Consolidação das Leis Cíveis*, art. 268), o que subentende a renúncia de direitos sobre tais imóveis. A parte da chácara da rua Monte Alegre n. 63, desmembrada do imóvel, tinha 1.800 m², foi avaliada em 3:468\$0, para pagar o foro anual de 86\$7.

Deixa-se, porem, de lado essa questão acessória, para reiterar que, com a renúncia, se integraram os direitos do nú-proprietário sobre a coisa, isto é, o imóvel, naquela porção, reverteu à plena propriedade da Fazenda Pública.

A renúncia se faz sempre em favor do proprietário, que, por essa forma, readquire a liberdade da coisa e o seu domínio se torna pleno, pela reunião dos elementos que se conservavam destacados. (*Lafayette, Direito das coisas*, 3.^a ed., págs. 247 e 249.)

Posta de lado a questão de forma, teria sido perfeitamente válida a renúncia do usufruto sobre parte do terreno.

O que, porem, não se afigurava juridicamente possível era o seu aforamento por simples ato administrativo.

De fato, o imóvel se converteu em próprio nacional, destinado a constituir usufruto, por disposição constitucional. A lei providenciou sobre a sua aquisição, para esse fim. O Tesouro, sem autorização legal, não poderia dar-lhe destino diverso ao designado pelo legislador.

Assim como não seria lícito à administração dar o imóvel ou parte dele, em usufruto, a terceira pessoa, muito menos seria possível fazer-lhe o aforamento. Nesse sentido, o ato administrativo está eivado de nulidade, por falta de amparo legal, visto como *nullus major defectus, quam defectus potestatis*. (Vêr *Nova Consolidação cit.*, art. 223; *Cod. Civ.*, arts. 82 e 145.)

É evidente que só a lei poderia dar ao imóvel destino diferente do que outra lei lhe indicara. Nem mesmo havia lei geral que facultasse o aforamento, pois se não tratava de terrenos de marinha.

Tanto não podia o Tesouro aforar o terreno, que, com o falecimento da usufrutuária nomeada pela disposição constitucional, a lei n. 4.555, de 1922, manda assegurar à sua filha solteira, o direito de habitação no prédio indicado naquele dispositivo, e não em parte dele, mas no seu todo.

O ato legislativo evidencia a nulidade do ato administrativo.

Recapitulando, verifica-se que:

1.º) A lei deu o prédio em usufruto à viuva de Benjamin Constant. *Usus fructus est jus utendi fruendi* é o direito de retirar da coisa alheia as utilidades e proveitos que ela encerra, sem alterar-lhe a substância. Compreende a posse, o uso, a percepção dos frutos, a administração. (Cód. Civ., art. 718, e Lafayette, op. cit., págs. 223 e seguintes);

2.º) Outra lei, morta a usufrutuária, manda conceder à sua filha solteira a habitação do prédio.

76. — Consiste esse no direito de residir na casa alheia; distingue-se do usufruto, por só compreender o *jus utendi* e não o *fruendi* e não se confunde com o uso, sendo mais restrito que esse, que é o direito pleno de se aproveitar da coisa, em todos os serviços a que se prestar. (Cód. Civ., arts. 742 e 746; Lafayette, op. cit., págs. 255 e 258; Clovis Bevilacqua, *Codigo Civil*, vol. III, pág. 319.)

77. — 3.º) Contra a lei e sem a lei, a administração aforou uma parte do imóvel. Constituiu sobre o terreno um direito muito mais amplo do que aqueles que a lei havia autorizado a determinadas pessoas.

Com efeito, o aforamento é o mais lato dos *jura in re aliena*. Do domínio se podem desmembrar os direitos elementares de posse, gozo, transformação e disposição. A soma de todos esses direitos separados da pessoa do proprietário, define a enfiteuse. (Cód. civ., arts. 678 e seguintes; Lafayette, op. cit., pág. 320.)

Sobre o imóvel a lei mandou dar o usufruto e depois a habitação; entre os dois atos, o Ministério da Fazenda entendeu de conceder aforamento a terceiro, passando por cima da lei, invadindo atribuições legislativas.

E ainda se deu o prazo sobre terreno edificado, o que é contrário à natureza do direito. (Lafayette, op. cit., pág. 325; Cod. Civ., art. 680.)

Tem-se, portanto, como provada a nulidade do ato constitutivo da enfiteuse.

78. — III. Ainda que existisse lei autorizando-a, teria sido dada sem observância das formalidades legais, dentre as quais sobressai a concorrência pública. É exigência secular do nosso direito administrativo, com aplicação explícita aos aforamentos. (Ver lei de 15 de no-

vembro de 1831, art. 51, § 15; lei n. 66, de 1833; lei n. 3.348, de 1887, art. 8.º, § 3.º; lei n. 3.232, de 1917, art. 94; lei n. 3.454, de 1918, art. 170; dec. n. 4.555, de 1922, art. 87; Cód. de Cont., arts. 49 a 51.)

A citada lei n. 3.348 é terminante e cominatória:

“Nenhum arrendamento ou aforamento de quaisquer terrenos, nem a remoção dos atuais arrendamentos, poderá efetuar-se senão em hasta pública, a quem melhores condições oferecer, sendo aplicados aos próprios dessa natureza as disposições do decreto n. 4.105, de 22 de fevereiro de 1868, e considerando-se nulas quaisquer concessões em contrário desta disposição.” (Art. 8.º, § 3.º, *in fine*, da lei número 3.348, de 1887.)

É certo que o Tesouro mandou baixar edital para conhecimento e reclamação dos interessados. Esse edital, porem, se dirigiu aos posseiros confinantes e aos que tinham preferência ao aforamento, conforme resulta dos arts. 14 e seguintes do decreto n. 4.105. Longe está de equivaler à hasta pública da lei, a qual deve obedecer a normas precisas. (Vêr lei n. 2.221, de 1909, art. 54; Cód. de Cont., arts. 50 e 51; lei n. 4.793, de 1924, art. 17; lei n. 490, de 1897, art. 23.)

O regime legal das concessões de aforamento é o seguinte: em primeiro lugar, apura-se a questão da preferência; resolvida essa, ouvem-se as autoridades competentes; em seguida baixa-se edital, por 30 dias, intimando os posseiros e demais interessados a apresentar reclamação; se se não puder verificar a quem caiba a preferência, abre-se a concorrência pública. (Arts. 9.º a 15 do decreto-lei n. 2.490, de 1940, combinado com o art. 8.º da lei n. 3.348, de 1887, e art. 3.º da lei n. 741, de 1900.) (*)

Não há, pois, como confundir o edital de intimação dos posseiros e interessados, com a concorrência pública, de muito maior amplitude. Pela falta dessa, a concessão incorreu em nulidade, como está expresso na lei.

79. — IV. Concorde-se, enfim, com o alvitre dos pareceres da Diretoria do Domínio e desta Procuradoria, no sentido de ser promovida a anulação do aforamento. Segundo esclarece o último deles,

(*) Vêr o decreto-lei n. 3.438, de 17-7-1941.

desde que haja sido concedida a enfiteuse e expedido o título, só judicialmente poderá ser declarada a nulidade. (Acs. do Sup. Trib., número 2.630, de 13-7-1913, na *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 21, pág. 75; número 6.321, de 6-1-1933, no *Diário da Justiça* de 24-6-33.)

Para esse fim, deverá o processo, desanexados os acessórios relativos às servidões, etc., ser submetido ao exame da Procuradoria Geral da República.

Em 29 de abril de 1941.

XXXV

Acumulação de cargos públicos, proibição, histórico — Caso de extranumerário e presidente da Junta de Conciliação e Julgamento — (Processo n. 7.323-41).

80. — CONSULTA

Pode um extranumerário exercer cumulativamente o cargo de presidente de Junta de Conciliação e Julgamento?

PARECER

Desde os tempos coloniais se vem procurando impedir a acumulação de cargos públicos. (Alvará de 8-1-1627; carta régia de 6-8-1682; decretos de 21-9-1683, 30-3-1686, 20-2-1688, 19-11-1701; A. Biolchini, *Manual de legislação*, pág. 33.)

Pouco antes da Independência, Pedro I expediu decreto proibindo o exercício simultâneo de “mais de um emprego ou ofício”. (Dec. de 18-7-1822.)

Estabeleceu-se, mais tarde, que os aposentados não poderiam aceitar qualquer outro emprego ou comissão remunerada, sob pena de perder as vantagens da aposentadoria. (Lei n. 3.396, de 1888, art. 35.)

Era um achaque muito velho, o da acumulação de cargos remunerados, segundo observa João Barbalho, e que a Constituição de 1891 veio reprimir, em termos amplos. (Art. 73.) Acrescenta, porem, o emérito constitucionalista, que contra a execução do preceito constitucional, se levantaram os interesses contrariados. As leis ns. 28 e 44 B, de 1892, vetadas por inconstitucionais, e mantidas pelo Congresso Nacional, garantiram os direitos adquiridos e excetuaram da vedação o exercício simultâneo de funções da mesma natureza técnica, científica ou profissional. A lei n. 28 foi revogada pelo art. 2.º da lei n. 342, de 1894.

No propósito de fazer cumprir o mandamento constitucional, a Presidência Nilo Peçanha promulgou o decreto n. 7.503, de 1909, obrigando os acumuladores a optar pela remuneração de um só cargo, sob pena de fazê-lo o Governo. Foi, porém, considerado inconstitucional e inaplicável aos militares. (*Revista de Direito*, vol. XV, pág. 307.)

Esboçando o estatuto dos funcionários, por iniciativa do deputado Antonio Carlos, a lei n. 2.924, de 1915, entre outros preceitos, providenciou sobre a proibição de acumulações, estabelecendo sanções para seu cumprimento, mas excetuando os cargos vitalícios. (Art. 104, incorporado à legislação pelo art. 132, da lei n. 3.089, de 1916.)

Essa última lei criou nova exceção em favor do funcionário com mais de 10 anos de serviço.

Ainda para beneficiar os professores, a lei n. 3.454, de 1918, lhes tornou aplicável a lei n. 44 B, de 1892.

A proibição aos aposentados de acumularem proventos, que vinha da lei de 1888, reproduzida no art. 105 da lei n. 2.924, suscitou ardente polêmica. Os senadores Ruy Barbosa, J. Luiz Alves e Epitácio Pessoa sustentaram a sua revogação, mas o Consultor Geral da República, Dr. Rodrigo Octavio demonstrou, brilhantemente, a sua vigência. (Pareceres de 25-2-1915, de 9-5-1916, de 20-7-1916, de 9-8-1916.)

O egrégio Supremo Tribunal Federal, em repetidos julgados, alguns dos quais da lavra do ministro Pedro Lessa, afirmou a inconstitucionalidade de todas as leis de exceção, que o art. 73, na amplitude de suas expressões, não podia tolerar. (Ac. n. 2.265, de 2-12-1918, no *Diário Oficial*, de 22-5-19; n. 1.344, de 29-12-1919, no *Diário Oficial* de 24-8-20; n. 1.323, de 2-12-1918, no *Diário Oficial* de 13-8-19; n. 2.657, de 14-5-1919, no *Diário Oficial* de 2-8-19; n. 3.252, de 30-7-1921, no *Diário Oficial* de 12-2-22; n. 2.791, de 28-7-1922, no *Diário Oficial* de 2-9-22; n. 1.099, de 17-5-1922, no *Diário Oficial* de 19-10-22; n. 1.257, de 24-8-1928, no *Diário da Justiça* de 15 de outubro de 1931.)

Instituído o Governo Provisório, foi promulgado o decreto número 19.576, de 1931, reiterando a condenação das acumulações remuneradas (art. 1.º) extensiva a cargos federais, estaduais e municipais (art. 2.º), bem como a serviço em estabelecimentos fiscalizados ou subvencionados pelo Governo (art. 3.º). A infração do preceito importava em perda de vantagens ou de função (arts. 4.º e 5.º).

Tolerou-se, porem, a acumulação de funções do magistério, bem como de funções congêneres de natureza científica, profissional ou técnica, como na lei n. 44 B.

Esse decreto sofreu as interpretações e ampliações do decreto n. 19.949, de 1931, sendo ainda aberta exceção em favor dos oficiais professores, pelo decreto n. 19.786, de 1931.

Na aplicação desses dispositivos, mostrou-se rigoroso o Ministério da Fazenda. É assim que entendeu proibida tanto a acumulação de remunerações, como de cargos, ainda que não retribuídos. (*Diário Oficial* de 12-9-31.)

A Constituição de 1934, no art. 172, reproduziu a incompatibilidade do exercício cumulativo de cargos remunerados da União, dos Estados e municípios. Exceceu, porem, os cargos de magistério e técnico-científicos (§ 1.º do art. 172), tornando assim constitucional o preceituado na famosa lei n. 44 B, de 1892.

As exceções, porem, foram repelidas pela Carta de 1937, que, como eco à de 1891, estatuiu, peremptória:

“Art. 159. É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.”

Generalizou-se, pois, em todo o seu rigor, a proibição das acumulações, de que dizia o eminente Pedro Lessa:

“Não é preciso estudar os rudimentos do direito para interpretar o art. 73 da Constituição. Basta saber ler e conhecer os mandamentos da lei de Deus.” (Voto na sessão do Sup. Trib., de 7-8-1920.)

Para regulamentar o novo preceito constitucional, foi promulgado o decreto-lei n. 24, de 1937, que definiu, sem abrandar, a rigidez do dispositivo. Estendeu mesmo a proibição às entidades autárquicas e até à sociedade de economia mista. Suscitando-se dúvida sobre a validade dessa ampliação, mostrou o ministro Francisco Campos que a lei ordinária pode criar incompatibilidades, além das constitucionais. (*Diário Oficial* de 25-1-1938.)

Finalmente, o Estatuto dos Funcionários repetiu o princípio, em termos latos:

“Art. 209. É vedada a acumulação remunerada. Esta proibição refere-se à acumulação de funções ou cargos, bem como a de cargos e funções.”

Certamente, o Estatuto dos Funcionários não foi feito para os extranumerários, cuja legislação geral consta em elaboração. Mas já se há bem decidido que, embora regulados pelo decreto-lei n. 240, de 1938, se lhe aplicam os dispositivos do Estatuto sobre deveres e responsabilidades, processo, etc. (Disp. do Presidente da República, no *Diário Oficial* de 8-11-40 e 8-1-41.)

Aliás, bastariam os termos genéricos em que está redigida a matéria da acumulação, para verificar a sua incidência sobre extranumerários.

Comentando-a, explica Themistocles Cavalcanti, que tudo quanto possa ser considerado como função estatal, executada direta ou indiretamente, desde que haja subordinação e dependência, se compreende na disposição constitucional, que tem um sentido rígido insofismavel. (*O Funcionário Público e seu Estatuto*, págs. 370 e 374.)

Quanto aos presidentes das Juntas de Conciliação e Julgamento, o caráter transitório da função desapareceu com a nova legislação, que reorganizou a Justiça do Trabalho. (Vêr dec.-lei n. 1.237, de 1939; dec.-lei n. 2.874, de 1940; dec. n. 6.596, de 1940.) De resto, em qualquer dos casos, não se poderia, de forma alguma, fugir do rigorismo da proibição constitucional das acumulações.

Responde-se, pois, à consulta pela negativa.

Em 5 de maio de 1941.

XXXVI

Funcionária da Caixa Econômica — Gestante — Direito a licença —
(Processo n. 15.913-41)

81. — Dispõe o art. 34 do decreto n. 24.427, de 1934:

“Os direitos dos funcionários e empregados das Caixas Econômicas serão os que constarem deste Regulamento e do que for estabelecido nos respectivos Regimentos Internos, ressalvados os direitos adquiridos.”

Especialmente quanto à licença, matéria do processo, regula o decreto n. 11.820, de 1915, mandado aplicar subsidiariamente pelo art. 71 do decreto n. 24.427:

“Art. 80. As licenças aos empregados das Caixas Econômicas serão reguladas pelo que estiver determinado para os empregados do Ministério da Fazenda e não poderão ser concedidas sem audiência do gerente e do chefe de serviço, a que estiver imediatamente subordinado o empregado.”

Em relação à licença à gestante e sob a inspiração do art. 156, letra *h*, da Carta Constitucional, regulamentado pelo art. 171 do Estatuto dos Funcionários, estatue o Regimento da Caixa Econômica do Rio de Janeiro:

“Art. 145. Às funcionárias gestantes será concedida licença por 3 meses, com todos os vencimentos, sendo um mês antes e dois depois do parto.”

Já estando uma funcionária licenciada por outros motivos, e em condições diversas, indaga-se se se lhe aplica esse preceito.

Parece que se deve responder afirmativamente. A lei não estabelece distinções. Pelo fato da licença, não deixa ela de ser funcioná-

ria; ao contrário, só pelo ser, é que teve a licença. Essa terminava a 25 de dezembro de 1940; o parto (premature) se verificou no dia 23. Cabem-lhe um mês de licença antes e dois após essa, com vencimentos integrais, como está expresso na própria lei constitucional. É preceito de ordem pública, que prevalece sobre quaisquer outras considerações. A licença, especial, deverá ser adicionada ou sobreposta nas suas condições, àquela em cujo gozo estava a interessada. A situação irregular dessa, em face da legislação, foi devidamente apreciada no parecer anterior e merece ser levada em conta pelo Conselho Superior.

Em 10 de maio de 1941.

XXXVII

Cauções, alienação administrativa ou incorporação ao fundo de amortização da dívida interna — Venda de títulos em Bolsa — (Processo n. 6.079-41)

82. — CONSULTA

Consulta-se sobre se, em face dos arts. 689 e 897 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública, a alienação administrativa de títulos da dívida pública, constitutivos de fiança ou caução, deve ser feita obrigatoriamente em Bolsa.

PARECER

I. Nos dispositivos citados, o decreto n. 15.783, de 1922, estabelece destinos diversos para as cauções em títulos que sejam excutidos ou devam reverter para os cofres públicos por força de lei ou contrato, e para as cauções que tenham de ser administrativamente alienadas, em consequência de alcance de responsáveis.

No primeiro caso, como medida de repressão, as cauções se incorporam ao patrimônio do Estado, não sendo mister a sua alienação; no segundo caso, tratando-se de ressarcimento de dano, são os títulos vendidos para cobrir o prejuízo.

Dispõe o Regulamento Geral de Contabilidade Pública no citado

“Art. 689. Das cauções excutidas ou que devam, independentes de processo judicial, reverter para os cofres públicos, por força de disposições de lei ou cláusulas contratuais, dar-se-á saída no caixa de depósitos e cauções, escriturando-se a respectiva importância a débito do caixa geral, como renda eventual da União, se se tratar de depósito em dinheiro, ou a débito da caixa de diferentes valores, como patrimônio do Estado, se se tratar de caução em títulos ou em valores não amoadados.” (Pág. 206.)

Nas hipóteses aquí previstas, as cauções em títulos revertem para os cofres públicos e são escrituradas como patrimônio do Estado. E pelo despacho superior no processo n. 210-P/40, de 30 de setembro de 1940, após essa incorporação, devem os títulos ser transferidos para o Fundo de Amortização dos Empréstimos Internos.

83. — A esse propósito, é oportuno recapitular o que aquí se disse no processo n. 24.915/31 e foi depois aproveitado em um dos relatórios da Caixa de Amortização.

Criando a dívida pública e instituindo a Caixa de Amortização, a lei de 15 de novembro de 1927 previu a amortização das apólices por compra ou sorteio (arts. 60 e ss.) e mandou que fossem resgatadas “anualmente, tantas apólices do capital fundado, quantas equivallessem à soma de 1% do mesmo capital e à do juro das apólices que se forem amortizando”.

Dessa amortização a longo prazo, muito se descuroou o Império, à exceção de alguns ministros da Fazenda, como Lafayette, que, no seu relatório de 1883 nos dá conta do apreciavel esforço realizado no sentido do cumprimento da lei.

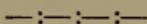
Proclamada a República, Ruy Barbosa, no seu monumental relatório, que é o único livro valioso escrito no Brasil, sobre os vários aspectos das finanças públicas, censurou o antigo regime por haver deixado ao abandono a política de amortização da dívida consolidada, e, prometendo que a falta seria reparada no novo regime, afirmava e demonstrava que a amortização da dívida é um dos “dogmas da democracia”.

Mais uma vez se ia verificar quanto são falazes essas esperanças... A República se descuidou, ainda mais do que o Império, de realizar tão necessária operação. Murtinho foi a grande exceção, e, reconhecendo que para assegurar a continuidade do resgate, seria mister criar recursos especiais para esse fim, conseguiu a instituição do “Fundo de amortização dos empréstimos internos”, levada a efeito pelo art. 18 da lei n. 641, de 26 de dezembro de 1900, e pelo decreto n. 4.383, de 8 de abril de 1902. Constituem recursos desse fundo as apólices adquiridas:

- a) com a receita da venda de gêneros e próprios nacionais, arrendamentos e aforamentos;
- b) com o saldo entre recebimentos e restituições de depósitos;
- c) com as verbas votadas pelo Congresso;

d) com os juros não reclamados nos termos do art. 48 da lei n. 514, de 1848, e do regulamento da Caixa de Amortização. Os juros dessas apólices serão empregados na compra de novas apólices.

Esse fundo especial figurou nas sucessivas leis da Receita, embora, por vezes, com simples cifrao. Pelo art. 72 da lei n. 4.783, de 1923, foram suprimidos todos os fundos e caixas especiais, excetuados, entre outros, o fundo de amortização dos empréstimos internos. Todavia, a partir de 1924, não mais aparece na lei orçamentária. Não foi, porém, considerado abolido, tanto que na Presidência Washington Luiz se procurou retomar, parcialmente, a orientação de Murinho, no que concerne à amortização da dívida fundada. Foram, então, feitos resgates em importância excedente de 30.000:000\$, ao mesmo tempo que se reforçava o fundo da amortização, que, segundo consta, em 1931, já se elevava a mais de 90.000:000\$. Não se permitiu, entretanto, que se incorporasse à lei orçamentária, como era necessário e por mais de uma vez tentou o signatário desta, a dotação correspondente àquele fundo, nem se lhe destinaram todos os recursos consignados na lei de 1900.



Apesar dos louvores que merece a obra de Murinho, a sua orientação, a respeito do resgate da dívida, oferece margem às restrições da melhor doutrina financeira.

Como se sabe, a dívida perpétua ou vitalícia é sempre perigosa, porque leva os governantes a se despreocuparem da elevação de seu capital e das medidas para amortizá-lo, fazendo recair sobre as gerações futuras, o peso de responsabilidades crescentes.

Quanto aos recursos para resgatá-la, devem ser procurados exclusiva e diretamente nos impostos.

Tudo mais é miragem, exclama Gaston Jèze, ao estudar o sistema imaginado por Price, nos fins do século XVIII, do fundo de amortização com juros compostos, em que se inspirou a legislação brasileira, e que considera uma complicação supérflua, acrescentando

“La seule garantie sérieuse d’amortissement c’est la volonté tenace et perseverante du Gouvernement, du Parlement et du peuple de payer des impôts pour amortir. Là où cette volonté existe, la Caisse n’a rien à faire. Là où cette

volonté n'existe pas, la Caisse est inutile et tombe en sommeil." (*Cours de finances publiques*, 1928, pág. 61.)

Era por motivos semelhantes que Affonso Celso, ministro da Fazenda, em 1879, propunha a supressão de nossa Caixa de Amortização, ao passo que Poincaré, na França, em 1928, visando impedir a revogação ou o desuso das leis de recursos para a sua Caixa de Amortização, lhes fez dar o carater de leis constitucionais.

—:—:—:—

Como se viu, o fundo de amortização da dívida fundada brasileira vinha sendo, em geral, constituído, exclusivamente, pelos juros das suas próprias apólices. Com tais juros, eram adquiridas novas apólices, e é esta a única forma por que se vinha fazendo, em fração diminuta, o resgate dos títulos da dívida.

Se fosse integralmente cumprida a lei, esse fundo contaria com recursos muito mais consideráveis, que permitiram amortizar e valorizar, em maior escala, tais títulos de crédito.

O decreto n. 20.853, de 1931, e o art. 24 do decreto n. 23.150, de 15 de setembro de 1933, mandaram suprimir, sem restrições, todas as especializações da receita, constitutivas de fundos ou caixas especiais. Estaria, assim, extinto o fundo de amortização das apólices, embora não se tivesse providenciado sobre seu destino. Ocorre, contudo, observar que, pelo decreto n. 23.333, de 8 de novembro de 1933, posterior aos atos citados, dispôs o Governo Provisório sobre a substituição das apólices pertencentes àquele fundo, por títulos de renda, ficando, assim, firmada a vontade legislativa, no sentido da subsistência do mesmo Fundo.

Parece, pois, que se lhe podem, validamente, destinar as apólices caucionadas que se devam incorporar ao patrimônio do Estado, nos termos do art. 689 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública.

84. — II. Em relação às cauções em títulos dos responsáveis por valores da União, prescreve o mesmo Regulamento:

“Art. 897. A alienação administrativa da caução será requerida pelo representante do Ministério Público ao Tribunal e, sendo concedida, expedir-se-á ordem à repartição competente para recolher imediatamente aos cofres públicos,

como renda eventual, a totalidade da caução ou parte desta, suficiente para cobrir o alcance, juros da mora e quaisquer despesas que porventura devam ser indenizadas, ficando o restante da caução escriturada no cofre de depósitos públicos, em nome do seu possuidor. (Pág. 257 do Cód. de Cont.)

Se as cauções de títulos públicos previstas no art. 689 não ficam submetidas à alienação, a essa se sujeitam as prestadas pelos responsáveis, como se viu do dispositivo transcrito, revogatório do regime anterior. (Vêr Circ. n. 69, do Ministro da Fazenda, de 27-5-1933.)

85. — E não se vê como possa essa venda ser efetuada sem a intervenção dos corretores, na Bolsa dos fundos públicos.

De fato, o art. 29 do decreto n. 2.475, de 1897, declara que a compra e venda e a transferência de quaisquer fundos públicos nacionais ou estrangeiros são de exclusiva competência dos corretores e somente por seu intermédio se poderão realizar.

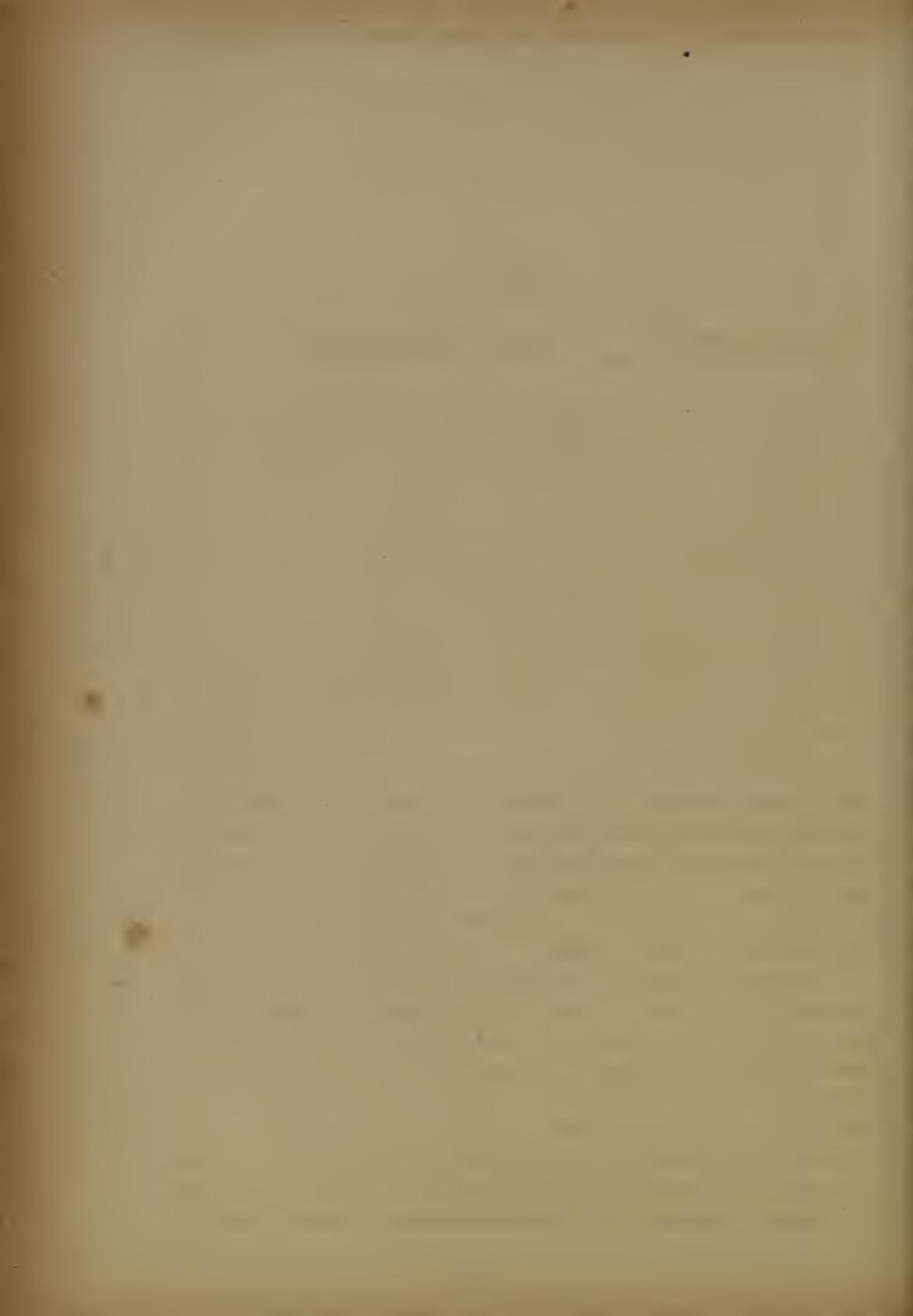
É norma de ordem pública, cuja inobservância importa em nulidade da operação.

Reafirmando os mesmos preceitos, o recente decreto-lei n. 1.344, de 1939, providencia sobre a cotação e negociação dos títulos federais, por intermédio da Câmara Sindical de Corretores, e exige a intervenção dessa nas operação sobre os títulos de bolsa (arts. 1.º e 10).

As bolsas, mau grado seus possíveis inconvenientes, facilitam as transações, aproximando os contratantes; criam, para os títulos oficiais, a natural e apropriada colocação ou saída, constituindo o mercado oficial desses títulos; contribuem para firmar a boa fé nas negociações; regularizam os preços. (Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*, vol. VI, parte III, págs. 284 e seguintes.)

Conclue-se, portanto: 1.º) que não se dá a alienação dos títulos públicos caucionados, na hipótese do art. 689 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública; 2.º) que essa alienação tem lugar, nos casos do art. 897 do mesmo Regulamento, devendo ser efetuada em Bolsa, *ex vi* do decreto n. 2.475, de 1897, art. 29, e do decreto-lei número 1.344, de 1939, arts. 1.º e 10.

Em 12 de maio de 1941.



XXXVIII

Navegação da Amazônia — Concessão, encampação do acervo. — Sentido jurídico dos termos — (Processo n. 54.084-40)

86. — I. Depois de estudar a situação do serviço de navegação da Amazônia, a cargo de The Amazon River Steam Navigation Co. (1911) Ld., e verificar a impossibilidade de sua subsistência por meio de concessão, o Governo Federal, pelo decreto-lei n. 2.147, de 25 de abril de 1940, resolveu encampar o acervo da companhia, pela importância da avaliação. Para realizá-la, mandou nomear comissão de técnicos, com representante da interessada; assumiu a administração dos serviços, nos moldes atribuídos ao Lloyd Brasileiro; abriu o crédito de 12.000:000\$0 para atender, em três prestações anuais, aos compromissos resultantes da encampação, e declarou não ficar responsável por quaisquer outros compromissos anteriores à data da encampação (art. 4.º).

Pelo decreto-lei n. 2.154, de 27 de abril de 1941, ficou criada a administração autônoma dos Serviços de Navegação da Amazônia e da Administração do Porto do Pará (S. N. A. P. P.), como entidade autônoma, ligada ao Ministério da Viação, à qual se transferiram os bens e direitos incorporados ao patrimônio nacional pelo decreto-lei n. 2.147, citado, e a direção das instalações ocupadas *ex vi* do decreto-lei n. 2.142, de 1940.

Acontece, porém, que, ao procurar constituir a comissão prevista no decreto-lei n. 2.147, verificou o Ministério da Viação que, em 1936, a Port of Pará, por si e por um grupo de acionistas, vendeu à Companhia "Serras" de Navegação e Comércio, a totalidade das ações e debêntures de The Amazon River Steam Navigation Co. (1911) Ld. assumindo a compradora "como principal acionista" a direção e administração dos bens do ativo da companhia. Em acordo distinto entre a vendedora e a Amazon River, aquela se obriga a dar quitação a essa das dívidas contraídas, ficando estatuídas outras condições para a re-

gularização das dívidas. Foi fixado em 15.000:000\$0 o preço de venda das ações e obrigações, pago, com juros, em prestações.

Foi o Ministério informado de que estava em atraso o pagamento das prestações, podendo a vendedora reentrar na posse da companhia (sic).

Daí, a proposta feita, na ausência do Ministro, para a aquisição dos direitos da vendedora, Port of Pará, pelo saldo a receber e a execução do contrato, com o pagamento à compradora da importância das prestações já satisfeitas, o que tornaria o Governo único acionista e debenturista, permitindo-lhe a incorporação definitiva, com o dispêndio apenas de 12.000:000\$0.

O decreto-lei n. 2.931, de 31 de dezembro de 1940, fixou o auxílio anual de 4.500:000\$0, prestado pelo Governo ao S. N. A. P. P.

87. — II. Foi o acervo da Amazon River encampado pelo Governo. (Art. 1.º do dec.-lei n. 2.147.) Acervo ou patrimônio é o conjunto de direitos de ordem econômica, ativos ou passivos. (Clovis Bevilacqua, *Teoria geral do direito civil*, pág. 210; Planiol, *Traité de droit civil*, vol. I, pág. 722; parecer da Procuradoria, no proc. número 23.481/38.)

Mas o art. 2 estabelece a restrição de que a União não seria responsável, direta ou indiretamente, pela liquidação de compromissos anteriores à data em que se tornar efetiva a encampação.

O termo não tem conteúdo técnico bem definido. Certo é, contudo, que se refere ao objeto e não ao sujeito social. Não importa, pois, diretamente à autoridade que encampa o acervo de determinada sociedade, que essa haja negociado a venda de suas ações. A cessão da quota social, *lato sensu*, é negócio estranho à encampação. (*Socii mei socius meus non est.*)

O concessionário pode ter direitos a reivindicar do cedente e não da autoridade que encampa o acervo desse. (Vêr *Nuovo Digesto Italiano*, 1940, vol. XII, parte 1.ª, pág. 457.)

Na encampação, segundo prelecionava João Mendes, há a consolidação do domínio. Objeto esse de concessão de serviço público, o poder público concedente e proprietário pode encampá-lo.

É a *redemptio* ou remissão dos romanos, e não se confunde com a desapropriação, embora dê ensejo à indenização ou pagamento.

Assim, os acionistas da empresa concessionária não são proprie-

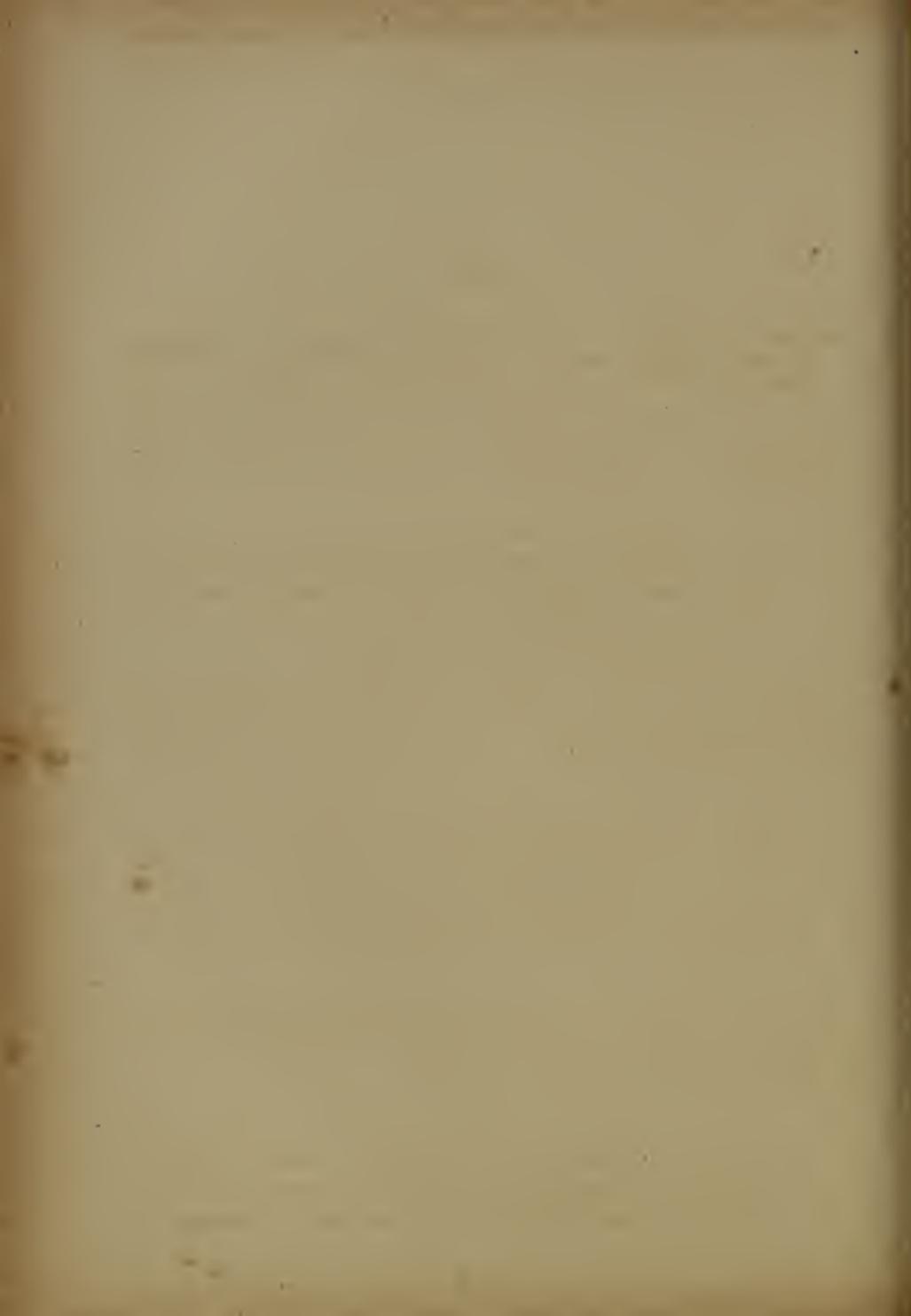
tários dos bens objetivados na concessão. (*Revista do Direito*, vol. 59, págs. 440 e seguintes.)

III. O processo, todavia, não está devidamente esclarecido. Não há informes sobre as relações jurídicas entre a Port of Pará e a Amazon River, nem se demonstram os poderes legais daquela para a compra das ações dessa, devidamente autorizada por assembléia geral. Seria necessário examinar a observância das normas reguladoras das sociedades anônimas, para apurar a validade da escritura junta por cópia não autenticada, assim como os termos das respectivas concessões. Acresce que os termos dessa se prestam à confusão, ora falando em venda da totalidade das ações, ora aludindo à compradora, como principal acionista.

Também não se apresenta demonstração precisa dos atos da execução do contrato.

Atendendo à necessidade de elucidação do processo e considerando que, depois do decreto-lei n. 2.147, referido na exposição de motivos, foi promulgado o decreto-lei n. 2.154 que criou a administração autônoma dos Serviços de Navegação da Amazônia e da Administração do Porto do Pará, propõe-se *data venia* que seja pedida a audiência desses Serviços, por intermédio do Ministério da Viação.

Em 13 de maio de 1941.



XXXIX

Terrenos de marinha — Arrendamento ou aforamento — Navegação na baía da Guanabara — Portos-conceito e legislação — (Processo n. 6.596-41)

88. — Autorizando a contratar o serviço de navegação e transporte na baía de Guanabara, o decreto-lei n. 1.044, de 1938, estatuiu no art. 8.º:

“Art. 8.º — As condições de construção de cais e pontes de embarque e de desapropriação de terrenos necessários, bem como as condições de encampação, rescisão e reversão, tanto quanto possível nos moldes das concessões de portos, serão reguladas em cláusulas do contrato.”

Da vigente legislação de portos, reformada pelo Governo Provisório, refere-se à concessão de marinhas o decreto n. 24.447, de 1934, ao definir as atribuições dos vários Ministérios:

“Art. 5.º — Competem ao Ministério da Fazenda, à polícia e aos serviços aduaneiros, a fiscalização do seguro marítimo e a concessão de terrenos de marinhas e respectivos acrescidos, de acordo com as disposições das leis e regulamentos fiscais, não revogadas ou modificadas, por este decreto.”

No que concerne à desapropriação de terrenos necessários às obras, dispõe o vigente decreto n. 24.599, de 1934, relativo à concessão de melhoramento de portos nacionais:

“Art. 16 — Serão desapropriados por utilidade pública, se não puderem, ser adquiridos por outra forma, os terrenos e as construções necessários à execução das obras, ficando a cargo exclusivo do concessionário as despesas de

indenização e quaisquer outras decorrentes das desapropriações ou de qualquer outro modo de aquisição, as quais serão levadas à conta do capital do porto, depois de reconhecidas pelo Governo.”

89. — Os portos, segundo a explanação de Carvalho de Mendonça, compõem-se em geral de duas partes: uma é a porção de mar ou rio navegavel, como tal, por sua natureza, dependência do domínio público federal; e a outra é constituída pelas obras-de-arte feitas para melhorar as suas condições e aparelhá-los para os serviços a que se destinam. Também essa parte é do domínio público federal, por destino, guardando o carater de inalienabilidade e a sua consagração ao interesse geral. (*O Direito*, vol. 87, págs. 92 e 186.)

Na sua parte fixa, os portos se instalam em terrenos de marinha e nos seus acrescidos, concessiveis por título perpétuo, incomutavel, irrevogavel. (Vêr lei de 15-12-1831, art. 51 § 14; lei de 27-9-1860, art. 2.º, § 17 e de 26-9-1867, art. 39.)

Mandada vigorar pelas leis de 1934, no que toca aos portos nacionais, a legislação sobre concessões de terrenos de marinha e acrescidos, e sobre desapropriações, applicavel ao contrato de navegação na Guanabara, conforme a lei de 1938, segue-se que, para seus serviços fixos, o contratante terá que obter o aforamento desses terrenos ou desapropriá-los.

90. — O arrendamento, de que cogita o contrato, exorbita da lei. Os terrenos de marinha segundo as expressões de Epitácio Pessoa, constituem domínio incompartivel da União, até certo ponto *extra commercium* e, como tais, insusceptiveis de arrendamento. Toda a legislação pátria, desde o decreto de 1831 até o decreto-lei n. 2.490, de 1940, (*) só admite sejam objeto de enfiteuse. Um simples contrato, já por si exorbitante da lei, não poderia modificar esse regime.

Não se afigura, pois, lícito conceder o arrendamento requerido.

Haverá, porem, empeco à outorga do aforamento? Argue-se que a concessão do serviço é por 20 annos, ao passo que a enfiteuse é, por definição, perpétua. Tal, porem, não constitue impossibilidade legal.

As concessões do serviço público, notadamente as de portos, são limitadas no tempo, o que não impede que a concessionária obtenha aforamentos. A concessionária é entidade de direito privado que pode

(*) Vêr o decreto-lei n. 3.438, de 17-7-1941.

existir independentemente ou além da concessão: extinta essa, poderá subsistir o titular do domínio útil da coisa anteriormente destinada aos serviços concedidos.

Apresentada, assim, a tese legal que enquadra a espécie, restará examinar a sua aplicação prática.

Sem dúvida, o regime vigente dos aforamentos cogita da preferência e da hasta pública, a que deverá submeter-se o concessionário. (Dec.-lei n. 2.490, citado.) Se carecer do direito de preferência ou se lhe fugir a concorrência, restá-lhe o direito de desapropriação, nos termos do Código civil e do decreto n. 1.021, de 1908, combinados com o decreto n. 24.447, de 1934, e decreto-lei n. 1.044, de 1938.

Cumpra assinalar que, tomando conhecimento do pedido do mesmo contratante, relativo a terrenos do Cais Pharoux, a Diretoria do Domínio vem de decidir que, independentemente de quaisquer audiências, se processe o arrendamento, o qual se não refere a marinha ou acrescidos, mas a construção de edifícios, pontes, flutuantes e estacadas. (*Diário Oficial*, de 10-5-1941.) Não está claro qual o objeto do arrendamento, nem se demonstra não se tratar de acrescidos; nota-se, apenas, que às concessões desse gênero, nas praças 15 de Novembro e Mauá, o Ministério da Marinha declara, em officio, haver-se oposto, por prejudiciais à navegação e serviço naval.

Cingindo-se ao pedido e ao que consta do processo, não se vê outra solução fora do aforamento ou da desapropriação, mas que não deverá ser adotada antes de estabelecido entendimento com o Ministério da Viação.

Em 17 de maio de 1941.

XL

Banco — Sociedade anônima — Distribuição de lucros — Fundo de reserva — Formalidades da lei — (Processo n. 33.669-41)

91. — A Casa Bancária C... pede autorização para funcionar e apresenta seus estatutos, organizados à luz do decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, que está em vigor desde 1 de dezembro do mesmo ano (art. 178).

Cumpre, pois, examinar esses estatutos em confronto com os preceitos da nova legislação.

Quanto ao fundo de reserva, estipula o art. 16 a dedução da quota de 10% dos lucros apurados, afim de constituí-lo.

A lei, entretanto, frisa no art. 130 que “dos lucros líquidos verificados, far-se-á, antes de qualquer outra, a dedução de 5 % para a constituição de um fundo de reserva, destinado a assegurar a integridade do capital”.

É novidade da lei essa obrigatoriedade, pois no decreto n. 434, de 1891, a existência desse fundo tinha caráter facultativo, ao contrário do que ocorria no direito comparado (Vêr Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*, vol. III, pág. 386.) Trajano Valverde condenava esse sistema, donde ter proposto no projeto, que se converteu na lei vigente, a criação obrigatória do fundo. (Vêr *Sociedades anônimas*, pág. 504; Exposição de Motivos, no *Diário Oficial*, de 1-10-1940.)

Nota-se que a lei não estabelece limites à quota, mas faz a sua fixação, limitando as deduções a 20% do capital. Não parece que a cláusula estatutária possa dispor diferentemente.

O mesmo art. 16 analisado refere-se, na letra *b*, à distribuição de dividendos, sem indicar a sua percentagem. Ora, a lei, no art. 131, peremptoriamente cogita da sua fixação pelos estatutos ou pela assembléia geral. E desde que nos poderes confiados a ela (art. 24 dos

estatutos) não é prevista, explicitamente, essa atribuição, segue-se que há que alterar um dos dois artigos.

Elucida Trajano Valverde que as cláusulas estatutárias prefixam o dividendo, ou estabelecem os limites máximo e mínimo, ou conferem à assembléa a faculdade de resolver sobre seu montante certo. Mas o direito ao dividendo, mesmo fixado nos estatutos, é crédito eventual, pois depende da apuração dos lucros. (Op. cit., págs. 311 e 312.)

Dispõe ainda o art. 16 letra *d* que a criação de outras reservas depende da iniciativa da diretoria ou do conselho fiscal. Entretanto, o art. 131 § 1.º da lei somente prevê a constituição de tais fundos pelos estatutos, que deverão estabelecer a ordem para a dedução das percentagens aos mesmos atribuídas. Há, pois, desarmonia entre a lei e os estatutos.

Incorretamente, declara o art. 25 que os casos omissos serão regulados pelas leis.

Essas, porém, não são apenas supletivas, mas disciplinam, expressamente, o regime comum das sociedades anônimas. Tanto assim é que, em vários outros preceitos estatutários, se faz remissão explícita à lei. Convém, pois, alterar esse dispositivo final, que seria inútil, se não fosse errado.

Em relação aos documentos apresentados e já examinados pela Diretoria das Rendas Internas, ocorre notar que o acionista P... R... B..., justificou em juízo haver adotado o nome de P... L... B... Trata-se, pois, de uma mudança de nome e dispõe a lei que qualquer alteração de nome, só excepcional e motivadamente, será permitida por despacho judicial, dependendo de averbação. (Arts. 71 e 39, § 1.º n. IV, do dec. n. 4.857, de 1939; Serpa Lopes, *Registro Público*, vol. 3, pág. 435.)

Atendida essa formalidade e feitas as alterações estatutárias sugeridas, o pedido estará em condições de deferimento.

Em 27 de maio de 1941.

XLI

Advocacia administrativa por pessoas poderosas — (Processo número 88.425-38)

92. — Em razões de advogado, encaminhadas a este Ministério, pela Procuradoria Geral da República, insinua-se a ocorrência de irregularidades em processo de pagamento de indenização, realizado pelo Tesouro.

Feita a sua juntada, verifica-se que foi objeto do despacho do chefe do Governo Provisório, de junho ou julho de 1933, mandando relacionar a dívida para seu pagamento, o qual se fez ao procurador, mencionado naquelas razões, como deputado federal pelo Rio Grande do Sul.

Quanto ao processo de liquidação da dívida, nada haverá a dizer, desde que deu ensejo a despacho aprovado pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, segundo a constante jurisprudência administrativa e a do egrégio Supremo Tribunal (acs. n. 1, 2, 5, de 1934, n. 75, de 1935, etc.), só ultimamente alterada (ac. n. 8.981, de 1940).

Em relação ao pagamento, haveria que examinar a velha questão da advocacia de pessoas poderosas, condenada pelas Ordenações do Reino e referida em legislação recente.

A Constituição de 1891, em cuja vigência o fato ocorreu, proibia aos membros do Congresso celebrar contratos com o Executivo ou dele receber comissões ou empregos remunerados (art. 23). Também lhes vedava a presidência ou direção de empresas favorecidas pelo Governo, sob pena de perda de mandato (art. 24).

Essas proibições tornaram-se mais extensas e mais rigorosas, na Constituição de 16 de junho de 1934 (art. 33).

Quanto à advocacia judicial, o decreto n. 22.478, de 1933, estabelece o impedimento aos membros do Poder Legislativo de pro-

curarem por empresas subvencionadas, assim como em todas as causas contra a Fazenda ou, restritivamente, em que essa tenha interesse (art. 11, n. V).

Como se vê, pondo de lado quaisquer considerações de ordem moral, não havia proibição legal aos deputados de serem procuradores de partes perante o Tesouro, e quando a houvesse, por aplicação analógica, não haveria mais oportunidade para quaisquer sanções.

Nota-se não estar junta a procuração que teria autorizado o pagamento, a qual deverá achar-se arquivada na Pagadoria. Esclarecido esse ponto, poder-se-á arquivar o processo, ou melhor, responder à Procuradoria Geral da República, mandando-lhe cópia deste e do parecer anterior.

Em 28 de maio de 1941.

XLII

Funcionários públicos — Substituição e direito à diferença de vencimentos, condições, legislação — (Processo s/n.)

93. — I. O decreto n. 1.995, de 14 de outubro de 1857, no § 1.º do art. 3.º, referente, em geral, aos casos de interinidade e substituição, dispunha que o substituto perceberia somente a gratificação que o substituído perdesse, por afastado do exercício efetivo do cargo.

Foi essa disposição alterada pelo art. 41 do decreto n. 2.343, de 1855, mas apenas quanto aos empregados de Fazenda que substituissem a outros, nas suas faltas ou impedimentos.

Mais tarde, já na República, o decreto legislativo n. 2.756, de 10 de janeiro de 1913, veio estabelecer, no art. 3.º, a regra geral de que os substitutos devem perceber apenas o que os substituídos perderem dos seus vencimentos.

É certo que esse ato legislativo foi retificado pelo decreto Executivo n. 10.100, de 26 de fevereiro de 1913, como se fosse possível ao Executivo alterar disposições decretadas pelo Congresso. Mas, mesmo aceita, essa alteração não modifica aquele princípio, senão em relação aos substitutos que forem funcionários.

Outros dispositivos posteriores teem-se referido aos vencimentos das substituições, como a lei n. 1.178, de 1904, o dec. n. 14.684, de 1921, o dec. n. 17.464, de 1926, art. 186; mas nenhum deles cogita da hipótese, que aqui se discute. Disposições orçamentárias (art. 34, da lei n. 746, de 1900, etc.) à semelhança da lei de 1904, dão força de lei à decisão do Ministério da Fazenda, n. 234, de 26 de abril de 1879, mas essa também não prevê o caso deste processo.

Instituído o Governo Provisório, repetiram-se, em ritmo acelerado, as leis sobre substituições, dentre as quais se podem citar os decretos n. 19.582, de 1931, n. 19.765, de 1931, revogado pelo de número 21.208, de 1932, alterado pelo de n. 22.871, de 1933, e esse interpretado pelo de n. 24.345, de 1934.

No período seguinte, foi promulgada, sobre o mesmo assunto, a lei n. 158, de 1935, regulamentada pelo decreto n. 642, de 1936.

Finalmente, veio a ser a matéria das substituições regulada pelo decreto-lei n. 618, de 1938, e agora pelo Estatuto dos Funcionários.

Subordina-se a espécie ao penúltimo desses decretos.

Dispõe o art. 1.º do citado decreto-lei n. 618 que a substituição remunerada, ao contrário da não remunerada, depende de ato da autoridade competente.

É uma regra formal, de caráter genérico. Do ponto de vista do direito material, o n. 1 do mesmo artigo preceitua só haver substituição remunerada no impedimento legal e temporário do ocupante do cargo isolado, em comissão, ou de função gratificada. Mas o art. 6.º exclue da remuneração, com expressões redundantes, o substituto do ocupante do cargo isolado ou em comissão, afastado do exercício, por motivo de férias, gala, nojo, pena disciplinar ou inquérito administrativo.

Parece que é o preceito a aplicar-se à hipótese. O fato de ter sido expedido decreto de substituição não é de molde a criar o direito à remuneração. Essa, sem dúvida, está condicionada àquele expediente. Mas, inversamente, o fato de haver sido feito tal expediente, certo ou errado, não dá motivo à remuneração, que se subordina às normas materiais e não apenas formais da lei.

Em 2 de junho de 1941.

XLIII

Intermediação, corretagem, preposição, mandato — Despacho direto das embarcações — (Processo n. 29.681-41)

94. — Recorre o proprietário da Empresa de Navegação São Luiz do ato da Alfândega dessa cidade, que se recusou a aceitar a procuração dada a terceiro, para tratar do despacho de embarcações da empresa.

No intuito de reduzir os encargos que pesavam sobre a navegação marítima e aérea nos portos nacionais, o decreto-lei n. 2.538, de 27 de agosto de 1940, entre outras medidas, mandou que as embarcações e aeronaves pudessem ser desembaraçadas pelo proprietário, pelo capitão, pelo mestre ou pelo consignatário, com exclusão de corretores de navios ou despachantes aduaneiros (art. 6.º), e acrescentou que os capitães de navios poderiam confiar esse encargo aos seus prepostos, mas sempre sob sua responsabilidade.

O pensamento da lei foi elidir a intervenção de terceiros, afim de facilitar o negócio e diminuir-lhe os onus.

Como se realizavam os desembaraços de embarcações anteriormente à lei? Por meio de corretores de navios, de despachantes aduaneiros, e, eventualmente, por procuradores ou por prepostos, conforme resulta da própria lei, em combinação com a Nova Consolidação das Leis das Alfândegas, do Código Comercial e do decreto n. 19.009, de 1929.

95. — Essas formas de intermediação revestem aspectos jurídicos distintos.

Quanto à corretagem, diziam os antigos juristas que se trata de verdadeiro mandato. (Troplong, Andrade Figueira, *apud* Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*, vol. II, pág. 289.) Outros sustentam que é comissão. Uma terceira corrente, capitaneada por Vidari e Bolaffio, afirma que, nessa forma típica de mediação, há uma verdadeira locação de serviço.

“La mediazione é una forma particolare della locatio — conductio operis...” (Bolaffio, *Dei mediatori*, 1937, págs. 18 e seguintes.)

O Código Comercial Brasileiro equiparou o corretor a um simples intermediário, colocando-o entre os agentes auxiliares do comércio (art. 35).

Estudando a matéria, conclue Carvalho de Mendonça que se trata de contrato *sui generis*. (Vêr op. cit., pág. 292.)

Quanto aos prepostos, o Código deles não cogita na parte dos contratos, enfileirando-os com os comerciantes, ao contrário de outras legislações, que os consideram mandatários (arts. 33, 74 e seguintes).

Ficou, assim, estabelecida a diferença entre a preposição comercial e o mandato. Embora participe, tanto desse, como da locação, a preposição é uma figura autônoma de contrato. (Carvalho de Mendonça, op. cit., pág. 437.)

É o contrato pelo qual se regula a relação de dependência entre o comerciante e o seu empregado.

Finalmente, dá-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. (Art. 1.288, do Cód. Civ. ; art. 140, do Cód. Com.)

Vê-se, pois, que as várias relações jurídicas estudadas, que não se confundem tão pouco com a representação (vêr Rocco, *Princípios de direito comercial*, trad. port. 1931, págs. 308 e seguintes), mantêm pontos de contacto, mas se distinguem nitidamente entre si.

Sem dúvida, toda pessoa capaz de direito pode procurar seus negócios por meio de mandatário. Esse princípio geral, porem, está subordinado às regras da legislação especial.

E, na espécie, o decreto-lei n. 2.538, no art. 6.º, proibindo taxativamente a intervenção de corretores e despachantes, para admitir apenas a do próprio capitão do navio ou seus prepostos, quis também excluir a dos simples mandatários.

É o que deflue não só da regra da exegese, segundo a qual *inclusio unius, exclusio alterius*, como, sobretudo, do pensamento da lei, no sentido de simplificar os despachos de embarcações e aeronaves, exonerando-os das intermediações.

Admitir a intervenção dos procuradores seria burlar o intuito legal, porque ela avassalaria o negócio. Dada a defeituosa organização econômica vigente, os intermediários proliferam abundantemente. A lei quis eliminá-los dos despachos marítimos e aéreos e só permitiu fossem efetuados pelos interessados ou seus prepostos, que não são mandatários. Abrir a porta a esses é — repete-se — anular os propósitos salutareos da lei.

Merece, pois, ser mantido o ato da Alfândega de São Luiz.

Em 4 de junho de 1941.

XLIV

Aposentadoria de funcionário, vencimentos, aplicação da lei ao tempo da concessão — Natureza jurídica da aposentadoria — (Processo n. 76.656-40)

CONSULTA

96. — O aposentado atingiu 68 anos de idade, em 30 de setembro de 1939, quando vigorava a lei n. 583, de 1937, que garantia vencimentos integrais, nos casos de aposentadoria compulsória. Mas o seu decreto de aposentadoria somente foi expedido em 8 de novembro de 1939, quando já em vigor o decreto-lei n. 1.713, de 28 de outubro do mesmo ano (Estatuto dos Funcionários), cujo art. 198, § 3.º, manda calcular os proventos de aposentadoria, em proporção ao tempo de serviço.

A dúvida versa sobre a lei que deva regular esses proventos, se a vigente na data em que foi atingida a idade da aposentadoria, se a imperante ao tempo da decretação dessa.

PARECER

O princípio que domina a espécie é o de que a aposentadoria e as suas vantagens se regem pela lei vigente no momento de sua concessão. Decorre essa norma de verdadeiro truismo jurídico, que se consagra na fórmula *tempus regit actum* e que vem sendo aplicado à matéria, pela doutrina e a jurisprudência. (Acs. do Sup. Trib., na *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 61, pág. 508, vol. 71, pág. 95, *Diário de Justiça* de 12-6-34; voto do Ministro Ruben Rosa, no Trib. de Contas, no *Diário Oficial* de 13-1-1936; J. M. Vasconcellos, *Assistência Social do Estado*, pág. 46, *apud* Machado Neto, parecer no processo n. 41.279, de 1939.)

Se fosse necessário demonstrar a tese, bastaria analisar a natureza jurídica do ato da aposentadoria.

Segundo a terminologia de Jèze, a aposentadoria (*mise à la retraite*) é um dos casos de desinvestidura ou cessação da função pública. Subordina-se a um regime legal e regulamentar, e não contratual. É um fato-condição, um ato-condição. (*Cours de droit public, — Le statut des fonctionnaires*, 1928, págs. 175 e 187.)

Nem sempre foi admitida essa tese. Enquanto perdurou a velha teoria contratual, para explicar as relações entre o Estado e o funcionário, entendia-se que esse possuía uma situação jurídica individual, de que resultava um direito creditório à pensão de aposentadoria e, como contra-partida, uma dívida do Estado.

Em consequência, a pensão era irrevogável e seu *quantum* definitivo. Abandonando, porém, a doutrina anacrônica e aceito o princípio de que os proventos da inatividade são um prolongamento da remuneração da atividade, o direito administrativo moderno ensina que a situação do aposentado é nitidamente legal ou regulamentar. (Bonnard, *Précis élémentaire de droit administratif*, 1940, pág. 505.)

Efetivamente, os atos jurídicos se dividem em atos-regras, atos-condições e atos subjetivos. Os primeiros são os que modificam a ordem jurídica existente, por meio de uma nova regra geral, o que lhe dá o caráter puramente objetivo. Quando, porém, aquela é modificada por um ato objetivo, cuja aplicação está condicionada a um sujeito determinado, surge o ato-condição.

E o ato subjetivo é o que gera situações jurídicas individuais, de natureza contratual.

Os atos referentes aos funcionários públicos são atos-condições. E não dão origem a um direito subjetivo.

“On admet unanimement qu’une loi nouvelle peut toujours modifier en plus ou en moins, l’étendue d’une situation objective née à la suite d’un acte juridique fait avant sa promulgation. . . puisque ces situations ne sont que la loi elle-même en application et en cela la loi ne produit point un effet retroactif. La situation est modifiée ou supprimée tout simplement parce que la loi dont elle est une pure émanation est modifiée ou abrogée.” (Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1927, vol. I, págs. 315 e 361.)

É o que deflue do princípio geral, segundo o qual um ato, quer jurídico ou não, se rege, sempre e racionalmente, pela lei em vigor no momento em que se produziu.

Por se aplicar a uma situação legal anteriormente ocorrida, não se pode dizer que a lei seja retroativa, ainda quando incida sobre ato jurídico anterior e lhe modifique os efeitos. A situação legal não é consequência desse ato, mas decorre diretamente da lei. A declaração da vontade foi a condição de incidência da lei sobre determinada pessoa e a lei nova modifica apenas essa situação.

No que toca ao estatuto dos funcionários, seu vencimento, sua aposentadoria, a lei nova sempre altera a sua situação jurídica. Em relação à aposentadoria, pode-se dizer que a idade não é a causa específica daquela situação, e sim a condição de incidência da lei a um certo indivíduo. Se essa lei é substituída por outra vigente ao tempo da aposentadoria, a essa se terá de aplicar a nova lei. (Vêr Duguit, op. cit., vol. II, págs. 231, 240 e 250.)

Em matéria de vencimentos e pensões, só se admite a existência da situação de direito subjetivo, sobre os já percebidos, que só esses se consideram integrados no patrimônio individual. Não se enquadram, porém, na mesma hipótese, as situações jurídicas ainda não adquiridas e que podem ser modificadas por leis posteriores, obedientes a motivos de ordem superior. (Fragola, *Le situazioni giuridiche nel diritto amministrativo*, 1939, págs. 30 e 106.)

A questão foi brilhantemente debatida perante o Tribunal de Contas, no processo de aposentadoria de Luiz da Silva Sampaio. Os ministros Ruben Rosa, José Américo e Eduardo Lopes sustentaram a inaplicabilidade do Estatuto ao aposentado que atingira a idade da compulsória, na vigência da lei concessiva de proventos integrais. Divergiram desse voto, e foram vencidos, os ministros Castro Nunes, hoje no Supremo Tribunal, e Bernardino de Souza. (*Diário Oficial* de 30-10-1940, pág. 20.425.) Acentua o ministro Castro Nunes que a Constituição, no art. 156, não aposenta *per se*, porém, declara que *serão* aposentados os funcionários com 68 anos de idade e a aposentadoria fica dependendo do ato da concessão. É um ato-condição, segundo a técnica dos tratadistas franceses, que se rege pela lei vigente ao seu tempo e não pela que vigorava quando se verificou a sua condição. A doutrina contrária poderia ter graves consequências. Inaugurado o regime atual, por proposta de seu presidente, Edmundo Lins, o Supremo Tribunal resolveu que os ministros, que atingissem a idade marcada na Constituição, continuariam no exercício de suas funções, até a expedição do decreto que os aposentasse. Admitida a aposenta-

doria automática pela Carta constitucional, seriam nulos os atos do ofício praticados posteriormente.

O ministro Ruben Rosa, presidente do Tribunal de Contas e culto jurista, sustenta, porem, em voto mais desenvolvido, na ata da sessão publicada no *Diário Oficial* de 20 de novembro de 1940 (pág. 21.753), que a aposentadoria compulsória não é ato-condição, e o seu decreto tem carater declarativo e não atributivo, de sorte que o direito à aposentadoria se incorpora automaticamente ao patrimônio do funcionário, quando completa aquela idade, e não pode ser alterado por lei posterior (pág. 20.425).

Como se vê, o douto jurisperito ainda se encontra imbuido da tese privatista, que coloca os funcionários em situação jurídica subjetiva e não apenas legal ou regulamentar. Em face do direito administrativo moderno, sentimos não poder acompanhá-lo.

A aposentadoria deve reger-se pela lei vigente ao tempo da sua decretação, quer hajam aumentado ou diminuído as vantagens decorrentes da lei vigente na data da idade compulsória.

Em 7 de junho de 1941.

XLV

Banco do Brasil, fiscalização bancária e exame de livros — Natureza do Banco, como sociedade de economia mista e concessionário de serviço — (Processo n. 37.413-41)

97. — I. O Banco do Brasil consulta, em síntese, se a sua escritura referente às operações cambiais e exigida pela Fiscalização Bancária pode ser objeto de exibição judicial.

II. O claro e douto parecer anterior expôs a origem da exigência dessa escrituração especial e objetivou a evolução do aparelhamento da fiscalização dos bancos.

Ficou, assim, posto em foco o equívoco do memorial, quando presume existente a Consulta da Fazenda, com as atribuições de inspeção bancária, que lhe foram confiadas, juntamente ao Banco do Brasil, pelo decreto n. 19.824, de 1931. Suprimido o Gabinete do Consultor da Fazenda, pelo decreto n. 24.036, de 1934, e substituindo por esta Procuradoria, aquelas funções bancárias foram transferidas à atual Diretoria das Rendas Internas.

98. — III. Para responder à consulta, há que indagar da situação do Banco do Brasil em face do direito administrativo.

Sendo uma sociedade anônima, de cujo capital e administração participa o Governo, o Banco do Brasil constitui uma sociedade de economia mista, *Gemischtwirtschaft*, dos alemães, ou um caso de acionariado do Estado, como preferem os franceses. (Aubert, *L'Etat actionnaire*, pág. 9; Berthelemy *Traité élémentaire de droit administratif*; W. Sombart, *L'apogée du capitalisme*, 1932, vol. II, pág. 514.)

Sem embargo da participação do Estado na sua constituição e direção, essas sociedades são pessoas de direito privado e pelas normas desse disciplinadas. (Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, 1937, tomo I, pág. 183; Aubert, op. cit., pág. 191.)

Nesse caráter, não há como se subtraírem aos preceitos da legislação comercial concernentes ao exame dos livros. (Cód. Com., arts. 18

e 19; Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*, vol. II, págs. 225 e seguintes; Spencer Vampré, *Repertório de Jurisprudência*, vol. I, § 27; ac. do Sup. Trib., n. 5.149, de 5-11-930, no *Diário Oficial* de 25-12-30, etc.)

IV. Além de ser uma sociedade de economia mista, o Banco do Brasil desempenha serviços de natureza pública, referentes à direção do mercado de câmbio, orientação e fiscalização do crédito, reajustamento econômico e, notadamente, fiscalização técnica das operações e dos estabelecimentos bancários.

Sob esse aspecto, o Banco é um verdadeiro concessionário de serviço público. Tal concessão é o ato pelo qual o Estado delega a um particular o exercício de uma parcela de sua atividade própria. (Vêr Otto Mayer, *Droit administratif*, trad. franc., vol. IV, pág. 161; Zanobini, op. cit., vol. I, pág. 178; F. D'Alessio, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 1934, vol. II, págs. 73 e 163; Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1930, pág. 352; Bielsa, *Derecho administrativo*, vol. II, págs. 268 e 276.)

Mas, como o ensinam esses autores, destacadamente o professor argentino, o concessionário é pessoa de direito privado, que, embora investida de funções próprias do Estado, não deixa de estar sujeita às normas do direito privado, agindo por sua conta e no próprio benefício.

Identicamente, como concessionário de serviço público, o Banco do Brasil não pode refugir aos preceitos legais tocantes à exibição judicial da sua escrituração.

Nesse sentido dever-se-á responder à consulta.

Em 7 de junho de 1941.

XLVI

Lloyd Brasileiro, evolução legislativa — Responsabilidade pelos créditos do ou contra o Tesouro — (Processo n. 41.229-41)

99. — Incorporado ao patrimônio nacional pelo decreto n. 10.387, de 1913, *ex vi* do art. 97, da lei n. 2.738, de 1913, e transferido do Ministério da Fazenda ao da Viação pelo decreto n. 13.420, de 1919, *ex vi* do art. 9.º, n. 34, da lei n. 3.674, de 1919, o Lloyd Brasileiro foi transformado em sociedade anônima, tendo o Governo Federal assumido a responsabilidade do ativo e passivo e ficado como seu maior acionista, conforme os decretos ns. 2.964, de 1919, e 14.577, de 1920.

Pela lei n. 420, de 1937, voltou novamente ao patrimônio nacional, assumindo ainda o Governo a responsabilidade do seu ativo e passivo, e reorganizando-o de acordo com o decreto n. 1.708, de 1937.

Finalmente, pelo decreto-lei n. 1.830, e decreto n. 4.969, de 1939, foi constituído, com definida autonomia administrativa e financeira, como entidade autárquica.

Como se vê, com essa empresa de navegação se ensaiaram todos os processos de gestão: administração particular, repartição pública, sociedade de economia mista, autarquia.

Em relação aos seus créditos, contra o Governo, no último período, há que distinguir, como bem o faz o parecer anterior. Até a vigência da lei n. 420, de 1937, não tem que ser pagos, desde que, conforme vem mostrando esta Procuradoria (procs. ns. 23.481, de 1938, e 54.003, de 1936), a União, como sucessora, se substituiu à antiga sociedade, tornando-se o sujeito ativo dos seus créditos. E, sendo devedora, adquire por essa forma a qualidade de credora, dando-se a confusão e extinguindo-se a obrigação. (Vêr Código Civil, art. 1.049.)

Nesse sentido e precisamente sobre a não obrigação do pagamento de passagens requisitadas pelo Governo, já decidiu o Presidente da República. (*Diário Oficial* de 6-7-1939.)

Relativamente, porem, aos créditos contra o Tesouro por serviços prestados após a lei n. 420, de 1937, e o decreto-lei n. 1.830, de 1939, não há como deixar de liquidá-los, na forma da lei. Antes e depois da última dessas leis, o Lloyd Brasileiro prestou os chamados serviços industriais do Estado, que parece devam ser custeados pelas verbas próprias, de que cogita o Regulamento Geral de Contabilidade Pública (art. 74).

É certo que, no período intermédio entre as duas leis, se supõe que o Lloyd ficou na situação de simples repartição, o que sujeitaria a dívida à norma do art. 848 do mesmo Regulamento.

Certo é, entretanto, que, mesmo em face da lei n. 420, já estava a empresa investida de autonomia administrativa, com os requisitos próprios de personalidade e patrimonialidade. Apenas o decreto-lei n. 1.830 veio regular explicitamente essa autonomia, dando-lhe o carater declarado de organização autárquica.

Se houve ordem de serviço sem autorização, nem crédito, terá ocorrido grave irregularidade, em face da lei n. 589, de 1850; lei n. 1.177, de 1862, art. 14; lei n. 3.454, de 1918, art. 175.

E caso tenha havido excesso de crédito, teria aplicação o disposto no art. 46, do Código de Contabilidade.

Em 10 de junho de 1941.



XLVII

Restituição de impostos, instâncias competentes — Situação da Rede de Viação Paraná-Santa Catarina — (Processo n. 18.813-41)

100. — I. A Superintendência da Rede de Viação Paraná-Santa Catarina, em 1936, pediu à Alfândega de Paranaguá isenção de direitos e taxas para 292 amarrados de chapas de ferro. Porque considerou tratar-se de material ferroviário, a Alfândega indeferiu o pedido, a Rede pagou os tributos devidos e recorreu para o Conselho Superior de Tarifa. Esse, porem, pelo acordo n. 6.471, de 6 de junho de 1939, deixou de tomar conhecimento do recurso, por se julgar incompetente para solver litígios entre repartições públicas.

A interessada insiste pela restituição dos direitos pagos.

A matéria é idêntica à ventilada no processo n. 43.309, de 1936, sobre que esta Procuradoria se manifestou a 3 do corrente.

II. Preliminarmente, a questão, com efeito, não é da competência do Conselho Superior de Tarifa, por dois motivos: 1.º) porque se refere a restituição de impostos; 2.º) porque a estrada não pode ser equiparada aos contribuintes, sujeitos às instâncias administrativas.

a) Os impostos e taxas foram pagos e não apenas depositados. Tanto que a interessada pede a sua restituição.

Ora, as instâncias administrativas da justiça fiscal, reguladas pelo decreto n. 24.036, de 1934, e decreto-lei n. 607, de 1938, não são chamadas a decidir questões de restituição, conforme resulta especialmente desse último decreto e foi resolvido pelo Tesouro. (Circular n. 54, do Ministro da Fazenda, no *Diário Oficial* de 28-10-38; despacho no mesmo *Diário Oficial* de 24-10-38.)

O recurso foi submetido a julgamento na vigência desse regime, segundo o qual a instância superior, para decidir sobre restituições, é a Diretoria Geral da Fazenda.

Aplicando-se os dispositivos sobre competência às questões em andamento, certo é que escapava da alçada do Conselho Superior de Tarifa conhecer da de que trata o processo.

101. — b) A Estrada de Ferro do Paraná era objeto da concessão de arrendamento do decreto n. 11.905, de 1916, celebrado entre o Governo Federal e a Companhia E. F. São Paulo-Rio Grande.

Pelo decreto n. 22.769, de 1933, referendado pelo ministro José Américo, foi deliberada a rescisão do contrato. Mas esse ficou posteriormente restabelecido, por força do decreto n. 22.833. Por fim, o decreto n. 24.597, de 1934, encampou a concessão e manteve provisoriamente a administração existente. Embora não conste do processo, infere-se que a E. F. do Paraná teria passado, mais tarde, à administração da superintendência da Rede de Viação Paraná-Santa Catarina, em que se integra e que foi instituída em consequência da ocupação a que se refere o decreto n. 19.601, de 1931, prorrogado pelo decreto-lei n. 983, de 1938. Por aquele decreto, a Superintendência ficou subordinada ao Ministério da Viação, a receita aplicada no custeio, conforme os regulamentos e instruções oficiais, a fiscalização exercida pela Inspetoria das Estradas. Não se lhe deu personalidade que a investisse em organização autárquica, pelo que se deverá concordar em que a Estrada constituía serviço público centralizado.

Aquela organização só recentemente se manifesta, como decorrência dos decretos-leis n. 2.073, e n. 2.436, de 1940, referentes a Brazil Railway e a S. Paulo-Rio Grande.

Isto posto, a Estrada não poderá ser equiparada a qualquer contribuinte, cujo litígio com o fisco está sujeito a instância administrativa. São essas, sem dúvida, destinadas a decidir sobre a interpretação das leis, cobrança de impostos, infrações e dívidas fiscais. (Art. 150, do dec. n. 24.036.) Mas somente podem fazê-lo no julgamento de "questão entre a Fazenda e os contribuintes". Esses são, assim, pessoas estranhas à Fazenda, e como explica Otto Mayer, segundo o direito moderno, o Fisco se confunde com o Estado. Quando, pois, a lei se refere à Fazenda, quer designar o Estado, sob o aspecto fiscal. Ora, como serviço centralizado, verdadeira repartição pública, a Estrada se integrava no Estado e não se confundia com os contribuintes, no sentido da lei.

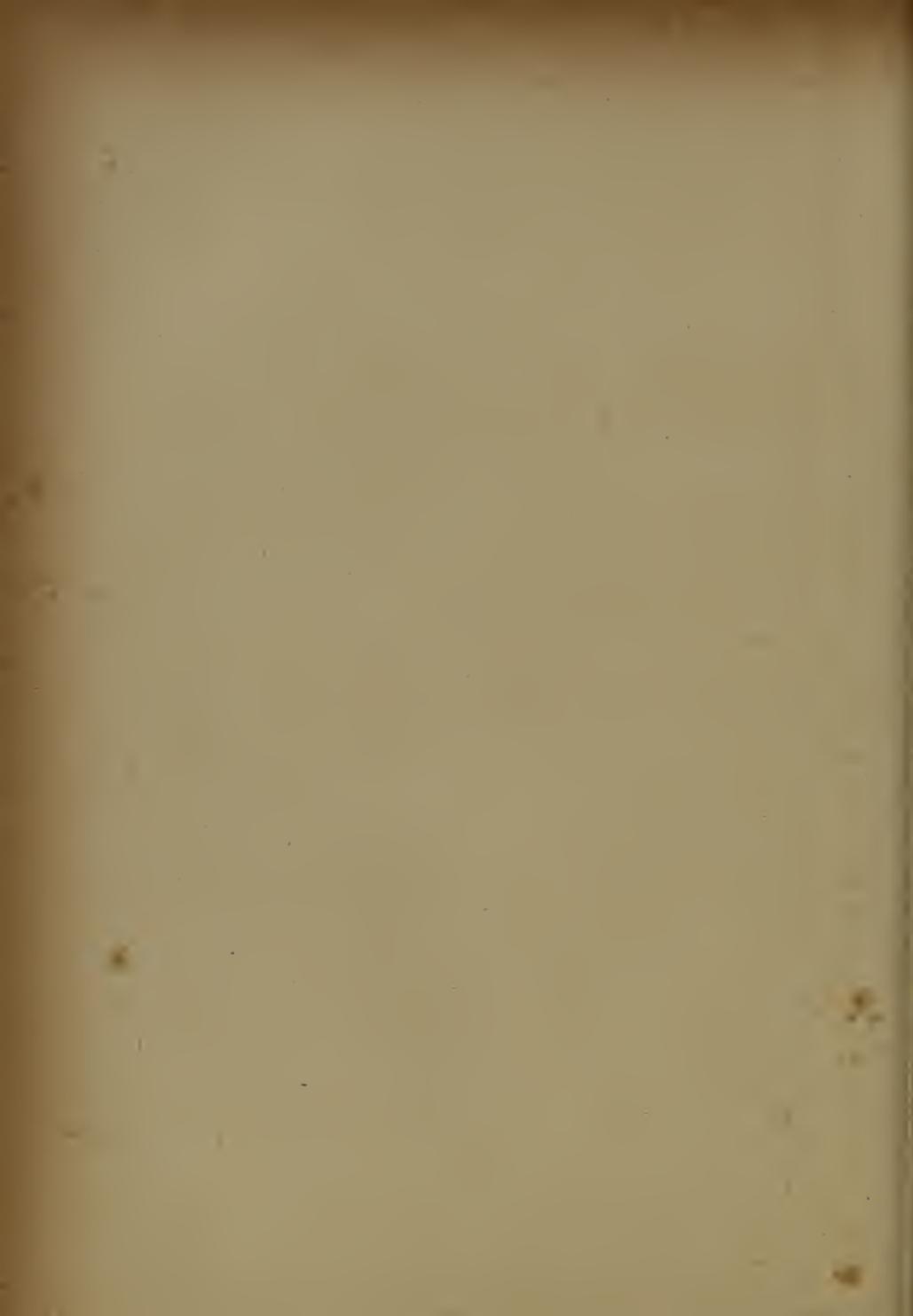
Se já houvesse adquirido a autonomia, a questão teria de ser examinada sob outro prisma, pois que, como organização paraestatal e não puramente estatal, haveria que perquirir da sua situação como contribuinte, em face da lei e da doutrina. (Vêr Jêze, *Cours de finances publiques.*)

III. Em relação ao mérito, a Estrada, por ser próprio nacional, não estaria habilitada a importar toda espécie de materiais com os favores fiscais, conforme bem demonstra o parecer anterior. Na forma da legislação comum e especialmente de acordo com o decreto n. 24.577, acima resumido, a importação dependeria da existência de dispositivo expresso que autorizasse a despesa, e os favores aduaneiros estariam sujeitos às normas do decreto n. 24.023, de 1934, substituído pelo decreto-lei n. 300, de 1938. Na falta daquele dispositivo e da observância das formalidades dessas leis, não haverá como admitir a isenção e, conseqüentemente, deferir a restituição pleiteada.

Não será inoportuno lembrar que a Superintendência da Rede foi objeto de rumoroso inquérito administrativo, pelas graves irregularidades cometidas em período compreensivo do referido no processo. Relatando o processo, o Departamento Administrativo do Serviço Público propôs novas sindicâncias, de cujo resultado não se tem notícia. (Vêr *Diário Oficial* de 21-5-1940.)

Em conclusão, opina-se: *a*) que o processo deve ser encaminhado ao despacho da Diretoria Geral da Fazenda, por se tratar de recurso sobre restituição de direitos; *b*) que deve ser negado provimento a esse, oficiando-se à Alfândega de Paranaguá, para as devidas providências, inclusive comunicações.

Em 13 de junho de 1941.



XLVIII

Indenização decorrente do Pacto de Pedras Altas — Valor da prova testemunhal e pericial — Prescrição quinquenária e reclamação administrativa — (Processo n. 35.664-40)

102. — I. G... pede indenização dos prejuízos causados por forças da brigada militar do Rio Grande do Sul, em 14 de novembro de 1923, as quais teriam assaltado sua casa comercial em Cruz Alta, apropriando-se de mercadorias e dinheiro.

Apresenta, como prova, uma justificação e o exame dos livros.

O Pacto de Pedras Altas na cláusula 10.^a, n. 8, responsabilizou o Governo Federal pelo pagamento, não só das requisições e contribuições de guerra, como dos danos causados aos particulares. Estaria, assim, o saque ou a depredação, enquadrado nas estipulações convencionadas.

II. Embora sucintamente, impõe-se dizer sobre o valor da prova apresentada.

103. — a) Evoluindo sobre o direito romano, que dava a maior força probante à prova testemunhal (*eandem vim obtinent tam fidei instrumentorum quam depositiones testium*), as legislações modernas, atentas à fragilidade humana, que levava o salmista a dizer *omnis homo mendax*, teem oposto grandes restrições às virtudes desse meio probatório. (A. Fraga, *Instituições do direito civil*, 1940, vol. II, pág. 503; J. Monteiro, *Teoria e prática do processo civil*, vol. II, pág. 282.)

Assim, como em outros códigos, o brasileiro limita a sua aceitação, para a prova dos contratos, que o art. 141 fixa no máximo de um conto de réis.

As justificações produzidas *ad perpetuam rei memoriam*, para serem válidas, dependem de citação das partes, a quem possam prejudicar. (Art. 250 do Cód. do proc.; Reg. n. 737, de 1850, art. 1.780; dec. n. 3.084, de 1938; A. Fraga, op. cit., pág. 513.)

Ora, a indenização reclamada abeira-se de 40:000\$0 e a justificação não se processou com a assistência do representante da União.

b) Quanto ao exame das escritas, reconhece-se que a vistoria, como dizia Teixeira de Freitas, é a mais plena das provas, ou a melhor delas, segundo ensinava João Monteiro. (Op. cit., pág. 338.)

Mas, nessa perícia, como na justificação, quer seja produzida no correr da demanda, quer se promova *ad perpetuam rei memoriam*, é também necessária a citação da parte, a quem possa prejudicar. (Arg. ex João Monteiro, op. cit. pág. 340.)

Aliás, "*l'avviso dei periti non vincola l'autorità giudiziaria, la quale deve pronunciare secondo la propria convinzione*", como está no Código italiano e no direito pátrio. (João Monteiro, op. cit., pág. 339.)

Demais, se os livros comerciais provam contra o comerciante, a prova em seu favor é sujeita a restrições, de vez que *nemo sibi titulum constituit*. (Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*, vol. VI, parte I, pág. 160.) Daí, a disposição do Código Comercial que atribue a essa escrituração o valor de prova plena contra o comerciante, seu proprietário, e nega-lhe essa força para provar, por si só, a seu favor (art. 23, n. I).

Por todos esses motivos, os documentos apresentados não se afiguram suficientes para a prova do dano alegado.

104. — III. Ainda que a dívida fosse procedente, o que não está provado, teria incorrido em prescrição, segundo a doutrina do Tesouro. O fato teria ocorrido em 1923. O pedido inicial de indenização é de 1924, tendo sido interposto protesto judicial, em março de 1928. É de 1940 o segundo requerimento.

Ora, invariavelmente, contra o parecer desta Procuradoria, tem sustentado este Ministério que as reclamações administrativas não suspendiam o curso prescricional, no período que vem da vigência do Código Civil, em 1917, até à do decreto n. 5.761, de 1930. (*Diário Oficial* de 3-3-31, de 15-12-31, de 3-3-32, de 22-8-32, de 28-9-32, de 12-10-32 e de 3-7-33.)

Essa doutrina tem sido seguida pela mais constante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (*Arquivo Judiciário*. vol. 16, pág. 442; vol. 21, pág. 471; vol. 24, pág. 400; *Diário de Justiça* de 25-8-32; parecer do Procurador da República, no *Jornal do Comércio*, de 23-8-36).

Arrima-se o ponto de vista contrário desta Procuradoria, nas opiniões de Clovis Bevilacqua, L. F. Carpenter, Levi Carneiro, no acordão do Supremo Tribunal, n. 6.309, de 29-9-1934 (*Diário de Justiça* de 31-7-37), na interpretação histórica e sistemática da lei, tão lucidamente exposta no parecer anterior.

Todavia, a tese contrária à força suspensiva da reclamação administrativa vem de ter o apoio relevante do então consultor geral da República, o ministro Orozimbo Nonato. (*Diário Oficial*, de 15-2-41.)

Quanto ao protesto, certo é que apenas interrompe a prescrição, começando essa a correr novamente (art. 173, do Código Civil).

De tal sorte, o efeito do protesto, junto por certidão, ter-se-á extinto em 1933.

IV. Conclue-se, pois, que não está devidamente provado o prejuízo alegado, e ainda que o estivesse, a dívida teria incorrido em prescrição, conforme as decisões uniformes do Tesouro.

Em 14 de junho de 1941.

XLIX

Contrastaria de metais — Prata boliviana, falsa indicação de procedência — (Processo n. 35.573-41)

105. — I. Por intermédio do Ministério do Exterior, a Legação da Bolívia pede providências, no sentido de ser proibida a exportação à venda, nesta Capital, de objetos inculcados como prata boliviana, que não são nem de prata, nem da Bolívia.

II. Quanto à autenticidade do metal, não dispõe o Governo de elementos para julgar. Efetivamente, ao contrário do que se verifica em tantos países, não existe, entre nós, a contrastaria oficial dos metais preciosos. A sua instituição foi proposta, na extinta Câmara dos Deputados, pelo Sr. Efigênio de Sales e pelo autor deste parecer, visando a moralidade do comércio e a criação de apreciável fonte de recursos para os cofres federais.

O chamado direito de garantia sobre o ouro e a prata remonta ao século XVI, na França, tendo sido ali regulamentado desde 1671. Todos os objetos de ourivesaria em ouro e prata são sujeitos à verificação de agentes do Fisco. A cada título da liga metálica corresponde uma marca. É considerada taxa suntuária, destinada a recompensar o serviço oficial de contraste. (Leroy Beaulieu, *Traité de la science des finances*, vol. I, pág. 532.)

Na Itália, chama-se marca de identificação (*marchio d'identificazione*) e é objeto das leis de 5 de fevereiro de 1934 e de 8 de junho de 1934. (*Nuovo Digesto Italiano*, vol. IX, 1939, pág. 366.)

106. — III. Não explica a reclamação se a designação de origem é objeto de marca ou apenas de anúncio.

No primeiro caso, poderia ocorrer a falsa indicação de proveniência, proibida e reprimida pelo decreto n. 16.264, de 1923, art. 80, n. 4.

A repressão a essa falsidade, principalmente do ponto de vista internacional, é considerada de grande importância e tem sido objeto

de leis e convenções. Tem por fundamento a lealdade e honestidade industrial e comercial, assim como a necessidade de evitar embuste ao público. (Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*, vol. V, parte I, pág. 301.) Havendo lugares de produções afamadas universalmente, a sua designação falsa induziria o comprador em erro.

O Acordo de Madrid, de 1891, foi aprovado pelo Brasil (dec. n. 11.385, de 1914) e reprime a falsa indicação de origem da mercadoria. Foi revisto pela Conferência de Washington de 1911 e, em 1925, pela de Haia, promulgado pelo Brasil com o decreto n. 19.056, de 1929.

Ao rigor do princípio, o art. 83 do decreto n. 16.264, citado, trás o abrandamento de não considerar existente a falsidade da designação, quando se trata de denominação do produto por meio de nome geográfico que, tendo-se tornado genérico, indicar comercialmente a natureza ou gênero da mercadoria. Essa norma consta, por igual, do convênio de Madrid. E é o que tem permitido entre nós, *verbi gratia*, o uso das palavras Cognac, Havana e muitas outras. (Gama Cerqueira, *Privilégios de invenção e marcas de fábrica e de comércio*, vol. II, págs. 170 e 203.)

A matéria, portanto, é controversa. Seja como for, refoge à competência deste Ministério e seria da alçada do Ministério do Trabalho, por intermédio do Departamento Nacional de Propriedade Industrial, como resulta do decreto n. 16.264, citado, e do decreto-lei número 2.679, de 1940.

Em 14 de junho de 1941.

L

Estrada de Ferro Guaira a Porto Mendes — Concessão à Mate Laranjeira e federalização — Domínio federal sobre a zona da fronteira — Desapropriação — (Processo n. 26.113-41)

107. — I. Ao recusar licença para a renovação do contrato de arrendamento dos hervais do Estado de Mato Grosso à Mate Laranjeira S. A., o Presidente da República, pelo despacho de 2 de fevereiro de 1941, mandou adotar, entre outras providências, preconizadas pelo Conselho de Segurança Nacional, a de

“federalizar a Estrada de Ferro Guaira-Porto Mendes, de propriedade da Mate-Laranjeira”.

Incumbido de promover essa federalização, e, depois de ouvir a sua Secção de Segurança Nacional, especialmente os seus dignos engenheiros, o Ministério da Viação articulou o projeto de decreto-lei, mandando

- a) incorporar a Estrada ao patrimônio nacional;
- b) designar comissão para avaliar o seu justo valor atual (sic) e estudar a sua situação jurídica;
- c) determinar, posteriormente, a indenização a pagar.

Submetido à superior autoridade, o projeto veio ter à Fazenda, e, por ordem, a esta Procuradoria, que, atendendo a tal recomendação, passa a examiná-lo, com a devida venia.

II. Promover a federalização de estrada de ferro não significa, necessariamente, a sua incorporação ao patrimônio nacional e sim, a sua transferência para a jurisdição federal. Se a decisão pretendesse a transmissão, à União, da propriedade que, explicitamente, atribue à Mate Laranjeira, teria usado de outras expressões, como o fez ao providenciar sobre a compra ou desapropriação das terras arrendadas.

Federalizar, portanto, tem o sentido de afirmar a natureza federal da estrada e essa parece irrecusável, em face da lei constitucional, que é, aliás, a única idônea para regular a matéria.

Faltam, ao processo, elementos suficientes para situar a estrada, como plantas e descrições. Informa-se apenas que tem 68 kms. de extensão, bitola de 0,60 m e caráter particular. Mas a sua denominação indica tratar-se de estrada que serve a portos do Rio Paraná, junto à fronteira com o Paraguai. Provavelmente, se compreenderá entre as vias férreas de que cogita a parte final do n. VII do art. 15 do Estatuto político vigente e cuja exploração e concessão competem à União. Mas, certamente, incide na esfera legislativa federal, como preceitua o n. XI, do art. 16.

108. — Mais do que isso: construída na zona da fronteira internacional, como se infere da indicação de seus pontos extremos, a estrada se encontrará em terras de propriedade da União, se dentro da faixa de 10 leguas, ou terá a sua exploração sujeita à aquiescência do Conselho de Segurança Nacional, se dentro do limite de 150 quilômetros do art. 165 da Carta constitucional, regulamentado pelos decretos-leis ns. 1.968 e 2.610, de 1940.

Dúvida não pode existir acerca do domínio federal sobre a zona lindeira de 10 léguas. Foi reservada ao Império para fins de colonização e defesa, pela lei n. 601, de 1850, e pelo dec. n. 1.318, de 1854. Essa legislação foi revigorada pela Constituição de 1891, art. 64, combinado com o art. 83.

Afirmaram o direito dominical da União a melhor doutrina e a jurisprudência uniforme. (A. Milton, *A Constituição do Brasil*, pág. 337; A. Cavalcanti, *Elementos de finanças*, pág. 110; Mac Dowell, *Fronteiras Nacionais*; Solidônio Leite, "Zona Fronteira", artigo no *Jornal do Brasil*; M. I. Carvalho de Mendonça, *Sentença*; e Acs. do Sup. Trib. Federal, de 25-5-1908, de 20-4-1933, *Arquivo Judiciário*, vol. 28, pág. 154.)

As Constituições de 1934 e 1937, além de estabelecerem a supervisão do Conselho de Segurança Nacional sobre extensa região da fronteira internacional, mandaram continuar a pertencer à União os bens a que as leis em vigor atribuíam essa propriedade.

Desde, pois, que a legislação vigente, como se viu, integrava no domínio federal a zona lindeira, certo é ter tido esse direito a consa-

gração constitucional. (Vêr Araujo Castro, *A Nova Constituição Brasileira*, pág. 134; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição*, vol. I.)

Essa situação não podia ser nem foi alterada pelos decretos-leis ns. 1.164, de 1939, e 1.968, de 1940, como o demonstrou brilhantemente o consultor geral da República, Dr. Orozimbo Nonato, no parecer de 4 de novembro de 1940, prestigiando o do signatário deste, exarado perante a Comissão de Estudos dos Negócios Estaduais.

Dada, portanto, a condição jurídica das terras percorridas pela Estrada de Ferro Guaira-Porto Mendes, não poderia ela deixar de sujeitar-se à jurisdição federal, de uma ou de outra forma prevista na carta de 1937. Nesse sentido, urgia regularizar a sua situação em face do poder federal, e nem terá tido outra finalidade o despacho presidencial.

III. Assim, porem, não o entendeu o Ministério da Viação, que prefere seja decretada a incorporação da estrada ao patrimônio nacional, avaliando-se, posteriormente, a indenização a ser paga.

Ainda que não prevalecesse a interpretação da vontade presidencial acima explanada, não se afigura fosse lícito adotar o alvitre concretizado no projeto de lei.

109. — Efetivamente, o que prescrevem os textos constitucionais e a legislação ordinária é a garantia do direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. (Art. 122, n. 14, da Const.; dec. n. 1.021, de 1903; dec. n. 4.956, de 1903; Cód. Civil, arts. 590 e 591; dec.-lei n. 1.283, de 1939.)

Depois de indenizado o valor do imóvel, é que esse se desapropria. Somente no caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, admite a lei a imediata desapropriação, garantido o direito à indenização posterior. (Cód. Civ., art. 591; dec. n. 2.201, de 1937; dec.-lei n. 1.343, de 1939.)

O sistema adotado pelo projeto inverte os termos do processo mandado adotar pelo direito constitucional.

Para observá-lo, seria necessário: 1.º, decretar a desapropriação; 2.º, avaliar as obras e os terrenos; 3.º, abrir o crédito para pagar a indenização, fixada por acordo ou arbitramento; 4.º, efetuar o pagamento e, só então, consumir a transmissão da propriedade. (Arts. 5.º

e 9.º do dec. n. 4.956, cit., em harmonia com o Cód. Civil, arts. 590 e 533.)

IV. Em conclusão, opina-se pela restituição do processo ao Ministério da Viação, afim de que, examinada a condição jurídica e a localização da Estrada de Ferro, convide os interessados a assinarem termo de acordo ou concessão, em que, conforme a apuração feita, se regularize a situação da estrada em frente do Governo Federal.

Lembra-se, por fim, que o assunto é dos que se enquadram na competência da Secção de Segurança deste Ministério.

Em 17 de junho de 1941.

Proibição de entrada nas repartições — Poder discricionário da administração — Doutrina e jurisprudência — (Processo n. 41.101-41)

110. — Em bem da ordem e do decoro da administração, a Delegacia Fiscal em Sergipe proibiu a entrada, no recinto da repartição, a um ex-fiscal de clube e aos sócios da firma que esse explorava.

O ato foi perfeitamente legítimo. Funda-se no poder discricionário da Administração. A lei não pode cogitar de todos os casos em que é necessária a ação dos poderes públicos, no cumprimento de seus deveres. Deixa-lhes, pois, dentro desses altos fins, uma certa margem de liberdade de ação, que não é arbitrária, mas discricionária. Nessa se integram os atos de salvaguarda da moralidade e da ordem administrativa.

É o poder de política do Estado, segundo o qual o uso dos direitos e garantias legais tem por limite o bem público, as necessidades de defesa, do bem estar, da paz, da ordem coletiva, assim como as exigências de segurança do Estado. (Art. 123 da Carta de 1937; Hauriou, *Droit administratif et droit public*, págs. 350 e seguintes; Bielsa, *Derecho administrativo*, págs. 117 e seguintes; Vita, *Diritto amministrativo*, vol. I, pág. 14; Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição*, pág. 862, *apud* Luiz Gallotti, 2.º Procurador da República, no *Jornal do Comércio*, de 3-12-1939.)

A propósito da legitimidade da proibição de entrada nas alfândegas, o egrégio Supremo Tribunal Federal tem-se manifestado, por várias vezes, negando a concessão de *habeas-corpus* para os atingidos pelo ato administrativo. (Ac. n. 3.965, de 10-5-1916, na *Revista do Supremo Tribunal*, vol. VII, pág. 167; ac. n. 1.617, de 2-8-920, no *Diário Oficial*, de 4-9-1921; ac. n. 3.099, de 5-10-1931, no *Diário Oficial*, de 2-6-1932.)

E em data mais recente, negou mandado de segurança, visando fim idêntico. (Ac. n. 118, de 19-8-1935, no *Jornal do Comércio*, de 17-5-1936.)

Causa, pois, perplexidade que o ilustrado Tribunal de Apelação de Sergipe, obrigado a cingir-se à jurisprudência do nosso mais alto Pretório, haja reformado o despacho judicial, que negara *habeas-corpus* às pessoas proibidas de entrar no edifício da Delegacia Fiscal.

Como, porem, não cabe recurso dessa decisão e bem o elucida o parecer anterior, o alvitre a adotar será o sugerido pelo Dr. Procurador Geral da República, no sentido de aprovação do ato da Delegacia Fiscal, por este Ministério, pois, desaparece, assim, a competência daquele Tribunal para conhecer da espécie, *ex vi* do art. 101, n. I, letra g, da Carta Constitucional.

A medida concedida atingiu o ato do Delegado Fiscal, que teria de cumprir a decisão. Desde, porem, que a proibição seja determinada pelo ministro da Fazenda, somente o Supremo Tribunal poderá julgar o *habeas-corpus* a favor dos pacientes.

Conclue-se, pois, pela expedição da ordem de proibição, por parte deste Ministério, a ser comunicada àquela Delegacia.

Em 21 de junho de 1941

Pedras preciosas — Comércio por estrangeiros — Sociedades por quotas — Recusa discricionária de autorização — (Processo número 104.562-40)

111. — I. Diamantaria Limitada, sociedade por quotas, constituída de quatro polacos, um dos quais naturalizado, e os três outros chegados ao Brasil em dezembro de 1939, pede autorização para negociar com pedras preciosas, na forma do decreto-lei n. 466, de 1938.

Dispondo esse, no art. 8.º, § 3.º, que a autorização a compradores estrangeiros está condicionada à prova de residência no país, de dois anos consecutivos, dúvidas surgiram sobre a possibilidade de deferimento, manifestando-se a favor a Diretoria das Rendas Internas, e, contra, a Diretoria Geral, nos seus excelentes pareceres.

Entende a primeira que não há como recusar a autorização, desde que a nacionalidade da pessoa jurídica difere da dos sócios, mas sustenta a segunda que a organização da sociedade visou contornar o impedimento legal, sendo a autorização ato de pura administração.

II. Efetivamente, o decreto-lei n. 466, ao dispôr sobre a garimpagem e o comércio de pedras preciosas, faz depender de autorização o negócio de compra dessas pedras, por parte de pessoas físicas e jurídicas, inclusive cooperativas, proibindo, porem, a autorização a estrangeiros com menos de dois anos de permanência.

A nacionalidade das pessoas jurídicas depende do lugar onde se constituem, embora seja outra a nacionalidade dos sócios. (Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*, vol. III, pág. 99.)

112. — Não é duvidoso, tão pouco, e qualquer que seja a teoria adotada sobre a personalidade moral, que, em face do direito constituido, as pessoas jurídicas não se confundem com as pessoas físicas que as compõem. (Vêr Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. I, págs. 204 e seguintes; Lacerda de Almeida, *Das pessoas jurídicas*.)

Entretanto, essa distinção não é igualmente clara em relação a todas as espécies de sociedade. Se, no campo do direito comercial, ela

é evidente, no que toca, *verbi gratia*, às sociedades anônimas, já o mesmo não acontece nas sociedades com firma, *intuitu personnae*.

Há, na espécie, argumentos a favor e contra a existência da personalidade. Autores alemães e italianos, como o insigne Rocco, lhes atribuem personalidade imperfeita. No Código Comercial Brasileiro há textos que induzem a entidade distinta dos sócios, e outros que a essa se opõem.

“A capacidade contratual atribuída à pessoa jurídica distinta da coletividade desfaz-se, encarada de perto; as mesmas razões que demonstram a realidade aparente dessa personalidade e de seu patrimônio bastam para convencer que, atrás da figura da sociedade, oculta-se a dos sócios reunidos.” (Lacerda de Almeida, op. cit., pág. 187.)

E nas sociedades por quotas, que mais se aproximam das sociedades em nome coletivo, de responsabilidade limitada, do que das anônimas, o elemento pessoal deve ser tomado em maior consideração, quer na relação dos sócios entre si, quer na relação deles com a sociedade, quer com terceiros. A responsabilidade de cada quota não se limita à da sua integralização, pois vai até a totalidade do capital. E dentro desse limite, os sócios são solidários, respondendo cada um pela sua e pela quota dos outros. (Waldemar Ferreira, *Das sociedades por quotas*, pág. 110.)

Isso posto, devem ser entendidos, com restrições, em relação a essas sociedades, os princípios sobre a distinção, tanto entre as pessoas jurídicas e os sócios, como quanto as respectivas nacionalidades.

Demais, na espécie haveria que indagar se não teria ocorrido a prática da simulação ou do negócio indireto. (Ver Ferreira Campos. *Pareceres*.)

113. --- III. O decreto-lei n. 466, de 1938, condiciona o comércio de pedras à autorização administrativa. Tal autorização é ato administrativo unilateral, quase *ex jure imperii*, com que a Administração dá ao indivíduo a faculdade de exercer determinado direito ou poder preexistente, em estado potencial.

A autorização é um ato discricionário. (Santi Romano, *Corso di diritto amministrativo*, 1937, pág. 241.)

A natureza discricionária do ato pode ser assim definida:

“Sono, invece, discrezionali gli atti che corrispondono a un principio di volontà: verificandosi analoghi presupposti, l'amministrazione ha facoltà di compiere o di non compiere l'atto e di dare ad esso un contenuto in tutto o in parte variabile o liberamente determinato.” (Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, 1939, vol. I, pág. 297.)

Com essa orientação se identificam os tratadistas do direito commercial, ao versarem o mesmo assunto.

Ensina o clássico Rivarola:

“...si la autorizacion está condicionada a la conformidad de los estatutos, fundacion y organizacion, con el codigo del comercio y el interés público, quiere esto decir que está dentro de las facultades del Poder Ejecutivo no otorgala si a su juicio no existe esa conformidad...” (*Sociedades anonimas*, 2.^a ed., vol. II, pág. 215.)

Combinam o professor argentino e o romano em ampliar a faculdade executiva à apreciação não só da conformidade à lei, mas ao interesse público, cujo conceito é, sem dúvida, mais amplo do que o daquela.

IV. Pode, assim, a Administração outorgar ou não a autorização impetrada, sob a única ressalva de ter sempre em vista o interesse coletivo.

Nem se diga que, por se conformar à lei, deve o pedido ser deferido. Sem dúvida, a lei traça os limites mínimos, a que se tem de cingir o poder autorizante. A esse não é lícito excedê-los; não podendo, por exemplo, autorizar o comércio de pedras a pessoas físicas estrangeiras, com menos de dois anos de permanência.

Observados, porem, esses limites, a Administração pode estabelecer condições que a lei não tenha previsto. É, justamente, em que consiste o poder discricionário.

O legislador não pode prever a complexidade das situações particulares; fixa apenas as normas gerais. Há uma certa margem de liberdade de ação por parte do poder administrativo, que, sem contrariar a lei, busca atender ao interesse público ou à conveniência admi-

nistrativa. (Vêr Hauriou, *Droit administratif*, pág. 350; Vitta, *Diritto amministrativo*, vol. I, pág. 14, *apud* Luiz Gallotti, no *Jornal do Comércio*, de 3-12-1939.)

A Carta Constitucional de 1937, definindo o poder da polícia, estatue que o uso dos direitos e garantias tem por limite o bem público, as necessidades da defesa, do bem estar, da paz e da ordem coletiva, assim como as exigências da segurança nacional (art. 123).

Não se afastou dessa orientação o despacho presidencial que restringiu a autorização, para funcionamento de bancos de depósitos e empresas de seguros e capitalização, aos que tivessem como sócios, exclusivamente, pessoas físicas de nacionalidade brasileira, excluídas as jurídicas. (*Diário Oficial*, de 23-5-1939.)

Em suma, se a Administração superior julgar inconveniente dar a autorização impetrada, nada impede que o faça.

Em 24 de junho de 1941.

LIII

Circulares administrativas — Espécies e eficácia — Sociedades de economia coletiva, contratos — (Processo n. 52.443-40)

114. — I. O termo de 20 de abril de 1935, aditivo ao contrato entre a prestamista e a recorrente, tornou expressa a sua sujeição eventual às modificações impostas pelo Ministério da Fazenda ou pelas instruções baixadas na conformidade do decreto n. 24.503, de 1934.

Orã, a circular deste Ministério n. 20, de 22 de março do mesmo ano, proibiu as alterações dos contratos, concernentes ao aumento ou diminuição de seu valor (art. 11).

Conclue-se, assim, não poder subsistir o despacho da Diretoria das Rendas Internas, que permitiu a redução do valor estipulado.

II. Nem se argua que as circulares carecem da natureza de ato-regra, capaz de modificar situações jurídicas. Sem dúvida, esse é o princípio geral, dominante no direito administrativo. (Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, vol. II, pág. 359; Cino Vitta, *Diritto amministrativo*, vol. I, pág. 50; Viveiros de Castro, *Scienza da Administração e Direito administrativo*.)

Não é essa, porem a *communis opinio*. Santi Romano, por exemplo, considera inexata a negação do conteúdo jurídico às circulares. Embora relativa a sua eficácia, constituem fontes de direito objetivo, no âmbito limitado a que se refiram. (*Corso di diritto amministrativo*, 1937, págs. 33 e 48.)

A lição autorizada do insigne professor da Universidade de Roma é acompanhada por outros autores, que a explanam convenientemente.

“Questi atti (circolari) sono emanati de un organo publico che gode, di fronte ad una pluralità di organi pubblici e di soggetti, da uno speciale potere di supremazia; e sono diretti a regolare gli atti di questi organi subordinati, aggiungendo alle leggi ed ai regolamenti delle disposizioni

più minute di indole maggiormente pratica. Delineano, infatti, meglio la figura dell'organo, ne specificano e rendono più chiare le funzioni; avvantaggiano indirettamente, pel fatto che li rendono più spediti e più regolari, i rapporti fra gli organi pubblici ed i terzi. Tale è la ragion d'essere di queste circolari che indicano la condotta da tenersi dai subordinati e che regolano l'andamento dei servizi; che comunicano e nel contempo impongono l'interpretazione di una legge o di un regolamento." (F. d'Allessio, *Istituzione di diritto amministrativo*, 1932, vol. I, pág. 124.)

A condição de validade de tais atos administrativos é a sua conformidade às leis e aos regulamentos. E muitos desses a eles se referem, emprestando-lhes a sua mesma eficácia. É o que se verifica, *verbi gratia*, no decreto n. 14.728, de 1921, no decreto-lei n. 2.300, de 1940, e em vários outros, notadamente no decreto n. 24.503, de 1934, que regula o funcionamento das Sociedades de Economia Coletiva ou Caixas Construtoras.

115. — III. Restaria a examinar se a circular em apreço estaria em contradição com a lei.

Estípula o art. 8.º do decreto n. 24.503 que os regulamentos das sociedades devem consignar,

"f, as modificações que podem sofrer os contratos".

E o art. 27 autoriza o Ministério da Fazenda a expedir

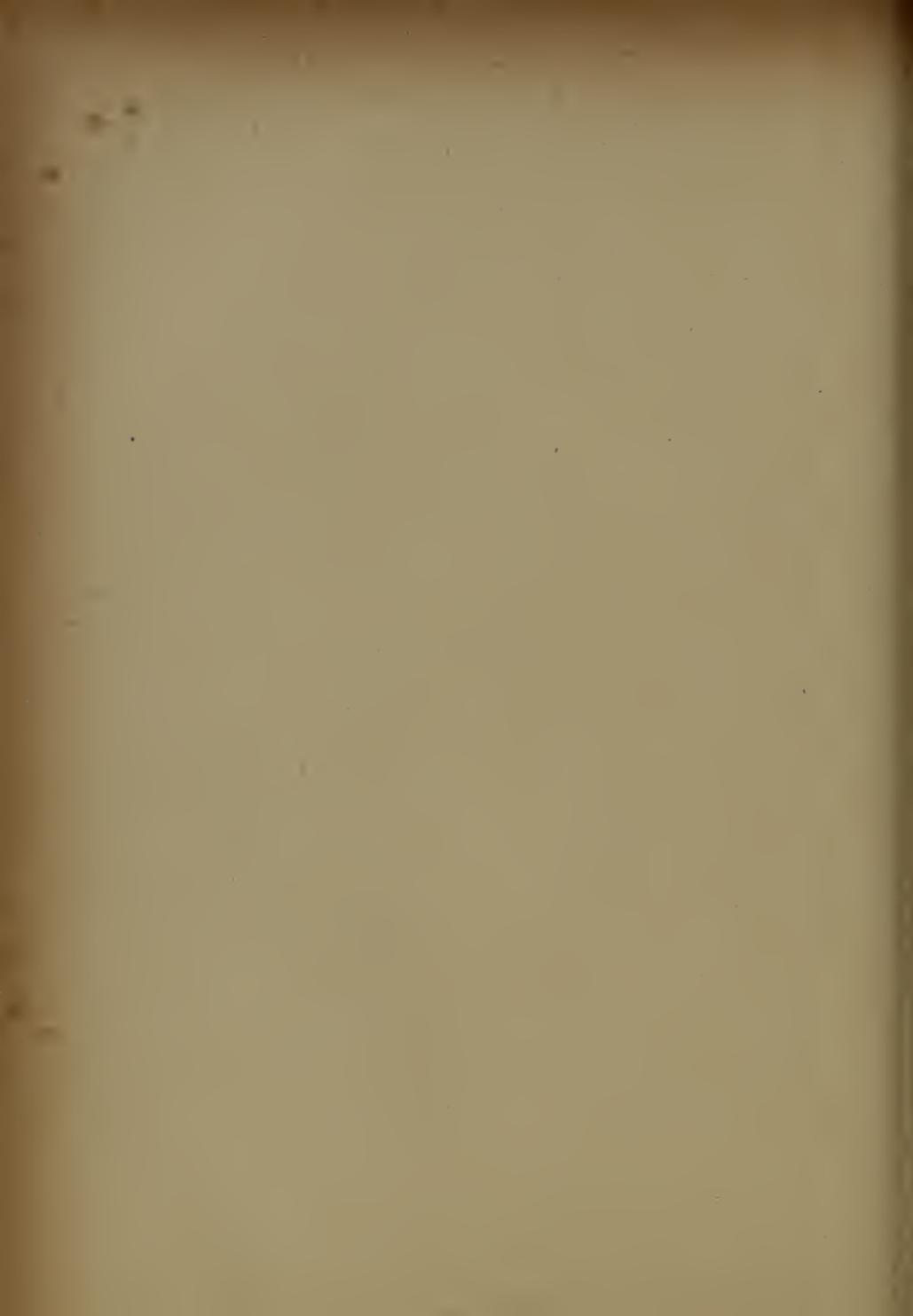
"as instruções que se tornaram necessárias, para a boa execução deste decreto".

Não é possível vislumbrar colisão entre os dois textos, que, ao contrário, facilmente se harmonizam. Se a lei autorizou as próprias sociedades a regularem as modificações contratuais, não se vê como não pudesse o Ministério da Fazenda, no uso de análoga faculdade legal, providenciar sobre tais alterações. Seria colocá-lo em situação inferior à daquelas sociedades, quando a ele cabe a tutela dos interesses coletivos em causa.

IV. Ainda quando fosse exorbitante a circular, estaria autorizada pela própria vontade das partes, que previamente mandaram incorporá-la ao próprio texto contratual.

V. Em suma, não poderia a Diretoria das Rendas Internas decidir em contrário às determinações superiores, tanto mais quanto essas não se afastam da lei e merecem o apoio da melhor doutrina.

Em 30 de junho de 1941.



LIV

Contratos administrativos — Transação sobre impostos — Isenções fiscais — Formalidades legais — (Processo n. 6.143-42, da P.R.)

116. — I. A P... do B... S. A., em 20 de janeiro último, apresentou uma proposta para a construção ou melhoramento de oito aeroportos, destinados às aeronaves de sua propriedade e da P... A... A..., Inc.

As obras projetadas dividem-se em dois grupos: 1.º, benfeitorias avaliadas em 31.000:000\$0 (anexo I), com os respectivos terrenos, a serem entregues ao Governo Federal, para o uso comum da navegação aérea; 2.º, ampliações e instalações, em áreas adjacentes, para seu uso e de sua filiada, orçadas em 27.000:000\$0 (anexo II).

A primeira dessas importâncias constituiria crédito em favor das duas companhias, destinado a ocorrer às despesas com as taxas de utilização, impostos, aluguéis, e outros onus, incidentes sobre as suas aeronaves.

A Secretaria do Conselho de Segurança Nacional, a quem foi endereçada a proposta, considera-a boa e vantajosa, sugerindo apenas que a interessada se comprometa a fazer a entrega dos melhoramentos, nos campos, ao Ministério da Aeronáutica, e a permitir ao Governo manter junto à sua administração, e aos aeródromos e portos, oficiais aviadores, agentes fiscal e de ligação.

Encaminhada ao Ministério da Aeronáutica, esse, em março último, aprovou também a proposta, mas alvitrou duas modificações: a) de serem somadas as importâncias das obras dos anexos I e II, tanto de interesse geral, como de conveniência da companhia, afim de ser aumentado para 58.000 contos o crédito dessa; b) de ser elidida do contrato a celebrar a referência a qualquer empresa estrangeira, ainda que pertencente a país com que adotemos política de verdadeira aliança (sic).

Logo após esse parecer, a P... do B... S. A., em abril, sugeriu novas condições alternativas ao ajuste, dentre as quais sobrelêva, precisamente, a de reunir as obras de caráter geral (anexo I) às de interesse privado (anexo II), para serem entregues ao Governo, quando concluídas, ficando o valor das primeiras, de 31.000 contos, incluído como crédito da companhia, em conta corrente com o Governo, e as segundas, avaliadas em 27.000 contos, arrendadas à proponente por 20 anos, à razão de 1.350 contos por ano, pagos adiantadamente.

Tomando conhecimento, novamente, do assunto, a Secretaria do Conselho de Segurança Nacional, sem perda de tempo, rejeitou o alvitre do Ministério da Aeronáutica, supressivo da referência a P... A... A... Inc., e aceitou os novos termos da proposta, nesse sentido, elaborando o projeto de decreto-lei.

No seu ofício, por cópia, consta exarado o despacho de aprovação do Presidente da República, de 5 de maio último.

II. Em face da decisão superior, não teria esta Procuradoria oportunidade para opinar sobre o assunto, não fosse a ordem para dizer sobre as cláusulas financeiras.

a) Deixando, assim, de manifestar-se sobre a falta de concorrência pública, prevista nas leis de contabilidade, não pode, todavia, silenciar sobre a forma geral de que se reveste o projeto, que constitui verdadeiro ajuste, sem a forma necessária de contrato. Não se afigura que a lei deva dizer que a P... fica autorizada a fazer tais obras, mediante quais condições, mas sim, de preferência, que autorize o Ministério da Aeronáutica a celebrar contrato com a companhia, de acordo com as cláusulas estipuladas. É essa a forma comum e tradicional, por que se realizam os contratos administrativos e não há como abandoná-la, sem risco para o Poder Público.

Sem dúvida, há propostas de um representante da companhia que o Governo aceita; mas há também condições não previstas na proposta. Não se admitem, sob pena de responsabilidade, ajustes verbais (art. 778, do Regulamento Geral de Contabilidade Pública), nem mesmo contratos por correspondência. (Arg. ex art. 767, letra g.)

Notadamente, tem de ser examinada a capacidade do contratante, o que se deverá fazer na ocasião da assinatura do contrato.

Prescreve a lei estipulações essenciais e outras acessórias, que não devem ser desprezadas. Dentre elas se destacam a indicação mi-

nuciosa dos materiais e trabalhos; as que definem as obrigações recíprocas quanto à execução e rescisão; a natureza das garantias oferecidas para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas; a necessidade de registo pelo Tribunal de Contas (art. 775).

Não se conhecem os projetos das obras e se aceitam, sem comprovação, os orçamentos apresentados pela proponente. Dessa não se exige a necessária caução.

E não se prevê, apesar de interessar à despesa e à receita, o registo do Tribunal de Contas, o que, *data vênia*, se lembra não foi omitido no contrato para a construção da Fábrica de Aviões da Lagoa Santa. (Dec.-lei n. 2.176, de 1940.)

b) A companhia não é diretamente embolsada das quantias despendidas, mas o Governo lhe abre um crédito correspondente. Não o fixou o decreto, o que constituirá crédito ilimitado, desmerecedor de aplauso. Avalia a proposta, mas não o indica o projeto, sem dúvida, porque, além de ampliar as obras propostas, não foi precedido da apuração dos dados oferecidos. Acentua, entretanto, o orçamento para as obras do anexo II, o que não parece aconselhável diante das razões expostas.

c) A originalidade do ajuste é a abertura de crédito a favor da companhia, para atender aos futuros encargos, devidos, principalmente, por motivo de impostos e taxas. Esses, porém, se afiguram coisa *extra-commercium*, que não pode constituir objeto de transações.

A tributação é poder soberano do Estado, que, no célebre julgado de Marshall, envolve, até mesmo, o poder de destruir. Seu exercício pode ser suspenso, nunca, porém, negociado. Que o Governo pague as obras e receba os impostos, mas que não transacione com esses.

d) Nos arts. 1.º, letra c, e 3.º, letra b, manda-se que a companhia entregue ao Governo obras, pistas, aparelhamentos, instalações, benfeitorias, para o fim de apropriação, mediante termo de entrega.

Pelo menos no caso do art. 3.º, haverá transferência de propriedade e essa só poderá efetuar-se, validamente, por meio das formalidades prescritas no Código civil, que não cogita de tal termo de entrega.

e) Relativamente à desapropriação dos terrenos necessários à construção de aeroportos e aumento de pistas, assinala-se que a inte-

ressada se propunha a adquirir ou tornar possível a aquisição dos terrenos, com as facilidades que lhe seriam asseguradas, junto aos Estados e Municípios ou por desapropriação. Entretanto, o projeto (art. 7) adota, de modo absoluto, o último alvitre, transferindo, assim, para o Governo todo o onus, que a companhia se propunha a assumir.

f) A companhia pleiteou a isenção de direitos de importação para consumo e demais taxas e impostos aduaneiros para o material importado com destino à construção e instalação dos aeroportos. O projeto (art. 9.º) amplia o favor às instalações provisórias e o estende aos demais impostos federais, estaduais e municipais, nos termos do art. 53 do decreto n. 20.914, de 1932.

aa) Em primeiro lugar, o dispositivo citado somente concede a isenção geral dos aeroportos, aeródromos, instalações e organizações de serviços; quanto, porém, aos materiais importados, apenas lhes assegura as reduções de direitos do art. 3.º da lei n. 5.333, de 1927.

O vigente decreto-lei n. 300, de 1938 (art. 12, n. 9) dá isenção de direitos, em cujo gozo se encontra a companhia, tão só para as aeronaves, motores, peças e material necessário à navegação aérea, citados no parecer da Diretoria das Rendas Aduaneiras.

Acresce que, segundo a legislação tradicional, a isenção geral de impostos de importação não compreende os demais impostos e taxas cobrados nas Alfândegas. (Ver art. 2.º, n. VII, da lei n. 2.524, de 1911; art. 10, da lei n. 2.841, de 1913; dec. n. 4.910, de 1925, art. 9.º.) Pela redação do projeto, a companhia ficará dispensada de pagamento do imposto adicional e da taxa de previdência, que o Tesouro tem sustentado, mesmo perante o Judiciário, não se compreender na isenção de impostos ou direitos de importação.

bb) Ainda mais, o decreto n. 20.914, não dá imunidade a nenhuma companhia, senão a determinados objetos. Pelos termos genéricos do art. 9.º do projeto, a companhia ficará exonerada de todos os impostos, ainda mesmo os de renda e outros de caráter pessoal.

cc) Promulgado pelo Governo Provisório, o decreto n. 20.914, de 1932, poderia dar isenção de impostos estaduais e municipais. Com o advento, porém, da Constituição de 1934, e da de 1937, ficaram precisamente demarcadas as áreas de competência tributária da União, dos Estados e Municípios, de tal sorte que não pode aquela legislar sobre

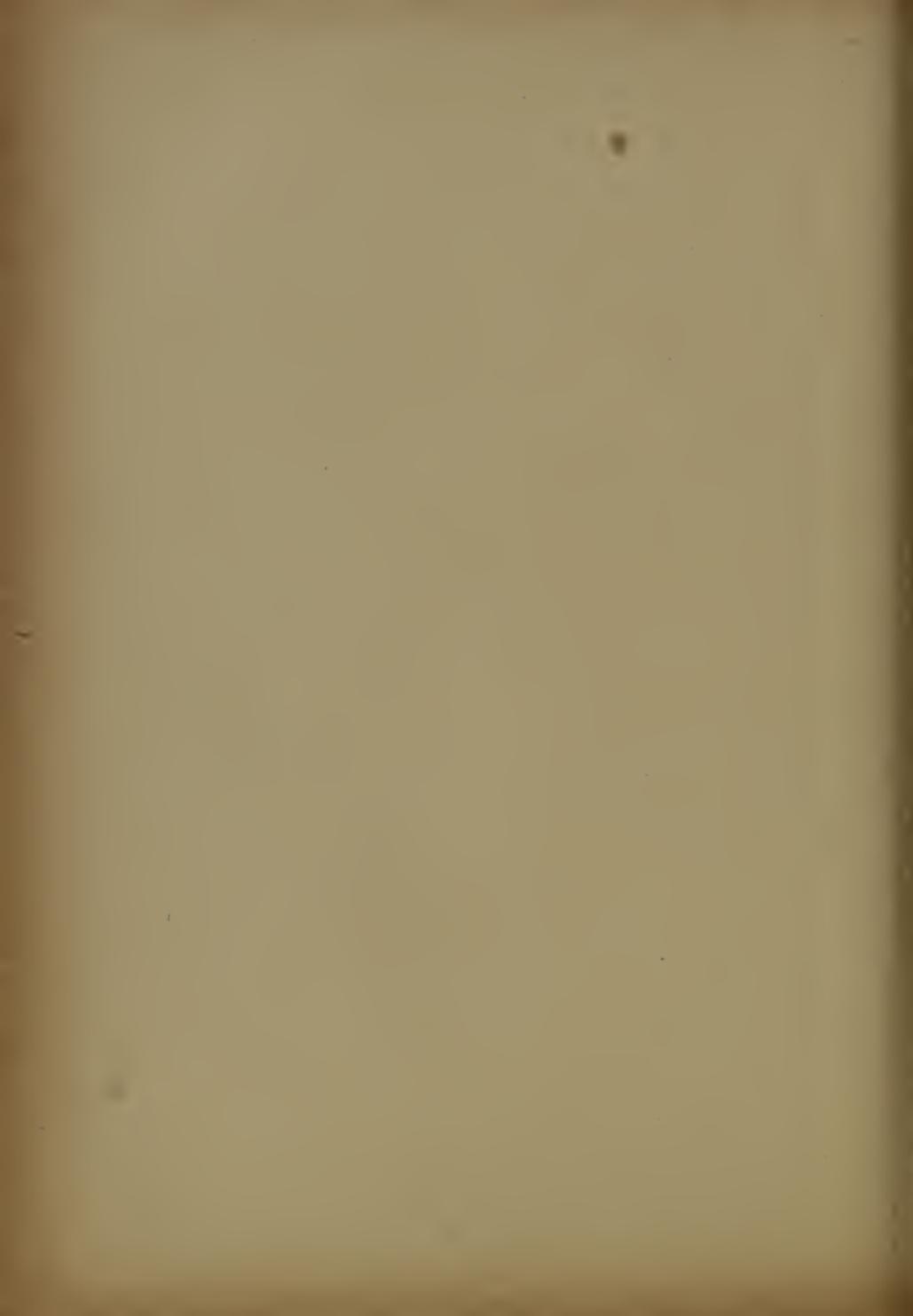
matéria de impostos desses, sem violar os preceitos constitucionais. O que se pode e tem feito o Ministério da Justiça, no caso dos impostos sobre o carvão nacional, é aconselhar os Estados e Municípios a outorgarem a concessionários os convenientes benefícios fiscais.

dd) As expressões, por demais amplas, do mesmo art. 9.º, podem permitir a companhia postular isenção de impostos para mercadorias de que haja similar na indústria nacional, assim como para combustíveis, o que as leis e decisões tem rigorosamente procurado coibir.

ee) A utilização dos favores fiscais dessa natureza está condicionada às formalidades prescritas no decreto-lei n. 300, citado, notadamente às compendiadas no art. 66, referente a assinatura de termos de responsabilidade, etc. Não se lhes faz nenhuma referência, como era necessário.

São essas as principais ponderações que, do ponto de vista financeiro, sugere o rápido estudo do processo e que aqui ficaram formuladas, com o pedido da necessária vênua.

Em 1 de julho de 1941.



Montepio civil e pensão da Caixa de Aposentadorias — Acumulação,
proibição — Revisão das leis — (Processo n. 93.972-40)

117. — Pensionista de montepio civil, herdado de seu marido, postula a desistência da pensão, para que possa perceber a da Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Serviços de Tração, Luz, Força e Gás do Rio de Janeiro, deixada por seu filho.

Resulta o pedido das restrições quanto à acumulação de pensões, constantes do decreto-lei n. 2.043, de 1940.

O assunto tem dado ensejo a controvérsias, que aqui já foram explanadas no parecer do processo n. 10.798, de 1941, assunto a que nos reportamos.

Ao reformar a legislação das Caixas de Aposentadorias e Pensões, o decreto n. 20.465, de 1931, preceituou, no art. 37, que não se acumulariam pensões ou aposentadorias, o que obedecia à orientação dos decretos ns. 19.576, 19.949 e 20.465, de 1931.

Mas o decreto-lei n. 819, de 1938, veio, contrariamente, dispor que:

“É lícita a acumulação de benefícios das Caixas e Institutos de previdência social com as aposentadorias e pensões concedidas pela União, Estados e Municípios.” (Art. 6.º.)

Repetiu a permissão o decreto-lei n. 910, de 1938, que se reportou, de modo explícito, ao anterior (art. 20).

Em relação às aposentadorias, o Estatuto dos Funcionários (art. 211, n. II, do decreto-lei n. 1.713, de 1939), como o decreto-lei n. 1.922, de 1939, no artigo único, vieram proibir a sua acumulação.

Ficou, assim, estabelecido: 1.º, a licitude da acumulação das pensões; 2.º, o impedimento da soma das aposentadorias.

O decreto-lei n. 2.004, de 1940, porém, nos arts. 9.º e 10.º, declarou ser lícito acumular os benefícios de mais de uma instituição de previdência, bem como os dessa "com os de aposentadoria e pensão pagos pela União, Estados ou Municípios".

Como se vê, a nova lei revogou a proibição existente, quanto às aposentadorias, e reafirmou a permissão concernente às pensões.

Entretanto, o decreto-lei n. 2.043, de 1940, declarou expressamente revogados os arts. 9.º e 10.º do decreto-lei n. 2.004 "que permite a acumulação de proventos de aposentadorias e pensões".

Não se afigura, pois, dubitável, que, vigentemente, estão vedadas as acumulações, tanto de aposentadorias, como de pensões dos cofres públicos e das Caixas e Institutos.

Certo é que assim não tem entendido o próprio Departamento Administrativo do Serviço Público, a quem coube a iniciativa da expedição do decreto-lei n. 2.043, e que, em longa exposição de motivos ao Presidente da República, sustenta a vigência do decreto-lei n. 1.922, permissivo do abono cumulativo de pensões. (*Diário Oficial*, de 5-11-40.)

Acontece que, por despacho presidencial, foi constituída uma comissão de representantes do Ministério do Trabalho, do Departamento Administrativo do Serviço Público e do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, para propor a solução definitiva das dúvidas referentes às acumulações.

É oportuno ainda observar que não pode ser renunciado o direito ao montepio, salvo lei expressa em contrário. (Ac. do Sup. Trib., de 6-9-1919, na *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 23, pág. 39.)

Em conclusão, propõe-se: 1.º) que se officie ao Ministério do Trabalho, pedindo sustar qualquer procedimento em relação à requerente, até que se ultime o trabalho da referida comissão; 2.º) que a essa se transmita o presente processo, pedindo informações sobre o resultado de seus estudos.

Em 2 de julho de 1941.

Procuradores fiscaes — Percentagens, sua exclusão do cálculo da aposentadoria — (Processo n. 18.454-41).

118. — I. O ex-procurador fiscal na Baía pede reconsideração do despacho superior, que lhe negou a revisão do processo de aposentadoria, no sentido da inclusão do *quantum* das percentagens do cargo, no cálculo dos respectivos proventos.

II. Preliminarmente, o pedido vem desacompanhado de qualquer elemento novo de convicção, limitando-se a repisar, em réplica ao parecer deste Ministério, os mesmos argumentos do pedido inicial. Não tem, pois, cabimento, em face do preceituado no n. II, do art. 221, do Estatuto dos Funcionários.

III. Os procuradores fiscaes recebem vencimentos compostos de ordenado e gratificação, assim discriminados nas leis orçamentárias, ou correspondentes ao padrão determinado pelo decreto n. 284, de 1936.

Alem desses vencimentos, e para retribuir o serviço especial de inscrição da dívida ativa, a lei lhes manda pagar percentagem sobre a cobrança da mesma dívida (dec. n. 5.196, de 1927, combinado com o art. 120 do dec. n. 24.036, de 1934).

Ora, o Estatuto dos Funcionários, no art. 199, § 4.º, dispõe que

“O provento da aposentadoria será proporcional ao tempo do serviço calculado, na razão de um trinta avos por ano, sobre o vencimento ou remuneração da atividade.”

Com a disjuntiva, prevê a lei as hipóteses diversas do vencimento e da remuneração. No primeiro caso está o requerente, e assim o provento de sua inatividade só poderá ser calculado, como foi, sobre o que constituía o seu vencimento.

É o próprio Estatuto que traça, de modo preciso, a distinção entre vencimento e remuneração. (Arts. 107 e 108; vêr Themistocles Cavalcanti, *O funcionário público e seu estatuto*, pág. 279.)

Não se compreendendo as percentagens nos vencimentos dos procuradores, não há como atribuir-lh'as no cômputo das vantagens da aposentadoria.

Ainda mais, as percentagens, como deflue do decreto n. 5.196, citado, se destinam a retribuir o serviço especial da inscrição da dívida. Constituem, pois, uma forma de remuneração pelo trabalho exercido *pro labore facto*.

Cessando esse, cessam aquelas.

A situação dos procuradores fiscais é análoga à dos adjuntos da Procuradoria da Fazenda, ao serviço da dívida ativa: recebem os vencimentos do padrão do seu cargo e mais as percentagens sobre a cobrança da dívida que hajam inscrito. (*) Aposentados são com os vencimentos apenas e se tem entendido que continuam a fazer jus às percentagens relativas às dívidas que tenham inscrito. É uma retribuição do trabalho prestado.

Por todos estes motivos, não se afigura deva ser reformada a decisão superior, que se apóia na lei.

Em 2 de julho de 1941.

(*) Vêr o decreto-lei n. 3.570, de 29-8-1941.

LVII

Procuração em causa própria, substabelecimento, efeito — (Processo n. 70-38)

119. — Por meio de procuração em causa própria, revestida dos requisitos necessários, o credor primitivo fez cessão de seu crédito. O cessionário-procurador substabeleceu a terceiro nos poderes do mandato, que, por sua vez, foi objeto de outros substabelecimentos.

Apresentando-se, com alvará judicial, a viuva e inventariante do cessionário, foram levantadas dúvidas nesta Procuradoria quanto ao seu direito, à vista dos substabelecimentos referidos. Mas a Diretoria da Despesa considerou subsistente a cessão ao primitivo procurador. O despacho superior, de 29 de abril de 1937, mandou pedir esclarecimentos à autoridade judicial.

A interessada, nesse interim, insistiu pelo pagamento.

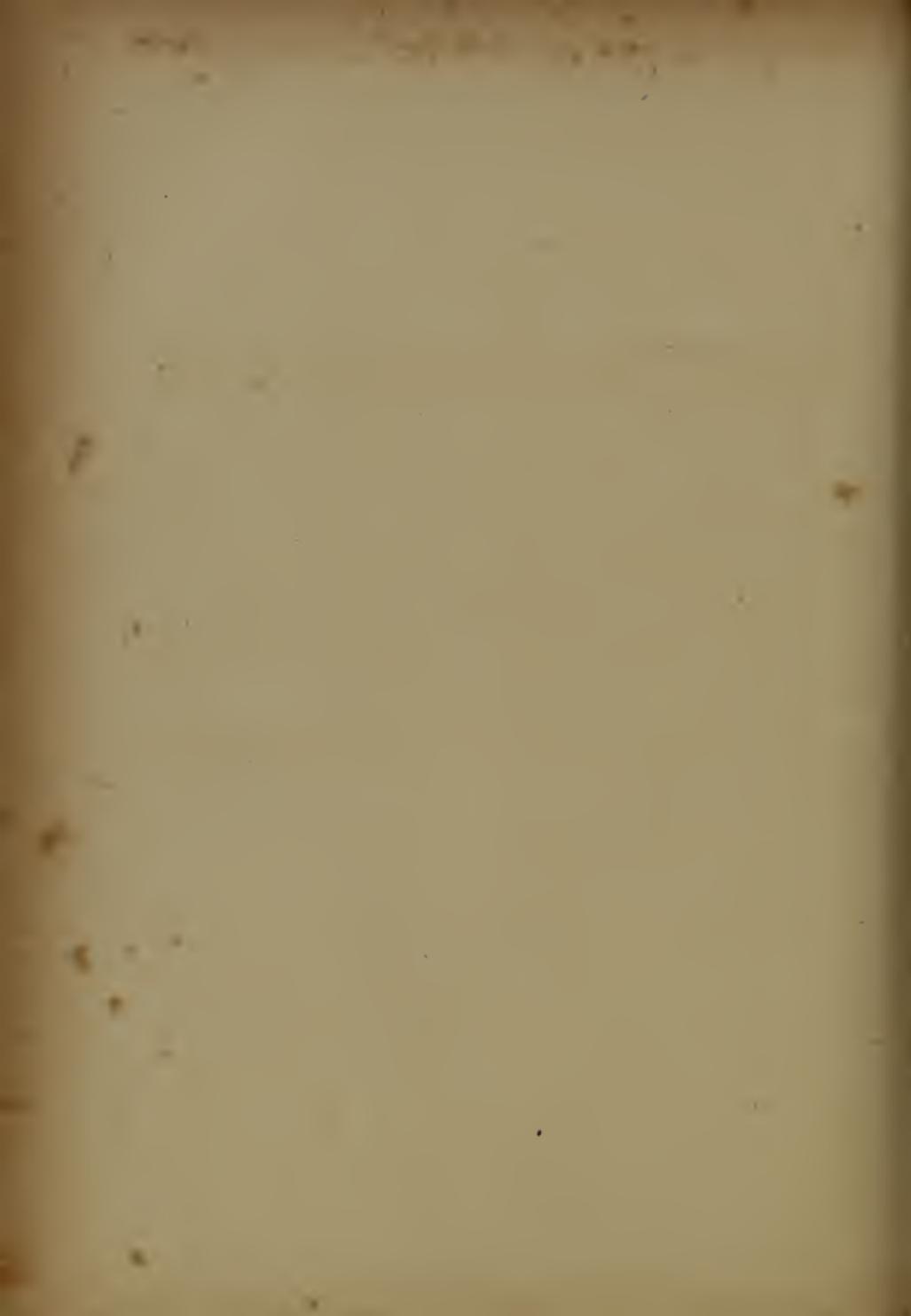
Como bem o demonstram a Diretoria da Despesa e o erudito parecer anterior desta Procuradoria, o simples substabelecimento da procuração em causa própria equivale à constituição de procurador por parte do primitivo mandatário e cessionário, aplicando-se ao novo outorgado as normas relativas ao mandato comum. (G. Maia, *Teoria e prática das procurações*, pág. 141; Mario Ferreira, *Do mandato em causa própria*.)

Tendo falecido esse procurador *scilicet* substabelecido, ficou revogado o mandato e, conseqüentemente, os seus substabelecimentos. (Art. 1.316, n. II, do Código Civil.)

Subsiste, pois, o direito do credor cessionário, representado por sua viuva requerente.

Torna-se necessário, porem, preliminarmente, exigir a apresentação de novo alvará, visto datar de 1934 o existente, no qual se retifique a importância da dívida, conforme assinalou a Diretoria da Despesa, e se confirmem os poderes da requerente, em face do inventário, como bem pondera o parecer anterior.

Em 4 de julho de 1941.



LVIII

Estradas de rodagem, auxílios à construção pelas Câmaras Municipais — Prescrição — Anualidade da autorização orçamentária — Natureza constitucional da autonomia dos municípios — Poderes do seu chefe executivo para transigir — (Processo n. 48.436-41)

120. — I. A Câmara Municipal de Sacramento, Minas Gerais, alegando haver construído, em época anterior a 1921, uma estrada de rodagem de Conquista a Araxá, com 109,800 km, requereu, em setembro de 1922, o pagamento da subvenção de 2:000\$0 por km, de acordo com o art. 99, n. 8, da lei n. 4.555, de 10 de agosto de 1922.

Para comprovar o alegado, juntou atestados, declarações e recibos. Informando o pedido, o Ministério da Agricultura mandou proceder à vistoria, afim de verificar a observância das prescrições da portaria de 21 de março de 1918.

Concluiu o relatório técnico que a largura da estrada era inferior à exigida e a chapa de rodagem variável. Entretanto, foi arbitrada a subvenção em 2:000\$0 por km, pelo despacho ministerial de 11-11-1922.

Mandou o Ministério da Agricultura, posteriormente, ouvir o Governo do Estado, nos dois despachos de 1923.

O processo foi, mais tarde, encaminhado à Comissão de Sindicâncias do Ministério da Agricultura, que, atendendo não haverem sido integralmente obedecidas as condições técnicas da lei, propôs a subvenção de 1:500\$0 por km, embora não constasse documentação probante, de que o custo médio houvesse sido superior a 4:000\$0.

Diante da informação de haver o Ministério concedido o auxílio de 2:000\$0, por despacho de 11-11-22, que teria sido revogado pelos despachos de audiência do Governo do Estado, o encarregado de Negócios mandou adotar o critério da Comissão de Sindicâncias, em 30 de maio de 1932, tendo sido fixada em 163:500\$0 a subvenção a ser paga.

Pela mesma autoridade, foi reconhecida a dívida em 23-8-1932.

Remetido o processo à Comissão Encarregada da Liquidação da Dívida Flutuante, foi convidada a Câmara a fazer o acordo da lei, tendo-se apresentado, para tal, como viuva de cessionários da interessada, D. A. . . , que apresentou documentação.

Dessa consta o protesto judicial requerido em dezembro de 1928.

O acordo de julho de 1938 fixou em 156:325\$0 a importância devida.

Ouvida esta Procuradoria sobre três pontos da questão, foram feitas ponderações quanto à validade da cessão de crédito, entendendo-se: *a*) que a autorização da Câmara ao seu agente executivo, para liquidar a subvenção, não permitia a cessão; *b*) que não estava provada a inclusão do crédito no inventário do cessionário, donde a necessidade de alvará; *c*) que faltava a prova de poderes do agente executivo e sua competência para transigir.

À vista do parecer, o despacho superior de 29 de novembro de 1938 deixou de autorizar o pagamento.

Procurando atender às exigências sugeridas, a interessada, em 1939, apresentou novos documentos, querendo provar a ratificação do mandato primitivo da Câmara, com a declaração de haver recebido a importância resultante da cessão.

Demonstrou esta Procuradoria não terem sido satisfeitas as exigências dos itens *b* e *c*, donde o novo despacho de 13 de fevereiro de 1940, mantendo o anterior.

A interessada vem agora procurar dirimir as dúvidas suscitadas.

121. — II. Preliminarmente, há que examinar se terá ocorrido a prescrição quinquenária.

O primeiro requerimento é de setembro de 1922, não se encontrando outro, nem protesto, apresentado nos cinco anos seguintes.

Ora, o Tesouro, contra, aliás, a opinião desta Procuradoria, mas apoiado na jurisprudência mais constante do Supremo Tribunal Federal, tem decidido que, entre a vigência do Código Civil e a do decreto n. 5.761, de 1930, deixou de vigorar o preceito do art. 7.º do decreto n. 857, de 1851, segundo o qual a reclamação administrativa sustava o curso prescribente, durante a demora das repartições. (Decisões do Ministro da Fazenda no *Diário Oficial* de 3-3-31, 15-12-31, 3-3-32, 22-8-32, 28-9-32, 12-10-32, 3-7-33, etc.; ac. do Sup. Trib. no *Arquivo Judiciário*, vol. 16, pág. 442; n. 21, pág. 471; n. 24,

pág. 400; no *Diário de Justiça* de 25-8-32, *apud* promoção do Procurador da República, no *Jornal do Comércio* de 23-8-36.)

Essa jurisprudência, a que a Procuradoria tem oposto as opiniões de Clovis Bevilacqua, Carpenter, Levi Carneiro, vem de merecer a aprovação do consultor geral da República, atual ministro Orozimbo Nonato. (*Diário Oficial*, de 15-2-41.)

Segundo essa abalizada opinião e as decisões superiores citadas, estaria prescrita a dívida.

Alem de não poder o requerimento sustar a prescrição, conforme a doutrina corrente, certo é que do despacho de novembro de 1922, arbitrando a subvenção, começou a correr novo prazo prescritivo.

De fato, o art. 4.º do decreto n. 857, de 1851, reproduzido em termos mais amplos, no decreto n. 20.910, de 1932, estatue que, se depois de haverem seus despachos correntes para pagamento, não requererem os interessados o pagamento efetivo da dívida, dentro de cinco anos, perderão o direito a esse pagamento, em virtude da prescrição a favor da Fazenda Nacional.

Não há dúvida de que a dívida foi objeto de protesto judicial. Interposto, porem, em 1928, já então havia transcorrido o quinquênio e estava consumada a prescrição.

Nota-se ainda que foi reconhecida em 1932. Dada, porem, a mesma consumação, esse despacho não teria força para relevar a prescrição, o que dependeria de ato legislativo. (Sent. do Juiz Federal Dr. Castro Nunes, no *Diário de Justiça*, de 5-1-1937.)

122. — III. Não estivesse prescrita a dívida, haveria que examinar a sua procedência, de direito e de fato.

Invocam-se, como seu fundamento legal, o art. 97, n. II, da lei n. 3.454, de 1918, e o decreto n. 12.926, do mesmo ano.

Dispõe a primeira:

“Art. 97. É o Presidente da República autorizado:

.....
 II. A conceder subvenção quilométrica, até 2:000\$0 por quilômetro, de uma só vez, por secção de 24 quilômetros construídos de estradas de rodagem próprias para serviço regular de transporte de passageiros e cargas por meio de automoveis ou outros veículos.

§ 1.º Essa subvenção será concedida a empresas ou particulares que construírem e trafegarem a estrada por automóveis ou outro meio de transporte e gozarem de igual subvenção do governo estadual.

§ 2.º O Governo estabelecerá as condições que deve preencher a estrada, para que se torne efetiva a subvenção, e poderá ser concedida também aos Estados que empregarem, na execução desse trabalho, pelo menos o dobro da importância da contribuição federal e preencham as condições exigidas para um tráfego regular.

§ 3.º Para esse fim, poderá o Governo Federal dispendir até 1.000:000\$0, no exercício de 1918, abrindo o crédito preciso ou realizando operações de crédito.”

É uma autorização orçamentária e, como se sabe, essas só vigoram por um ano, quando estabelecem favores ou vantagens. Preceitua o art. 129, da lei n. 3.644, de 1918, repetindo regra geral, encontrada nas leis de orçamento do Império e da República, que continuam em vigor as disposições das leis anuais de orçamento, de interesse público da União, não se compreendendo entre elas as que versarem sobre verbas de receita e despesa ou que contenham autorizações para reforma de repartições, aumento de vencimentos, bem como as de caráter individual ou que “direta ou indiretamente, com ou sem condições, autorizem a concessão de quaisquer privilégios, favores ou vantagens e de que o Executivo não tenha usado oportunamente”. (Vêr art. 71, da lei n. 3.446, de 1917.)

Ora, a autorização para subvencionar estradas de rodagem está, precisamente, entre as disposições a que a lei recusa o caráter permanente.

O Executivo se utilizou da autorização naquele ano de 1928, expedindo o decreto n. 12.926 citado, que abriu o crédito de mil contos para atender a essas subvenções. Mas, como crédito especial só vigorou por dois exercícios (art. 80, § 3.º, do Código de Contabilidade e lei n. 1.114, de 1860, art. 12, § 11), e se destinou apenas, e de modo expresso, às construções do ano em curso.

A chamada lei de provimento orçamentário para 1922 (dec. número 4.555, de 1922) também autoriza o Governo a abrir créditos para pagamento de auxílios pela construção de estradas de rodagem. (Art. 99, n. 8.) Mas a essa disposição se aplicam as mesmas nor-

mas acima expostas, segundo as quais só vigorou dentro do exercício financeiro. Desde que o Executivo, nesse período, deixou de utilizar-se dessa autorização, não seria possível fazê-lo dezenove anos depois, sem subversão dos princípios elementares de contabilidade pública, consagrados na legislação citada.

Acresce notar que o uso dessa autorização, orçamentária e ànuua, estava condicionado à verificação de "terem sido as mesmas estradas construídas de acordo com as condições estipuladas pelo Ministério da Agricultura". (Art. 99, n. 8, *in fine*, do decreto n. 4.555, cit.)

Ora, já se expôs que a vistoria procedida no local demonstrou que essas condições não foram observadas, como o reconheceu explicitamente a Comissão de Sindicância. Logo, ainda que vigorassem as autorizações legais, a dívida seria improcedente, porque a obra não satisfaz às exigências técnicas da lei.

123. — IV. Embora date de setembro de 1922 o requerimento da Câmara, pelo seu presidente e agente executivo, figura na certidão junta (que não está devidamente selada, como se deve exigir) a deliberação de 31 de maio de 1926, constante do livro de atas da Câmara, autorizando o mesmo agente executivo a liquidar a subvenção, com o abatimento de 50% sobre a importância devida.

Posteriormente, foi feita a cessão de crédito. Sem discutir o sentido da liquidação, nem o alcance da cessão, põe-se em dúvida a legitimidade do ato de autorização inicial.

Será válida a deliberação atribuída, imprecisamente, à Câmara Municipal, pela forma constante da certidão de fls. 90? É o que não parece.

Muito se tem discutido sobre o enquadramento dos municípios no direito constitucional. O art. 68 da Constituição de 1891 mandava que os Estados se organizassem por forma a assegurar a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeitasse ao seu peculiar interesse.

Barbalho foi defensor acérrimo do conteúdo dessa autonomia, entendendo que o município devia fazer sua lei orgânica, seu estatuto basilar e por ele instituir e regular a administração de seus negócios. (*Comentários à Constituição*, pág. 283.)

Controverteu-se, porém, se o município deveria ser considerada entidade política ou simples órgão da administração autônoma. No seio do Congresso, na esfera do Judiciário, na doutrina, travaram-se longos debates sobre a extensão dos poderes de *self government*.

Apesar da lacuna do texto constitucional, o seu elemento histórico e o exemplo norte-americano levam a rejeitar a tese da natureza administrativa do município. Seu caráter institucional repousava sobre os fundamentos que o alteavam até as culminâncias de uma das esferas representativas do poder político do país, na frase eloquente de Monte-Arrais. (*O município em face da Constituição de 1937*, in *Cultura Política*, de julho de 1941, pág. 163.)

Também se dividiu a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Mas a que acentua o caráter político das Municipalidades conta, em seu apoio, a alta sabedoria de Pedro Lessa.

Admitida, pois, essa tese, é lógico exigir-se que, para qualquer município autorizar a liquidação, com redução, de seus créditos, necessário seria um ato legislativo e não uma simples deliberação interna, mais ou menos clandestina.

É certo, todavia, que a Constituição de 1891 deferia a cada unidade federada o poder de organizar os municípios, embora com as limitações decorrentes de respeito a sua autonomia.

Seria, pois, necessária a prova das leis orgânicas do Estado e do próprio município, para invalidar a tese aqui sustentada.

V. Em conclusão, opina-se pelo indeferimento do pedido, porque: 1.º, a dívida é improcedente de direito e de fato; 2.º, ainda que o não fosse, estaria prescrita; 3.º, quando fosse procedente e imprescrita, não é legítimo o credor que se apresenta.

Em 9 de julho de 1941.

LIX

Crimes contra a economia popular e desfalques nas Caixas Econômicas — Alcance da legislação especial e do Código Penal — (Processo n. 2.030-41)

124. — I. Enviando uma relação dos desfalques ocorridos nas Caixas Econômicas, dentro do último quinquênio, o Conselho Superior das Caixas Econômicas pede a elaboração de decreto que inclua os aludidos crimes entre os cometidos contra a economia popular, sujeitos ao Tribunal de Segurança, afim de evitar a lentidão dos julgamentos pela justiça comum.

II. Foi a lei n. 244, de 1936, que instituiu o Tribunal de Segurança Nacional, como órgão de Justiça Militar.

Com o advento do Estatuto de 1937, que equiparou aos crimes contra o Estado os praticados contra a guarda e o emprego da economia popular (arts. 122, n. 17 e 141), foi modificada aquela lei pelo decreto-lei n. 88, de 1937, que incluiu tais crimes entre os sujeitos à jurisdição do Tribunal de Segurança.

O decreto-lei n. 869, de 1938, veio definir os crimes contra a economia popular, sendo o processo regulado pelo decreto-lei n. 474, do mesmo ano.

Comentando o decreto-lei n. 869, expôs o ministro Francisco Campos que ele atendia as determinações constitucionais e visava dois fins.

“O primeiro é garantir a guarda e o emprego da economia popular, que não pode ser dissipada e malbaratada em empreendimentos suspeitos, organizados, com muito barulho de propaganda, por alguns espertalhões.

“O segundo fim da lei é evitar o bloqueio da concorrência por meio de arranjos, combinações ou organizações destinadas a estabelecer o monopólio em certos ramos da economia pública ou a restringir a livre competição, indis-

responsável ao desenvolvimento industrial e comercial do país.”
(Roberto Lira, *Crimes contra a economia popular*, pág. 85.)

O professor Nelson Hungria define como crime dessa natureza

“todo fato que represente um dano efetivo ou potencial ao patrimônio de um indefinido número de pessoas.” (Roberto Lira, *op. cit.*, pág. 99.)

Entre eles compreende a lei a gerência fraudulenta ou temerária das sociedades privadas de economia popular (art. 2.º, n. IX).

Como se vê, os delitos a que alude a representação do Conselho Superior não se enquadram no conceito legal e constitucional.

125. — III. Qualquer outra providência legal repressiva dos fatos referidos afigura-se inoportuna, de vez que já está promulgado o novo Código Penal, que começará a vigor em 1942, e prevê e reprime todos esses crimes.

O art. 312 pune o peculato com prisão por tempo correspondente ao do art. 221 da Consolidação das Leis Penais e multa fixa, que nessa é proporcional. Novos crimes contra a administração pública são capitulados no futuro Código. (Ver Exposição de Motivos do Ministro Francisco Campos, no *Diário Oficial* de 31-12-1940, pág. 23.959.)

Embora os empregados das Caixas Econômicas não sejam considerados funcionários públicos *stricto sensu*, tem a jurisprudência decidido estarem sujeitos à repressão do peculato. (Acs. do Sup. Trib., no *Arquivo Judiciário*, vol. IX, pág. 28, vol. XIV, págs. 6 a 9; A. Leite, *Legislação das Caixas Econômicas*, págs. 23 e 26.)

IV. Não se vê, pois, oportunidade nas providências sugeridas, parecendo não ser impertinente lembrar que, em seu lugar, seria conveniente adotar todas as medidas administrativas necessárias a prevenir a repetição dos referidos fatos delituosos.

Em 14 de julho de 1941.

LX

Sociedades anônimas — Transformação — Sociedade bancária — Necessidade de nova carta patente — (Processo n. 52.948-40)

CONSULTA

I

126. — A transformação da sociedade comercial (que muda de comandita simples para nome coletivo) importará ou não em constituir-se nova sociedade?

II

Em qualquer caso, torna-se necessária a expedição de nova carta-patente, em se tratando de estabelecimento bancário?

PARECER

I

Na falta de lei expressa, a questão é controvertida. Vivante explana-a magistralmente e afirma:

“Una società può passare da una fôrma ad un'altra senza mutare la propria personalità, poichè non si deve perdere di vista che la forma ha una funzione strumentale, secondaria, rispetto agli scopi pratici che i soci si propongono.” (*Trattato di diritto commerciale*, tomo II, págs. 84, *in fine*, a 85.)

Mas o próprio mestre insigne reconhece que a matéria é preñhe de dúvidas e se esforça em rebater as objeções de que a mudança de forma dá origem à nova sociedade. (Op. cit., pág. 87.) Acrescenta que a solução do problema tem grande importância prática, notadamente no que diz respeito ao pagamento de selo, e mostra que a lei italiana de 1911 estabelece taxa especial para essas transformações, que

versam sobre reforma estatutária de notavel importância. (op. cit., pág. 85 e nota.)

Adotam a mesma opinião Ferreira de Souza, *Parecer*; Waldemar Ferreira, *Compêndio das sociedades mercantis*, 1940, págs. 178 e seguintes; Ascarelli, Navarrini e Roco, *apud* Salandra, *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, parte 1.^a, 1940, pág. 460.

Mas o nosso egrégio Carvalho de Mendonça faz distinção:

“580. A transformação produz a dissolução da sociedade já existente, importando a constituição de nova?”

“Geralmente se resolve a questão mediante o seguinte critério: se a transformação é autorizada pelo contrato social ou pelos estatutos, conservando os mesmos elementos, o mesmo objeto, o mesmo capital e os mesmos sócios, considera-se *modificação* ao contrato social. Neste caso, a pessoa jurídica subsiste, gravada com o passivo anterior à transformação; não se altera o fundo, mas simplesmente a forma, que, na frase de Vivante, tem mera função instrumental, secundária relativamente ao escopo prático a que os sócios se propõem. A transformação é a execução de uma cláusula contratual. Dá-se aqui a transformação que se denomina *pura* ou *simples*.

“Se, porem, a transformação não é autorizada pelo contrato primordial ou pelos estatutos, importa a constituição de nova sociedade. Para esse fim é essencial o consentimento expresso de todos os sócios. Essa transformação é chamada *constitutiva*.

“Outrossim, existe nova sociedade se, não obstante autorizada a transformação pelo contrato social ou pelos estatutos, se adicionam elementos novos, como se se muda o objeto ou se aumenta o capital.” (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. III, págs. 64-5.)

Inquestionavel, porem, é que a transformação da sociedade não se confunde com qualquer simples reforma de estatutos, porque envolve “una modificazione profonda dell’organizzazione sociale”, na frase de Salandra.

II

127. — Admitido que a mudança de forma não implique em constituição de outra sociedade, pode-se concluir pela dispensa de nova carta patente para as sociedades bancárias? É o que não parece.

Nas decisões da Diretoria Geral da Fazenda, calcadas em pareceres desta Procuradoria, ficou assentado que a carta patente é personalíssima e insuscetível de sucessão. (*Diário Oficial* de 30 de setembro de 1940, 26 de outubro de 1940 e 26 de dezembro de 1940.) Na última dessas decisões, a simples mudança de casa bancária em banco deu motivo a exigência de nova carta. E em outra decisão, baseada, precisamente, na lição de Carvalho de Mendonça, foi exigida nova patente da sociedade em nome coletivo, mudada para sociedade por quotas. (*Diário Oficial* de 6-12-1940.)

Busca inspiração essa jurisprudência na independência do direito fiscal e administrativo, em face do direito comercial.

A carta patente é o ato de autorização administrativa, sujeita ao selo. (Art. 12, parágrafo único do dec. n. 14.728, de 1917, e n. 91, da tab. B, do dec. n. 1.137, de 1936.) (*)

Ao direito administrativo, como ao financeiro, não interessam, ditadamente, as controvérsias do direito privado. Precisamente em relação à natureza intrínseca dos contratos, inclusive os de sociedade, não deve a Administração fiscal deter-se diante das dúvidas que possam suscitar no campo do direito comercial, pois que deve considerar, tão só, os caracteres aparentes dos atos, não dependendo as exigências administrativas de perscrutar-lhes o conteúdo, nem o alcance. (L. H. Guilhot, *Droit fiscal*, 1928, págs. 7, 8 e 128; André Wahl, *Traité de droit fiscal*, vol. III, págs. 1, 13 e 49; Naquet, *Traité de droit de timbre*, págs. 27 e 42; Fontana, *La contravenzione alla legge sulla tassa de bollo*, págs. 82 e 91.)

O direito financeiro, segundo a lição moderna de Trotabas, é uma ciência jurídica de superposição que recobre a atividade do direito, nos seus vários ramos, sem que a esses esteja subordinada. (*Science de finances et législation financière*, 1933, pág. 249; vêr também Vanoni, *Natura ed interpretazione delle legge tributarie*, págs. 137 e 138.)

(*) Vêr o decreto-lei n. 4.655 de 3-9-1942, art. 9 da tabela.

Conclue-se, pois, pela necessidade da expedição de nova cartapatente, sujeita ao selo competente. E não se julga necessário novo depósito, porque não houve aumento de capital e já se acha incorporado ao patrimônio social, conforme a lição de Carvalho de Mendonça. (Op. cit., pág. 66.)

Em 14 de julho de 1941.

LXI

Fábrica Nacional de Motores — Contratos de fornecimentos — Análise
— (Processo n. 16.669-41)

128. — (*) Na sua brilhante réplica, não parece haja conseguido a fiscalização da Fábrica Nacional de Motores abalar os fundamentos da impugnação desta Procuradoria, seguramente calcados na lei e no interesse público. Em alguns casos, chegou a reconhecer a procedência das arguições aduzidas, o que, todavia, não mereceu a atenção do Ministério da Viação, que se cingiu a restituir o processo, com a informação e, em idênticos termos, as minutas contratuais, para que reclama urgente aprovação.

Sem poder fugir a *horror liti*s, reexamina-se o assunto, acompanhando os itens formulados, com lúcido discernimento, pela réplica em apreço.

PRIMEIRA MINUTA

1.º e 2.º pontos

Referem-se à falta de autenticação das minutas dos contratos submetidos à mais alta autoridade governamental, bem como à ausência do parecer do douto Consultor Jurídico do Ministério da Viação, a que se fazem referências. (Nota-se que as páginas do processo foram numeradas e rubricadas nesta Procuradoria, em atenção às ordens do Tesouro.)

As deficiências formais apontadas e reconhecidas não foram sanadas.

3.º Ponto

Mostrou o parecer desta Procuradoria que, com a criação do Ministério da Aeronáutica, haviam, automática e imediatamente, pas-

(*) Ver parecer n. XXX.

sado à sua jurisdição o estudo e despacho de todos os assuntos relativos à atividade da aviação (decreto-lei n. 2.961, de 1941, arts. 1, 2, 4 e 5). Alega-se, porém, que há ordem presidencial, mantendo a subordinação da Fábrica Nacional de Motores ao Ministério da Viação. Ignoram-se os termos dessa ordem, bem como os da organização legal da Fábrica, a que aludem, sem lhes traçar as normas de ação, os decretos-leis n. 2.459 e n. 3.411, de 1941. Pode a sua dependência do Ministério da Viação compatibilizar-se com as atribuições do de Aeronáutica. O que não é possível, em face da lei vigente, é subtrair ao estudo desse último as negociações para a compra e fabricação de motores de aviação.

4.º Ponto

A ausência de lei, que regule as obras e os serviços visados, é implicitamente reconhecida, pois que somente se podem invocar leis sobre créditos para a fábrica (decreto-lei n. 2.459, e, acrescenta-se, o recente decreto-lei n. 3.411).

5.º Ponto

Esclarece-se que a prova da delegação do representante do Governo, para a assinatura dos contratos, consta de avisos do Ministério da Viação, de que não havia referência no processo, nem terão sido publicados.

6.º Ponto

Repele-se o alvitre de ser o negócio realizado por intermédio dos representantes normais do Brasil nos Estados Unidos, pelo receio da publicidade. Essa, entretanto, resultará, com maiores razões, da constituição de representante especial para tal fim. Demais, não se pode lançar a pecha de indiscrição àqueles representantes, nem permitem as leis a divulgação de assuntos da defesa nacional (arg. ex. art. 792, do Regulamento Geral de Contabilidade Pública).

7.º Ponto

A realização dos pagamentos por intermédio do Banco do Brasil, banqueiros do Governo, não pode tornar mais complexo o expediente, nem ampliar a rede burocrática. É injusto atribuir ao nosso

grande estabelecimento de crédito defeituosa organização, que dificulte a realização de negócios e efetuação de pagamentos. Nem poderá qualquer representante do Governo jogar com avultados créditos, sem se utilizar dos meios bancários. Não se vê, pois, como por de lado a colaboração do Banco do Brasil.

8.º Ponto

Diante da afirmação de que foi previamente ouvido o Governo norte-americano, não há motivo para a observação, formulada à vista das deficiências do processo.

9.º Ponto

Estranhou-se que a contratante pudesse deixar de fornecer dados referentes aos aperfeiçoamentos dos motores. Replica-se com a transcrição de um trecho da cláusula IV, que estipularia o contrário. Infelizmente, porem, não se continuou a citação da cláusula, cuja parte final pode, praticamente, anular a anterior, quando diz:

“Não obstante o que estabelece este artigo ou outra qualquer cláusula do presente contrato, a W... não ficará obrigada a fornecer ou a procurar qualquer desenho, especificação, plantas azues, projetos ou informações de fabricação, referentes a aperfeiçoamentos, modificações ou alterações nos motores W..., quando estes aperfeiçoamentos, modificações ou alterações não tenham sido liberados, pelo Governo dos Estados Unidos da América do Norte, para exportação ou uso em países estrangeiros, nem aperfeiçoamentos, modificações ou alterações que tenham sido desenvolvidos ou fabricados para uso exclusivo de qualquer outro governo ou comprador.”

A propósito, insiste-se na situação inferior em que é colocado o Brasil, em face de outros governos ou compradores particulares. E acrescenta-se que a réplica somente justifica o veto do Governo americano, quando a restrição se refere a terceiros.

10.º Ponto

Pelas estipulações do contrato, a contratante, durante 5 anos, poderá fornecer apenas as especificações dos motores atuais, sem os

aperfeiçoamentos decorrentes da evolução técnica. É o que resulta da estipulação acima transcrita, cujo cumprimento o Governo brasileiro não terá meios de controlar.

11.º Ponto

Lamenta-se não haver conseguido a réplica dissipar os receios desta Procuradoria, no que toca as restrições do contrato. Confessa, lealmente, não lhe parecer tão ameaçador o risco de termos de pagar, por alto preço, material obsoleto. Logo, subsiste certa ameaça, o que bastaria para condenar o estipulado. E acrescenta "em última análise, melhor terá quem primeiro chegar". Resta-nos, pois, a esperança falaz de poder ganhar em uma corrida, de que desconhecemos os parceiros.

12.º Ponto

Procura-se justificar o aumento de 15% para o Brasil, no preço dos desenhos (cls. IV e V), como sendo taxa de lucro e despesa do material.

Quanto a essa, parece compreendida no preço de custo, e sobre aquela, ainda se afigura exagerada; tanto mais quanto não há meio de apurar a exatidão do custo.

13.º Ponto

Não é lícito estipular pagamentos, sem lei que os autorize. O recente decreto-lei n. 3.411, promulgado depois do parecer desta Procuradoria, abre o crédito de 14.000 contos para a construção da Fábrica. Mas as minutas cogitam de muito maiores despesas, inclusive a de 1.220.000 dólares, que ainda não tem base legal. E somente sobre essa puderam e poderão ser examinadas.

14.º Ponto

À estranheza de que o Governo brasileiro tivesse de fazer pagamentos antecipados, responde-se não ser o fato inédito no terreno comercial. Mas, além de não poder o nosso Governo ser equiparado a qualquer comerciante suspeito, as leis de contabilidade proibem essa forma de pagamento.

15.º Ponto

Surpreendeu-se o parecer anterior com o pretender-se excluir os engenheiros norte-americanos ao império das leis brasileiras. A quem o ditou é certo não ter escapado a restrição da cláusula, senão a quem o datilografou, pois seu sentido está perfeitamente claro no desenvolvimento do raciocínio. Pela cláusula VI, os empregados do contratante, no Brasil, além de equiparados nos direitos e deveres aos brasileiros, ficam isentos de quaisquer multas, penalidades, perdas ou responsabilidades por quaisquer atos que não sejam dolosos. *A contrario sensu*, ficam eles excluídos da aplicação das leis brasileiras, que não penais, referentes à matéria civil, comercial, trabalhista, fiscal, administrativa, o que se pede licença para continuar a considerar incompatível com o nosso pundonor.

16.º Ponto

Nobrememente, a fiscalização da Fábrica aplaude a crítica à ilimitação das despesas com os técnicos estrangeiros, que considera injustificável. Entretanto, o Ministério da Viação não levou em apreço o abalizado parecer, pois que as minutas vieram inalteradas.

17.º Ponto

Confessa a réplica que as condições aqui consideradas vexatórias, para os engenheiros brasileiros junto à contratante, são “de uma rispidez assaz desagradável”. Atendidas as diferenças de temperamento, as opiniões se harmonizariam. Todavia, mesmo “sem a roupagem conveniente”, advoga-se a permanência da cláusula VIII, que submete os engenheiros ou militares brasileiros a um chefe de disciplina e à expulsão da fábrica.

18.º Ponto

Sobre a audiência prévia do Governo norte-americano, já se falou a propósito do 8.º ponto. Nesse passo esclarece a réplica que o delegado do Ministério da Viação mandou notícias da aquiescência daquele Governo. Sem por em dúvida a fidedignidade do informe, pensa-se que o assunto merecia ser oficialmente tratado, por intermédio das chancelarias.

19.º Ponto

Foi dito, que, pelas cláusulas ns. XII e XIII, para poder o Governo brasileiro introduzir aperfeiçoamentos nos motores, teria de obter licença da companhia e pagar-lhe uma percentagem e dar-lhe o direito de utilização imediata desses melhoramentos. Replica-se que não é bem isto. A discordância se resolverá pela leitura das cláusulas, a que se faz remissão. Nota, porém, a réplica que não se estipulou a reciprocidade para o Brasil, como se impõe. Efetivamente, é mais uma cláusula em que o Brasil-contratante fica em situação inferior à companhia fornecedora.

Nesse ponto também deixou o Ministério da Viação de levar em conta a proposta de alteração da cláusula, sugerida pelo seu digno e culto auxiliar.

20.º Ponto

Quanto à cláusula XIV, criticada no parecer, reconhece a réplica suscitar impressão contraditória, mas a considera admissível. Pedese venia para divergir, invocando-se a necessidade de ser claro, para evitar futuras contradições, já previstas, de ante-mão.

21.º Ponto

As cláusulas XV e XVI obrigam o Governo brasileiro a manter uma escrituração "rigorosamente exata", para ficar à disposição de W. . . , mediante pedidos de certificados.

A forma permissiva não significa o direito de recusa, o que não seria leal.

Continua-se, pois, a estranhar a suspeição que se deixa pairar sobre a ação do Governo brasileiro.

22.º Ponto

As observações apresentadas em torno da execução judicial do contrato e suscitadas pelo exame das cláusulas XIX e XXIV, a réplica se excusa de contrariar, sugerindo a audiência do Consultor Jurídico do Ministério, cuja colaboração foi esta Procuradoria a primeira a lamentar não figurasse no processo.

23.º Ponto

Lembrou-se que no quinquênio do contrato, o Brasil terá de fazer avultados pagamentos, ainda que não haja terminado a montagem da fábrica e começado a construção dos motores, quando a exclusividade dessa está limitada àquele período, dentro do qual a companhia pode vender livremente e fazer concorrência desastrosa.

Mas informa-se que os engenheiros incumbidos de projetar a fábrica não poderiam prever, nem o tempo desperdiçado em vãs tertúlias, nem a oposição dos fados. À consideração superior...

Quanto aos perigos da concorrência, a réplica considera-os vantajosos, porque a segurança dos nossos céus (que ainda não começou), não pode ser interrompida.

SEGUNDA MINUTA

1.º Ponto

Estando em branco as principais estipulações, tornou-se impossível analisá-las. A réplica pretende justificar essas omissões e insinua que se deve dar ao representante do Governo uma espécie de cheque, também em branco.

Nesse terreno é impossível qualquer colaboração, pois que são taxativas as exigências legais inobservadas.

2.º Ponto

A cláusula VIII, verdadeiramente inaudita nos anais da administração brasileira, cogita da distribuição de propinas para a obtenção da encomenda, que fica sujeita a desconto e multa. Não podem, porem, ignorar os redatores do documento que a prevaricação e o suborno são punidos com cadeia. Não se hesita, porem, em tentar justificar a estipulação, declarando-se que o delegado governamental bem conhece o mercado americano...

Outro Ponto

Enquanto se combate a exigência da caução, que é de lei, alegando-se a idoneidade da contratante, justifica-se o pagamento das prestações adiantadas por parte do Brasil. Esse não inspira confiança, mas aquele tem toda.

Pontos não contestados

No longo parecer desta Procuradoria, enumeraram-se as numerosas formalidades legais, proscrias das minutas, e demonstrou-se que o fato de serem baseados os contratos no plano quinquenal, não os eximia da observância, senão de certas e restritas disposições das leis da contabilidade. Ficam, pois, mantidas, por falta de revide, as ponderações feitas.

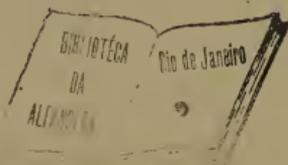
Em conclusão: pede-se venia para reafirmar, uma vez por todas, que as minutas não se afiguram em condições de merecer aprovação.

Sem dúvida, deve-se atender aos imperativos da defesa nacional, no aparelhamento da construção de motores de aviação.

Não há, porem, que *propter vitam, vivendi perdere causas*.

As minutas, data venia, postergam a lei, o interesse público e até o nosso bom nome.

Em 19 de julho de 1941.



LXII

Funcionário público — Condenação em processo-crime contra a economia popular — Consequências administrativas — Processo número 53.331-41)

129. — Para os devidos fins, comunica a Presidência do Tribunal de Segurança Nacional que, pelo acórdão n. 765, de 22 de abril último, foi condenado A. . . , coletor federal em Bebedouro, S. Paulo, a seis meses de prisão e 2:000\$0 de multa, grau mínimo do art. 4.º do decreto-lei n. 869, de 1938, não tendo sido possível cumprir a decisão condenatória, por constar foragido o réu.

O crime definido no dispositivo citado é o de usura pecuniária ou real, que é inafiançável (art. 6.º) e do qual constitue agravante a situação de funcionário público do réu (art. 4.º, § 2.º, letra a).

A usura é hoje capitulada como crime contra a economia popular e a sua repressão obedece menos a considerações de dano e proveito individual, do que à necessidade de proteger as classes desfavorecidas e salvaguardar a probidade e a justiça social. (Florian, *apud* Roberto Lira, *Crimes contra a economia popular*, pág. 165.)

130. — Não sendo possível o desconto dos vencimentos para ressarcimento de multa (art. 115 do Estatuto dos Funcionários), indica o Serviço do Pessoal que a providência a adotar é a que determina o § 2.º do art. 43, do mesmo Estatuto, segundo o qual, no caso de condenação que não determine a demissão, será o funcionário afastado do exercício, desde a decisão definitiva até o cumprimento da pena, com direito a um terço do vencimento ou remuneração.

Dispõe o art. 55 da Consolidação das Leis Penais (*) que a pena de prisão celular, por mais de 6 anos, importa na perda de todo ofício e emprego e seus vencimentos e vantagens. É uma pena acessória, fundada em que a função pública não deve ser confiada a quem ofenda.

(*) Ver o novo Código Penal: decreto-lei n. 2.848, de 7-12-1940.

gravemente, princípios e virtudes indispensáveis ao exercício dessa função. (Galdino Siqueira, *Direito penal brasileiro*, vol. I, pág. 598.)

Isto posto, a simples condenação nos termos em que ocorreu, não importaria na demissão do coletor. Entretanto, essa deve dar-se nos casos de abandono do cargo, bem como de procedimento irregular comprovado e aplicação indevida de dinheiros públicos (art. 238 do Estatuto). Manda esse ainda aplicar a pena de demissão a bem do serviço público, pela prática de atos que enumera (art. 239).

Não há esclarecimentos no processo sobre a natureza específica dos atos praticados pelo coletor. Haveria que verificar, em processo administrativo, se na prática desses terá o coletor incidido em algum caso de demissão. Certo é que, todavia, abandonou o cargo, sendo passível, assim, de demissão, pela forma referida no art. 238, citado. Além disso, o art. 245 manda cassar até mesmo a aposentadoria e a disponibilidade, se ficar provada a prática da usura, em qualquer das suas formas (n. VIII).

Conclue-se, pois, pela necessidade de recomendar-se, com urgência, à Delegacia Fiscal em S. Paulo, que, desde logo, promova a aplicação, ao coletor condenado, do que estatue o art. 43, § 2.º, do Estatuto e, verificando a situação em que se encontra à vista da condenação, providencie sobre a sua demissão por abandono do emprego ou por alguma das faltas enumeradas no mesmo Estatuto e apuradas em processo administrativo.

Em 30 de julho de 1941.

LXIII

Processos administrativos — Recusa de remessa a Juízo — Conflito de jurisdição — Poderes do Estado — O Judiciário e a regularidade da elaboração das leis ou dos atos administrativos — Certidões, quando não se passam — (Processo n. 1.731-41, do G. M.)

131. — I. A Procuradoria Geral da República pede o parecer deste Ministério sobre a matéria do conflito de jurisdição suscitado pelo Dr. Juiz dos Feitos da Fazenda Nacional, em S. Paulo.

Busca fundamento o conflito nos arts. 802 e 146, do Código do Processo Civil, e é motivado pela recusa das repartições da Fazenda Federal, em S. Paulo, de enviar a Juízo os processos administrativos, requisitados a pedido das partes ou *ex-officio*.

II. Não necessita a douda Procuradoria oficiante da opinião deste Ministério, para defender os interesses da União, confiados a sua zelosa competência.

Muito menos se necessitaria dizer da idoneidade do conflito para o fim colimado.

Certo é que o Código do Processo Civil admite a existência do conflito de jurisdição entre autoridades judiciais e administrativas (art. 802).

A perplexidade que nos traz esse texto só se dissipará com a explicação de ser uma reminiscência longínqua do contencioso administrativo, desaparecido, entre nós, há meio século, ou um eco das legislações alienígenas, especialmente da espanhola, em que tanto se inspirou o Código e que há de cogitar de tal conflito, porque conhece do referido contencioso. (Vêr Bielsa, *Ideas generales sobre lo contencioso administrativo*, 1936, pág. 213.)

Assim também na França, como na Itália, o direito processual cogita do conflito de jurisdição entre juizes e administradores, pois que nesses países existe a jurisdição administrativa perfeita. (Vêr Bonfils, *Organisation judiciaire, compétence et juridiction*, pág. 9; Mortara, *Commentário del código e della legge di processo civile*, vol. I, pág.

652; Chiovenda, *Princippi di diritto processuale civile*, 1920, pág. 369.)

O mestre insigne da Universidade de Roma define, como princípio dominante das relações entre os órgãos de jurisdição:

“...la stessa volontà concreta di legge non può essere oggetto che di una sola attuazione giurisdizionale.” (Op. cit., pág. 370.)

E onde essa atuação pode pertencer a tribunais ordinários e administrativos, é admissível o conflito entre eles. (Ibidem, pág. 371.)

Não se afigura seja esse o nosso caso, pois que não temos, como se viu, o contencioso administrativo.

Como, portanto, aplicar o texto do novo Código do Processo?

132. — As funções do Estado obedecem à clássica divisão tripartida: funções legislativas, jurisdicionais e administrativas. Não há separação absoluta, como o demonstra o moderno direito público. No que toca às funções administrativas, essas completam as legislativas pelo poder regulamentar e se assemelham às judiciais, pelo poder jurisdicional, atribuído à Administração. (Vêr Kelsen, *Teoria general del Estado*, pags. 105 e seguintes; G. Fraga, *Derecho administrativo*, 1939, págs. 25 e seguintes e 550; Bonnard, *Droit administratif*, 1940, pág. 76.) Esse poder jurisdicional se exerce de modo pleno, pelo contencioso. (Vêr Bonnard, op. cit..) Consiste no chamado controle jurisdicional da Administração e se desempenha, conforme as várias legislações, pela própria Administração, pelos tribunais ordinários ou pelos tribunais administrativos especiais. A esses últimos é que cabe, especificamente, a função do contencioso administrativo, que põe termo definitivo aos litígios entre os administrados e a Administração. (Vêr G. Fraga, op. cit., pág. 551.)

Não temos o contencioso com tais atribuições, mas, entre nós, o poder administrativo se desincumbe das funções jurisdicionais, através de seus órgãos, cujas decisões, embora não sejam definitivas, nem escapem à apreciação judicial, não perdem aquele carater. É o que ocorre, notadamente, com o Tribunal de Contas, no julgamento das contas dos responsáveis; no Tribunal Marítimo Administrativo; nos Conselhos de Contribuintes e de Tarifa e em outros vários órgãos. Exercem eles funções jurisdicionais, embora imperfeitas, e quer-nos

parecer que somente entre esses e o judiciário poderiam suscitar-se conflitos de jurisdição.

É o que não ocorre na espécie, como bem o poderá demonstrar o doutíssimo patrono da União, junto ao nosso mais alto Pretório.

133. — III. Até onde vai a independência entre os vários poderes do Estado é outro assunto que tem preocupado os publicistas e de que não nos cabe perquirir. Quer se adote o velho conceito de Montesquieu, seguido, entre nós, pela Constituição de 1891, conforme o comentário de Barbalho, quer se entenda, com Pontes de Miranda, que a Carta de 1937 rompeu com a teoria da separação dos poderes (*Comentários à Constituição*, vol. I, pág. 149), é de admitir-se que a cada um deles pertencem certas atribuições próprias irredutíveis. Será imposição da técnica constitucional e imperativo de ordem política.

“Mas obrigar os outros poderes ao respeito de julgado que lhes invadiu a competência, é concorrer para a desordem e o postergamento dos preceitos da Constituição. Respeitar para ser respeitado.” (Pontes de Miranda, op. cit., vol. III, pág. 38.)

Assim, não se afigura admissível que o Executivo, para cumprir sentença, queira verificar se foi proferida em processo que haja obedecido às formalidades legais, nem que o Judiciário possa anular a aplicação das leis por vício na sua elaboração, nem invalidar o ato administrativo, por defeito do processo de que dimanou.

A respeito da elaboração das leis, o assunto já foi ventilado perante o colendo Supremo Tribunal, em mais de um ensejo. Afigura-se-nos que a melhor doutrina está com os argumentos do acordão n. 8.581, de 19 de maio de 1922, que não considera líquida a questão de saber se o Judiciário pode decretar a inconstitucionalidade da lei, por vício verificado em sua elaboração e estamos com os que pensam que

“promulgada a lei, está verificada a regularidade de sua discussão, votação e sanção, não sendo permitido ao Poder Judiciário investigar se o processo concernente à formação da lei foi observado, por ser isto da economia interna de outro poder independente, que é o Legislativo.” (*Revista do Supremo Tribunal*, vol. 51, pág. 28, e *Arquivo Judiciário*, vol. 17, pág. 357.)

Semelhantemente, cabe ao Judiciário examinar o ato administrativo, traduzido na certidão da dívida, para julgar de sua legitimidade intrínseca, sem, contudo, ater-se à investigação das formalidades do processo de que se originou. É matéria da economia interna da Administração, que escapa, logicamente, à apreciação judicial, da mesma forma que a essa refoge a competência para inquirir da regularidade com que hajam sido elaborados os atos legislativos.

Será absurdo admitir que a Administração, ao ter de cumprir decreto judicial, possa requisitar do Juízo os autos do processo, para verificar da sua regularidade.

134. — IV. Além dessas razões teóricas, outras de conveniência administrativa se opõem à remessa dos processos. Esses, mesmo findos, são necessários à Administração para os fins mais variados: estatística de serviço; pedidos de certidão ou de reconsideração; exame de precedentes; apuração de responsabilidades. São, principalmente, necessários para o fornecimento de informações à Procuradoria da República, destinadas à defesa judicial da Fazenda. E os administradores que não atenderem, com presteza, aos pedidos de informações, ficam sujeitos à responsabilidade criminal, como está expresso no art. 1.º do decreto n. 21.367, de 1932.

Em regra, os esclarecimentos a serem remetidos aos representantes da União não se devem limitar ao processo, mas, com os dados deles constantes, permitir a Administração, à vista das leis e dos precedentes, formular a justificação do ato impugnado.

Dir-se-á que, na falta assim motivada do processo, a Administração se excusa da responsabilidade legal. Fica, entretanto, impedida de apresentar a justificativa do ato impugnado. Ainda neste momento, para atender a urgente solicitação de esclarecimentos da Procuradoria da República, para a defesa da União, em ação proposta por uma companhia (ofício n. 41-2.158, de 17-4-41), esta Procuradoria pediu informações à Alfândega desta Capital, que, no ofício n. 2.778, acaba de comunicar não poder prestá-los, por isso que o processo competente foi enviado a Juízo.

V. Sem dúvida o decreto-lei n. 960, de 1938, confere ao juiz a faculdade de dirigir a formação da prova e realizar as diligências conducentes à elucidação do direito (art. 19, § 21). Já o Código do Processo Civil, no art. 224, embora mantendo a mesma orientação de

autoritarismo judiciário, atribue ao juiz a competência para, *ex officio* ou a pedido, requisitar certidões dos processos administrativos.

Os preceitos especiais da lei do executivo fiscal teem de ser entendidos em harmonia com as leis que regulam a publicidade do procedimento administrativo. São as que regulam o fornecimento de certidões.

135. — A lei n. 640, de 14 de novembro de 1899, no art. 5.º, n. 5, letra *k*, reproduzido nos decretos n. 3.529, de 15 de dezembro de 1899, art. 52, e n. 5.390, de 10 de dezembro de 1904, art. 67, §§ 1.º e 2.º, estabelece o princípio geral de não ser lícito negar certidões, em bem de legítima defesa de direitos. Mas o parágrafo único restringe ou excepciona a regra, reportando-se às ordens, circulares e regulamentos administrativos, que se passa a examinar.

O regulamento aprovado pelo decreto n. 5.245, de 1873, no art. 14, § 4.º, manda passar as certidões que se pedirem,

“sendo de atos do Governo, já publicados ou registados nos livros não reservados, ou de papéis relativos a objetos de interesse de quem os pedir, cuja publicação não possa, todavia, prejudicar o serviço público ou a terceiros.”

A circular n. 338, de 1857, também aprovada pelas leis citadas, declara que as certidões requeridas, de despachos e informações, podem ser concedidas ou negadas, conforme as conveniências do serviço.

Não se passam certidões, que envolvam matéria de segredo ou comprometimento alheio. (Ord. n. 158, de 1885, e aviso n. 87, de 1838, e leis cit.; vêr Biolchini, *Manual de legislação*, págs. 103 e 104.)

Se não é possível dar certidões de determinadas peças dos processos administrativos, como enviá-las a Juízo, para serem juntas a autos judiciais e assim expostas à publicidade?

Acresce notar que, por essa forma, os interessados ficam dispensados do pagamento do selo, a que as certidões estão sujeitas. (Decreto n. 1.137, de 1936, tab. B, § 1.º, n. 20.) (*)

Nem as autoridades judiciárias quererão prestar-se à evasão do imposto.

(*) Vêr o decreto-lei n. 4.655, de 3-9-1942.

136. — VI. A questão a que se refere, tão acrimoniosamente, a autoridade suscitante do sedizente conflito, foi aqui estudada à vista do ofício da 1.^a Procuradoria da República, em S. Paulo, dirigido ao ministro da Fazenda. A essa alta autoridade, a Procuradoria deu o parecer pedido, que se não destinava à divulgação feita pela Procuradoria oficiante, senão à instrução da superior autoridade. Essa, porem, entendeu de adotá-lo e publicá-lo, como se lê do *Diário Oficial* de 2 de junho de 1941.

É este o despacho superior, acompanhado do impugnado parecer:

“De acordo com o parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Pública, não há motivos para modificar, no todo ou em parte, a orientação seguida por este Ministério, no tocante à remessa de processos administrativos às autoridades judiciais.

Rio, 8-5-41. — A. de Souza Costa.”

O parecer do Sr. Dr. Procurador Geral da Fazenda Pública, a que se refere o despacho aludido, é o seguinte:

“Entende a Procuradoria Regional da República, em São Paulo, que merece aplauso a orientação deste Ministério, recusando a remessa dos processos administrativos às autoridades judiciais, no Distrito Federal.

Pensa, porem, que não deve ser mantido o mesmo critério em S. Paulo.

Assim resumida, a representação põe de manifesto a sua improcedência.

Não há lei nenhuma, salvo o caso dos inquéritos administrativos, nem conveniência pública que justifiquem a remessa dos processos administrativos a Juízo, a pedido das partes, que contendem com a União, ou para juntada aos autos forenses. Dá ensejo a incursão indébita do Judiciário na esfera da competência exclusiva da Administração; elide as exigências legais e fiscais sobre o fornecimento de certidões; dá pretexto a críticas impertinentes, senão a julgamentos injustos contra a Administração.

O ato deste Ministério, publicado no *Diário Oficial* de 16 de julho de 1940, está fundado nas razões apresentadas

por esta Procuradoria e publicadas a 1 do mesmo mês, a que se pede venia para fazer remessa.

Procuradoria Geral da Fazenda Pública, em 28 de fevereiro de 1941. — Sá Filho, procurador geral.”

VII. Foi, sem dúvida, tendo em vista os motivos que inspiraram a legislação sobre certidões que, na vigência da Constituição de 1934, o então Dr. Juiz de Direito da 2.^a Vara Federal, hoje eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Castro Nunes, em despacho publicado no *Diário da Justiça*, em 9 de novembro de 1936, assim se manifestou:

“Ao autor é que cumpre fazer a prova das suas alegações, requerendo ao Tesouro as certidões que julgar necessárias. Se essas certidões forem negadas, é que cabe requerer ao juiz uma providência. Não, porem, a requisição do processo administrativo, como meio de suprir a produção daquelas provas.”

É, aliás, o que resulta da própria natureza da certidão da dívida, cuja liquidez e certeza, é presunção *juris tantum*. Ao réu é que, na espécie, cabe o onus da prova dessa iliquidez.

Para recente decisão judicial, que se derramou em criticar a organização formal de um processo administrativo, e foi confirmada pela instância superior, pede-se atenção, indo seus trechos juntos por cópia. (Ac. n. 9.025, no *Diário de Justiça* de 22-4-1941.)

Tambem se espera venia para assinalar que outra decisão, ainda mais recente, entendeu de anular um executivo fiscal, pelo fato de não estarem devidamente numeradas as folhas do processo administrativo, que deu motivo à inscrição da dívida. (Ac. do Sup. Trib., n. 9.637, de 8-4-1941.)

VIII. Não há, pois, motivo para modificar a orientação meditada e assumida por este Ministério, na recusa, em bem do interesse público, da remessa dos processos administrativos a Juízo.

Dentro dessa orientação, as seguintes providências poderão ser adotadas:

1.º) centralizar na Procuradoria Geral da Fazenda Pública e nas Procuradorias Fiscais nos Estados, os pedidos de remessa de processos administrativos, formulados pelas autoridades judiciárias;

2.º) verificado não haver inconveniente para o serviço público, remeter os processos à Procuradoria da República, como representante da União, em Juízo, e a esse comunicar a providência;

3.º) recomendar à Procuradoria da República fornecer ao Juízo as informações de que necessitar, colhidas nos processos, sem, todavia, permitir sejam eles anexados aos autos judiciais. (*)

Em 2 de agosto de 1941.



(*) Ver o decreto-lei n. 4.530, de 30-7-1942.

LXIV

Alvarás judiciais, cumprimento pela Caixa de Amortização — Usu-fruto e fideicomisso, distinção — (Processo n. 50.658-41)

137. — I. Preliminarmente, já se tem sustentado e decidido não caber à Caixa impugnar o cumprimento de alvarás judiciais, sob alegação de incompetência da autoridade que o expede. Seria invasão de atribuições, que o decreto n. 17.770, de 1927, não homologa. Aliás, esse admite, explicitamente, que o cancelamento de cláusulas, inclusive a de inalienabilidade, seja feita à vista de autorização do juiz da residência do interessado, não havendo foro privativo (art. 100).

Se a lei não justifica a impugnação de alvarás, muito menos a jurisprudência.

A questão não é nova e, ao contrário, tem sido muitas vezes, demasiadamente, levantada.

Ao fazer parte da Junta da Caixa, o professor Philadelpho Azevedo esgotou a matéria, demonstrando, com o apoio da jurisprudência federal, a obrigação que corre, às autoridades administrativas, de dar cumprimento aos alvarás judiciais. (Decisões na *Revista de Direito*, vols. II, pág. 38; XVII, pág. 519; XXII, pág. 148; XXIV, pág. 364, CXI, pág. 109; vêr *Diário Oficial* de 1-10-34 e de 23-7-38.)

Cita-se uma só decisão em que o Supremo Tribunal entendeu que a Caixa poderia deixar de cumprir os atos emanados da jurisdição administrativa dos juizes, quando tivesse motivos justos para fazê-lo. (Ac. n. 1.900, de 10-10-1913, na *Revista do Supremo Tribunal*, dez. 1915, pág. 495.)

A jurisprudência, porem, se firmou em sentido contrário, conforme a lição do professor Philadelpho.

O que está assente é que à Administração sómente cabe verificar se os alvarás se revestem das formalidades legais extrínsecas, sem entrar no mérito, nem indagar da competência do juiz.

Quanto a essa, observa ainda João Monteiro, que é “regra que o próprio juiz é quem conhece da sua competência”, dando às partes os recursos. (Op. cit., vol. II, pág. 36.)

E em relação ao mérito, já decidiu a extinta Corte Suprema, que a União não é responsável pelo cumprimento de mandado judicial de transferência de apólices, posteriormente revogado, acrescentando que

“A Caixa de Amortização só pode deixar de cumprir alvarás judiciais, quando estes se encontram sem as formalidades legais, não podendo, entrar no merecimento de tais ordens.” (Ac. n. 4.374, de 26-7-35, no *Arquivo Judiciário*, vol. 39, pág. 280.)

Como corolário lógico, firma-se o princípio de que não cabe à União responsabilidades pelo cumprimento dos alvarás. A sua responsabilidade está, claramente, definida nas leis constitucional e civil. Nessa última está expresso que a responsabilidade decorre apenas de atos contrários ao direito ou ao dever prescrito em lei. (Art. 15 do Código Civil.)

138. — II. Quanto ao mérito, a questão foi, brilhantemente, versada no parecer anterior, a que se pede vênia para acrescentar a lição de Machado Neto, no processo n. 33.434, de 1939.

“*Fideicomisso também chamada substituição fideicomissária é a instituição de herdeiros ou legatários, feita pelo testador, impondo a um deles — o gravado ou fiduciário — a obrigação de, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, transmitir ao outro — fideicomissário — a herança ou o legado.* (Código Civil, art. 1.733.)

Usufruto é o direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacada da propriedade. (Código Civil, art. 713.)

Lafayette define o usufruto:

“O direito real de retirar da coisa alheia, durante um certo período de tempo, mais ou menos longo, as utilidades e proveitos que ela encerra sem alterar-lhe a substância ou mudar-lhe o destino.” (*Direito das coisas*, § 93.)

Há diferença profunda — embora existam pontos de semelhança — entre *usufruto* testamentário e *fideicomisso*.

No *fideicomisso*, há duas liberalidades sucessivas. Um beneficiado substitue o outro. O primeiro — *fiduciário* ou *substituído*. O segundo — *fideicomissário* ou *substituto*. A liberalidade em favor do fideicomissário está subordinada à condição: ou da sobrevivência do fideicomissário ao fiduciário ou à realização da condição resolutória do direito deste último. São dois herdeiros sucessivos, instituídos pelo mesmo título e pelo mesmo testador. Há uma verdadeira substituição. (Código Civil, art. 1.733; Lacerda de Almeida, *Sucessões*, § 54, pág. 343; Itabaiana de Oliveira, *Sucessões*, 2.^a edição, §§ 606 e 622; Ferreira Alves, *Manual do Código Civil*, sucessões, notas 247 e 257, págs. 343 e seguintes e 357 e seguintes; Carlos Carvalho, *Nova Consolidação*, art. 1.793.)

No *usufruto*, as liberalidades são simultâneas. Ambos os beneficiados recebem ao mesmo tempo. Um que frue as utilidades — *usufrutuário*. Outro a quem pertence a propriedade destacada — *nú proprietário*. (Lafayette, *Direito das coisas*, vol. I, § 93; Código Civil, art. 713; Itabaiana, op. cit., § 622.)

No fideicomisso, a propriedade se conserva inteira no fiduciário, embora restrita e resolúvel. (Código Civil, art. 1.734; Itabaiana, op. loc. cit.; Ferreira Alves, op. loc. cit.) No usufruto, o usufrutuário tem apenas o uso e gozo da coisa, pertencendo a propriedade ao nú proprietário. Há, portanto, um desmembramento da propriedade.

O fiduciário, sendo nú proprietário, poderá alienar os bens gravados, alterar ou modificar a sua substância.

Entretanto, é precário o direito que tem o fiduciário de dispor dos imóveis e dos direitos reais, como proprietário livre. A propriedade resolve-se quando se abrir a substituição. O fideicomissário, em favor de quem se opera a resolução do direito do fiduciário, pode reivindicar a coisa em poder de quem a detenha. (Itabaiana, op. cit., § 610.)

O usufrutuário só pode alienar o usufruto ao nú proprietário e deve manter sempre salva a substância da coisa. (Lafayette, op. loc. cit.; Código Civil, art. 173 e arts. 713, 717 e 718.)

Se o fiduciário falecer antes de vencido o prazo fixado, a propriedade fiduciária transmite-se aos seus herdeiros legítimos ou testamentários.

Se o usufrutuário falecer antes de vencido o prazo, extingue-se o usufruto, consolidando-se a plena propriedade na pessoa do nú proprietário. (Código Civil, arts. 739, n. 1, e 1.734.)

O fideicomissário não tem a propriedade dos bens, mas uma simples expectativa de direito (*spes dicitur iri*). O seu direito de proprietário está dependendo de certo prazo ou da morte do fiduciário.

O nú proprietário tem a propriedade dos bens, embora sem uso e gozo. (Código Civil, art. 713; Itabaiana, op. cit., §§ 611, 615 e 622; Ferreira Alves, op. loc. cit.; Lafayette, op. loc. cit.)

O fideicomissário não pode dispor dos bens, enquanto estes estiverem com o fiduciário. O nú proprietário pode alienar os bens, respeitados os direitos do usufrutuário. (Ferreira Alves, op. cit., pág. 354; Itabaiana, op. cit. § 622; Lafayette, *Direito das coisas*, § 96.)

Se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou antes de realizar-se a condição resolutiva do direito deste último, o fideicomisso se extingue. Consolida-se a plena propriedade no fiduciário. Se falecer o nú proprietário, não se extingue o usufruto. O usufrutuário continua no gozo dos seus direitos da mesma forma.

A nua propriedade passa para os herdeiros do nú proprietário. (Itabaiana, op. loc. cit.; João Luiz Alves, *Código Civil Anotado*, nota ao art. 1.733.)

Os pontos de semelhança, a que aludimos, entre o usufruto e fideicomisso, são:

1.º) o fiduciário e o usufrutuário são obrigados a prestar caução, a inventariar os bens, conservá-los e restituí-los na época determinada pelo testador. (Código Civil, arts. 729, 1.733 e 1.734, § único.)

2.º) o fideicomissário e o nú proprietário tem o direito de tomar posse dos bens, no termo fixado, respectivamente, para abertura da substituição e para a cessação do usufruto. (Código Civil, arts. 729; 739, n. 2, e 1.733.)

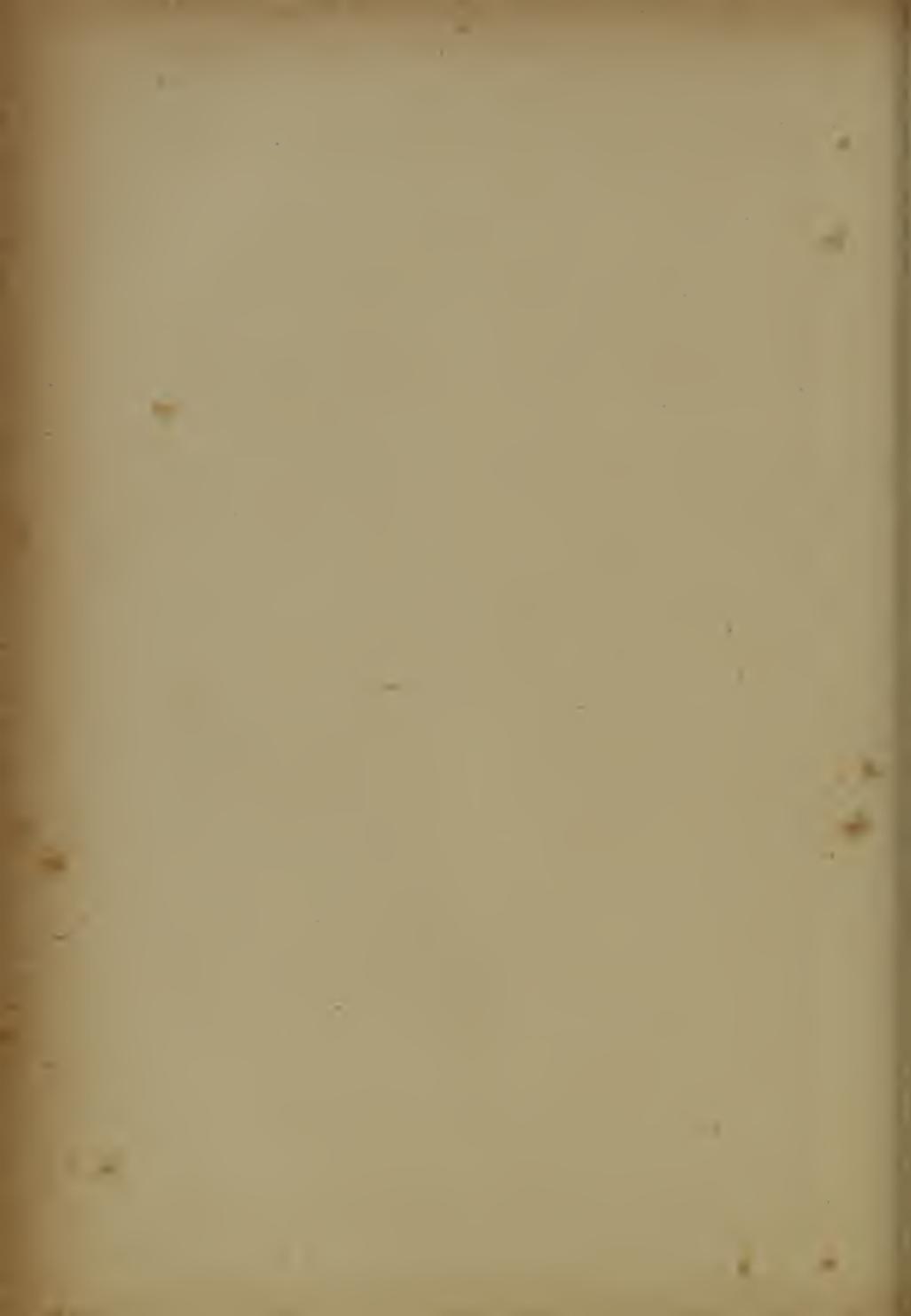
O exemplo prático de diferença de verba testamentária entre fideicomisso e usufruto, apresentado pelos tratadistas, é o seguinte:

Fideicomisso — Instituo por meu herdeiro (ou legatário) a Pedro, e por sua morte (ou findo tal prazo ou verificada tal condição), seja herdeiro Paulo.

Usofruto — Deixo a Pedro, em *usofruto durante a sua vida* (ou *por tanto tempo*), o prédio tal, e a *propriedade do mesmo prédio* deixo a Paulo.”

III. Em suma, não é fácil aplicar essas normas à espécie, na ignorância do conjunto do testamento. Tê-lo-à feito a autoridade judicial, em sentença de que resultou o alvará e que não pode deixar de ser cumprido, se revestido, como se acha, da necessária autenticidade.

Em 9 de agosto de 1941.



Depósito no antigo Cofre de Orfãos — Prescrição, em face do direito civil e da legislação administrativa — (Processo n. 19.569-38)

139. — A questão do prazo da prescrição, em favor da Fazenda, dos depósitos do antigo Cofre de Orfãos, foi, brilhantemente, explanada, tanto pelo douto Consultor Geral da República, hoje Ministro Orozimbo Nonato, como pelo culto ex-Procurador Geral da Fazenda, Dr. Benedicto da Costa.

Ambos estudam a matéria em face do direito civil, considerada omissa a legislação administrativa. E não divergem, fundamentalmente, na sua argumentação.

Entende o antigo Procurador da Fazenda que ao depósito de dinheiro se aplica a regra de não correr a prescrição contra o depositante. (Art. 168, n. IV, do Código Civil; *Consolidação das leis civis*, de Carlos de Carvalho, art. 438.) Faz, todavia, uma distinção: a de que, cessando as causas impeditivas da prescrição, extinta a obrigação do depósito ou posto esse à disposição do depositante, começa o curso prescribente. (Clovis Bevilacqua, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 381.)

Isto posto, desde que o orfão se emancipa, casa ou falece, cessa para o Estado o dever de conservar o depósito e pagar-lhe os juros (arts. 480 e 481 do Regulamento Geral de Contabilidade), iniciando-se, desde então, o prazo da prescrição quinquenária. (Decreto n. 857, de 1851, art. 2; lei n. 1.939, de 1908; Código Civil, art. 178, § 10, n. VI.)

O eminente Consultor Geral da República demonstra que se não trata de depósito regular, pois que de coisa fungível, regulado pelas disposições sobre o mutuo. (Art. 1.280, do Código Civil.)

O depósito irregular e o mutuo não se confundem, segundo opinam Clovis Bevilacqua (*Código civil comentado*, vol. 5, pág. 19); João Luiz Alves (*Código civil comentado*, pág. 878); Bufnoir (*Código*

civil alemão vol. 2, pág. 225); Baudry-Wahl (*Traité de la science du prêt e du dépôt*, n. 1.095.)

Outros, porem, acentuam a diferença entre os dois institutos. (Carvalho Santos, *Código civil interpretado*, vol. 18, pág. 61; Naquet *apud* Baudry-Wahl, op. cit.)

E conclue o mestre Orozimbo Nonato que se trata de verdadeiro depósito, embora irregular, pelo que se inclina a admitir constitua direito imprescritível (art. 168, n. IV, do Código Civil). Acrescenta que as importâncias são exigíveis à requisição do Juiz e da parte, quando se torna maior, e que os juros não reclamados prescrevem em cinco anos (art. 178, n. III, do Código Civil.)

Ambos os juristas, como se disse, consideram omissa a legislação administrativa, pelo que recorrem ao direito civil, onde a doutrina é controvertida.

Afigura-se, porem, e o dizemos com o devido acatamento, que há equívoco na afirmativa do silêncio de lei, que reja a matéria.

O depósito de bens dos orfãos era, primitivamente, feito em Juízo, sob a guarda do tesoureiro de orfãos (aviso de 8-7-1833.)

Dando regulamento para a arrecadação dos bens dos defuntos e ausentes, vagos e de evento, o decreto n. 160, de 9 de maio de 1842, dispôs no

“Art. 39 — Os Juizes a cujo cargo estiverem os depósitos públicos dos seus distritos, no prazo de três meses, contados da publicação deste Regulamento e de futuro todos os anos, darão balanço aos mesmos depósitos; e por esta ocasião farão extrair uma relação de todos os bens, de qualquer natureza que sejam, que se acharem depositados há mais de 30 anos, declarando mui especificadamente a qualidade dos bens, a data e motivo do depósito e a ordem ou mandado em virtude da qual se efetuou.

Da mesma forma praticarão os Juizes de Orfãos, a respeito dos bens que se acharem recolhidos nos respectivos cofres e, feitas as relações, uns e outros Juizes as remeterão ao Tesouro Público Nacional e às Tesourarias, sob pena de responsabilidade.”

Mais tarde, mandou a lei que todo o dinheiro dos orfãos fosse remetido aos cofres públicos, por empréstimo, a juros de 6%, reduzi-

dos a 5%. (Lei n. 939, de 26-9-1857, combinada com a lei n. 231, de 13-11-1841, e lei de 6-9-1854.)

Ainda dispuzeram sobre o cofre dos orfãos a lei n. 939, de 26 de setembro de 1857, no art. 14; a lei n. 2.940, de 31 de outubro de 1879, no art. 8.º, § 17; o decreto n. 5.143, de 27 de fevereiro de 1904, no art. 4.º, e o decreto n. 9.265, de 30 de dezembro de 1911, que, entretanto, não estatuiram sobre a prescrição. Nem o fez, tão pouco, o Regulamento Geral de Contabilidade Pública (art. 477 a 484), que ainda alude ao cofre dos orfãos, mesmo depois de suprimido pelo art. 432, § 1.º, do Código Civil.

Domina, portanto, a matéria o preceituado no art. 39 do Regulamento de 1842, acima transcrito. A ele se refere o insigne Teixeira de Freitas, na *Consolidação das leis civis*, que, ao regular a prescrição dos bens de ausentes, no art. 333, explica em a nota 6:

“A lei n. 628, de 17 de setembro de 1851, art. 32, marca o prazo de 30 anos contados do dia em que os dinheiros houverem entrado nos cofres do Tesouro e das Tesourarias. . . O mesmo prazo de 30 anos estabelece o Regulamento n. 160, de 9 de maio de 1842, art. 39, para a devolução à Fazenda Nacional dos bens retardados nos Depósitos Públicos e nos Cofres dos Orfãos.” (Op. cit. pág. 223.)

Interpretando o preceito regulamentar e invocando a lição de Teixeira de Freitas, recentemente decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“A prescrição quinquenal do § 10, n. VI, do art. 178, do Código civil, sendo um dispositivo de caráter geral, não prejudica, nem derroga leis especiais sobre o assunto. Assim não estão sujeitas à prescrição de 5 anos os depósitos efetuados nos cofres dos orfãos, que só prescrevem depois de decorridos trinta anos.” (Ac. n. 3.186, de 3-9-1931, no *Diário da Justiça*, de 4-12-1931, pág. 8.254.)

Não há, pois, mister aprofundar as controvérsias do direito civil, para encontrar a solução do problema: essa é dada pelo art. 39, do decreto n. 160, de 1842, pelo ensinamento de Teixeira de Freitas e

pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no acórdão número 3.186, citado.

Devem, pois, ser adotadas as conclusões do parecer do Dr. Consultor Geral da República, em harmonia com o disposto no art. 39 do decreto n. 160, de 1842, a lição de Teixeira de Freitas e o aresto do Supremo Tribunal Federal.

Em 12 de agosto de 1941.

LXVI

Cheques e contas-correntes — Emissão contra não comerciante —
(Processo n. 20.545-40)

CONSULTA

140. — Considerando banqueiros os que se “destinam a exercer” aberturas de contas correntes e operações bancárias atinentes ao movimento de crédito (art. 3.º, ns. 5 e 7), terá o decreto n. 14.728, de 1921, revogado o art. 1.º da lei n. 2.591, de 1912, ao admitir a emissão de cheques, não só contra bancos, como contra quaisquer outros comerciantes?

PARECER

Faculta a lei de cheques a emissão desses

“à pessoa que tiver fundos disponíveis em bancos ou em poder de comerciantes.” (Art. 1.º)

É claro o pensamento da lei, que se inspirou no então chamado sistema italiano, seguido pelo México, Portugal, Perú, S. Salvador, Venezuela, e intermediário entre o sistema anglo-saxão, que só compreende cheque contra banqueiros, e o francês, que o estende a qualquer pessoa.

Explica, porem, a mesma lei que se consideram fundos disponíveis, os correspondentes a:

- 1.º) contas correntes bancárias;
- 2.º) contas correntes contratuais;
- 3.º) aberturas de crédito.

Capitulando o regulamento de fiscalização dos bancos a abertura de contas correntes entre as operações bancárias (art. 3.º ou 5.º), surgiu a dúvida quanto à permanência do preceituado na lei de cheques.

Cumpra, todavia, perquirir, através de sua terminologia nem sempre precisa, qual o sentido das expressões daquele regulamento.

Relativamente à emissão de cheques, visando fundos resultantes de conta corrente bancária, é intuitivo que só poderá ser emitido contra bancos.

Em relação à conta corrente contratual, há a ponderar que se trata de instituto que, entre nós, é mais definido pela doutrina e jurisprudência, do que pela lei propriamente. É o contrato pelo qual duas pessoas, entre as quais uma comerciante, convencionam fazer-se remessas recíprocas de valores, levadas a crédito dos remetentes, de modo a que só se conhecem as posições do credor ou devedor, depois de apurado o saldo definitivo. (Vêr Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*, vol. VI, 2.^a parte, n. 982; Paulo de Lacerda, *Conta-corrente*, n. 7 e seguintes; Octavio Mendes, *Direito comercial terrestre*, pág. 470.)

É um contrato comumente, mas não especificamente bancário. Os valores remetidos podem ser dinheiro, títulos ou mercadorias e a convenção se pode ajustar entre comitente e comissário, fornecedor e adquirente, e outros.

Conclue-se, pois, que, nessa hipótese, os cheques podem ser emitidos contra quem não for banqueiro.

No terceiro caso de soma oriunda de abertura de crédito, a solução é menos facil. Paulo de Lacerda entende que não só aos bancos é lícito terem no contrato de abertura de crédito uma fonte de provisão para cheques. (*O Cheque*, pág. 52.)

Entretanto, a abertura de crédito, a que se refere a lei, será apenas a estipulada em dinheiro, pois que o cheque é ordem de pagamento à vista.

Se, portanto, qualquer estabelecimento comercial pretender negociar com numerário ou com títulos de crédito, terá de sujeitar-se à fiscalização bancária.

Assim, quando a lei que a regula, se refere, imprecisamente, à abertura de conta corrente, equiparada à operação bancária, quer aludir ao contrato de abertura de crédito, que constitue a terceira hipótese de fundos disponíveis, previstos na lei do cheque. Vulgarmente se confunde a abertura de crédito com a conta corrente, pois que, de fato, pode essa, tomada no sentido gráfico, coexistir com aquela, tanto que se admite a abertura de crédito em conta corrente.

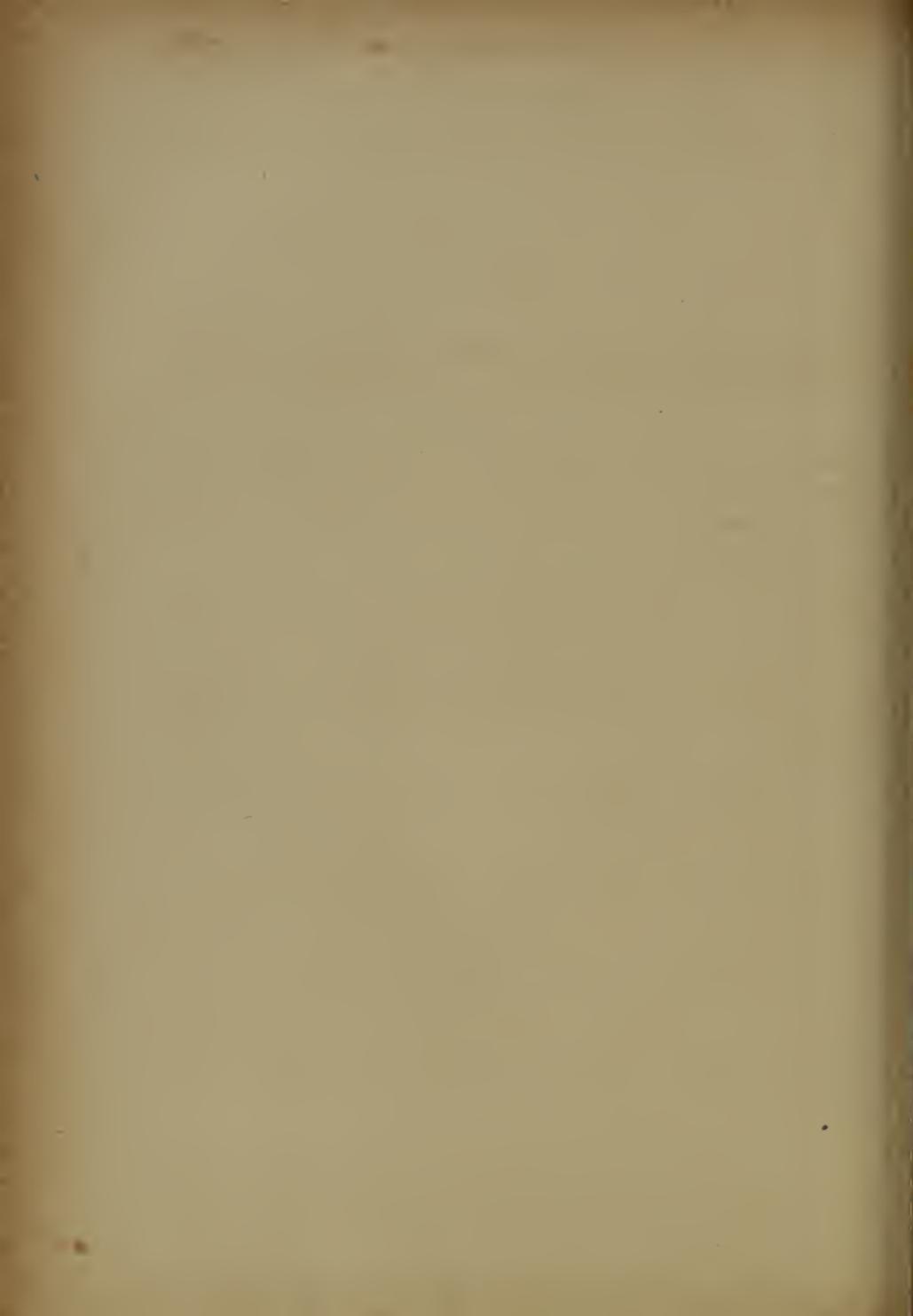
Contratos específicos, porém, não há como confundí-los. E desde que se examine o texto da lei bancária à luz dessa distinção jurídica, ter-se-á de admitir que somente a abertura de crédito é considerada operação bancária.

A conclusão não é contrariada, mas antes reforçada pelo disposto no decreto n. 24.777, de 1934, ao permitir a emissão de cheques contra as próprias caixas de bancos ou firmas comerciais. E é ainda confirmada, até certo ponto, pelo que dispõe o art. 1.º do decreto-lei n. 1.703, de 1939, com referência ao regulamento do selo. (Dec. n. 1.173, de 1936, tab. A, n. 3.) (*)

Em suma, responde-se, conforme já o fez a extinta Consulta de Fazenda, ouvida pelo Banco do Brasil (*Diário Oficial* de 12-7-1932), que o decreto n. 14.728, de 1921, não revogou a lei n. 2.591, de 1912, quando admite a emissão de cheques contra comerciantes, que não sejam banqueiros.

Em 16 de agosto de 1941.

(*) Vêr o decreto-lei n. 4.655, de 3-9-1942.



LXVII

Banco — Adaptação à nova lei de sociedades anônimas — Remuneração dos diretores — Fundos de reserva, estatutários e facultativos — Convocação da assembléa — (Processo n. 54.469-41)

141. — I. A reforma estatutária para que o Banco M... pede aprovação realizou-se a 2 de dezembro de 1940, e consistiu no aumento de capital, na proibição da transferência de ações a estrangeiros e na adaptação à nova lei de sociedades anônimas. (Decreto-lei n. 2.627, de 1940.)

No parecer anterior, assinalada ficou a falta de prova da idoneidade dos novos diretores (vêr art. 116, § 4.º, da lei) e a imprestabilidade da prova de nacionalidade de um dos novos acionistas.

Esta Procuradoria já sustentou que a certidão de casamento não é prova habil de nacionalidade, mas a superior autoridade decidiu afirmativamente. (*Diário Oficial* de 26-2-41, cit. no proc. n. 79.107, de 1940.)

Todavia, nota o parecer anterior que o documento não porta fé, por irregularidade de forma.

II. Observou também incorreta a nova redação do art. 9.º.

Pelo art. 11, os diretores terão o ordenado mensal fixado pela assembléa geral, além das percentagens sobre os lucros líquidos, cuja dedução obedeça ao art. 134, do decreto-lei n. 2.627.

Reproduzindo a regra contida no art. 100 do decreto n. 434, de 1891, manda o art. 116, § 1.º, da nova lei, que os estatutos declarem a maneira por que serão remunerados os diretores. Dizendo os estatutos que o serão por ordenado mensal fixado pela assembléa geral e mediante percentagem, não se afigura desrespeitada a lei.

“Os estatutos ou contrato social devem regular os vencimentos, mas estes estatutos ou contrato social podem conferir, por sua vez, à assembléa geral a atribuição de marçá-los, atendendo aos serviços dos administradores e aos lu-

cross sociais." (Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*, vol. IV, pág. 48, 3.^a edição.)

No art. 21, o fundo de reserva é constituído entre outras parcelas, de dez a vinte por cento dos lucros líquidos. Como se sabe, o decreto n. 434, não tornava obrigatória a existência do fundo de reserva, o que suscitou a crítica de Carvalho de Mendonça, Trajano Valverde e outros.

A nova lei, no art. 130, atendendo à doutrina e ao direito comparado, ordenou que dos lucros líquidos, antes de qualquer outro, se fará a dedução de cinco por cento para a constituição de um fundo de reserva. É preceito imperativo, que não estabelece máximo, nem mínimo, mas quota fixa para esse destino e tem em vista o interesse dos acionistas.

Os estatutos devem, pois, ser modificados nesse ponto, para se adaptarem à lei.

O parágrafo único do mesmo art. 21, permite que a assembléia geral delibere sobre a criação de outros fundos. Não se afigura, tão pouco, de acordo com a lei. De fato, o regime nessa estabelecido consiste: 1.º, na obrigatoriedade de um fundo (art. 130); 2.º, na criação facultativa de outros fundos, pelos estatutos (art. 130, §§ 1.º e 2.º); 3.º, na constituição, também livre, de fundos de previsão, pela assembléia (art. 130, § 3.º).

Do art. 22 foi eliminado, para conformar-se ao art. 134, da lei, a distribuição primacial de percentagens aos diretores; cumpre, porém, adequá-la ao art. 130, pela forma acima indicada.

Nota-se ainda que somente cogita das deduções dos lucros para o fundo de reserva e para os dividendos, quando o art. 21, parágrafo único, prevê a criação de outros fundos. Não se compreendendo possam ser alimentados senão pelos lucros, seria conveniente fazer remissão ao dispositivo.

Quanto à convocação da assembléia geral, nota-se não haver atendido ao preceituado no art. 173, parágrafo único, da lei, mandando nomear os convocantes.

Em 22 de agosto de 1941.

LXVIII

Aposentadoria dos guardas civis, lei applicavel — Alcance do Estatuto dos Funcionários — Revogação da lei especial pela geral — Registro do Tribunal de Contas — (Processo n. 63.474-40)

142. — *Regula-se a aposentadoria dos guardas civis pelo decreto n. 21.206, de 28 de março de 1932, ou pelo Estatuto dos Funcionários (decreto n. 1.713, de 28-10-1939)?*

I. Entende o Tribunal de Contas que o decreto de 1932, como lei especial, não foi revogado pelo Estatuto; o Tesouro sustenta o contrário.

Lê-se no decreto n. 21.206 citado:

“Art. 1.º — Serão reformadas ou aposentadas as praças de pré da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, os funcionários das Inspetorias da Guarda Civil e de Veículos e os da 4.ª Delegacia Auxiliar da Polícia Civil do Distrito Federal, dora em diante, quando julgados inválidos e incapazes para os respectivos serviços, em virtude de moléstias incuráveis, não adquiridas em ato ou em consequências do serviço, de acordo com os dispositivos que se seguem:

a) se contarem menos de vinte anos de serviço, com tantas vigésimas partes do soldo ou do ordenado, quantos forem os anos de serviço, não podendo essa vantagem ser inferior à terça parte do mesmo soldo ou ordenado;

b) se contarem de vinte a vinte e cinco anos, com o soldo ou o ordenado por inteiro;

c) se contarem mais de vinte e cinco anos de serviço, com as vantagens de que trata o art. 57, da lei n. 4.555,

de 10 de agosto de 1922, incorporado à legislação permanente pelo art. 164 da de n. 4.793, de 7 de janeiro de 1924, as praças de pré da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, e com os vencimentos integrais os funcionários das Inspetorias da Guarda Civil e de Veículos e os da 4.^a Delegacia Auxiliar da Polícia Civil do Distrito Federal.”

.....

Estabelecendo base diversa do tempo de serviço para o cálculo dos proventos, preceitua o Estatuto:

“Art. 199. O funcionário que, em inspeção médica, for julgado inválido para o exercício da função, será aposentado, verificada a impossibilidade de sua readaptação.”

.....

§ 4.^o — O provento da aposentadoria será proporcional ao tempo de serviço calculado, na razão de um trinta avos por ano, sobre o vencimento ou remuneração da atividade.”

.....

Já o ilustrado Tribunal de Contas havia decidido que o decreto n. 21.206 continuava em vigor, à vista do art. 170, n. 5, da Constituição de 1934, reproduzido na letra *e* do art. 156 do de 1937, que permite, excepcionalmente, reduzir o prazo para a concessão da aposentadoria por invalidez, com vencimentos integrais.

Depois da lei n. 583, de 1937, o mesmo Tribunal continuou a bater-se pela vigência do decreto n. 22.106, dando vencimentos integrais e não proporcionais aos guardas civis, no que foi contrariado ainda pelo Tesouro. Ouvido o Consultor Geral da República, decidiu o Presidente da República que o decreto n. 21.206 devia ter aplicação, não só, entretanto, na letra *c*, senão em todo o seu contexto. (*Diário Oficial* de 14-4-1939, pág. 8.602.)

II. Certo é, contudo, que o Estatuto veio regular o conjunto de direitos e vantagens, deveres e responsabilidades dos funcionários públicos em geral (art. 1.^o). E, ao tratar da aposentadoria, para atender ao referido preceito constitucional, prescreveu, no § 5.^o do transcrito art. 199, que “leis posteriores” ao mesmo Estatuto poderão per-

mitir a aposentadoria com vencimentos, antes de trinta anos de serviço, tendo em vista a natureza especial das funções.

Não se vê a razão por que o Estatuto, querendo respeitar o texto constitucional, tenha estabelecido a condição de ser usada a autorização, que nele se contem, somente por leis posteriores, quando mais lógico seria admitir a vigência das leis anteriores sobre o assunto.

O parecer do Consultor Geral da República, em que se baseou o despacho presidencial, justifica a permanência dos dispositivos especiais sobre a aposentadoria dos guardas civis, declarando:

“.....
O decreto n. 21.206 reduziu, em favor de determinados funcionários, a vinte e cinco anos o prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais, por invalidez não resultante de ato de serviço. A redução desse prazo tem de ser compreendida como o legislador a formulou, e não por ampliação do texto constitucional. Este não fixou os limites do prazo e deixou ao critério do legislador essa fixação, conforme o interesse público, que se supõe ser o motivo determinante das resoluções legislativas. O Tribunal de Contas aplica ao processo de aposentadoria em questão o inciso n. 5 da Constituição de 1934, combinado com o decreto número 21.206. A conexão entre a lei e a Constituição é evidente.”

143. — O problema da revogação das leis especiais pelas gerais, e vice versa, é um dos mais debatidos no campo da hermenêutica. Determina o Código Civil que a revogação de uma dessas leis pela outra só se verifica “quando a ela ou ao seu assunto se referir, alterando-a explícita ou implicitamente.” (Art. 4.º da Introdução.) (*)

Preleciona Clovis Bevilacqua que se as leis especiais regulam um instituto ou relação particular, é princípio de direito que a lei geral posterior lhe permite a continuação, quando não a revoga, expressa ou tacitamente. (*Direito Civil*, tomo I, pág. 105; Carvalho Santos, *Código Civil Interpretado*, vol. I, pág. 62.)

O que se deve ter em vista é o elemento lógico da finalidade, no complexo da ordem jurídica. (Espinola, *Tratado de Direito Civil*, vol. IV, pág. 575.)

(*) Vêr o art. 2 do decreto-lei n. 4.657, de 4-9-1942.

Outro aspecto da questão é o que concerne à revogabilidade geral das leis anteriores pelas que venham regular o conjunto da matéria jurídica. Nesse caso entende-se haver revogação implícita. (Barassi, *Istituzioni de Diritto Privato*, 1939, págs. 28 e 29.)

Viu-se, entretanto, que a própria carta constitucional admite exceções às normas gerais, que o Estatuto veio traçar, e que esse também as permite, com a só restrição no tempo.

144. — III. O decreto-lei n. 426, de 1938, declara que o Presidente da República poderá determinar que se efetue a despesa, a cuja ordem de pagamento o Tribunal de Contas haja recusado o registro prévio (art. 40). Não define, nem condiciona a faculdade presidencial.

Quando, porem, trata dos contratos, dispõe a mesma lei que o Presidente da República pode mandar executá-los, mesmo contra a decisão daquele órgão, desde que o bem público ou o interesse da Administração o reclamar.

Essas, aliás, são condições implícitas de todos os atos administrativos.

Não se afigura, porem, que tais condições se apresentem, rigorosamente, no caso das aposentadorias dos guardas civis, pelo que não se aconselha a resistência ao ato do Tribunal de Contas, em atenção à sua competência normal. (Art. 20, § 2.º, do decreto-lei n. 426, cit.)

Em 24 de agosto de 1941.

LXIX

Responsabilidade civil da União, por fato de revolução — Caso de utilização da Companhia Mogiana — Responsabilidade em face da doutrina, da lei e do direito internacional — Requisições — (Processo n. 53.026-41)

145. — I. Pede o Ministério da Viação a abertura do crédito especial de 4.114:582\$3 para indenizar à Companhia Mogiana de Estradas de Ferro, na forma da legislação ferroviária e das requisições militares, pela utilização de linhas e material seu, incorporados à Rede Mineira de Viação, durante o movimento revolucionário de S. Paulo, em 1932.

Pelo decreto n. 21.631, de 14 de julho, completado pelo de número 21.895, de 30 de setembro de 1932, o Governo Provisório, usando dos poderes do decreto n. 19.398, de 1930, no intuito de facilitar os transportes militares e civis, e, enquanto durasse as operações motivadas pelo movimento sedicioso em S. Paulo, mandou incorporar à Rede Mineira de Viação determinados trechos da Estrada de Ferro Mogiana.

Em 6 de maio de 1937, a Companhia deu entrada ao seu requerimento, pedindo a indenização na importância mencionada, ressaltada, porém, a verificação de sua exatidão, no ensejo de processo perante o Ministério da Viação.

Fez protesto judicial em 14 de junho de 1937, para o fim de interromper a prescrição.

Depois de longas diligências esclarecedoras do processo, foi este informado pela Inspetoria Federal das Estradas, que se manifestou favorável ao pagamento das parcelas concernentes a avarias, arrecadações, consumos, saldos e requisições, mas levantou dúvidas quanto à referente à ocupação propriamente dita, na quantia de 3.622:343\$0, sugerindo a audiência do douto consultor jurídico do Ministério.

Manifestou-se esse contrário ao direito à indenização, por se referirem a prejuízos decorrentes de fato de guerra.

Foi, então mandado ouvir o Dr. Consultor Geral da República. Mas, a requerimento da parte, o processo lhe foi requisitado, *sem* o seu parecer, sendo pedido o do Dr. Consultor Técnico, que, argumentando com a legislação de estradas e de requisições, se pronunciou pelo pagamento total da indenização.

A exposição de motivos do Ministério da Viação veio a este Ministério, onde, depois da Contadoria Geral, é ouvida esta Procuradoria, que pede vênia para manifestar-se.

II. A responsabilidade civil do Estado, especialmente por fatos de guerra ou sedição, é ainda muito controvertida, no campo do direito administrativo, como no do direito internacional.

Os adeptos da teoria irrestrita da soberania do Estado, modernizada pela Revolução francesa, negam a responsabilidade desse. O absolutismo atribuído ao rei (*the king can do no wrong*) se teria transferido para o Estado. Excluem-se soberania e responsabilidade, tanto mais quanto essa repousa na culpa ou injúria, de que o Estado não será capaz.

Mas os homens da Revolução eram também individualistas e mandavam respeitar, integralmente, o direito de propriedade, só admitindo a desapropriação mediante prévia indenização. Observa Duguit que essa foi a porta aberta à introdução, no direito moderno, do sistema da responsabilidade pública. (*Traité de droit constitutionnel*, 3.^a ed., vol. III, pág. 464.)

A substituição progressiva da teoria da culpa pela do risco e o enfraquecimento da tese da soberania, foram, a pouco e pouco, ampliando o alcance da responsabilidade civil do Estado. Para defini-la, ainda, restritivamente, apresentou-se a teoria da distinção entre atos de autoridade e de império, em que o Estado age como poder soberano, e atos de gestão, praticados pelo Estado, como pessoa jurídica privada. (Berthelemy, *Traité élémentaire de droit administratif*; Bielsa, *Derecho administrativo*, 3.^a ed., vol. I, pág. 167.)

Dos atos *ex jure imperii* não resultaria nenhuma responsabilidade, senão dos atos de gestão.

Embora seus próprios defensores já venham atenuando as consequências dessa doutrina, como se pode ver nas últimas edições dos dois autores citados, certo é que ela ainda vem sendo sustentada em vários países, como se vê, por exemplo, na jurisprudência federal argentina. (Bielsa, *idem*, pág. 563.)

Outra distinção corrente é a da responsabilidade em face da triplíce atividade do Estado: legislativa, judiciária e administrativa.

Do primeiro ponto de vista, embora a combata, reconhece Duguit que a irresponsabilidade do Estado, quando edita a lei, é um dogma, que ainda persiste nos nossos dias. (Op. cit., pág. 552.)

Quanto aos atos judiciais, é também dominante o princípio da irresponsabilidade, salvos os casos de dolo, fraude e negligência. (Cód. do Proc. Civ. brasil., art. 121; ac. do Sup. Trib. Fed., n. 2.918, de 15-12-1920; Bielsa, op. cit., pág. 54.)

Finalmente, em relação aos atos executivos e administrativos, as questões se apresentam como acima se expôs e podem ser classificadas em quatro sistemas: o da irresponsabilidade absoluta do Estado; o da responsabilidade exclusiva do agente; o da responsabilidade cumulativa do Estado e de seu agente; o da responsabilidade exclusiva do Estado.

O Código Civil brasileiro estatue a responsabilidade da pessoa de direito público, por dano doloso ou culposo, com direito regressivo contra o funcionário (art. 15). E a carta constitucional estabelece a responsabilidade solidária do Estado e do funcionário, pelos prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso de poder (art. 158).

Está longe o nosso direito de adotar a teoria do risco social assegurado pelo Estado, como corolário da idéia de solidariedade, segundo a qual os encargos e danos decorrentes de atividade coletiva devem ser partilhados igualmente por todos. (Duguit, op. cit., págs. 470 e 471.)

Particularmente, no que toca aos prejuízos por motivo de guerra, o maior constitucionalista francês, antes de sustentar a teoria exposta na última edição da sua obra, dizia, na primeira delas:

“*Quelque étendue que soit la responsabilité de l'État, il est cependant des dommages pour lesquels jusqu'à présent la responsabilité ne s'exerce pas, ce sont ceux provenant des faits de guerre et des actes diplomatiques.*” (Op. cit., pág. 573.)

Essas idéias, porem, evoluíram e sob o império das emoções provocadas pela primeira grande guerra, levaram o direito administrativo francês a admitir, em geral, a solidariedade coletiva em face dos danos causados pela guerra. (Op. cit., pág. 578.)

146. — III. O problema deve também ser encarado em face do direito internacional, porque seus princípios, embora referentes aos estrangeiros, não tenham aplicação no direito interno, são, muitas vezes, postos na dependência da situação que rege os nacionais.

É o caso do Brasil, onde a doutrina, conhecida pela sua liberalidade, tem sustentado a tese da igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, não admitindo que esses possam reclamar direitos mais latos do que os que a lei assegura àqueles. (Lafayette, *Direito internacional público*, vol. I, pág. 225; *Código de direito internacional*, vol. I, pág. 196; H. Accioly, *Tratado de direito internacional público*, vol. I, pág. 331.) Essa doutrina foi defendida, desde 1839, pelo ministro de Estrangeiros Maciel Monteiro; depois, em 1870, pelo Visconde de S. Vicente; recentemente, pelo Sr. Raul Fernandes.

No que toca à responsabilidade resultante de motins ou guerras civis, reacende-se a controvérsia.

Já defendeu o Governo brasileiro, em 1839, que aquelas hipóteses se confundem com as de força maior e não acarretam nenhuma responsabilidade. Dizia, então, o mesmo Maciel Monteiro, que as perdas ocasionadas por uma rebelião

“devem ser consideradas como um verdadeiro sinistro, da mesma maneira que o seria um incêndio, inundação ou outro qualquer calamitoso acontecimento, que não coubesse na providência humana acautelar, não envolvendo, por isso, responsabilidade alguma.”

A doutrina oficial brasileira, acrescenta Hildebrando Accioly, não parece ter variado desde então e é, geralmente, seguida pelos países americanos e consagrada em vários tratados. (Op. cit., págs. 338 e 340.)

Distinguem-se os danos provocados pelos insurrectos dos causados pelas autoridades do Estado, na repressão das revoltas. No primeiro caso, aplicam-se as regras gerais acima expostas. Na segunda hipótese

“...os danos resultarão de medidas tomadas pelo Estado no interesse da conservação ou do restabelecimento da ordem pública, medidas que geralmente representam atos de legítima defesa, não só do Estado, em si mesmo, como de toda a coletividade. Tais atos, portanto, não comprometem, em

princípio, a responsabilidade do Estado.” (Hildebrando Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, tomo I, pág. 346.)

Essa tem sido a tese brasileira, clara e uniformemente enunciada em ocasiões várias, como no bombardeio do Paissandú, na revolta da Armada de 1893. (Op. cit., pág. 347.)

147. — IV. Restará a examinar o assunto do ponto de vista da legislação especial invocada.

Em primeiro lugar, a lei que aprovou as cláusulas do contrato, então vigente, com a Mogiana — o decreto n. 8.888, de 1883.

A cláusula n. XXV, depois de regular o abatimento de transporte para munição de guerra, soldados do Exército e outros, estatue que a estrada é obrigada a por às ordens do Governo todos os meios de transporte de que dispuser e esse lhe exigir, em circunstâncias extraordinárias. Nesse caso, se o Governo o preferir, pagará à companhia o que for convencionado pelo uso da estrada e do seu material, sobre a base da renda média trienal.

É fácil demonstrar que essa estipulação não se aplica à espécie do processo.

Em primeiro lugar, não houve ordem do Governo, ato administrativo, de por a estrada à sua disposição; o que se deu foi a promulgação de dois decretos, fazendo a incorporação de trechos da rede a outra estrada, decretos esses aprovados pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934. Trata-se, pois, de ato legal, que foge mesmo à apreciação judiciária.

Em segundo lugar, além de acentuar a natureza administrativa do ato, a cláusula declara que, se o Governo o preferir, pagará à companhia o que for convencionado, o que reveste aspecto de faculdade e dependência de acordo. Na hipótese, não havia possibilidade de convenção, pois se tratava de providência ditada por necessidade imperiosa de ordem pública.

Não se afigura, pois, que o contrato, a que os decretos citados se não referiram, como, aliás, já foi assinalado, possa servir de base ao pedido de indenização.

148. — Estude-se, agora, a legislação sobre requisições militares.

Fundada no art. 591, do Código Civil, que só mais tarde o Estatuto de 1934 veio constitucionalizar (art. 113, n. 17), a legislação disciplinou as requisições militares (lei n. 4.263, de 1921, regulamentada pelo decreto n. 17.859, de 1927).

É, condição essencial da requisição, que seja feita "mediante delegação expressa dos ministros de Estado da Guerra e da Marinha, por autoridades competentes" (decreto n. 19.355, de 1930, combinado com a lei n. 4.263, de 1921, e o decreto n. 17.859, de 1927).

Evidentemente, os decretos de 1932 do Governo Provisório não constituem atos de requisição, atos de natureza administrativa, rigorosamente disciplinados pela lei. Não revestem nenhum dos requisitos das requisições. São essas determinadas, como se viu, pelas autoridades militares, investidas desse direito por lei, e que o exercem por si ou por delegação (lei n. 4.263, de 1921, o decreto n. 17.859, de 1927, arts. 8.º e 9.º).

O serviço de requisição é regularmente organizado (art. 18), sujeito a planos e previsões (art. 25), e dirigido por comissões (lei número 4.263, art. 18, e decreto n. 17.859, art. 26). Das ordens é dado aviso à autoridade local e intimação a quem deve satisfazer a requisição (arts. 29 e 30), que dá ensejo à expedição de recibo de fornecimento (art. 37).

Nada disso se fez, nem era possível, diante das circunstâncias ocorrentes. Mas o Governo Provisório, investido da soma dos poderes legislativo e executivo, atendendo à necessidade de restabelecer a ordem subvertida, assegurar os transportes militares e regularizar o tráfego, decretou a incorporação de trechos da Estrada Mogiana à Rede Mineira.

Em matéria de indenização, a lei deve ser aplicada *stricto sensu*.

Em suma, o pedido não encontra apoio na doutrina pacífica, nem na lei expressa, pelo que a Administração não poderá deferir-lo.

Em 25 de agosto de 1941.

Bancos — Depósito de metade do capital, tanto na constituição, como nos aumentos desse — Na Caixa Econômica ou no Banco do Brasil ?
— Fundo de reserva legal, quota fixa — Ordem de distribuição dos lucros — Atribuições do Conselho Fiscal — (Processo n. 52.412-41)

149. — I. O Banco B... pede aprovação da reforma de estatutos realizada pela assembléia geral de 22 de abril último e destinada ao aumento do capital de três para dez mil contos de réis, bem como a sua adaptação à nova lei de sociedades anônimas (decreto-lei número 2.267, de 1940).

II. Fez, na Caixa Econômica, o depósito da metade do capital aumentado.

a) Essa formalidade é exigida pelo art. 21 do decreto n. 14.728, de 1921, que faz depender a autorização para funcionamento dos bancos do depósito, no Tesouro ou no Banco do Brasil, de 50% do capital que se obrigou a realizar. Embora a lei só se refira à fase da autorização, certo é que a exigência se estende aos atos de aumento do capital, pelo princípio de que *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*. O depósito prévio a que estão sujeitos os bancos, em percentagem maior do que as demais sociedades anônimas, busca salvaguardar a seriedade da constituição do capital, a idoneidade financeira do estabelecimento.

Impõe-se, assim, tanto para a constituição, de início, como para os aumentos sucessivos.

Se não fora dessa forma, facilmente se burlariam os intuitos visados: constituídos com o capital mínimo, de que fariam o depósito inicial, os estabelecimentos, em reformas ulteriores, multiplicariam seu capital, sem demonstrar haver satisfeito os intuitos da lei. Aliás, há outras exigências dessa, referentes, expressamente, à autorização, que se aplicam, também por extensão, às reformas estatutárias. (*Verbi gratia*, art. 8.º, n. 2, do decreto n. 14.728, etc.)

Para as sociedades anônimas, em geral, o depósito é da décima parte do capital subscrito (art. 38, n. 3, do decreto-lei n. 2.627, de 1940).

Mas essa lei, mais explícita, prevê o aumento do capital primitivo e o declara sujeito à formalidade daquele depósito (art. 112, § único).

As duas leis se completam: embora varie a percentagem do depósito para os bancos e para as sociedades anônimas, no caso do aumento de capital, o depósito a esse correspondente tem de ser realizado tanto por essas, como por aqueles.

O art. 112 da lei de sociedades anônimas reporta-se ao art. 38, ns. 2 e 3, que condiciona a constituição das sociedades à realização da décima parte do capital e ao depósito da importância equivalente. E o parágrafo único do mesmo art. 38 declara não se aplicar às sociedades, obrigadas a ter maior capital, a exigência da realização da décima parte (n. 2): aplica-se-lhes, porém, a exigência do depósito prévio (n. 3).

150. — *b*) Outra questão é a do lugar do depósito.

A lei bancária, como se viu, manda fazê-lo no Tesouro ou no Banco do Brasil, ao passo que a lei das sociedades anônimas (art. 38, n. 3) se refere a qualquer estabelecimento bancário.

Como tal se poderiam entender as caixas econômicas autônomas, após a sua última reforma (decreto n. 24.427, de 1934).

Mas a lei bancária desloca o depósito para o Banco do Brasil ou o Tesouro. Pela reforma desse, as caixas econômicas são, declaradamente, integradas no Ministério da Fazenda (art. 1.º, letra *l*, do decreto n. 24.036, de 1934). Faz-se, porém, distinção entre esse e o Tesouro, que o compõe (arts. 1.º e 22). E compreende-se que a lei bancária não haja feito expressa menção às caixas econômicas, porque não tinham, então, o desenvolvimento que vieram a ter, recentemente, e de modo particular, após o decreto n. 24.427 e as leis sobre depósitos, somente restringidas pelo decreto-lei n. 3.077, de 1940.

Não se afigura, pois, contrária à lei a opção pelo depósito nas caixas ou no Banco do Brasil, embora razões de conveniência legal, incumbindo a esse funções de fiscalização bancária, aconselhem a sua escolha.

151. — III. Do confronto da lei com os novos estatutos, já se notou a divergência entre o art. 20 desses e o art. 131 daquele, de

referência à constituição do fundo de reserva. De fato, a lei é imperativa, quando fixa em 5% a dedução, para aquele fim, dos lucros apurados, enquanto os estatutos mandam deduzir 15%. Nesse sentido já se tem manifestado esta Procuradoria, em pareceres aprovados pela Diretoria Geral (*Diário Oficial* de 23-8-41) e pelo Ministério da Fazenda (*Diário Oficial* de 1-9-41).

A lei anterior não tornava obrigatória a constituição do fundo de reserva, o que mereceu as críticas de Carvalho de Mendonça e Trajano Valverde. Procurando sanar a falta e seguir a orientação do direito comparado, a nova lei criou a obrigação de tal fundo e fixou a importância dos lucros a se lhe destinar. Podia ter estabelecido quota maior ou declará-la mínima: preferiu, porém, fixá-la, como o faz, o que já representa grande avanço sobre o direito antigo. Sobre essa interpretação, que mereceu o aplauso do professor Ferreira de Souza, já se tem manifestado também esta Procuradoria, prestigiada pela Diretoria Geral.

O mesmo ocorre em relação à distribuição de dividendos, que devem ser fixados nos estatutos ou pela assembléia geral, como dispõe o art. 131 da lei e não o faz o art. 20 dos estatutos, mas transcreve, diferentemente, o art. 21. Não há que estranhar a atribuição dada aos estatutos, pois, como explica Trajano Valverde, daí nasce, apenas, um direito eventual de crédito para os acionistas.

152. — De modo mais geral, não se afigura que o art. 20 combinado com o art. 13 obedeça ao plano da lei, pois que distribuiu os lucros sucessivamente para o fundo de reserva, o de garantia para gratificação e ajuda (?) aos funcionários, para o Conselho da Administração, para o Conselho Fiscal e, em último lugar, para o dividendo. Embora a distribuição seja percentual, certo é que

“ o sistema da nova legislação, no que concerne à distribuição dos lucros, é que, em primeiro lugar, se destinem, na proporção fixa de 5%, à constituição do fundo de reserva (artigo 130); em segundo lugar, atendam ao pagamento dos dividendos mínimos de 6% (art. 134, *in fine*); e em terceiro lugar, indiferentemente, remunerem os diretores ou constituam fundos de reservas especiais e facultativos (arts. 134 e 130, com os parágrafos.)” (Parecer desta Procuradoria Geral e despacho da Diretoria Geral da Fazenda Nacional, no *Diário Oficial* de 23-8-41.)

A percentagem dos lucros para dividendos poderá ser maior ou menor; o que a lei exige é que além de ser destacada, em segundo lugar, deva ser de 6%, no mínimo, antes de qualquer distribuição para gratificações ou fundos facultativos (art. 134).

Não parece também harmonizar-se com o mesmo art. 134, combinado com os arts. 124 e seguintes, atribuir ao Conselho Fiscal (artigo 13, parágrafo único) a fixação da gratificação aos diretores. Não é função desse órgão, que deve manter com a administração a independência recíproca necessária ao cumprimento, com isenção, dos seus deveres. Por semelhantes motivos, manda a lei (art. 124) que a gratificação do Conselho seja estatuida pela assembléia que o elege, o que se não coaduna com o disposto nos arts. 18 e 20 dos estatutos.

IV. São essas as principais observações sugeridas pela leitura dos estatutos. A sua aprovação terá de depender das alterações lembradas, para o que poderá ser marcada à requerente um prazo razoavel, recomendando-se-lhe ainda a observância do art. 173, parágrafo único, da lei.

Em 4 de setembro de 1941.

Instâncias e recursos administrativos — Conveniência da dupla jurisdição — Acatamento à decisão superior — (Processo n. 50.577-41)

153. — O direito de recurso já sofreu violenta oposição. Para uns, era desrespeito ao juiz recorrido; para outros, afigurava-se inútil o sistema de duplo grau de jurisdição. Mas o direito judiciário já refutou, vitoriosamente, essas objeções. (J. Monteiro, *Teoria e prática do processo civil*, vol. III, pág. 57.)

“Supor que todo juiz se irrita só porque lhe reformam as sentenças, e ao mesmo tempo concluir daí para a hipótese da reiteração no erro, é abstrair das regras e condições que devem preceder à investidura nos officios do poder judiciário, segundo as quais se apuram não só as aptidões intellectivas como as qualidades morais dos juizes, e é outrossim, mas com flagrante incongruência, imaginar que o juiz, assim irritavel, se sujeite, deliberadamente, a ver as suas sentenças reformadas, quando o simples bom senso está mostrando que, à primeira reforma, tratará ele de apurar os seus estudos para em sequência ver suas opiniões confirmadas no tribunal superior.”

Certamente, conforme a observação de Ulpiano, nem sempre as sentenças são reformadas para melhor: *Bene latus sententias in pejus reformet, neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est...*

Não é, porem, motivo para suprimir as instâncias, que salvaguardam o direito de defesa e são, em regra, uma garantia de boa distribuição da justiça. Dizia o velho Moraes que o recurso era *thriaca contra venenum judicium*. (A. Fraga, *Instituições de processo civil*, vol. I, pág. 322.)

Os recursos teem por fim a declaração, modificação ou revogação de sentença.

Pode essa ser alterada, emendada, mudada ou ilidida. (J. Monteiro, *ibidem*, págs. 79 e seguintes.)

A decisão, pois, do 2.º Conselho de Contribuintes, proferida pela unanimidade de seus membros e, assim, irrecorrível (decreto número 24.036, de 1934), guarda conformidade às normas gerais do direito processual e merece ser cumprida pela primeira instância.

Em 6 de setembro de 1941.

Sociedades por quotas, liquidação — Sociedades comerciais de marido e mulher — Proibição — (Processo n. 55.534-41)

154. — I. Efetivamente, o emérito Waldemar Ferreira, quando enumera os requisitos do contrato de sociedades por quotas, indica a declaração da forma de sua liquidação. (*Sociedades por quotas*, 5.^a ed., pág. 26.) Não considera, porem, formalidade essencial, nem insuprível.

Ao estudar a liquidação dessas sociedades, mostra que devem obedecer:

a) aos termos traçados no contrato;

b) ou, na omissão desse, à forma que estabelecerem os quotistas, no distrato ou em assembléia. (Op. cit., pág. 269.) No mesmo sentido opina Villemor do Amaral, com apoio no art. 157 do decreto n. 434, de 1891, a que alude o art. 18 do decreto n. 3.708, de 1919.

155. — II. Ocorre, entretanto, notar que figuram como sócios marido e mulher, casados, embora, com separação de bens. (Folhas 2 e 5.)

Será lícito? Apesar das divergências da doutrina, os nossos maiores comercialistas condenam as sociedades mercantis de que façam parte marido e mulher, qualquer que seja o regime matrimonial.

Quanto à proibição no caso da comunhão de bens, o brilhante parecer do Professor Ferreira de Souza, nesta Procuradoria, já a demonstrou, de modo irrefutavel, e mereceu a aprovação superior. (*Diário Oficial* de 3-9-41.)

Mesmo, porem, quando há outro regime, escreveu Carvalho de Mendonça que a sociedade fraudaria a lei reguladora dos pactos ante-

nupciais, tornando comuns, em virtude de contrato social, bens que aqueles separaram. E acrescenta:

“A sociedade entre esposos deve, pois, considerar-se nula. A nulidade é de ordem pública.” (*Tratado de direito comercial*, vol. III, pág. 119.)

Semelhantemente, Waldemar Ferreira condena a sociedade de marido e mulher, nos dois regimes matrimoniais: no comum, porque seria sociedade bifronte; no de separação, porque importaria na sua modificação. (*Tratado de direito mercantil*, vol. I, pág. 308.)

A essas razões, haveria de aditar as que põem em relevo os escritores franceses, para os quais a constituição da sociedade abala o poder marital, enfraquece a dependencia em que a lei coloca a mulher, em face do marido, chefe da sociedade conjugal. (*Idem*, *ibidem*.)

Ainda quando fosse permitida a sociedade, a mulher teria que se munir de autorização marital, devidamente arquivada. (*Sociedade por quotas*, págs. 110 e 111.)

Por esse motivo, não se afigura possa ser deferido o pedido de autorização da casa bancária.

Em 8 de setembro de 1941.

LXXIII

Imposto de renda sobre vencimentos de funcionários estaduais e municipais — Legislação e jurisprudência — Caso julgado — (Processo n. 67.624-41)

156. — Um contribuinte pede certidão negativa da dívida do imposto de renda, da qual foi absolvido por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Refere-se a questão à incidência do imposto sobre vencimentos de funcionário municipal, de 1934 a 1937, regulada pelo decreto-lei n. 1.564, de 5 de setembro de 1939, que, aludindo ao decreto n. 19.723, de 1931, estatuiu:

“São confirmados os textos de lei, decretados pela União, que sujeitaram ao imposto de renda os vencimentos pagos pelos cofres públicos estaduais e municipais; ficando sem efeito as decisões do Supremo Tribunal Federal e de quaisquer outros tribunais e juizes que tenham declarado a inconstitucionalidade desses mesmos textos.”

Apesar dos termos imperativos da lei, o egrégio Supremo Tribunal Federal, no acordão n. 7.404, de 28 de janeiro de 1941, considerou que, na vigência das Constituições de 1891 e 1934, não podia a União cobrar o questionado imposto.

Não é uma decisão isolada, pois que se verifica em harmonia com outras sobre casos análogos, como se lê dos seguintes trechos do acordão n. 7.611:

“A jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, no resguardo da coisa julgada, é rigorosa e invariável; até mesmo a decretos-leis, expressamente destinados a anular sentenças, não dá validade (casos das anulações de sentenças anteriores que julgavam isentos do imposto de rendas os magistrados e funcionários estaduais).”

“Não há dúvida alguma de que, por várias vezes, temos, aquí, acentuado que por decreto-lei não se pode nunca anular uma decisão judicial.” (*Diário de Justiça*, 26-8-1941, págs. 1.885 e 1.886.)

157. — Seja como for, encontra-se a Fazenda em face de um caso julgado, que não há como deixar de acatar, nos termos do art. 3.º da Introdução ao Código Civil. (Vêr Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. I.)

“S’il est un principe universellement admis comme essentiel à l’ordre social, c’est le respect de l’autorité de la chose jugée s’imposant à tous, gouvernants et gouvernés, au législateur lui-même. (Dùguit, *Traité de droit constitutionnel*, vol. II, pág. 227.)

Respeitar a coisa julgada, acrescenta Gaston Jèze, é abster-se de impugnar a decisão proferida pelo juiz; é admiti-la, oficialmente, como certa, recusando-se a reabrir a questão, mesmo quando se pensa que o juiz errou. (*Apud* Toulemon e Blin, *Le Respect de la Chose Jugée et la Crise*, 1939, pág. 62.)

Conclue-se que: a) deve ser dada a certidão, nos termos do final do parecer anterior; b) convem officiar à Procuradoria Geral da República, solicitando-se-lhe a dovuta atenção para as situações criadas pelas sentenças judiciais contrárias ao imperativo do decreto n. 1.564, de 1929.

Em 12 de setembro de 1941.

Estradas de ferro da União — Autonomia da Central do Brasil e da Rede de Viação Paraná-Santa Catarina — Regimes de administração — Fiscalização financeira das autarquias — (Processo número 72.454-41)

158. — I. Por ordem superior, é submetido ao estudo desta Procuradoria, que o faz com a devida vênia, o projeto de decreto-lei e a exposição de motivos do Ministério da Viação, sobre a autonomia da Rede de Viação Paraná-Santa Catarina.

II. A Estrada de Ferro do Paraná era objeto da concessão de arrendamento do decreto n. 11.905, de 1916, celebrado entre o Governo Federal e a Companhia E. F. São Paulo-Rio Grande.

Pelo decreto n. 22.833, de 1933, referendado pelo ministro José Américo, foi deliberada a rescisão do contrato. Mas esse ficou, posteriormente, restabelecido, por força do decreto n. 22.833. Por fim, o decreto n. 24.597, de 1934, encampou a concessão e manteve, provisoriamente, a administração existente. Embora não conste do processo, infere-se que a Estrada de Ferro do Paraná teria passado, mais tarde, à administração da superintendência da Rede de Viação Paraná-Santa Catarina, em que se integra, e que foi instituída em consequência da ocupação a que se refere o decreto n. 19.601, de 1931, prorrogado pelo decreto-lei n. 983, de 1938. Por aquele decreto, a Superintendência ficou subordinada ao Ministério da Viação, a receita aplicada no custeio, conforme os regulamentos e instruções oficiais, a fiscalização exercida pela Inspetoria das Estradas.

Segundo consta dos processos ns. 43.309/36 e 38.452/41, aqui examinados, a Rede faz parte da E. F. São Paulo-Rio Grande, incorporada ao patrimônio da União pelo decreto-lei n. 2.073, de 1940, ampliado pelo decreto-lei n. 2.436, do mesmo ano. A administração dessa e demais empresas referidas na lei, compete à Superintendência, a quem cabe nomear o diretor ou gerente de cada uma delas.

Tem esse "a representação ativa e passiva da entidade" (art. 2.º, § 1.º, do decreto-lei n. 2.436). Fica, assim, indicada a sua personalidade.

Para a respectiva administração, mandou o art. 9.º da lei que fossem baixadas instruções pelo Ministério da Fazenda e constam essas do *Diário Oficial* de 23-7-1940.

Permite-se a utilização dos recursos das empresas para atender às suas despesas, podendo ser aproveitados, nas que necessitarem, os saldos gerais apurados. O balanço geral é apresentado no fim de cada exercício (letras *g* e *q*).

Divisa-se, assim, a sua autonomia financeira.

Seu pessoal não tem nenhuma relação com os quadros dos funcionários públicos (letra *e*). As empresas continuarão sob o regime preexistente, com as modificações que forem julgadas necessárias (letra *b*).

Acentua-se, destarte, a sua autonomia administrativa.

Com esse requisitos, afigura-se inegável, embora sem contornos bem definidos, a natureza autárquica dessa empresa.

De fato, as organizações paraestatais se caracterizam pela criação da lei, exercício de serviço do Estado, personalidade e patrimônio próprios. (Vêr Menichelli, Tito Prates, Paulo Sá, Oscar Saraiva, Francisco Campos.)

159. — III. O projeto pretende dar à Rede a autonomia análoga à outorgada à Estrada de Ferro Central do Brasil, pelo decreto-lei n. 3.306, de 24 de maio de 1941.

Já tentara o Ministério da Viação constituir em serviços autônomos todas as estradas de ferro administradas pela União. Foi o projeto estudado pelo Departamento de Administração do Serviço Público e por esta Procuradoria. (Proc. n. 72.061, de 1940.)

Sustentou aquele e repetiu depois, ao estudar o caso da Central, o seguinte:

"Observa-se mesmo, entre nós, uma tendência a conceder autonomia administrativa a todas as ferrovias de propriedade da União. O Departamento Administrativo do Serviço Público, porém, ponderando, prudentemente, as circunstâncias peculiares a cada uma das nossas estradas de ferro, considera prematura a generalização desse critério. De fato, parece que é mais conveniente experimentá-lo, an-

tes, na maior de todas elas, pois, desse modo, torna-se possível controlar sistematicamente os resultados, principalmente num campo de aplicação em que os recursos são mais vastos e onde a assistência do Governo pode se fazer sentir com maior rapidez." (*Revista do Serviço Público*, julho de 1941, pág. 127).

Passando ao estudo desta Procuradoria, foi a tentativa considerada arrojada e sugerida a conveniência de ser precedida sua realização, de vasto inquérito sobre a situação material, financeira e administrativa das estradas e sobre as possibilidades econômicas das zonas percorridas. Aconselhava a prudência que o plano fosse levado a efeito paulatinamente, de modo a serem aproveitadas as lições da experiência, nas etapas sucessivas. Seria, pois, conveniente, como pareceu ao D. A. S. P., começar pela Central do Brasil, que já constituía, por si, uma grande empresa e cuja situação era melhor conhecida.

Sua reforma foi objeto de estudos valiosos, que se aproximaram da maturidade, quando Francisco Sá Ministro da Viação.

Apresentavam-se, então, três soluções: 1.^a, o arrendamento; 2.^a, a constituição de sociedade anônima; 3.^a, a autonomia administrativa.

Pelo plano consubstanciado no decreto-lei n. 3.306, de maio último, preferiu-se para a Central do Brasil o sistema de autonomia administrativa, mas se lhe deu uma fórmula inteiramente nova e diversa das até então preconizadas.

160. — IV. Destaca-se a originalidade do projeto adotado no processo de fiscalização financeira reproduzido no presente projeto da Rede Paraná-Santa Catarina e consistente na criação de uma delegação de controle incumbida de examinar os documentos de despesa e levantar os balanços mensais e anuais da receita e despesa, com relatório a ser submetido ao Ministério da Viação e, sob proposta desse, à aprovação do Presidente da República. No orçamento da União, figurará apenas a subvenção concedida à estrada.

A fiscalização financeira das autarquias é o mais delicado e o mais grave dos seus problemas. Mesmo entre nós, já possuem muitas delas orçamentos avultados, por vezes, superiores aos estaduais, sem que se tenha cogitado ainda do sistema de adequada fiscalização.

Essencial à instituição é uma certa liberdade de ação, que se não compadece com os embaraços burocráticos, próprios dos serviços públicos centralizados. (Vêr Aubert, *L'État actionnaire*, 1937.)

Embora difícil a organização prévia de um orçamento rígido e da fiscalização minuciosa desse, torna-se mister uma certa previsão e um controle eficiente. (Paulo Sá, *As organizações paraestatais*, 1940.)

Para os estabelecimentos públicos franceses, velho nome das autarquias, se conhecem os dois sistemas de orçamento próprio e orçamento anexo ao do Estado. (Bonnard, *Droit administratif*, 1940.) Mas esse autor mostra a tendência para uma nova forma de orçamento industrial, em que se admite a cobertura dos *deficits* com a reserva constituída dos saldos acumulados.

Em qualquer caso, a fiscalização prévia poderá ficar a cargo de um Conselho Diretor, nomeado pelo Governo, que velaria pela observância do orçamento, mas admitiria a sua modificação, no correr do exercício. Seria, porem, dada ao superintendente a liberdade plena de autorizar despesas até certo limite, e proibida, sem lei, a alienação de bens patrimoniais ou o levantamento de empréstimos.

Necessário, porem, seria maior rigor na fiscalização *a posteriori*, confiada ao próprio Conselho, ou a um órgão especial ou ao Tribunal de Contas. É esse, na Itália, quem aprova o chamado *bilancio consuntivo* de certos entes paraestatais.

O processo adotado, em termos excessivamente gerais, com a instituição da delegação de controle, não prevê as várias circunstâncias que se podem apresentar e de que apenas algumas foram aqui indicadas.

Sob esse aspecto, como os demais, entende-se, como se sustentou a propósito do projeto de autonomia geral das estradas, que é prudente aguardar os resultados da experiência, agora já iniciada, da Central do Brasil.

Demais, não será inoportuno lembrar que a antiga administração da Rede foi objeto de ruidoso inquérito administrativo, relatado pelo Departamento Administrativo do Serviço Público, que promoveu novas sindicâncias, há mais de um ano, ainda não concluídas. (*Diário Oficial* de 21-5-1940.) Não seria exorbitante aguardar o resultado dessas, das quais se poderiam colher lições, a serem aproveitadas na reorganização da Rede.

V. O projeto, nas suas linhas gerais, reproduz o adotado para aquela estrada. Contem, todavia, dispositivos especiais, que merecem maior estudo por parte do Tesouro.

Dentre esses se destaca o § 2.º do art. 2.º, que manda liquidar pelo Governo, por meio de crédito especial, o saldo a favor da Rede, resultante da apuração de obrigações, reparações e indenizações decorrentes da ocupação até 1939, após aprovadas as providências propostas pela comissão nomeada *ex vi* do art. 14 do decreto n. 5.226, de 1940. Lança-se, assim, à responsabilidade do Tesouro, importância cuja cifra se desconhece e não será somenos.

Há, pois, toda conveniência em pedir esclarecimentos à mencionada comissão. (*)

Em 20 de setembro de 1941.

(*) Ver o decreto-lei n. 4.746, de 25-9-1942.

Montepio civil — Prescrição do direito de um herdeiro e habilitação do outro — Solução pela interpretação ampliativa — Processo número 30.848-41)

161. — I. O contribuinte militar faleceu em 19 de setembro de 1935, deixando viuva e uma irmã solteira. Essa disputou o direito de habilitação àquela, alegando não satisfazer as condições do art. 19, n. 1, do decreto n. 695, de 1890. Não foi julgada procedente a prova, pelos jurídicos pareceres desta Procuradoria. Acontece, porém, que a viuva deixou de habilitar-se e seu direito incorreu em prescrição, na conformidade da interpretação dada ao ambíguo decreto n. 20.910, de 1932. (Despacho do Presidente da República, no *Diário Oficial* de 6-1-1940 e processo n. 98.027, de 1939.)

Indaga-se, se nesse caso, convalida-se o direito da irmã, que o requeria antes do quinquênio.

II. Há razões pró e contra. Dentre essas últimas, sobressai a de que a habilitação só seria possível por efeito de reversão, o que a lei não permite. (Decretos n. 695, de 1840; n. 4.793, de 1924; n. 5.465, de 1928; e n. 3.695, de 1939, art. 16.)

Demais a prescrição extingue o direito. E se somente com ele poderia a irmã habilitar-se, segue-se que o não tem, por petição de princípio.

Pela morte da viuvã, que se houvesse habilitado, e na falta de herdeiros beneficiários da reversão, o direito se extinguiu, da mesma forma, e a irmã não poderia habilitar-se.

III. Apresentam-se, todavia, argumentos favoráveis a essa. Pretendem excluir a viuva, fazendo alegações não comprovadas. Se as tivesse provado, era inquestionável seu direito. Mas a viuva se excluiu pela prescrição. Caberá, então, o montepio à irmã, por esse fato e não por aquele.

162. — IV. A obscuridade ou omissão da lei deve ser esclarecida ou suprida pela hermenêutica. Em matéria de montepio, dada a sua finalidade econômica, posta, muitas vezes, em relevo pelo brilhante e saudoso Dr. Machado Neto, a interpretação deve ser ampliativa e não restritiva.

As leis de montepio constituem o primórdio da nossa legislação trabalhista, hoje tão florescente. E no direito social, preconiza-se, mais ainda que a interpretação extensiva, a da equidade, como fonte de direito. (Ranelletti, *Le guarentigie delle giustizia nella pubblica amministrazione*, 1937, pág. 16; Castro Nunes e Oliveira Vianna, *apud* Espinola, *Tratado de direito civil brasileiro*, 1940, vol. III, pág. 49.)

Demais, domina hoje, na interpretação das leis, a pesquisa do seu fim social: é a interpretação teleológica, que se impõe nas leis de montepio e tão bem definem os nossos exímios Espinola e Ferrara:

“Al posto, prima eminente, dei cosi detti “argomenti di testo”, si è sostituita la ricerca — non sulla intenzione subbiettiva dei formulatori della norma di legge, ma sulla effettiva possibile “portata attuale”, intrinseca ed obbiettiva — della volontà di legge. La redazione, come cornice del quadro, resta immutata; ma il quadro, come interno contenuto, risulta diverso.” (E. Ferrara, *Moderni problemi del diritto*, 1938, pág. 30.)

Admitida essa interpretação, conclue-se que pode ser deferida a pensão, observadas as medidas que indica o parecer anterior.

Em 22 de setembro de 1941.

LXXVI

Montepio e pagamento de dívidas — Aposentados e pensionistas, legislação — (Processo n. 46.063-41)

163. — I. A regra geral é que as pensões de montepio, como as do Instituto da Previdência, não respondem pelas dívidas dos funcionários. (Av. n. 118, de 1899; Githay de Alencastro, *Pensões de Estado*, pág. 502; art. 19 do decreto n. 24.563, de 1934.)

Não fazem parte da herança, nem podem ser objeto de penhora, arresto ou embargo. (Art. 41 do decreto n. 942-A, de 1890, e art. 26 do decreto n. 22.414, de 1933.)

II. A essa norma, todavia, o art. 7.º, do decreto n. 24.174, de 1934, abriu exceção, mandando fazer desconto das diferenças provisoriamente abonadas em excesso, aos aposentados.

A restituição dessas diferenças, a esses imposta, transmite-se, como dívidas, aos herdeiros, que respondem pela mesma, *intra vires hereditatis*. (Art. 1.587 do Código civil.)

Poderá, pois, ser descontada dos vencimentos do *de cujus*, como já aqui se tem sustentado. (Procs. n. 53.717 e n. 61.239, de 1939, n. 43.227, de 1938.)

Entretanto, não se afigura possível o desconto das pensões de montepio, dos herdeiros, pois essas, como se viu, não fazem parte da herança e o art. 7.º, do decreto n. 24.174, tem de ser interpretado em harmonia com os textos de lei citados, sobre a natureza do montepio.

Assenta-se, assim: 1.º, que os proventos de aposentadoria respondem pelas diferenças do abono provisório; 2.º, que essas, porem, não podem ser descontadas das pensões de montepio.

É de notar que o despacho presidencial, aprovando a exposição de motivos deste Ministério, mandou relevar a dívida dos aposentados atingidos pela revisão determinada na circular n. 9.701, de

1936, no período compreendido entre o decreto de aposentadoria e a publicação dessa circular. (*Diário Oficial* de 23-1-1939.)

Desde que a dívida questionada não esteja compreendida nessa anistia, nem possa ser descontada do montepio, há que tentar cobrá-la por executivo fiscal, conforme o art. 1.º do decreto-lei n. 960, de 1938. Para promovê-lo, deverá a Delegacia Fiscal indagar da existência de bens, perante o Juízo do inventário.

Em 27 de setembro de 1941.

LXXVII

Dioceses — Personalidade jurídica — Acionistas de bancos de depósito
— (Processo n. 46.878-41)

CONSULTA

*Teem as dioceses personalidade jurídica?
No caso afirmativo, podem ser acionistas de
bancos de depósito?*

PARECER

164. — I. No antigo regime, a Constituição, no art. 5.º, expunha que continuava a religião católica a ser a religião do Império. Pelo Ato Adicional, cabia às assembléas provinciais legislar sobre a divisão civil, judiciária e eclesiástica da província (art. 10, n. I). Quanto à última, devia preceder consulta ao prelado diocesano (av. de 27-2-1844). Não podiam legislar sobre limites dos bispados (av. de 21-4-1837 e decreto n. 280, de 1843). Para existir legalmente, a paróquia dependia de provisão canônica (av. de 21-12-1846, etc.). A nomeação dos bispos era atribuição do chefe do Poder Executivo (art. 102, n. 2, da Const.). E a eles competia aprovar os compromissos das confrarias, irmandades e ordens terceiras, na parte religiosa, antes da confirmação do Governo (lei de 22-9-1828).

Aos juizes da provedoria ou em correição competia verificar se as corporações religiosas estavam legalmente constituídas (decreto n. 834, de 1851, e n. 2.711, de 1860) e se as Igrejas tinham seus fabriheiros (prov. de 31-8-1784).

Já se acentuava a distinção entre a Santa Sé, pessoa de direito público internacional, e as entidades de direito privado interno, colocadas à frente dos interesses da Igreja. *Una Ecclesia per totum mundum in multa membra divisa.* (São Cipriano.)

E mantem toda atualidade a lição de Ribas :

“Conquanto os princípios da unidade de Deus, da fé e da comunhão cristã tendam a generalizar a idéia dessa pessoa jurídica, as necessidades da vida prática forçaram a admitir sua pluralidade e a localizá-la, em todos os templos cristãos.” (*Apud Teoria Geral do Direito Civil*, Clovis Bevilacqua, pág. 163.)

Adotando-a, Clovis Bevilacqua a considera inspirada em Savigny, segundo a qual foi necessário invocar a pluralidade de pessoas jurídicas para os bens da Igreja. (Op. cit., *ibidem*.)

II. Com o advento da República, separaram-se a Igreja e o Estado. Mas o Governo Provisório se apressou em promulgar o decreto n. 119-A, de 7 de janeiro de 1890, que dispõe :

“Art. 2.º A todas as confissões religiosas pertence, por igual, a faculdade de exercerem o seu culto, regerem-se segundo a sua fé e não serem contrariadas nos atos particulares ou públicos, que interessem o exercício deste decreto.

Art. 3.º A liberdade aquí instituída abrange não só os indivíduos nos atos individuais, senão também as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituírem e viverem coletivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder público.

.....

Art. 5.º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade jurídica, para adquirirem bens e os administrarem sob os limites postos pelas leis concernentes à propriedade de mão morta, mantendo-se a cada uma o domínio de seus haveres atuais, bem como dos seus edifícios de culto.”

Com exceção da referência às leis de mão morta, esse decreto não colide com a Constituição de 1891 (art. 72, §§ 3.º e 7.º), continuando, assim, em vigor. A lei n. 173, de 1893, estabeleceu o registro das pessoas jurídicas, a que ficaram obrigadas as que se formassem após a sua vigência.

A doutrina e a jurisprudência foram acordes em reconhecer a personalidade jurídica das dioceses.

É repetido o ensinamento de Ribas, pelo exímio Lacerda de Almeida, que invoca o direito italiano e o canônico:

“A Igreja em sua universalidade constitue pessoa jurídica; devem constituir outras tantas pessoas as suas subdivisões, dotadas de regime próprio, de vida própria; tais as dioceses sob a autoridade dos bispos e as paróquias sob o governo dos párocos. Sob o aspecto da independência do regime, posto, subordinada, como outras sociedades igualmente autonômicas a uma sociedade mais elevada e vasta, a personalidade da diocese não oferece dúvida.” (*Das pessoas jurídicas*, pág. 129.)

A controvérsia surge no tocante à propriedade, administração e disposição dos bens.

No próprio campo do direito eclesiástico, apresentam-se três correntes: 1.^a, os bens são *res nullius*, somente administrados pelos preladados; 2.^a, o Papa é o sujeito dos bens eclesiásticos; 3.^a, sua propriedade é dos bispos, em cada diocese. Expondo a matéria, Lacerda de Almeida considera sem importância o debate sobre o domínio da congregação dos fiéis ou dos bispados, uma vez que, sem a intervenção desses, nulos são, em face do direito canônico, todos os atos que entendem com a respectiva administração, uso e disposição. E invoca a jurisprudência citada na consolidação das leis de provedoria, de Ferreira Alves, bem como recente julgado entre a Fazenda Nacional e o Bispado de Paraíba, relativa à aquisição, por esse, de bens pertencentes à Ordem de N. S. das Mercês. (Op. cit., págs. 130 a 132.)

Entretanto, o civilista pátrio distingue a diocese, representada pelo Bispo, como chefe da respectiva Igreja, que é corporação, da Mitra, antiga *mensa episcopalis*, que é fundação, isto é, instituição com patrimônio destinado a manter o bispado e, por sua vez, distinto do patrimônio desse. (Op. cit., pág. 134.)

Reconhecendo a personalidade jurídica das corporações religiosas e, particularmente das dioceses, podem ser citados, entre outros, os seguintes acordãos do Supremo Tribunal Federal:

“Separada a Igreja do Estado, o uso público e, portanto, o domínio dos templos e seus acessórios continua a sub-

sistir na comunhão local dos crentes e jamais do Estado.” (Ac. de 11-12-1895.)

“As corporações religiosas se regem pela legislação comum...” (Ac. de 9-10-1896.)

“... às associações religiosas é permitido se constituírem sem dependência do Governo, observadas as disposições do direito comum...” (Ac. de 7-8-1897.)

“Ainda que a Igreja esteja separada do Estado, as corporações religiosas são pessoas jurídicas, que vivem e se desenvolvem na sociedade política e nas relações de ordem privada são regidas pelo direito civil...” (Ac. de 9-5-1903.)

“A circunstância de ser interessada numa causa uma diocese, parte da Igreja Católica, que é reputada sociedade soberana, não é motivo para dar-se o caso previsto na letra *h* do art. 60... porque o direito internacional privado seria inaplicável na espécie, desde que o litígio se dê entre nacionais, sendo brasileiros, tanto o bispo da diocese, como os membros da sociedade que se pretende dissolver, pelo que o direito que deva prevalecer é o civil pátrio.” (Ac. de 3-11-1909; Mendonça de Azevedo, *A Constituição Federal interpretada pelo Supremo Tribunal.*)

A esses pode-se acrescentar o acordão de 13-2-1897, que, entre outros considerandos, declara:

“as Igrejas, uma vez sagradas, se reputam dedicadas ao culto divino, excluídas do comércio, e ficam pertencendo unicamente ao uso dos fiéis... as Igrejas, quando sejam católicas, devem ser guardadas e administradas pelos respectivos Bispos ou Prelados.” (*O Direito*, vol. 73, pág. 173.)

No mesmo sentido de que as igrejas católicas consagradas ao culto público são coisas fora do comércio, inalienáveis e imprescritíveis, depõe a doutrina e resolvem os tribunais. (Carlos de Carvalho, *Nova Consolidação das Leis Civis*, art. 193, § 3.º; Clovis Bevilacqua, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 217; Ferreira Alves, *Leis da Provedoria*, § 595 e decisões citadas, *apud* sentença da 3.ª Vara Cível de S. Paulo, na “A Balança”, de 11-8-1933.)

III. No projeto do Código Civil apresentado pelo insigne Clovis Bevilaqua, o art. 20 só enumerava como pessoas jurídicas de direito privado as sociedades civís, as comerciais e as fundações.

Andrade Figueira impugnou-o, vivamente, mostrando que os seus termos restritivos poderiam excluir pessoas jurídicas já existentes ou futuras, como os conventos. Apresentou, então, a emenda, que, adotada pela Câmara com as alterações do Prof. Carneiro, passou a constituir o n. 1, do art. 16. (Ferreira Coelho, *Código civil*, vol. V, págs. 147 e 148.)

Comentando-o, o distinto civilista explana que a Igreja é pessoa de direito público externo, no concerto das nações, mas, em relação aos indivíduos que a constituem e aos fins que lhe reserva o seu Instituidor, é nacional em todos os países e compreende várias personalidades de direito privado, como os arcebispados, os bispados, as paróquias, as ordens terceiras, as irmandades, etc. (Op. cit., pág. 155).

Dessa orientação divergem Clovis Bevilaqua e Carvalho Santos, que o secunda (C. Bevilaqua, *Código Civil*, vol. I, pág. 213; C. Santos, *Código civil*, vol. I, pág. 374), embora admitam a personalidade das congregações, confrarias e irmandades.

Entende o insigne autor do projeto do Código que as dioceses e paróquias serão pessoas apenas no direito eclesiástico, mas que, no campo do direito civil brasileiro, essencialmente leigo, só adquirem personalidade se se constituem em sociedade.

O que acontece é que muitas ordens e congregações se organizam em sociedades civís, tendo em vista, geralmente, seus fins beneficentes e educativos. O mesmo, porem, não fazem as dioceses e paróquias, de finalidade essencialmente espiritual.

Não deixarão, porem, de ter personalidade, em face da lei de 1890 e do próprio Código civil, conforme resulta do elemento histórico. Nem haverá necessidade de contestar a tese da laicidade da legislação civil, desde que essa, de modo pensado e por sugestão de Andrade Figueira, cogita das sociedades religiosas. Tendo por origem a razão humana e por base a realidade social, o direito pátrio não poderia ignorar o fato religioso, dominante na vida brasileira.

Pode-se, pois, preferir aos comentários ao Código civil a lição mais liberal da *Teoria Geral de Direito Civil* (2.^a ed., 1929), em

que o altíssimo mestre sustenta que a Igreja católica, assim como as suas divisões locais, dioceses e paróquias:

“Não sendo uma pessoa de direito público interno, mas sendo-o do externo, não se lhes pode recusar o exercício de direitos civis.

.....

Por isso, podendo determinar o modo pelo qual as pessoas jurídicas externas exercem direitos privados no país, e as pessoas jurídicas internas se organizam, o Estado vê na Igreja católica, externamente, uma vasta unidade dirigida pela Santa Sé, e, internamente, uma variedade de corporações e fundações colocadas no plano das outras corporações e fundações, que o direito privado reconhece e protege.” (Clovis Bevilacqua, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 165.)

Não há necessidade de distinguir, como o faz, brilhantemente, Medeiros Neto, entre personalidade e capacidade civil, para afirmar a existência dessa nas irmandades e associações religiosas, embora aquela só exista na órbita do direito internacional. (*A Igreja e suas associações*, nas *Pandectas Brasileiras*, vol. V, pág. 223.)

Prefere-se, com Duarte de Azevedo, Lacerda de Almeida, Pedro Lessa, Firmino Whitaker e Carvalho Mourão, admitir a entidade jurídica daquelas associações e fundações, embora submetidas às regras da sua instituição, e até mesmo do direito canônico, com força estatutária.

“Seria uma extravagância pretender, sob o pretexto da separação da Igreja e do Estado, que as dioceses, a mitra, os conventos, as irmandades e mais pessoas jurídicas eclesiásticas não se regessem mais pelas leis da Igreja, que as constituíram e regularam, senão pelas leis civis!...

.....

“As pessoas jurídicas, embora se adaptem, para a aquisição da personalidade civil, às prescrições da lei do Estado, formam-se segundo os elementos orgânicos e os fins da sua instituição.” (*Controvérsias jurídicas*, págs. 32, 33 e 45.)

Depois do Código Civil, pode ser referido como julgado padrão, segundo Medeiros Neto, o acórdão do Supremo Tribunal Federal

n. 2.363, de 7 de dezembro de 1918, unânime, e da lavra do eminente e insuspeito Pedro Lessa, decidindo a causa da Irmandade do S. S. Sacramento de S. Cristovão, contra a Caixa de Amortização.

Dentre as razões do julgado, estas merecem ser transcritas:

“Estando perturbada a vida da apelante, o arcebispo desta capital nomeou uma comissão para lhe administrar os bens transitoriamente, provisoriamente. Podia o arcebispo nomear essa comissão? Podia, pois que, segundo o direito canônico, as irmandades são criadas e dirigidas pelos bispos.

.....

“Sob o regime da plena disciplina da consciência religiosa, ao poder civil não é facultado furtar-se à necessidade moral de reconhecer a respeitar a hierarquia eclesiástica, os direitos e deveres das autoridades e corporações da Igreja, a economia interna da mesma Igreja. Todas as Igrejas e seitas religiosas, que não ofendam a moral, tem direito ao mesmo acatamento da parte do poder civil. Desconhecer a subordinação das irmandades aos bispos, no que não está em oposição às leis nacionais, fora infringir o regime de liberdade concedida à Igreja Católica, no Brasil. Desde que a esta se permitiu viver livremente no país, forçoso é consentir que ela exista e se desenvolva de acordo com as suas antigas normas, com a sua bem conhecida subordinação hierárquica. Seria manifesta incoerência proclamar o regime da completa liberdade religiosa, e, depois, pretender impor preceitos de ordem interna à Igreja Católica, declarar quais os poderes dos bispos, no Brasil, em relação às irmandades, e estatuir outras regras em assuntos da economia da mesma Igreja, e nos quais os cânones desta não contrariam as leis civis da nação.” (*Pandectas Brasileiras*, págs. 228 e 229.)

Não discrepa dessa doutrina o outro julgado da lavra do Ministro Firmino Whitaker, que, referindo-se à jurisprudência anterior, assinala que o Supremo Tribunal já decidiu serem os Bispos representantes e defensores natos da comunhão dos católicos de suas dioceses, que os representa em juízo e defendem-lhes os direitos, acrescentando que, na conformidade de decisões do Tribunal de S. Paulo, a lei ca-

nônica não pode deixar de ser reconhecida, no que toca à Igreja e as suas corporações, e

“...pela lei canônica, a Diocese, uma das subdivisões da Igreja, é representada pelo Bispo, e, sem a audiência e o consentimento desta autoridade, são nulos todos os atos referentes à administração, uso e disposição dos bens da Diocese.” (*Revista dos Tribunais*, vol. 65, pág. 270, *apud Pandectas Brasileiras*, cit., pág. 229.)

Sobre o respeito ao direito canônico, como regulador da vida das corporações religiosas, e de sua subordinação à autoridade diocesana, como o sustentaram Pedro Lessa e Whitaker, também se manifesta, excelentemente, o acordão da Corte de Apelação do Distrito Federal, de 15 de dezembro de 1913, na rumorosa questão entre o Vigário da Matriz de N. S. da Glória e a Irmandade alí erecta.

Dessa constante jurisprudência, prudente, sábia, jurídica, infelizmente se afastou o recente acordão do Supremo Tribunal, n. 9.111, de 26 de agosto de 1940, que alvoroçou, patrioticamente, o culto jurista Dr. Sobral Pinto, em seu luminoso estudo *A personalidade jurídica das paróquias*. (*A Ordem*, de junho de 1941, págs. 510 e 520). Contrariando o acordão do Tribunal de S. Paulo, que reconhecia a personalidade jurídica das dioceses e paróquias, aquele julgado a contesta, à vista do art. 17 do Código Civil, e nega esse atributo à Fábrica Matriz do Braz, na execução movida contra o seu vigário.

Não, foi, porem, unânime a decisão, e Carvalho Mourão a impugnou, incisivamente, defendendo a tradição da jurisprudência que reconhece no direito canônico, senão o carater de lei, pelo menos o de estatuto das associações e fundações, a que equipara a Fábrica ou Matriz.

Certo é, todavia, que, para a tranquilidade da Igreja e a paz religiosa do Brasil, a tradição semi-secular da jurisprudência, como assinala o Dr. Sobral Pinto, reconhece a capacidade civil das entidades religiosas representadas pelas dioceses, paróquias e outras associações e reguladas pelo direito eclesiástico.

Essa orientação pode invocar, em seu apoio, a doutrina norte-americana, compendiada pelo Dr. Medeiros Neto e exposta em Cooley, Black, Scoot e Bryce. Esse último, na sua obra clássica, depois

de assinalar a neutralidade do estado, mostra que as comunidades religiosas na grande República do Norte se podem organizar como lhes aprouver, estabelecer regras de fé e de disciplinas próprias, criar e administrar sistemas de jurisdição especial, levantar e aplicar fundos.

“Every religious community can now organize itself in whatever way it pleases, lay down its own rules of faith and discipline, create and administer its own system of jurisdiction, raise and apply its funds at its uncontrolled discretion. A church established by the State would not be able to do all these things, because it would also be controlled by State, and it would be exposed to the envy and jealousy of other sects.” (*The American Commonwealth*, ed. de 1913, vol. II, pág. 766.)

Outro aspecto da questão seria o da necessidade de registo para atribuir existência legal às pessoas jurídicas (art. 18, do Cód. civ.).

Vários são os sistemas para o reconhecimento da personalidade: o de autorização oficial, predominante em Portugal, França, Argentina; o misto, de autorização em certos casos e de liberdade nos demais; e o da plena liberdade, adotada pelos anglo-saxões. Entre nós, vigoraria o segundo deles, como observa Serpa Lopes.

Divergem as opiniões sobre a natureza da publicidade, se constitutiva ou declarativa. Do primeiro parecer é aquele autor, amparado em Lacerda de Almeida. (*Tratado dos Registros Públicos*, 1939, vol. II, pág. 33.)

Mas, conforme ensinam os civilistas, a lei de 1893, como o Código civil, não se aplicam às associações preexistentes. (Clovis Bevilacqua, op. cit., vol. I, pág. 217.)

Especialmente em relação à lei n. 173, esse modo de entender era pacífico. (Barradas, Amaro Cavalcanti, Lacerda de Almeida.)

Isto posto, não haveria como pretender sujeitar à exigência do registo, as dioceses, paróquias e outras corporações religiosas, fundadas antes daquela data. Mas, as de instituição ulterior?

Pela demonstração que se espera ter feito, menos com argumentos próprios, destituídos de qualquer autoridade, do que pelos da melhor doutrina e jurisprudência, a personificação daquelas entidades

não depende das formalidades da lei comum, pois estão sujeitas a normas especiais.

Demais, o Código civil não esgota a matéria dos sujeitos de direito, que interessa a todos os ramos desse.

O próprio emérito Clovis Bevilacqua não deixa de notar que o Código, ao versar o assunto, só alude às relações de ordem privada, pois que as de ordem política, e outras, não entram na sua esfera. (Op. cit., págs. 167 e 168.)

Mau grado a justa observação, o Código entrou de definir o que sejam pessoas de direito público, em enumeração, aliás, deficiente. Aí se apresentam, em florescente expansão, as autarquias, que, sem o nome, já eram conhecidas antes de 1916, e não estão contempladas na referência.

No caso das entidades religiosas, o seu regime e as suas relações com o Estado transcendem, de modo óbvio, do quadro do direito privado. E, a esse respeito, se afigura irrecusável a vigência da lei de 1890. É uma lei eminentemente política, de ordem institucional, que, com a supressão de padroado, veio definir, dentro do regime republicano, a situação da Igreja e de suas instituições.

Não foi, nem poderia ser atingida pela legislação civil e continua em vigor.

Já o prelecionava o venerando Barbalho, que escreveu após a lei de 1903:

“O projeto do Governo Provisório *consubstanciou* as *disposições* capitais do citado decreto (7 de janeiro de 1890) e o Congresso Constituinte *apenas* fez-lhe o acréscimo da faculdade de livre aquisição de bens pelas instituições religiosas, independentemente de autorização ou licença do Governo (arts. 11, n. 12, e 72, n. 3 da Const.). *Subsistem*, assim, com esta única limitação, as disposições do citado decreto n. 119 A, de 1890.”

Pela permanência da lei de 1890 se pronunciam também, explícita ou implicitamente, as decisões judiciais acima invocadas, às quais se pode aditar a mais recente sentença do Juiz da 3.^a Pretoria Civil, em termos expressos. (*Arquivo Judiciário*, vol. 17, pág. 498.)

E se a legislação de 1890 foi considerada em vigor em frente à Constituição de 1891, não serão os Estatutos de 1934 e 1937, de caráter menos acentuadamente leigo, que se lhe possam contrapor.

À primeira questão da consulta, responde-se, pois, de modo afirmativo.

165. — IV. Resta a perquirir se as dioceses podem ser acionistas de bancos de depósito.

Gira a espécie em torno da pretensão do Banco de Cariri, sociedade cooperativa de responsabilidade limitada, em transformar-se, sob a mesma denominação, em sociedade anônima.

Para tal fim, a cooperativa, por assembléia geral de 17 de agosto de 1938, tomou as providências necessárias. Nela figura a Diocese de Crato com 6.383 ações de 50\$0. Mais tarde, celebrou-se a escritura pública, de 16 de dezembro de 1938, preliminar à constituição da sociedade anônima. Feitas as avaliações e para a subscrição do capital e outras medidas, realizou-se a assembléia geral de 10 de outubro de 1940, na qual a referida Diocese figura com maior número de ações, a saber, 6.774.

A nova sociedade ora figura como sucessora da cooperativa, ora como resultante da transformação dessa. Embora essa operação se tenha levado a efeito em etapas e épocas sucessivas, trata-se de consumar uma transformação de cooperativa em sociedade anônima e, nesse sentido, é invocado precedente administrativo.

Esta Procuradoria, entretanto, e, com a devida vênia, tem sustentado a impossibilidade jurídica de tal transformação, pois não se trata de simples mudança de forma, senão de dissolução de uma sociedade e constituição de outra, substancialmente diversa. (Vêr parecer e despacho em Berbert Carvalho, *Os Bancos e o Estado Novo*, pág. 87.)

Certo é, todavia, que a superior autoridade tem decidido de modo diverso, apoiada, aliás, no parecer do Dr. Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura. (Op. cit., pág. 90, e *Diário Oficial* de 14-11-40 e 29-4-41.)

Pondo de lado essa preliminar, acentua-se que entre os acionistas figura a Diocese de Crato, de cuja personalidade jurídica já se procurou demonstrar a existência.

E as decisões administrativas, prestigiadas pelo despacho presidencial, antes mesmo da lei recente, não admitiam que pessoas jurídicas fossem sócios de bancos de depósito, afim de não ser burlado o preceito nacionalizador do art. 145, da Carta constitucional. (Berbert de Carvalho, op. cit., pág. 54.)

Já agora a questão está definitivamente resolvida pelo decreto-lei n. 3.182, de 9 de abril de 1941, que é imperativo ao proibir a participação de pessoas jurídicas, que não físicas brasileiras, na constituição dos bancos de depósito. É nula de pleno direito a subscrição de ações, que deixa de observar o preceito (art. 3).

Em suma, responde-se pela negativa, à segunda questão da consulta.

Em 1 de outubro de 1941.

LXXVIII

Quota parte de multa — Decisão por equidade após seu abono — Reposição, restituição da metade ou reforma do despacho — (Processo n. 49.161-41)

166. — I. Da decisão que lhes impôs a multa por infração do regulamento de faturas consulares (decreto n. 22.717, de 1933), recorreram os importadores para o Conselho Superior de Tarifa, que lhes negou provimento ao recurso (ac. n. 5.540, de 10 de abril de 1939) e lhes indeferiu o pedido de reconsideração (ac. n. 6.989, de 26 de outubro de 1939).

A multa foi paga em 11 de junho de 1940, sendo adjudicada ao funcionário, que verificou a infração, a metade da importância.

Em processo que não está junto, como se faz mister, os importadores apelaram para a relevação, por equidade. Desse pedido consta ter tido conhecimento a repartição aduaneira, sem que se saiba, contudo, se a superior autoridade haja sido informada do encerramento do feito, recolhimento e adjudicação de parte da multa. E, pelo despacho presidencial de 10 de julho de 1940, foi a multa relevada.

Os importadores pediram a restituição integral dessa; tiveram indeferimento, recorreram, obtiveram provimento, sendo dada ordem ao funcionário para repor a quota recebida. É desse ato que ora se recorre.

II. Dispunha o art. 99 do decreto n. 15.210, de 1921, que as decisões proferidas, afinal, pelo ministro tinham caráter definitivo e só por sentença poderiam ser anuladas, acrescentando que, somente depois delas, seria adjudicado ao funcionário a sua parte nas multas ou percentagens. Esse dispositivo foi, porém, revogado pelo art. 69 da lei n. 4.783, de 1923. Anteriormente, a lei n. 4.555, de 1922, no art. 133, **preceituava** que a quota parte das multas só seria entregue depois de recolhidas às repartições e esgotados os prazos para recursos.

O Regulamento Geral de Contabilidade Pública precisou, no art. 516, que a adjudicação depende de lei expressa.

Finalmente, o Estatuto dos Funcionários manda que as quotas partes só sejam atribuídas, após a entrada da importância respectiva a título definitivo (art. 104).

167. — III. Dispõe o art. 178, do decreto n. 24.036, de 1934, em vigor:

“Resolvido o pedido de reconsideração, a questão estará finda, salvo o recurso do representante da Fazenda, se interposto no prazo legal.”

Isto posto, em 26 de outubro de 1939 estava, definitivamente, encerrado o feito, na órbita administrativa. O preceito é de ordem pública. O direito da Fazenda se havia consolidado em decisão, que, para todos os efeitos administrativos, transitára em julgado, tornando-se definitiva e irrevogável, segundo as expressões da lei (arts. 165 e 176, do decreto n. 24.036).

Em entendimento com essa devem ser aplicados o decreto-lei número 607, de 1938, que já estava então em vigor, e o decreto-lei número 2.014, de 1941, de data posterior.

Isto posto, postula-se, com a devida vênia, a reforma da decisão superior.

168. — Demais, como já se tem procurado demonstrar, em casos análogos, no moderno estado de direito não se concebe equidade contra a lei expressa *contra jus*, senão *praeter jus*, para suprir as omissões de seu texto ou sentido. (Ver Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, comentário ao art. 7.º da Introdução; Código do Processo Civil, art. 114; Falcone, *Regulae juris*.)

169. — IV. Quatro soluções se apresentam: 1.ª) a reposição da multa pelo funcionário, afim de ser integralmente paga a importadora; 2.ª) a restituição a essa, apenas da parte não adjudicada ao funcionário, o que terá de ser homologado pela superior autoridade; 3.ª) a restituição da multa, sem a reposição do funcionário; 4.ª) a reforma da decisão superior, por equidade.

Pelas três primeiras soluções, pleiteia-se, no processo, sem se cogitar da última, por que deve postular a Fazenda.

Contrário aos interesses dessa, injusta e ilegal, seria a restituição, sem a reposição.

No caso de ficar de pé a decisão superior e posta à margem a terceira solução, haveria que prevêr ou a reposição ou a restituição pela metade.

A reposição só se justificaria, por ter havido precipitação no abono ao funcionário. Já era conhecida a existência do pedido de relevação. Embora não tivesse forma de processo, necessário seria aguardar o pronunciamento da superior autoridade, o que se não fez. Somente por esse motivo, haveria cabimento para a reposição.

Entretanto, poderia ser considerada sanada a falta, mantida a adjudicação, desde que ficasse assentada a interpretação do despacho, no sentido de só dar motivo à restituição da metade da multa.

Efetivamente, a remuneração do serviço pela forma indicada é prêmio e estímulo que interessa mais à Fazenda do que ao próprio funcionário, como o explica Duguit, ao tratar dos vencimentos desse.

Em conclusão, propõe-se: 1.º) a reforma do despacho de relevação por equidade; 2.º) se assim não for deliberado, que seja a decisão interpretada no sentido de dar direito apenas à restituição da metade da multa.

Em 4 de outubro de 1941.



Instâncias administrativas — Conceito de decisão — Alcance do recurso — Nulidades processuais — (Processo n. 65.978-41)

170. — I. Do julgamento do honrado 1.º Conselho de Contribuintes, embora unânime quanto ao mérito, constam, como vencidos, um voto, na preliminar da nulidade, e dois, na proposta de diligência, conforme está expresso no acordão n. 11.585, de 6 de maio último.

Desse recorreu o douto representante da Fazenda, fundado na dissonância de votos, para pedir a anulação das decisões de ambas as instâncias, reabrindo-se essas com a realização das diligências necessárias.

Contesta-se, nos pareceres anteriores, o cabimento do recurso, por se entender que foi unânime a decisão, integrada, tão só, no julgamento do mérito.

II. O decreto n. 24.036, de 1934, autoriza o recurso da Fazenda, quando a “decisão” deixar de ser unânime e se afigure contrária à lei e às provas dos autos. Semelhantemente, o decreto-lei n. 607, de 1937, no art. 21, manda que os patronos da Fazenda recorram dos “acordãos” proferidos por maioria, que não sejam considerados acordes com a prova ou a lei.

III. Não parece que o conceito de decisão possa ser tão restrito, como o entendem os doutos pareceres.

Ensina o príncipe dos nossos processualistas que a expressão pode ter sentido mais ou menos amplo, devendo, porem, em geral, corresponder a julgamento e consistir, segundo Garçonnet, em quaisquer pronúncias da autoridade julgadora. Compreendendo, assim:

“não só os atos que, mediante a forma ordinária das instâncias, resolvem contestações *inter litigantes*, mas ainda os que se limitam a ordenar o curso da ação, independentemente do fundo da demanda, ou os que tão somente proveem as di-

ligências ou providências próprias da vigilância judiciária. Já o nosso Mello Freire havia ensinado que — *Hodie quae vis iudicis pronuntiatio, sententia dicitur.*” (João Monteiro, *Theoria e prática do processo civil*, vol. III, pág. 22.)

Assim não era no direito romano, em que as decisões tinham que por fim à controvérsia, pela condenação ou absolvição, e assim não revestiam o aspecto de sentença as decisões sem aquele efeito, como as de diligência ou interlocução.

“No direito pátrio, porém, a sentença, na sua acepção jurídica, abrange as decisões dos juizes, sejam ou não definitivas, operem ou não a condenação ou absolvição, podendo compreender providências judiciais substancialmente diversas entre si.

“... Assim definida, a sentença vem a compreender todas as decisões que, no desempenho das suas funções, o juiz é obrigado a proferir, sejam definitivas, interlocutórias, simples ou mistas. (A. Fraga, *Instituições do processo civil do Brasil*, 1940, vol. pág. 586.)

De acordo, pois, com a melhor doutrina do direito processual, deve-se considerar, como integrante da decisão, a parte que rejeitar a nulidade arguida, ou as diligências alvitradas.

No caso, aliás, de decisões dos Conselhos de Contribuintes, unânimes *de meritis* e só por maioria quanto a perempção, jamais se contestou o cabimento de recursos, podendo-se citar, como um dos últimos casos, o do acórdão n. 10.328, de 21-3-1941, do 2.º Conselho de Contribuintes. (Of. n. 374, de 28-8-41.)

IV. O recurso é o remédio contra a injustiça ou o erro das decisões. É uma *provocatio ad maiorem iudicium*. Entre os recursos processuais, há os intentados, não contra o julgamento do mérito, mas contra decisões meramente interlocutórias, como é, notadamente, o caso dos agravos. (Ver Cód. do proc. civ., *passim*; João Monteiro, *op. cit.* pág. 103.)

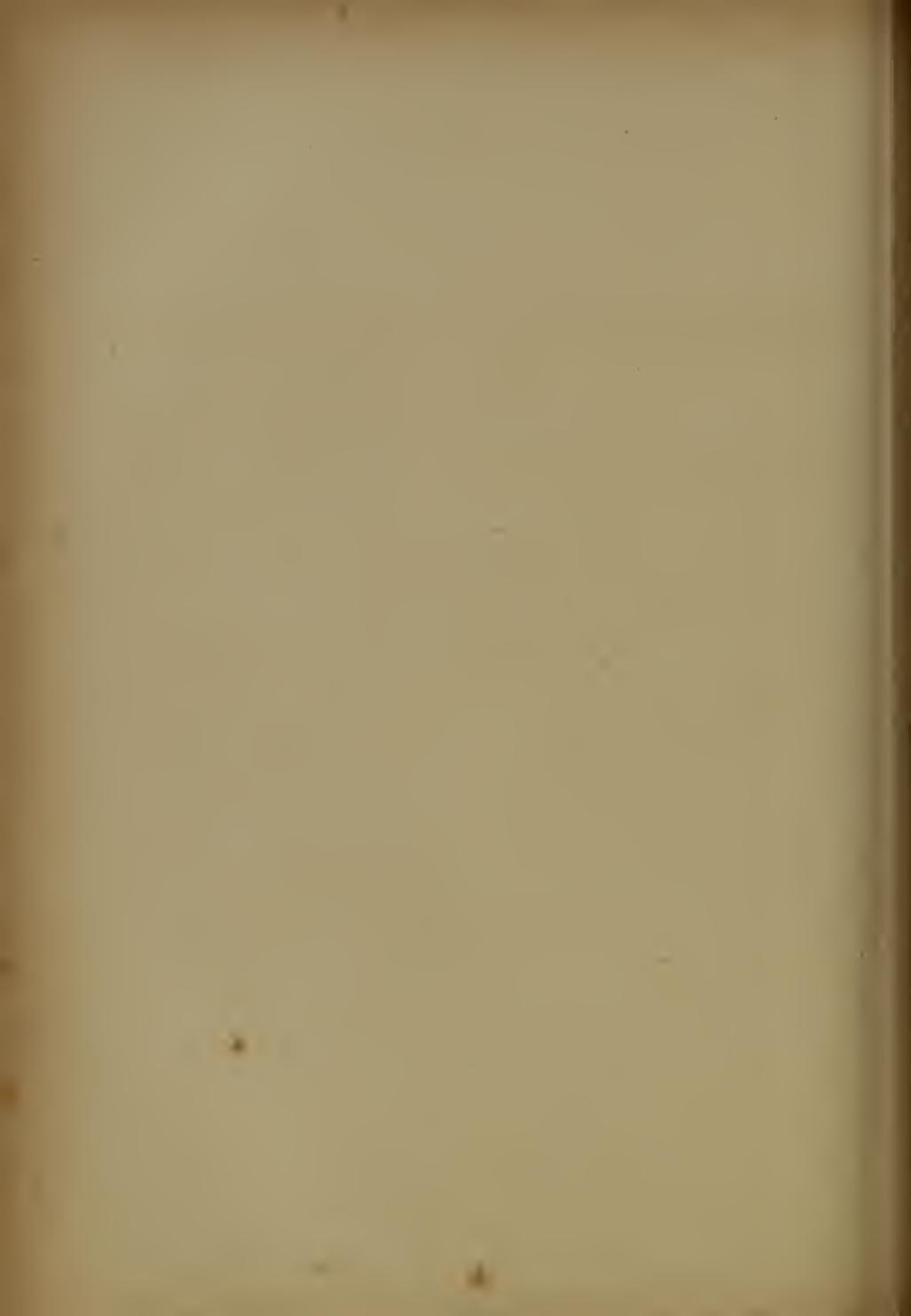
V. A teoria das nulidades jurídicas é uma das mais controvertidas. Nem será ainda a oportunidade de examiná-la.

Dir-se-á tão só: 1.º), que, ao encontro da regra *utile per inutile non vitiatur*, se a parte nula da decisão contem os elementos essenciais

do todo, se é sem fundamento ou se acha intimamente ligada à parte válida, então todo o ato será nulo ou anulável; 2.º) que, no sistema do direito judiciário vigente, o processo é considerado nulo, quando a sentença é dada por provas falsas. (Cód. do proc. civ., art. 798; A. Fraga, op. cit., págs. 635 e seguintes.)

Conclue-se que se pode e deve tomar conhecimento do recurso da Fazenda.

Em 11 de outubro de 1941.



LXXX

Impostos sobre empresas elétricas — Recursos — Competência do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica — Restrição da competência do Ministério da Fazenda — (Processo n. 57.701-41)

171. — I. Lançada para o pagamento do imposto de indústrias e profissões, a Companhia F... pleiteou a isenção perante a Recebedoria do Distrito Federal, invocando o art. 1.º do decreto-lei n. 2.281, de 5 de junho de 1940.

De fato, esse dispositivo considera as empresas de eletricidade isentas de impostos federais, estaduais e municipais, salvo os de consumo, renda, vendas e consignações.

Mas a Recebedoria, por entender que a Companhia exerce outras atividades, além das previstas na lei, como as de transporte, serviço telefônico, gás, armazenagem, refrigeração, etc., indeferiu o pedido.

Foi interposto recurso para o Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, a que a instância *a quo* se negou a dar seguimento. Daí o apelo ao Conselho, que requisita o processo, junto adiante.

172. — II. Esboça-se um conflito positivo de jurisdição.

Enquanto o decreto n. 24.036, de 1934, e o decreto-lei n. 607, de 1938, atribuem à Recebedoria, como toda a legislação anterior, a competência para julgar sobre matéria de imposto de indústria e profissões, no Distrito Federal, com recurso para o 2.º Conselho de Contribuintes, o decreto-lei n. 2.281, de 5 de junho de 1940, posterior àqueles, veio dispôr:

“Art. 14. — Ao Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica compete, privativamente, julgar os recursos quanto ao valor ou à legalidade dos impostos e taxas que incidam direta ou indiretamente sobre os aproveitamentos de energia hidráulica e termo-elétrica, sua indústria e seu comércio, bem como dirimir, em grau de recurso, as questões administrativas suscitadas pela aplicação da presente lei.”

É o Conselho regulado pelos decretos-leis n. 1.285 e 1.699, de 1939.

Arrebata-se, assim, dos órgãos do Ministério da Fazenda, uma das suas atribuições específicas, na órbita das finanças públicas, colocando-se os interesses dessas em plano inferior ao dos serviços de energia elétrica.

E, fundado naquele dispositivo, o Conselho de Águas, mediante acordãos, vem, repetidamente, conhecendo dos recursos sobre imposto de selo, de importação, de indústria e profissões, nos Estados, de taxas de serviço. (*Diário Oficial* de 20-12-40, 30-1-41, 29-3-41, etc.)

Impõe-se, evidentemente, ao Ministério da Fazenda, responsável pela boa ordem financeira, reivindicar sua competência indelegavel. Enquanto, porem, não o consegue, não há como deixar de cumprir a lei.

Opina-se, assim, por que seja atendida a requisição do processo.

Em 4 de outubro de 1941.

Imposto de renda sobre os residentes no estrangeiro, interpretação da lei — (Processo n. 17.839-41)

173. — A questão jurídica está lucidamente explanada no parecer do official Josias Sant'Anna, que conclue pelo provimento do recurso da Fazenda ao acordão n. 10.703, de 15 de outubro, do ilustrado 1.º Conselho de Contribuintes.

Entendeu esse que o decreto-lei n. 1.168, de 1939, no art. 17, revogou o art. 174 do decreto n. 21.554, de 1932, na parte em que sujeita ao imposto de renda proporcional, além do que houver pago na fonte, o lucro ou dividendo pertencente a residente no estrangeiro.

Pelo citado decreto n. 21.554, art. 175, os dividendos de ações ao portador estão sujeitos, na fonte, ao imposto de 4%. E o art. 17 do decreto-lei n. 1.168, referido, faz incidir a taxa de 8% sobre qualquer rendimento de residente no estrangeiro, o que estava, aliás, previsto na segunda parte do art. 174 do decreto anterior.

Tendo pago, na fonte, 4%, os dividendos daquelas ações estão sujeitos a mais 4%, pagos pelo procurador do contribuinte.

A esse cabe recolher o imposto de 8% sobre os dividendos das ações nominativas dos residentes fora do país, como está expresso no art. 174 do decreto n. 21.554, 1.ª parte, e no art. 17, § 2.º do decreto-lei n. 1.168.

Por essa lei, o imposto progressivo só incide sobre os residentes no país. Quem mora no estrangeiro, e aufere rendimentos produzidos no Brasil, está obrigado ao imposto proporcional da cédula de 8%, qualquer que seja a natureza ou categoria da renda.

Assim, quando tenha havido retenção na fonte, (*stoppage at source*) aquela taxa terá de ser completada, em se tratando de remessa, aplicação ou crédito a favor dos residentes no estrangeiro.

O decreto-lei n. 1.168 reproduziu a norma da primeira parte do art. 174 do anterior, sem repetir as exceções da sua segunda parte, pelo que deverá essa ser tida como derogada.

A nova lei visou por termo às desencontradas decisões, de que dá conta A. Celestino da Motta. (*O Imposto de renda e sua propriedade fiscal*, págs. 27 e seguintes.)

O art. 17, § 2.º, do decreto-lei n. 1.168, por isso mesmo, veio mandar cobrar o imposto cedular sobre os residentes no estrangeiro “sem se ter em consideração a natureza ou categoria dos rendimentos”.

Afigura-se, pois, insofismavel a derrogação da segunda parte do questionado art. 174 e da referência que lhe faz o art. 175 do decreto n. 21.554.

173 A. — A lei posterior revoga a anterior (*lex posterior derogat priori*) quando a ela ou a seu assunto se referir, alterando-a explícita ou implicitamente. (Art. 4.º da Int. ao Código civil.) (*)

Resulta a interpretação do processo lógico, que consiste em argumentar *a contrario sensu*: *Qui dicit de uno, negat de altero*, ou *Inclusio unius, exclusio alterius*.

Sem dúvida, há que adotar essas paremias com discrição e prudência, atendendo, sempre que possível, a outras formas da exegese. Dentre essas se impõe a que perscruta a finalidade da lei, indaga do fim prático da norma jurídica, tão preconizada por Ihering e louvada pelos modernos. (Ver Espinola, *Tratado de direito civil brasileiro*, vol. III, 1939, págs. 430 e seguintes; Ferrara *Moderni problemi di diritto*.)

174. — O pensamento da lei foi, realmente, criar e uniformizar a tributação sobre os estrangeiros.

Esses, como observa Nitti, não estão sujeitos a grande parte das obrigações, que incumbem aos cidadãos de um país, e beneficiam-se, ao contrário, das vantagens da ação do Estado. (*Princípios de sciencias das finanças*, trad. brasil., vol. II, 1937, pág. 205.)

Esse o motivo da taxação especial a que ficam submetidos os residentes no estrangeiro e que, em certos países, como no Uruguai, reveste o aspecto de tributo sobre o absentismo.

Merece, portanto, ser provido o recurso da Fazenda.

Em 13 de outubro de 1941.

(*) Ver art. 2.º § 1.º do decreto-lei n. 4.657, de 4-9-1942.

LXXXII

Armazenagem no porto de Manaus — Restituição — Atos do Governo Provisório — Contrato da Manáos Harbour — (Processo número 58.199-36).

175. — I. Pelas decisões de 29 de junho de 1922, de 17 de setembro de 1920 e de 8 de novembro de 1922, este Ministério responsabilizou a Manaus Harbour Ld. pela restituição das armazenagens cobradas das firmas interessadas, em consequência da retenção das suas mercadorias no porto de Manaus, durante a primeira grande guerra européia.

Em um dos processos, porem, a ordem foi mandada sustar, até ulterior deliberação.

Reclamando os interessados, opinou a antiga Diretoria da Receita que, dada a procedência das ordens anteriores e o tempo transcorrido, deviam ser elas mandadas cumprir, por intermédio da Delegacia Fiscal no Amazonas.

Nesse sentido, foi exarado o despacho ministerial de 18 de novembro de 1933.

Persistiu a companhia na relutância ao cumprimento das determinações superiores.

Ouvida, esta Procuradoria, em 26 de fevereiro de 1935, opinou por que se recomendasse à Delegacia Fiscal fazer cumprir a decisão superior, tendo sido, nesse sentido, proferido despacho.

Mas a companhia continuou a se recusar em fazer as restituições, vendo-se a Delegacia sem meios de a tanto compeli-la, por se tratar de renda estranha aos interesses da União.

Pedida a intervenção do Ministério da Viação, responde esse, pelo Departamento Nacional de Portos e Navegação, não haver como coagir a companhia a efetuar as restituições, pois a tanto não lhe obrigam a Nova Consolidação das Leis das Alfândegas, nem o seu contrato.

176. — II. Preliminarmente, o despacho de 18 de novembro de 1933, lançado por delegação ministerial, é dos atos que se devem considerar aprovados pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934.

Como resulta do histórico da lei, essa aprovação se não limita aos decretos, mas se estende aos atos administrativos. (Parecer de Carlos Maximiliano, cit. no acordão do Sup. Trib., n. 35, de 2-11-1934, no *Arquivo Judiciário*, vol. 39, pág. 259; decisão do Tribunal de Contas no *Diário Oficial*, de 13-7-1937.)

Segue a mesma orientação a jurisprudência mais constante, que aplica a aprovação constitucional aos despachos, portarias, ofícios e outros atos da Administração. (Acordão do Sup. Trib., n. 1, de 10-9-34, no *Diário da Justiça*, de 11-1-37 e *Arquivo Judiciário*, vol. 35, pág. 245; n. 2, de 4-10-34, e n. 5, de 10-9-34, no *Diário da Justiça* de 10-7-37; n. 3.443, de 1-10-1940, no *Diário da Justiça*, de 24-6-41; n. 7.513, de 18-7-41, no *Diário da Justiça*, de 16-9-41.)

177. — III. Está em causa a autoridade do Ministro da Fazenda, que há de ser respeitada.

Antes de tudo, ela se vem exercendo no uso das atribuições que lhe competem, no que toca as rendas portuárias. (Ver decreto número 15.693, de 1922; decreto n. 20.828, de 1931; decreto n. 24.447, de 1934; decreto n. 24.508, de 1934.)

O porto de Manaus, nos seus melhoramentos e exploração, foi objeto da concessão constante do decreto n. 3.725, de 1900, alterado pelos decretos n. 4.110, de 1901, n. 4.452, de 1902 e n. 8.554, de 1911.

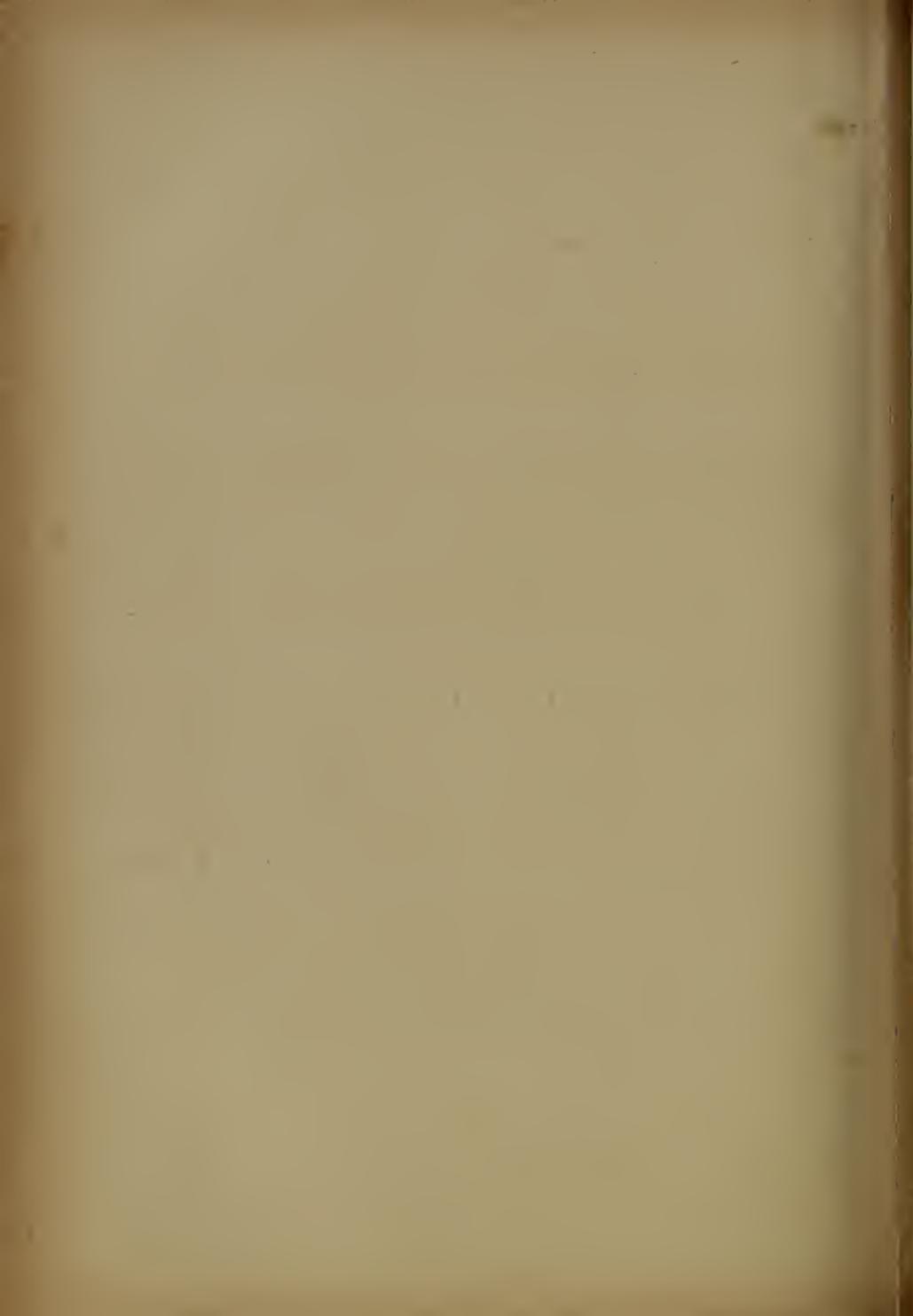
A cláusula III do decreto n. 4.110, de 1901, substituindo a X do decreto n. 3.725, de 1900, dispõe:

“Os contratantes ficam autorizados a executar os serviços de capatazias e armazenagem da Alfândega, percebendo as taxas oficiais das Alfândegas da República, sujeitos, porém, aos regulamentos e instruções que o ministro da Fazenda expedir.”

Pelo decreto n. 3.725, citado, a concessionária está sujeita à multa nos casos de inobservância das cláusulas contratuais (cl. XVII), estando ainda obrigada à caução para garantir a fiel execução do contrato (cls. XX).

Sem recorrer ainda ao alvitre sugerido pela Diretoria das Rendas Aduaneiras, qual a aplicação do art. 71 do decreto n. 24.023, de 1934, e, vigentemente, pelo art. 74 do decreto-lei n. 300, de 1938, parece que a intimação à companhia deverá ser renovada, com a cominação das sanções do contrato.

Em 14 de outubro de 1941.



LXXXIII

Coletor alcançado — Jurisdição administrativa e penal — Peculato,
sua natureza — (Processo n. 80.647-41)

178. — I. Na coletoria federal de Sapucaia foi apurado um desfalque de 10:461\$0, correspondente à renda deixada de recolher em janeiro e fevereiro de 1938. Intimado para assistir o balanço, o coletor foragiu-se e não acudiu aos editais.

Verificou ainda o inquérito que esse funcionário não se desobrigava, com exação, dos deveres do cargo, atrasando-se no recolhimento de renda e no pagamento de aluguéis, não tendo em boa guarda os dinheiros públicos.

A Delegacia Fiscal no Estado ordenou a sua prisão preventiva, o que não foi possível efetuar; pediu o sequestro de bens, que foi efetivado na soma de 1:172\$6; recomendou a tomada de contas, para efeito de alienação da fiança; transmitiu o processo, por cópia, ao Departamento Administrativo do Serviço Público e, em original, à Procuradoria da República, para início do processo de crime de peculato (decreto n. 4.780, de 1923).

Por ocasião de ser mandado abrir vista do processo ao escrivão, para apuração de sua responsabilidade, o coletor processado recolheu a importância do alcance, em 14 de março de 1940, tendo sido mandados calcular os juros da mora. Mais tarde, o coletor pediu e obteve vista do processo, apresentando defesa, em que declara não saber explicar o que lhe aconteceu.

Com o parecer favorável da Delegacia Fiscal e do Serviço do Pessoal, e feitas apurações sobre o débito de juros e a quantia do sequestro, julgou-se regularizada a situação do exator, que voltou ao exercício do cargo, em 14 de setembro de 1940, considerando-se como punição o tempo do afastamento e arquivando-se o processo.

Correndo o processo criminal pelo Juízo da Paraíba do Sul, pede esse informações ao Tesouro sobre se o mesmo deve ou não ter andamento, de vez que o coletor reassumiu suas funções.

179. — II. Preliminarmente, não será preciso esclarecer à autoridade consulente que são independentes, entre si, a jurisdição administrativa e a criminal. É o que deflue do princípio consignado no art. 1.525, do Código Civil, das regras do Estatuto dos Funcionários (arts. 257 e seguintes) e das decisões administrativas. (Vêr desp. do Ministro da Fazenda, no *Diário Oficial*, de 4-9-1936, e do Presidente da República, no *Diário Oficial*, de 14-7-39.)

180. — III. O peculato consistia, entre os romanos, no *furtum pecuniae vel fiscalis*. O Código brasileiro de 1830 incluiu-o entre os crimes contra o tesouro público e a propriedade pública (art. 170). E o Código vigente acentuou-lhe o caráter de crime funcional (arts. 221 a 223). Não cogitou do ressarcimento do prejuízo para minorar a pena. Fê-lo o decreto n. 2.110, de 1909, modificando a lei n. 1.785, de 1907, o qual, no art. 2.º, evitava a pena de prisão pela indenização do dano, o que foi revogado pela lei n. 4.782, de 1923. (Vêr Galdino Siqueira, *Direito Penal*, vol. II, págs. 292 e seguintes; Vicente Piragibe, *Dicionário de jurisprudência penal*, vol. I, pág. 663.)

Para o direito brasileiro, não é necessário o dolo, bastando a culpa *stricto sensu*, quando o agente procede com negligência ou imperícia. (Art. 3.º § 1.º, e Galdino Siqueira, op. cit.)

Nesse último caso, a pena é a suspensão do emprego, por 6 meses a dez anos, além da multa de 15 %; mas, em ocorrendo ressarcimento, não haverá penas. (Art. 3.º, §§ 1.º e 2.º do decreto n. 4.780.)

Discute-se se o alcance, por si, é bastante para caracterizar o delito. Pela lei de 1849, ele constituía apenas presunção do peculato, que autorizava a pronúncia e não a condenação. (Vêr Piragibe, vol. I, pág. 66.)

Mas se o desvio do dinheiro é presunção de fraude, essa se corrobora por outras circunstâncias (acs. do Sup. Trib., de 17-7-1909 e de 11-10-1911), que podem ser apenas indicativas. (Acs. 1.135, de 30-1-1931, no *Diário da Justiça*, de 16-7-31; n. 566, de 25-8-26, ibidem, de 23-6-31.)

E o fato de se ter ausentado da repartição o acusado, logo que descoberta a irregularidade, induz a sua responsabilidade. (Ac. de 26-1-1916, *apud* Vicente Piragibe, ibidem.) Do processo dessa, inde-

pende mesmo a fixação prévia do prazo destinado ao recolhimento dos valores desviados (ac. n. 562, de 23-7-1926, no *Diário da Justiça* de 14-5-31), sendo também dispensável a apuração final da tomada de contas, bastando a verificação aproximada, mas real, do desfalque. (Acs. n. 1.087, de 8-7-1931, no *Diário da Justiça*, de 29-8-31; n. 1.110, de 5-12-1930, no *Diário da Justiça*, de 6-6-31.)

A circunstância de não ter o funcionário repostado o dinheiro, quando intimado, reveste o aspecto de retenção indevida, que caracteriza o dolo. (Ac. de 24-4-29, *apud* Vicente Piragibe, *ibidem*.)

Integra-se a figura do peculato com a não entrega da coisa, em tempo determinado, como obrigação inerente ao cargo. (Galdino Siqueira, *ibidem*.)

Conclue-se, pois, que deve ter andamento o processo crime, respondendo-se nestes termos à indagação judicial.

Em 19 de outubro de 1941.

LXXXIV

Recursos fiscaes, caução ou fiança prévias — Dinheiro ou apólices — Princípio do "solve et repete" — (Processo n. 57.828-41)

181. — I. O encaminhamento dos recursos fiscaes está condicionado ao prévio depósito das quantias exigidas ou à prestação da fiança idônea, quando a importância daquelas for superior a cinco contos de réis. (Decreto n. 24.036, de 1934, art. 159; decreto-lei número 607, de 1938, art. 14; decreto n. 1.137, de 1936, art. 85; decreto-lei n. 739, de 1938, art. 229, etc.)

Em se tratando de caução real ou depósito, tem-se discutido se poderá ser efetuado tanto em dinheiro, como em títulos da dívida pública.

II. Sobre a caução de garantia das responsabilidades funcionais, há leis expressas, permitindo recebê-las em títulos.

Dos leiloeiros, desde o decreto n. 858, de 1851, podem-se cauccionar apólices pelo valor mínimo da cotação oficial. Dos corretores, as apólices federais são entregues pelo valor nominal; as estaduais e municipais, pela média das três últimas cotações. (Art. 8.^o do decreto n. 2 475, de 1897.)

Recebe-se caução de apólices dos exatores, como dos despachantes, compradores de pedras preciosas e outros mais.

Em relação à hipoteca legal, autoriza o Código Civil seja substituída pela caução do título, no valor da cotação mínima do ano. (Art. 820).

III. Mas, sobre a caução de garantia dos recursos fiscaes, oscilam as decisões administrativas.

Pelos despachos ministeriais de 27 de julho de 1927 (*apud* Gibson, Forjaz, Badenes, I. R. D. A., pág. 197, publicados no *Diário Oficial* de 2 de agosto de 1941), foram aceitos depósitos em apólices. A Diretoria das Rendas Internas se há pronunciado em sentido contrário. (*Diário Oficial* de 26-8-1936.)

As leis exigem o depósito prévio das quantias devidas. E a sua interpretação gramatical levaria, desde logo, a concluir pela caução em dinheiro. Com esse ou com aquelas, não se confundem as apólices, a que a lei recusa o poder liberatório, proibindo sejam recebidas como moeda. (Decreto n. 561, de 1898.)

A interpretação lógica e doutrinária leva à mesma conclusão.

182. — Quando as repartições arrecadoras exigem o pagamento do imposto ou multa, emitem um ato administrativo, e a esse é inerte a sua executoriedade. Por sua vez, dessa deflue, logicamente, como assinala Mortara, a aplicação da regra *solve et repete*. (Ver Presutti, *Diritto amministrativo*, 3.^a ed., vol. III, pág. 165.)

Fasolis observa que é princípio adotado pela maior parte das legislações tributárias. (G. Fasolis, *Scienza delle finanze e diritto finanziario in relazioni alle direttive fasciste*, 1938, vol. I, pág. 405.)

Mais liberal que todas essas, nossas leis não consagram essa norma, tão necessária à boa gestão das finanças públicas. Entre nós, os contribuintes podem deixar de satisfazer suas obrigações fiscais, recorrendo para as instâncias administrativas e apelando, mais tarde, para as judiciárias. Por tempo indeterminado, podem assim furtar-se ao pagamento dos impostos devidos e indispensáveis ao funcionamento dos serviços públicos. Em vez de pagá-los, a lei lhes faculta prestar fiança ou depositar as quantias exigidas.

Mau grado o liberalismo dessa faculdade, ainda se pretende que o depósito possa ser efetuado em títulos públicos, o que, *data vêniam*, se afigura inadmissível, em face da lei e do interesse do Estado.

Não há cerceamento do direito de defesa: todos os contribuintes podem dele usar, mas devem, primeiro, pagar e não depositar o imposto, para só depois reclamar. As conveniências particulares não se podem sobrepor ao interesse coletivo.

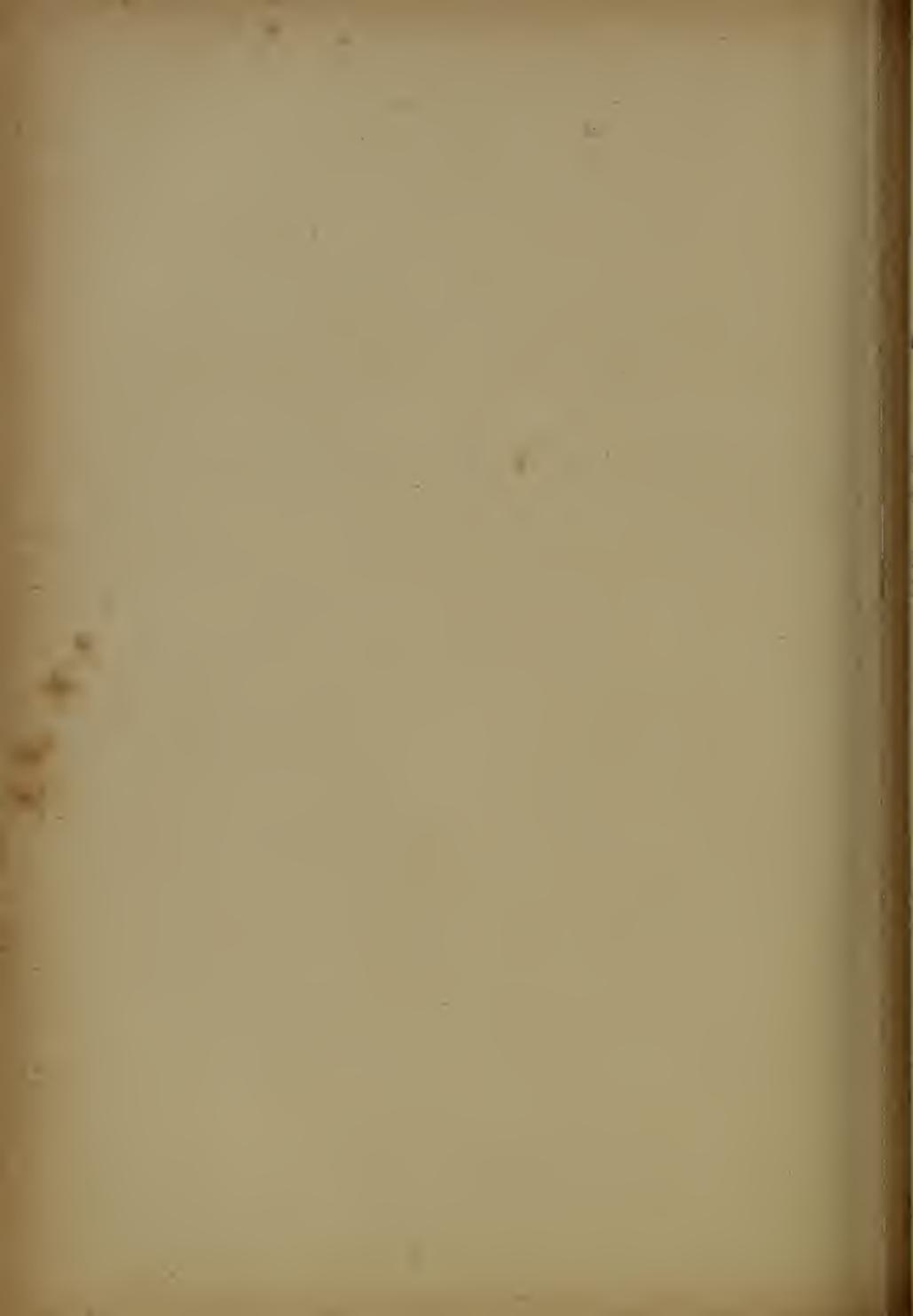
As reclamações administrativas ou judiciais devem estar condicionadas à observância do *solve et repete*, norma peculiar ao direito tributário. (Giannini, *Istituzioni di diritto tributario*, 1938, pág. 178.)

“Questo precetto è fondamentale del diritto tributario. Nessuna azione giudiziaria che abbia per oggetto il sindacato di atti di accertamento e di atti di esecuzione è proponibile se prima non è eseguito il pagamento del tributo.

L'autorità giudiziaria non può impedire o ritardare la esecuzione degli atti amministrativi (I. 20 marzo, 1865, n. 2.248, all. E, art. 4). Questo principio ha in materia tributaria tanto maggior rigore di applicazione che in ogni altro campo dell'azione amministrativa, in quanto le entrate sono mezzi indispensabili di vita per lo Stato. Esso è a base della regola *solve et repete*; la quale dunque non è un diritto singolare, un privilegio della finanza, come pur si ritiene, ma l'applicazione ai tributi di una norma generale di diritto pubblico." (Gustavo Ingrosso, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, vol. II.)

Conclue-se, pois, que deve ser indeferido o pedido e mantida a decisão da Recebedoria, exigindo o depósito em dinheiro, para o encaminhamento do recurso.

Em 29 de outubro de 1941.



LXXXV

Aposentadoria — Recusa de registo do Tribunal de Contas — Alcance do registo sob reserva — Prova, irretroatividade da lei nova — (Processo n. 84.803-40)

183. — I. Do cômputo do tempo de serviço do aposentado, o Tesouro excluiu o que lhe fora mandado contar, em 1923, pela Presidência do Senado Federal.

Discordando dessa exclusão, o Tribunal de Contas, em sessão de 29 de julho de 1941, recusou registo à concessão de aposentadoria. Foi pedida e negada a reconsideração.

Propõe-se a aplicação do art. 40 do decreto-lei n. 426, de 1938.

184. — II. Esse está redigido nos seguintes termos:

“Quando a recusa do registo prévio a ordens de pagamento e de adiantamento não se funda em falta de crédito, o Presidente da República poderá determinar que a despesa se efetue.”

É a hipótese de registo sob protesto, hoje denominado de registo sob reserva, que obriga o Tribunal a transferir o julgamento definitivo à Câmara dos Deputados. (Art. 41 e decreto-lei cit.; Mattos Vasconcellos, *Direito administrativo*, vol. I, pág. 452.)

Dos termos da lei, não se infere, facilmente, que se aplique à espécie; entretanto, a ordem de pagamento decorre da concessão de aposentadoria e, quanto a essa, compete ao Tribunal efetuar o registo prévio, após verificar a sua legalidade e o direito aos vencimentos. (Art. 20, § 2.º, n. I, letra a, do decreto-lei n. 426.)

Segundo o Ministro Castro Nunes, compete ao Tribunal de Contas a solução definitiva dos processos de aposentadoria e outros, julgando da legalidade da pretensão. (*Arquivo Judiciário*, vol. XVII, pág. 21.)

O papel do Tribunal é, pois, o de fiscalização da legitimidade do ato administrativo, que o torna executório. Para que o Governo use do registo sob reserva, "*visto con riserva*" dos italianos, é mister que o ato corresponda a altas exigências do interesse público.

"Alcuni atti possono essere determinati da gravi esigenze d'interesse generale, che possono anche essere supreme necessità della vita dello Stato; e l'apprezzamento di tali necessità deve spettare unicamente al Governo, il quale della sua deliberazione, chiedente la registrazione con riserva, assume la responsabilità." (Oreste Ranelletti, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 6.^a ed., pág. 476.)

Não parece que, afim de não ser contado tempo de serviço para aposentadoria, como o fez o extinto Senado, se apresentem razões justificativas da medida extrema do registo sob reserva.

185. — III. Essa contagem foi efetuada pelo órgão, então, competente. Não há que renovar a discussão sobre a competência das câmaras legislativas, em relação aos funcionários de suas secretarias. O que se não contesta é que a mesa ou comissão de polícia pudesse mandar contar tempo. Essa foi feita e consta das certidões juntas ao processo.

Fica-se, assim, em face do problema de aplicação das leis relativas à prova, não apenas as *ordinatoriae litis*, senão aquelas que repercutem sobre o próprio direito ou *decisoriae litis*.

Lassalle sustentava que as leis supressivas de um modo de prova não se aplicam aos titulares do direito anterior. (*Theorie des droits acquis*, pág. 158.)

Examinando proficientemente a controvérsia, Roubier chega a várias conclusões sobre a prova preconstituída, das quais se destaca a seguinte:

"La preuve a été établie, ou elle devait être établie, antérieurement à la loi nouvelle. — Lorsque la preuve a été établie avant la loi nouvelle, il est évident que les conditions de son établissement, ou ses effets, ne peuvent être modifiés *a posteriori* par cette loi, sans qu'il y ait rétroactivité." (Paul Roubier, *Les Conflits des Lois*, vol. I, pág. 453).

Diante dessa lição da doutrina mais recente, não haveria como recusar a certidão de tempo de serviço impugnado. E mereceria, assim, acatamento a decisão reiterada do Tribunal de Contas.

É o que parece, salvo melhor juízo.

Em 29 de outubro de 1941.

Sociedade anônima bancária, constituição por subscrição particular — Falta de anúncio de convocação da assembléa — Comparência de menores — Formalidades legais — (Processo n. 89.356-41)

186. — I. A constituição de sociedade anônima, pela subscrição particular do capital, pode fazer-se ou por escritura pública ou em assembléa geral. (Art. 45 do decreto-lei n. 2.627, de 1940.)

Se for escolhida a assembléa geral, os fundadores deverão convocá-la por meio de anúncios nos jornais. (Arts. 45, § 1.º, 43 e 44.)

A convocação se faz pela imprensa. (Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*, vol. III, pág. 350; Trajano Valverde, *Sociedade Anônima*, pág. 127; Spencer Vampré, *Tratado de direito comercial*, vol. II, pág. 74.)

Acentuam esses eminentes comercialistas que a convocação pode ser suprida pela comparência de todos os acionistas, em cujo interesse é feita e não no de terceiros, acrescentando Carvalho de Mendonça que essa tese pode dizer-se pacífica. (Op. cit., vol. IV, pág. 20; Trajano Valverde, idem, pág. 368; Spencer Vampré, idem, págs. 90 e seguintes.)

Certo é, porém, que todos eles se referem às assembléas gerais ordinárias ou extraordinárias, realizadas pelas sociedades já fundadas, e não à assembléa constitutiva, que, evidentemente, é de maior importância.

A publicidade acompanha as sociedades, desde o nascedouro até a morte. (Arts. 50, 54, 70, 74, 88, 103, 109, 114, 140, 173, etc., do decreto-lei n. 2.627.) Faz-se pela imprensa, pelo registo de comércio e pelas duas formas associadas. Constitue, segundo o direito anglo-saxão, a melhor forma de fiscalização.

E, ao contrário do que se afigura à doutrina citada, de cunho acentuadamente individualista, interessa tanto aos sócios, como à coletividade.

Com a nova teoria da aparência, a divulgação dos atos da vida social reveste aspecto da maior importância.

“Celle-ci (la publicité legale) a, en effet, pour raison d'être la création d'une apparence à laquelle les tiers pourront se fier.” (Coper-Royer, *Traité des sociétés*, pág. 552.)

A natureza da nulidade decorrente da falta de publicação tem sido muito discutida. Certa jurisprudência francesa entende que essa falta deixa subsistir, tão só, uma sociedade de fato. (Coper-Royer, op. cit., pág. 555.)

Donati aprofunda o estudo do problema e mostra as vacilações da doutrina. (*Sociedades anônimas - la invalidez de las deliberaciones de las Asambleas*, trad. esp., 1939, passim.)

A admitir-se que a falta de convocação anunciada possa ser corrigida, certo é que não deveria ser homologada pelo poder público, guarda vigilante da lei, ao deferir a autorização do funcionamento de sociedades sob tal dependência.

Muitas outras irregularidades, que não importam em nulidade, nem anulabilidade, são mandadas sanear, antes da autorização oficial, pela necessidade inelutável de fazer cumprir a lei, em todos os seus termos. O Governo pode recusar a autorização, desde que a sociedade não satisfaça às condições especificadas na lei. (Art. 62 do decreto-lei n. 2.627 e decreto n. 14.728, de 1921.)

187. — II. Na subscrição figuram menores, absoluta e relativamente incapazes, que não aparecem representados pela forma devida. (Arts. 5.º, 6.º e 84 do Código Civil; Carvalho de Mendonça, op. cit., vol. IV, pág. 24.)

No seu parecer, a Diretoria das Rendas Internas pôs em claro destaque essa irregularidade, arrimada em Trajano Valverde. Mostra esse, com efeito, que os menores não estão em condições de figurar como subscritores, desde que os seus representantes legais não podem assumir obrigações exorbitantes da simples administração. Todavia, integralizado o capital no mesmo ato, nada impede que o pai permita a seu filho menor participar da constituição da sociedade. (Op. cit., pág. 50.) Seja como for, a representação é insuprível. (Arts. 145, 147 e 83 do Código Civil.)

188. — III. Entre as operações visadas pelo Banco requerente se compreende a compra e venda de títulos da dívida pública, que é hoje objeto de regulamentação. (Decreto-lei n. 3.545 de 22 de agosto de 1941.)

Essa lei cria obrigações especiais para os estabelecimentos que tenham aquele objetivo, as quais são ainda mais rigorosas do que as do decreto n. 14.728. Dá o prazo de seis meses para se adaptarem às suas exigências, aos estabelecimentos bancários “que atualmente vendem títulos a prestação”. (Art. 31.) (*) Mas o requerente não está nessas condições, porque ainda se não acha em funcionamento.

Esse, pois, não poderá ser autorizado sem a observância das minuciosas exigências da nova lei.

189. — IV. Quanto à dedução da quota fixa de 5% para o fundo de reserva, este Ministério nada mais reclama do que a observância da lei, nos termos em que está reduzida. “*In claris non est opus interpretationis*”. A lei é imperativa e insofismavel. Melhor seria talvez que estabelecesse uma dedução mínima.

Preferiu, porem, fixá-la, por entender que já essa quota obrigatória constituia grande avanço sobre a legislação anterior, criticada por Trajano Valverde e Carvalho de Mendonça, e que deixava de tornar obrigatório o fundo de reserva.

190. — V. A informação e o parecer anteriores põem em destaque a divergência de nomes de certos acionistas e a falta de certidão de nascimento de outros.

Na sua derradeira petição, o Banco procura justificar a adoção de prenomes duplos.

De fato, a lei cogita da duplicidade de prenomes em casos especiais. (Art. 77 do decreto n. 18.542, de 1928; art. 77 do decreto n. 4.857, de 1939; vêr Serpa Lopes, *Registos públicos*, vols. I e III, págs. 434 e seguintes.)

As dúvidas oportunamente levantadas, não se restringem a esse ponto, senão à falta de certidões e divergência de nomes, que somente podiam ser sanadas por decisão judicial. (Art. 710, do decreto número 4.857.)

Em suma, o pedido de autorização não está em condições de ser deferido.

Em 29 de outubro de 1941.

(*) Vêr o decreto-lei n. 3.932, de 1941.

LXXXVI-A

Imposto de vendas de mercadorias, destinadas à exportação — Alcance dos acordos internacionais, dependentes de aprovação legal — (Processo n. 74.575-41)

191. — I. A lei que instituiu o imposto de selo proporcional sobre as vendas mercantis, só mandava cobrá-lo nas “efetuadas dentro do país”. (Art. 2.º, n. X, da lei n. 4.625, de 1922.)

Regulamentando-a, o decreto n. 16.041, de 1923, referiu-se às vendas “efetuadas entre vendedor e comprador, domiciliados no território brasileiro”. (Art. 1.º)

Dessa orientação não se afastaram o decreto n. 16.275A, de 1923, o decreto n. 15.335, de 1926, o decreto n. 22.061, de 1932, a lei n. 187, de 1936.

Quís, assim, o legislador manter-se fiel ao princípio da territorialidade da lei fiscal, suscetível, aliás, de atenuações, e atender a que não há venda sem compra, pois que os dois termos integram a mesma operação, já denominada de *emptio venditio* pelos romanos. (Cód. Com., art. 191; Cód. civ., art. 1.122; Carvalho de Mendonça, *Traçado de direito comercial*, vol. VI, 2.^a parte, págs. 713 e seguintes.)

“A expressão — entre vendedor e comprador, domiciliados no território brasileiro — exclue, desde logo, as vendas que, embora realizadas por comerciantes domiciliados no Brasil, tenham como vendedor ou comprador comerciantes domiciliados no estrangeiro, ficando, assim, fora do alcance do tributo a importação e a exportação para o exterior.” (Lindolpho Camara, *Contas assinadas*, pág. 5.)

Estava, assim, entendido que as vendas, destinadas à exportação para o estrangeiro, não incidiam no pagamento do imposto. As decisões administrativas, todavia, fizeram distinção entre as vendas

a prazo e as vendas à vista, para sujeitar essas ao imposto. (Ver Tito de Rezende, *Imposto de vendas e consignações*, pág. 15.)

Federal, na sua origem, o imposto não poderia recair sobre as exportações, que constituem matéria de tributação estadual. Por outro lado, taxar a exportação é inconveniente, por anti-econômico, tanto que as duas últimas Cartas constitucionais limitam, a esse respeito, a competência tributária dos Estados.

Entretanto, para obviar a prática de sonegações, o recente decreto-lei n. 3.478, de 25 de julho de 1941, depois de reafirmar, de modo explícito e enfático, a isenção das vendas à vista, realizadas, entre vendedor domiciliado no Distrito Federal, ou Território do Acre, e comprador estabelecido fora do país, excluiu da isenção

“as operações feitas com interferência de qualquer agente, ou representante, no Brasil, do comprador da mercadoria.”
(§ 1.º, do art. 1.º)

192. — II. Entende o Ministério do Exterior que as compras feitas pela Embaixada da França e destinadas ao Governo Francês não estão sujeitas ao imposto, de vez que o acordo de pagamentos, celebrado a 18 de junho de 1940, exclue essas operações das incidências tributárias que não gravam outras exportações normais.

Com a devida vênia, o argumento não se afigura convincente. A simples troca de notas, de que dimanou o citado acordo (*Diário Oficial*, de 18 e 27-9-40), não teria força para derogar uma lei brasileira de impostos.

Essas trocas de notas destinam-se a ajustes de pequena importância, notadamente os de alcance apenas administrativo. Não assim os acordos comerciais, referentes a assuntos de economia e comércio, com repercussão sobre matéria fiscal, que devem ser objeto de convenções ou tratados. (Hildebrando Accioly, *Tratado de direito internacional*, vol. II, págs. 388 e 390.)

Para terem força obrigatória, não basta que os tratados sejam assinados: é indispensável a sua aprovação por lei e a sua ratificação pelo Chefe do Estado. (Clovis Bevilacqua, *Direito internacional público*, vol. II, pág. 21; Fauchille, *Traité de droit international*, vol. I, pág. 317.)

Só assim o tratado e não qualquer acordo ou troca de notas, pode derogar uma lei, que é ato de soberania.

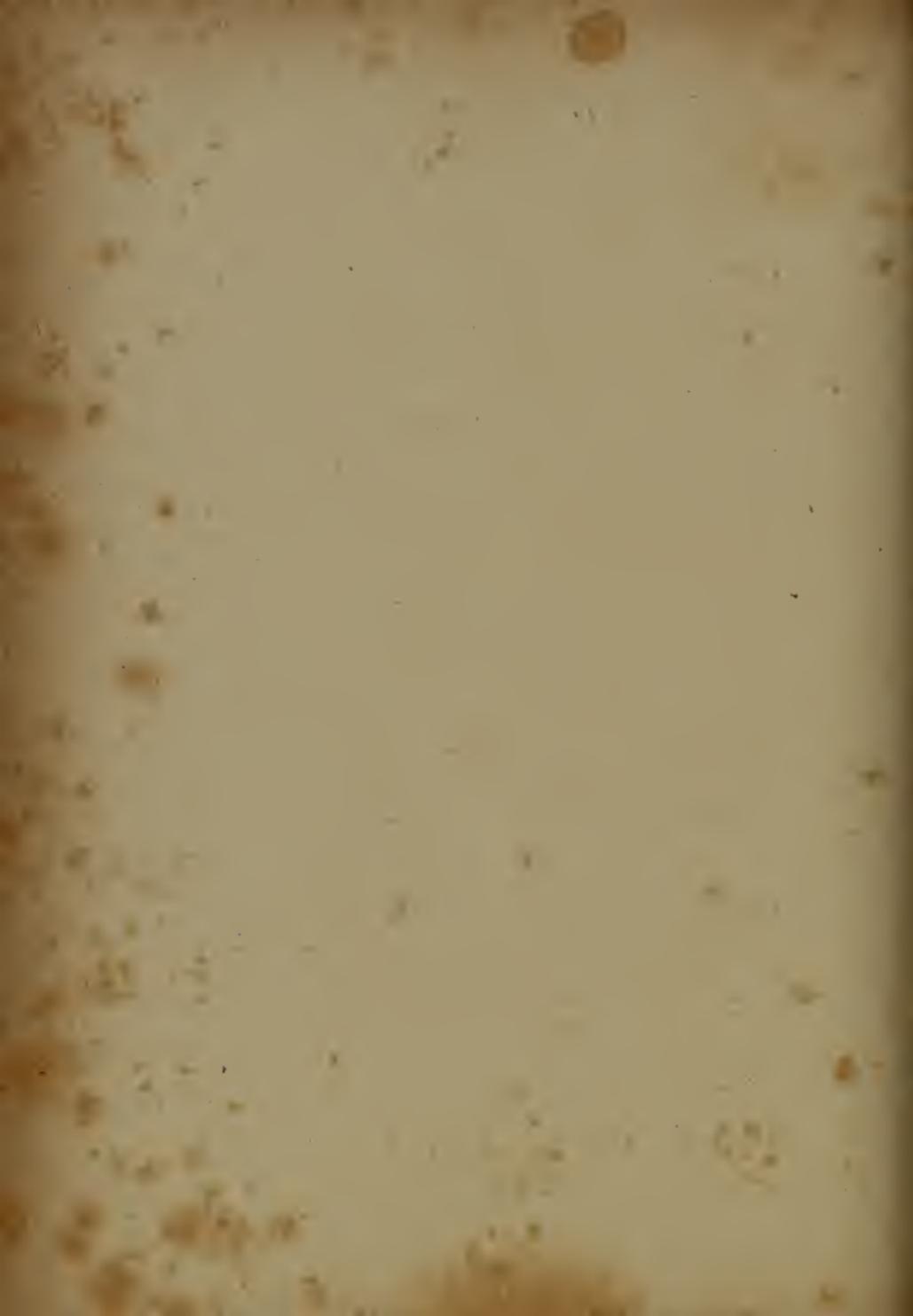
O argumento, portanto, não terá a necessária consistência jurídica.

Tem-na, porém, o que é exposto nos pareceres anteriores, segundo os quais, quando a lei fala em agentes ou representantes, quer aludir à representação ou intermediação comercial e não aos agentes diplomáticos.

De fato, outro sentido não pode ser emprestado à lei, examinada no seu conjunto e na sua finalidade. Sob o primeiro aspecto, é inegável a sua referência à operação comercial, de que seja partícipe o agente e representante. E, de outro ponto de vista, o que a lei pretende é evitar a fraude fiscal, que, na hipótese, não se poderia presumir.

Pode-se, pois, responder, afirmativamente, à consulta do Ministério do Exterior, pelas razões expostas.

Em 3 de novembro de 1941.



LXXXVII

**Tarifa aduaneira, aplicação, diferença de quantidade ou qualidade —
Compensação permitida pela Nova Consolidação das Leis das Alfândegas — Multas de faturas — (Processo n. 31.390-41)**

193. — I. A interessada submeteu a despacho diversas mercadorias, para as quais pediu a redução de direitos. No ato da conferência foi verificado que, por diferença de qualidade, as mercadorias de uma das adições do despacho estavam sujeitas a direitos maiores, e as de outra adição a direitos menores do que os realmente consignados, havendo excesso sobre os limites fixados na lei.

A Alfândega de Santos aplicou à importadora a penalidade do art. 55, n. 1, letra *h*, e n. 6, combinado com o art. 8.º, letra *j*, e art. 12, do regulamento de faturas consulares. (Dec. n. 22.717, de 1933.)

Considerando já lhe haver sido aplicada a multa de 10% sobre o valor das mercadorias (n. 6, do art. 55) e alegando a compensação das diferenças a seu favor, admitida pelo art. 489, § 4.º, da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas, a importadora recorreu do ato que lhe impôs a multa do n. 1, letra *h*, do art. 55 do mesmo regulamento.

Pelo acordão n. 8.591, de 24 de abril de 1939, a 2.ª Câmara do Conselho Superior de Tarifa, unanimemente, negou provimento ao recurso.

Mas a importadora pediu reconsideração, que lhe foi dada pelo acordão n. 10.454, de 28 de novembro de 1940. Desse, que não foi unânime, recorre o douto Representante da Fazenda.

II. Efetivamente, o art. 489, § 4.º, da Nova Consolidação, admite a compensação dos direitos das mercadorias despachadas, quando verificadas diferenças de peso, contagem ou medição.

Trata-se, pois, de diferença de quantidade, acentuada ainda em outros parágrafos, e não de qualidade, como a que se apresenta no processo.

Demais, o art. 55, n. 1, letra *h*, e regulamento de faturas, modificando o regime da Nova Consolidação, prevê e pune a divergência

de fatura com o conteúdo de volumes, excedente de 10% do constante daquela. Refere-se o preceito a cada volume ou partida de volume com a mesma mercadoria, e não à totalidade das que se acham faturadas, pois, do contrário, se seguiria que, errando numa só adição, o importador teria que pagar multa, mas se errasse nessa e em outra mais, ficaria exculpado.

Seria absurdo pretender que um erro anularia outro e quer a hermenêutica *quae evitetur absurdum*.

Alem disso, o entendimento contrário seria a encampação da fraude, como bem o demonstra o voto vencido de quem alia à competência técnica o saber de experiência feito, e assim se exprimiu:

“Se a lei tal determinasse, estipularia a extinção parcial e, até mesmo total, da penalidade, porque existiriam meios fáceis da parte cometer a infração e absorver a penalidade a ser aplicada com erros propositais, no despacho, que lhe viriam assegurar, depois, uma restituição muito legal, na hipótese de passar despercebida a divergência, ou então, verificada a divergência, a compensação cobriria os direitos a maior verificados e a penalidade não seria imposta, porque, da compensação não havia resultado direitos a maior, a pagar pela parte. Em suma, a parte evitaria sempre o pagamento da penalidade ou, por outra, a aplicação da penalidade, errando no despacho a classificação da mercadoria de outra adição, para pagar direitos a maior, na importância da diferença para menos.”

São diversas as multas, pois diferentes as infrações e os momentos de sua apuração.

A contravenção do n. 6, do art. 55 do regulamento, resulta do erro verificado na fatura; o do n. 1, letra *h*, decorrente da diferença entre o faturado e o conteúdo da carga, somente se apura na conferência dessa.

A primeira é de natureza formal; a segunda é antes tarifária, não podendo uma absorver a outra.

Fazendo, pois, remissão aos fundamentos do voto vencido e às razões do recurso da Fazenda, opina-se pelo provimento desse, diante dos motivos aqui sinteticamente expostos.

Em 4 de novembro de 1941.

LXXXVIII

Próprio nacional — Aluguel a funcionários ou extranumerários --
Gratuidade ou não — Legislação — (Processo n. 17.023-40)

194. — I. Considerando que a lei n. 251, de 1936, dispensa, tão só, os funcionários públicos federais, de aluguel dos próprios nacionais que ocupem por exigência do cargo e disposição legal, o Ministério da Agricultura, à vista do que ocorre no Campo de Cereais e Leguminosas de Sete Lagoas e em outros serviços, pede a este Ministério estudar a possibilidade da promulgação de lei, que estenda aquele favor aos extranumerários.

A providência é julgada conveniente pela Diretoria do Domínio da União, tanto mais quanto lhe parece estar revogada a lei citada, pelo art. 103 do Estatuto dos Funcionários. Tanto não se anima a avançar o Serviço do Pessoal, que, todavia, concorda com o projeto de lei sugerido.

De igual aviso é a Diretoria Geral, que propõe seja a Diretoria do Domínio incumbida de elaborá-lo.

II. Poucos assuntos terão sido objeto de tão multifária legislação, como o aluguel dos próprios da União aos seus servidores. Já lhe fez o histórico o Departamento Administrativo do Serviço Público. (*Diário Oficial*, de 9-2-1939.)

Podem ser enumerados, entre as leis, regulamentos e decisões:

Circular de 15 de dezembro de 1866;

Lei n. 2.841, de 31-12-13, art. 62 e seus parágrafos;

Lei n. 2.919, de 21-12-14, art. 3.º, § 11;

Lei n. 3.070-A, de 31-12-15, art. 3.º, § 8.º;

Lei n. 3.213, de 30-12-16, art. 3.º, § 10;

Lei n. 3.446, de 31-12-17, art. 24;

Lei n. 3.454, de 6-1-18, art. 180;

Lei n. 3.644, de 31-12-18, art. 92;

Lei n. 3.979, de 31-12-19, arts. 10, 22 e 24;

Lei n. 4.625, de 31-12-22, art. 41;
Lei n. 4.783, de 31-12-23, art. 1.º, ns. 52 e 61;
Lei n. 4.984, de 31-12-25, art. 1.º, n. 75, e art. 22;
Lei n. 5.127, de 31-12-26, art. 1.º, n. 76;
Decreto n. 22.005, de 24-10-32; e
Lei n. 251, de 21-9-36.

Na sua grande parte, não se referem essas leis apenas aos funcionários, senão também a empregados e operários, que hoje se consideram extranumerários.

É assim que a lei n. 3.979 fala em empregados e não em funcionários, procurando expressão mais genérica. Refere-se a lei número 3.070-A a funcionários e operários. (Art. 3.º, § 8.º, n. 3.)

Na lei n. 3.232, de 1917, compreendem-se os funcionários subalternos, responsáveis pela guarda do material e os prepostos à vigilância de aparelhos e instalações. (Art. 114.)

É incisiva a lei n. 4.984 (art. 22), repetida na de n. 5.127 (art. 1.º, n. 76), ao indicar, textual e discriminadamente, os militares, funcionários e empregados da União, que ocuparem próprios nacionais.

Já a lei n. 2.841 e as que a reproduzem, de 1914 a 1926, abrangem tanto os funcionários, como os operários.

Só residirão gratuitamente em prédios do Governo os “empregados” que a isso forem obrigados por dispositivo expresso, conforme ordena a lei n. 3.979.

Do Governo Provisório e em vigor, é o decreto n. 22.005, de 1932, citado, segundo o qual os funcionários, bem como os “operários federais civis”, que residirem em próprios nacionais, pagarão determinada percentagem sobre os “vencimentos, salários ou diárias”, a qual varia conforme for ou não obrigatória a residência.

Certo é que a lei n. 251 só abrange os funcionários. Não revogou, porem, e, por isso mesmo, a legislação anterior, na parte concernente aos empregados, operários, diaristas e outros servidores, a que o decreto-lei n. 240, de 1938, deu a classificação de extranumerários.

Nem se diga que o art. 103 do Estatuto haja abrogado todas essas leis. Em primeiro lugar, só se aplica aos funcionários e ainda não foi feito o dos extranumerários. E em segundo lugar, o art. 103, prudentemente, só diz respeito a vantagens pecuniárias. Basta lê-lo no seu conjunto e nenhum texto da lei deve ser interpretado isoladamente. No seu início, fala em vencimento ou remuneração; logo no §

1.º alude ao pagamento de vantagens e, no seguinte, cogita do registo da despesa e da dotação orçamentária.

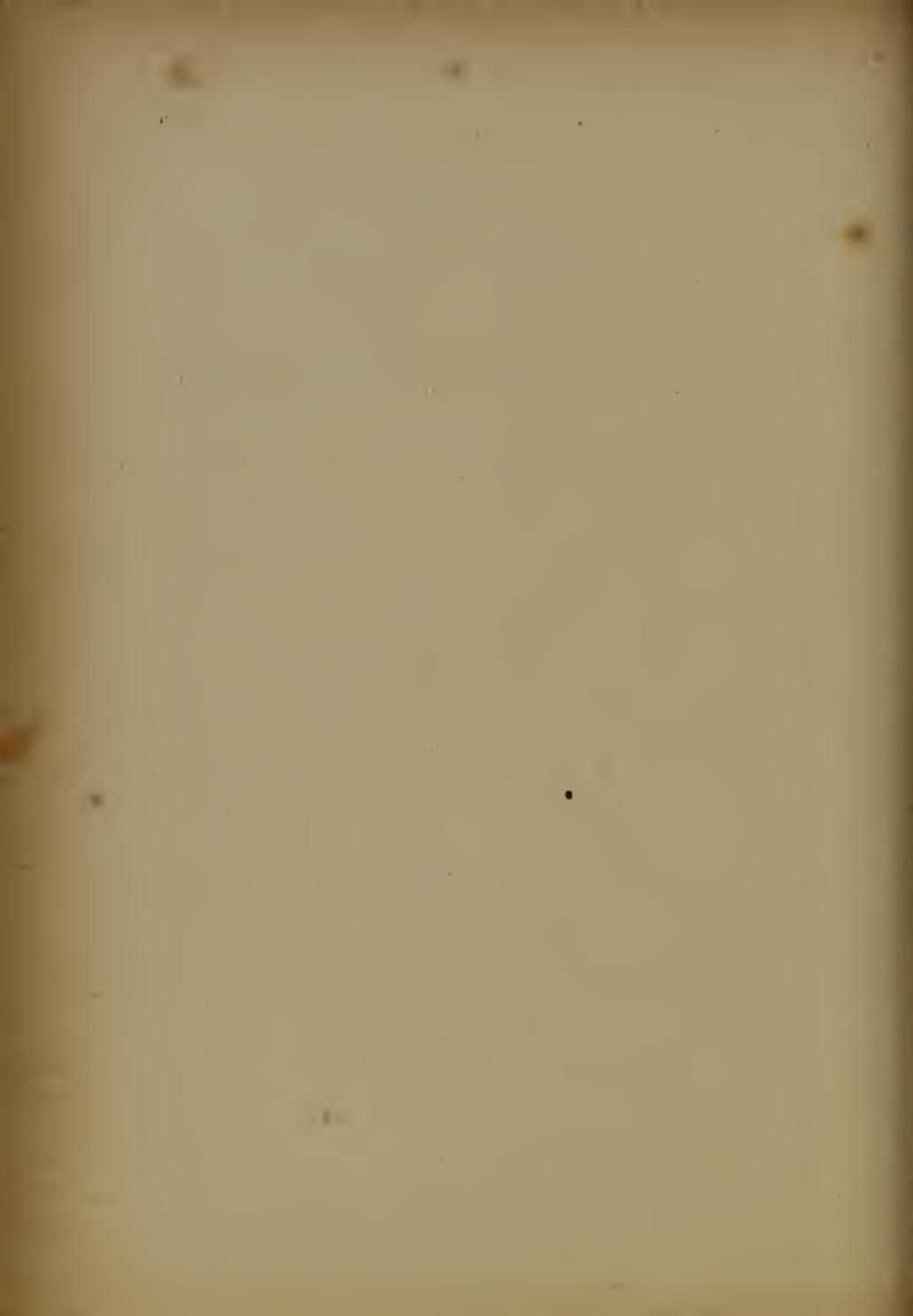
Aliás, esse dispositivo foi, recentemente, substituído pelo decreto-lei n. 3.764, de 25 de outubro de 1941, que ainda é mais claro, porventura, na enumeração de vantagens, todas elas de natureza pecuniária.

Conclue-se, pois, e poder-se-á responder ao Ministério da Agricultura :

1.º) que a lei n. 251, de 1936, referente ao aluguel de próprios nacionais, não revogou a legislação anterior, alusiva aos atuais extranumerários;

2.º) que o assunto merecerá ser reconsiderado, no ensejo da elaboração do estatuto dos extranumerários.

Em 17 de novembro de 1941.



Banco — Transformação de sociedade mercantil — Seu sentido no direito comercial e alcance, no administrativo e financeiro — (Processo n. 63.550-41)

195. — O sentido da transformação das sociedades mercantis é objeto de grandes controvérsias.

Entende o exímio Vivante que a passagem da sociedade de um tipo para outro não importa na mudança da sua personalidade e tem função apenas instrumental. (*Trattato di diritto commerciale*, vol. II, págs. 84 e 85.)

Outros sustentam e entre nós, Astolpho Rezende, que a modificação da espécie implica na extinção de uma e criação de outra sociedade. (*Apud* Waldemar Ferreira, *Sociedade por quotas*.)

Carvalho de Mendonça se coloca em posição intermédia, ao admitir que as modificações não previstas no contrato primitivo e nas quais se alteram o tipo, o capital, e se mudam sócios, constituem transformações constitutivas. (*Tratado de direito commercial*, vol. III, págs. 64 e 65.)

O debate é, lucidamente, explanado por Waldemar Ferreira, que, com a maioria dos comercialistas, se filia à doutrina de Vivante. (W. Ferreira, *Compêndio das sociedades mercantis*, 1940, págs. 178 e seguintes; Ascarelli, Navarrini e Rocca, *apud* Salandra, *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XII, parte 1.^a, 1940, pág. 460.)

Discípulo retardado desses mestres, não ousamos contestá-los. Pedimos vênha, apenas, para procurar demonstrar que a mudança de forma da sociedade bancária não permite dispensar a expedição de nova carta patente de autorização. Essa é personalíssima e insuscetível de sucessão, como aqui se tem sustentado, com o apoio da superior autoridade. (*Diário Oficial* de 30-9-1940, de 26-10-1940, de 26-12-1940.) Inspiram-se essas decisões na autonomia do direito administrativo e financeiro, em face do direito privado. Àqueles não interessam, diretamente, as controvérsias desse.

No que concerne, precisamente, aos contratos, entre os quais os de sociedade, não pode a Administração deter-se diante das dúvidas que possam suscitar na órbita do direito comercial, pois que deve considerar, tão só, os caracteres aparentes dos atos, não dependendo as exigências administrativas, de perscrutar-lhes o conteúdo, nem o alcance. (L. H. Guilhot, *Droit fiscal*, 1928, págs. 7, 8 e 128; A. Wahl, *Traité de droit fiscal*, vol. III, págs. 1, 13 e 49; Naquet, *Traité de droit du timbre*, págs. 27 e 42; Fontana, *Le contravenzione alla legge sulla tassa de bollo*, págs. 82 e 91.)

A carta patente de autorização dos bancos é ato administrativo sujeito ao selo. (Art. 12, parágrafo único, do decreto n. 14.728, de 1917, e n. 91, da tabela "B" do decreto n. 1.137, de 1936.) (*)

Reportando-nos, pois, ao que dissemos no processo n. 52.948, de 1940, invocado no elegante e jurídico parecer anterior, concluímos que deve ser exigida nova carta patente da sociedade petionária.

Em 17 de novembro de 1941.

(*) Vêr os decretos-leis n. 4.274, de 17-4-1942, e n. 4.655, de 3-9-1942, art. 9 da tabela.

Empréstimos externos do Estado de São Paulo — Resgate direto de títulos, improcedência da comissão dos banqueiros — Interpretação dos contratos — Empréstimos públicos, sua colocação — "Funding" Oswaldo Aranha — Esquema Souza Costa — Enriquecimento ilícito — (Processo n. 84.309-41).

196. — I. Nos contratos de empréstimos externos contraídos pelo Estado de S. Paulo, leem-se as seguintes estipulações, concernentes à remuneração dos banqueiros:

Contrato de 1921:

"Cláusula 16.^a) — Os Srs. Schröder, como banqueiros do Governo, receberão deste a comissão de 1% sobre a importância nominal dos juros das obrigações em libras, quando tais juros tenham de ser pagos, e 1% sobre o valor nominal das obrigações compradas, sorteadas para resgate ou de qualquer modo pagas, e quando isto for efetuado.

"Os banqueiros abonarão ao Governo, periodicamente, sobre todo o dinheiro em suas mãos, juros a uma taxa variavel, de tempo a tempo, sendo 1 1/2 % abaixo da taxa de desconto abonada, de tempo a tempo, pelo Governador e Companhia do Banco da Inglaterra, não excedente, porem, a 4% ao ano; e os banqueiros terão direito sobre todos os dinheiros que, de tempo a tempo, forem por eles adiantados ao Governo, a juros, a uma taxa anual variando, de tempo a tempo, sendo 1 1/2% acima da taxa de desconto acima referida, porem, nunca abaixo de 5% ao ano."

Contrato de 1925:

"Cláusula 1.^a) — O Governo pagará aos banqueiros, como remuneração de seu serviço, um por cento (1%) sobre o valor nominal dos juros das obrigações, quando tais juros sejam pagos, e um por cento (1%) sobre o valor nominal das obrigações compradas ou de um outro modo liquidadas, quando o mesmo se efetuar. Os banqueiros creditarão ao Governo juros sobre o dinheiro em qualquer tempo

em suas mãos, em conta do Governo, a uma taxa anual que variará com a taxa de desconto, de tempo em tempo fixada pelo Federal Reserve Bank, de Nova York, e sendo um e meio por cento (1 1/2%) inferior a esta, mas não excedendo quatro por cento (4 %) ao ano; e os banqueiros terão direito a juros sobre o dinheiro que, de tempo em tempo, adiantarem ao Governo a uma taxa anual que variará com a dita taxa de desconto e sendo um e meio por cento (1 1/2%) superior a ela, porem não menor do que cinco por cento (5 %) ao ano.”

Contrato de 1926:

“Cláusula 17.^a) — Os banqueiros deverão receber do Governo, em remuneração de seus serviços, meio por cento sobre o valor nominal dos juros das obrigações em dólares, quando esses juros forem pagos, e três oitavos por cento sobre o valor nominal das obrigações em dólares compradas ou sorteadas para resgate ou de outra forma pagas, quando isso se efetuar, relativamente a todas as importâncias que, eventualmente, estejam em seu poder creditadas à conta do Governo; os banqueiros abonarão ao Governo juros sobre as mesmas a uma taxa anual variável, segundo a taxa oficial de desconto do Federal Reserve Bank, de Nova York, de um e meio por cento abaixo dessa taxa, mas não excedente de quatro por cento ao ano; e os banqueiros, a respeito das importâncias que eventualmente adiantarem ao Governo, terão direito a um juro variável, segundo a taxa de desconto acima referido, e sendo um e meio por cento acima, mas não menor de cinco por cento ao ano.”

Contrato de 1928:

“Cláusula 15.^a) — Aos agentes fiscais será pago pelo Governo, em remuneração de seus serviços, a metade de um por cento sobre o valor nominal dos juros das obrigações em dólares, quando e como tais juros forem pagos, e três oitavos de um por cento sobre o valor nominal das obrigações em dólares sorteadas para resgate ou pagas por outra forma, quando e como tal for feito.”

197. — II. Na interpretação dos contratos prevalecem as mesmas normas concernentes à exegese das leis. Assim como não se pode buscar o sentido de um dispositivo isolado dessas, sem considerar os demais, não será lícito procurar entender uma cláusula separada, e muito menos mutilada, sem examinar as restantes estipulações do contrato. *Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere*: o preceito de Celso aplica-se,

por igual, aos textos contratuais. (Vêr Falcone, *Regulae juris*, pág. 185.)

As cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem e que as partes tiverem admitido, e as antecedentes e subsequentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas. (Cód. com., art. 131, r. 2). Considera-se o negócio jurídico na sua complexidade, de modo a se esclarecer, pela combinação das cláusulas, o sentido das duvidosas, sem romper a unidade do conteúdo. (Carvalho de Mendonça, *Tra-tado de direito comercial*, vol. VI, 1.^a parte, pág. 212.)

Para tirar as consequências das estipulações transcritas, deve-se, portanto, examinar as demais, notadamente as que tenham com elas relação direta.

Foi o que não puderam fazer os exímios juristas consultados, a quem apenas se apresentaram aquelas, segundo se infere dos termos da consulta: “diante das cláusulas contratuais, acima citadas...” e conforme ressalva, cautelosamente, um deles: “dos elementos apresentados pela consulta, concluo...”

III. Examinem-se, pois, as estipulações, referentes ao resgate das obrigações, nos vários empréstimos estudados.

Contrato de 1921:

“Cláusula 7) — O resgate das obrigações em libras será efetuado da seguinte maneira:

a) até o dia 1 de agosto de 1924, o produto disponível da renda em libras, depois de feito o pagamento dos juros e das despesas, será aplicado na compra de obrigações em libras, a preço não excedente de 105%, exclusive juros acrescidos;

b) 15 dias antes de 1 de janeiro e de 1 de julho de cada ano, a começar de 1 de janeiro de 1925, a importância de ££ 92.792 (proveniente do produto da renda em libras ou dinheiro remetido pelo Governo de outras fontes, conforme o caso) será destinada para o serviço das obrigações em libras. De cada importância, assim destinada, será transferida para a conta de coupons uma soma igual à do juro semestral, pagavel em libras, sobre as obrigações em libras em circulação no próximo seguinte dia 1 de janeiro, ou 1 de julho, conforme o caso, e o saldo será aplicado na compra de obrigações em libras, a preço não excedente a 105%, exclusive juros acrescidos, ou, se assim não for possível, em sorteios a 105%;

c) Se, em qualquer tempo, restar em mãos dos banqueiros qualquer produto da renda em libras, depois de feitas as aplicações estipuladas na letra b, desta cláusula, o mesmo será aplicado na compra posterior de títulos em libras, a preço não excedente a 105%, exclusive juros acrescidos, reservando-se o Governo o direito de apressar o resgate por compra.”

“Cláusula 8.^a) — Os sorteios terão lugar em Londres, em dia conveniente fixado pelos banqueiros. Os números referentes às obrigações em libras, sorteadas periodicamente, serão publicados em dois jornais diários de Londres e em quaisquer outros jornais, conforme resolverem os banqueiros. A importância a ser aplicada, em qualquer semestre, na compra ou resgate por sorteio, das obrigações em libras, como ficou dito acima, é a que os Srs. Schröder declararem disponível, depois do pagamento ou reserva da renda em libras, para os juros semestrais das obrigações em libras então existentes, e das despesas acima referidas. As quantias necessárias, e que ficarão reservadas para as contas de coupons e resgates, deverão estar à disposição 15 dias antes da data em que deverão começar os pagamentos; e, se os fundos em poder dos Srs. Schröder forem, em algumas destas datas, insuficientes para esse fim, o Governo remeterá o que faltar, juntamente com outras somas pagáveis aos banqueiros. Todas as obrigações, quer sejam em libras, em dólares ou em florins, compradas ou resgatadas, nos termos da obrigação geral que garante as mesmas, serão canceladas e o Governo não terá direito de reemitir tais obrigações, ou fazer novas emissões de quaisquer obrigações oneradas com a renda da sobretaxa, ao mesmo tempo, em prioridade, ou pari-passu com os ditos empréstimos. Todas as obrigações canceladas, com os respectivos coupons não pagos, deverão ser remetidas pelos Srs. Schröder, mediante requisição, ao Tesouro do Estado, a custa deste.”

“Cláusula 9.^a) — Qualquer obrigação em libras, que não tenha sido previamente resgatada pela maneira acima estipulada, será pagável e paga, a 105%, exclusive juros acrescidos, pelo Governo, a 1 de janeiro de 1951; e, para este fim o Governo remeterá os necessários fundos, até 15 de dezembro de 1950, aos agentes dos banqueiros, para a remessa aos Srs. Schröder, de acordo com este contrato”.

Contrato de 1925:

“Cláusula 7.^a) — O resgate das obrigações será efetuado da seguinte maneira: qualquer excesso dos fundos para o serviço recebi-

dos depois de quinze (15) de novembro de mil novecentos e trinta (1930) pelos banqueiros de Nova York, durante cada período a começar em dezesseis de novembro de qualquer ano e a terminar em quinze (15) de novembro do ano seguinte, que venha a sobrar nas mãos dos banqueiros, depois de tiradas as quantias necessárias para os juros de primeiro (1.º) de julho do dito período e primeiro (1.º) de janeiro subsequente, constituirá um fundo de amortização que será empregado, de tempo em tempo, pelos banqueiros e até o fim do dito período, isto é, até quinze (15) de novembro, na compra de obrigações por preços a cento e cinco por cento (105%), ou abaixo, exclusive juros acrescidos, e caso os banqueiros não possam comprar obrigações pelo dito preço, ou abaixo, em quantidade suficiente para esgotar o dito fundo de amortização, qualquer saldo que restar deste fundo de amortização nas mãos dos banqueiros, no fim do dito período, isto é, em quinze (15) de novembro, será empregado no resgate de obrigações em primeiro (1.º) de janeiro próximo seguinte, a cento e cinco por cento (105%), da maneira adiante mencionada. Os números das obrigações a serem resgatadas, em primeiro (1.º) de janeiro de mil novecentos e trinta e dois (1932) e em primeiro de janeiro de cada ano sucessivo, serão sorteados pelos banqueiros entre quinze (15) de novembro e primeiro (1.º) de dezembro do ano precedente. Serão publicados, pelos banqueiros, em nome do Governo, por duas semanas consecutivas, e nunca menos de duas vezes por semana, avisos do resultado de quaisquer destes sorteios, especificando os números das obrigações sorteadas com declaração de que os juros das mesmas cessarão de vencer em primeiro (1.º) de janeiro seguinte, e exigindo que sejam apresentadas aos banqueiros ou a J. Henry Schröder Banking Corporation, no burgo de Manhattan, cidade de Nova York, para resgate. As publicações serão feitas em dois jornais diários, de grande circulação, editados no burgo de Manhattan, cidade de Nova York, saindo a primeira, o mais tardar, cinco (5) dias depois da data em que se tiver realizado o sorteio. Um aviso semelhante será enviado, até a data da primeira publicação, pelo correio, com porte pago, aos portadores das obrigações averbadas, quanto ao principal, cujos endereços então constarem do registo de transferências. As obrigações assim sorteadas serão resgatadas pelos banqueiros, por conta do Governo, a cento e cinco por cento (105%), do seu valor nominal e juros acrescidos, em primeiro (1.º) de janeiro seguinte à data do sorteio e deste dia em diante, os seus porta-

dores perderão direito aos juros das mesmas. Todas as obrigações compradas ou sorteadas, em cumprimento dos termos da obrigação geral, que as garante, serão canceladas e o Governo não terá direito de reemitir tais obrigações ou fazer quaisquer emissões novas de obrigações, que gozem das mesmas garantias com precedência sobre este empréstimo ou em igualdade com o mesmo. Todas as obrigações canceladas, com os correspondentes coupons não pagos, serão inutilizadas pelos banqueiros, em forma de costume, em presença de um representante do Governo. Todas as obrigações não resgatadas com o fundo de amortização serão resgatadas pelo Governo em (1.º) primeiro de janeiro de mil novecentos e cinquenta (1950), a cento e cinco por cento (105%) e juros acrescidos. O Governo poderá, em qualquer ocasião, de primeiro (1.º) de janeiro de mil novecentos e trinta e cinco (1935) em diante, com aviso prévio de seis (6) meses, resgatar, em qualquer data de pagamento de juros semestrais, a cento e cinco por cento (105%) de seu valor nominal e juros acrescidos, a totalidade das obrigações em circulação. Caso o Governo, em qualquer tempo, resolva exercer esse direito de resgate, publicará um aviso nesse sentido, em um jornal diário de grande circulação, editado no burgo de Manhattan, cidade de Nova York, duas vezes por semana, por duas semanas sucessivas, a primeira publicação não devendo ser menos de seis (6) meses nem mais de oito (8) meses anteriores à data em que o resgate deva ser efetuado, e mais outras duas vezes por semana, por duas semanas sucessivas, a primeira publicação não devendo ser menos do que quinze (15), nem mais do que trinta (30) dias anterior à data do resgate. Este aviso declarará que o Governo resolveu efetuar o resgate e que os juros das obrigações cessarão de vencer a partir do dia designado para o resgate e exigirá que as obrigações sejam, nesse dia, apresentadas para pagamento no escritório dos banqueiros ou de J. Henry Schröder Banking Corporation, no burgo de Manhattan, cidade de Nova York. Igual aviso será enviado pelo correio, com porte pago, pelo menos trinta (30) dias antes da data do resgate, aos portadores das obrigações averbadas quanto ao principal, cujos endereços então constarem dos registos de transferências. Expedidos os avisos deste modo, as obrigações, no dia designado, ficarão vencidas e serão pagáveis ao tipo de resgate prescrito nas obrigações, com os juros que se lhes acrescentem até a data do mesmo resgate, e quando as obrigações, com todos os

coupons a vencer na data de resgate ou depois, forem apresentadas de acordo com o dito aviso, serão pagas pelo Governo a cento e cinco por cento (105%) do seu valor nominal e juros acrescidos até a data de resgate, e o Governo, quinze (15) dias antes desta data, pagará aos banqueiros em moeda ouro dos Estados Unidos, do padrão supra mencionado, uma quantia suficiente para efetuar esse pagamento, por conta do Governo, ficando essa quantia livre de juros para os banqueiros. Os juros sobre as obrigações, assim chamadas a resgate (exceto se o Governo tiver faltado a ele) cessarão de vencer a contar da data de resgate. Se não forem deste modo pagas, ao serem apresentadas, as obrigações continuarão a vencer juros à taxa nelas indicadas, até que sejam pagas. O Governo, durante a vigência deste empréstimo, manterá sempre e exclusivamente à sua custa, no burgo de Manhattan, cidade de Nova York, uma agência fiscal para o empréstimo e também agências para registo do empréstimo e transferência das obrigações averbadas. O Governo nomeia Speyer and Company seus agentes fiscais e de registo do empréstimo durante a sua vigência, e Speyer and Company, por esta escritura, aceitam a nomeação. Qualquer sucessor de Speyer and Company, como agentes fiscais e de registo do empréstimo, será alguma firma bancária, banco ou companhia de *trust* com escritório no burgo de Manhattan, cidade de Nova York, mediante aprovação dos banqueiros.”

Contrato de 1926:

“Cláusula 8.^a) — Dos pagamentos mensais das “prestações de serviço” deve ser posta de lado anualmente a quantia de \$ 601.380,00, em seguida referida como sendo a anuidade de serviço destinada a ocorrer ao serviço de juros e amortização das obrigações em dólares. Cada semestre, o saldo da metade da anuidade de serviço, depois de feita a dedução da importância necessária para o pagamento dos juros semestrais sobre as obrigações em dólares, que a tal tempo estejam em circulação, será aplicado ao resgate das obrigações em dólares, tanto por compra de obrigações em dólares pelos banqueiros, em qualquer época que eles julguem conveniente, a qualquer preço ao par ou abaixo de cem por cento, com exclusão dos juros vencidos, por conta do Governo, como por sorteios semestrais a cem por cento com exclusão dos juros vencidos, nos meses de janeiro e julho de cada ano. O primeiro sorteio para resgate, se for necessário, realizar-se-á, o mais tardar, até trinta e um de janeiro de mil novecentos e vinte e sete.”

“Cláusula 9.^a) — Os sorteios, se e quando necessários, realizar-se-ão em New York, em dia conveniente, a ser fixado pelos banqueiros, e os números designativos das obrigações em dólares a serem resgatadas devem ser tirados à sorte pelos banqueiros, entre os dias dezesesseis e trinta e um dos meses de janeiro e julho. Avisos do resultado de qualquer desses sorteios, especificando os números das obrigações em dólares assim sorteadas, declarando que os juros sobre as obrigações em dólares sorteadas cessarão no próximo seguinte primeiro dia de março ou primeiro dia de setembro, conforme for caso, e pedindo que sejam apresentadas aos banqueiros no burgo de Manhattan, cidade de Nova York, para tal resgate, como acima se dispõe, devem ser publicados pelos banqueiros em nome do Governo, não menos de duas vezes por semana, em duas semanas sucessivas, em dois jornais diários de grande circulação, publicados no burgo de Manhattan, cidade de Nova York, devendo a primeira publicação ser feita o mais tardar cinco dias depois do dia em que tal sorteio for feito. Igual aviso deve ser enviado o mais tardar na data de tal primeira publicação, pelo Correio, porte pago, aos portadores de obrigações em dólares, registados, cujos endereços constem do registo de transferências. As obrigações em dólares assim sorteadas deverão ser resgatadas pelos banqueiros, por conta do Governo, a cem por cento do seu valor nominal e juros devidos, no próximo dia primeiro de março ou primeiro de setembro, conforme for caso, seguinte à data do sorteio, e, desde e depois desse dia primeiro de março ou primeiro de setembro, os portadores de tais obrigações deixarão de ter direito a juros sobre elas. Todas as obrigações, quer em dólares, quer em esterlinas, compradas ou sorteadas em virtude dos termos da obrigação geral garantidora das mesmas, devem ser canceladas, e o Governo não poderá reemitir tais obrigações ou fazer quaisquer novas emissões de obrigações garantidas pelos bens hipotecados aos ditos empréstimos em esterlinas e em dólares, colocadas em prioridade ou em igualdade de condições com ambos os empréstimos em dólares ou em esterlinas. Todos os coupons em dólares pagos e obrigações em dólares canceladas, com os coupons não pagos pertencentes às mesmas, devem ser destruídos pelos banqueiros na forma usual.”

“Cláusula 22.^a) — O Governo a qualquer tempo, a partir de primeiro de setembro de mil novecentos e trinta e seis, em qualquer época de pagamento semestral de juros, mediante aviso prévio de seis meses, pode resgatar a cento e dois, mais os juros vencidos, o total

das obrigações então em circulação. No caso de resolver o Governo usar desse direito de resgate, deve a respeito publicar um aviso em um jornal de grande circulação publicado no burgo de Manhattan, cidade de Nova York, duas vezes por semana, em duas semanas sucessivas, não devendo a primeira publicação ser feita menos de seis meses, nem mais de oito meses antes da data em que tal resgate tiver de ser feito e também duas vezes por semana, em duas semanas sucessivas, não menos de quinze dias, nem mais de trinta dias antes de tal data de resgate. Esse aviso deve declarar que o Governo escolheu essa época para fazer tal resgate e que os juros sobre as obrigações cessarão no dia indicado para o resgate, e pedirá que as obrigações sejam em tal dia apresentadas a resgate e pagamento nos escritórios de Speyer & Co., ou de J. Henry Schröder Banking Corporation, no burgo de Manhattan, cidade de Nova York; aviso idêntico será enviado pelo correio, com porte pago, ao menos trinta dias antes da data do resgate, aos possuidores de obrigações registadas, quanto ao capital, cujos endereços constem do registro de transferências. Dados esses avisos, as obrigações tornar-se-ão devidas e pagáveis, no dia assinado em tais avisos, ao preço estabelecido nas obrigações, mais os juros vencidos sobre as ditas obrigações na data de resgate, assinada e mediante apresentação, de acordo com o referido aviso sobre as obrigações, com todos os coupons vencíveis na data de tal resgate ou depois dela, as obrigações serão pagas pelo Governo a cento e dois, mais os juros vencidos até a data de tal resgate; e o Governo, quinze dias antes da referida data de resgate, pagará a Speyer & Co., em ouro americano, do padrão acima mencionado, a soma suficiente para habilitá-los a fazer tal pagamento por conta do Governo, ficando tal quantia isenta de juros para os banqueiros. Desde a referida data de resgate, a não ser que o Governo deixe de providenciar sobre o pagamento das obrigações, cessarão os juros sobre as obrigações chamadas a resgate. No caso de não pagamento quando apresentadas, as obrigações continuarão a vencer os juros à taxa acima mencionada, até que sejam pagas."

Contrato de 1928:

"Cláusula 6.ª) — O Governo compromete-se a pagar e depositar em mãos de Speyers, em Nova York, em conta dos agentes fiscais, no primeiro dia de junho e no primeiro dia de dezembro de cada ano, até que todas as obrigações em dólares tenham sido resgatadas, a começar a primeiro de dezembro de mil novecentos e vinte e oito,

a importância \$ 496.700, e dessas importâncias assim recebidas os agentes fiscaes pagarão os juros devidos sobre as obrigações em dólares, no próximo seguinte dia primeiro de janeiro ou primeiro de julho, respectivamente, empregando o saldo no resgate das obrigações em dólares, a cem por cento, por sorteio, como adiante se especifica.”

“Cláusula 7.^a) — Os sorteios realizar-se-ão em Nova York, em dias convenientes a serem fixados pelos agentes fiscaes em maio e novembro de cada ano, a começar de novembro de mil novecentos e vinte e oito, e os números indicativos das obrigações em dólares a serem assim resgatadas deverão ser tirados por sorteio, pelos agentes fiscaes, na presença de um tabelião, e as obrigações em dólares assim sorteadas serão resgatadas a cem por cento, mais os juros acrescidos, no próximo primeiro dia de julho ou primeiro dia de janeiro, conforme for o caso e nessa data cessarão os juros sobre elas. Os números indicativos das obrigações em dólares, sorteadas periodicamente, deverão ser publicados pelos agentes fiscaes em nome do Governo, nunca menos de uma vez por semana, durante duas semanas e no mínimo em um jornal diário impresso em língua inglesa, publicado e de larga circulação no burgo de Manhattan, cidade de Nova York, não devendo a publicação ser feita menos de trinta dias antes da data do resgate. Todas as obrigações resgatadas dos ditos empréstimos, em esterlinas e em dólares, deverão ser canceladas, e o Governo não se poderá julgar autorizado a reemitir tais obrigações ou a pagar quaisquer novas emissões de qualquer natureza, em lugar das obrigações assim retiradas. Todos os coupons em dólares pagos e as obrigações em dólares canceladas, com os coupons não pagos a elas pertencentes, serão destruídos pelos agentes fiscaes, pela forma habitualmente usada.”

“Cláusula 8.^a) — O Governo pode, a qualquer tempo, no dia primeiro de julho de mil novecentos e trinta e oito, ou depois, mediante aviso prévio de seis meses resgatar, em qualquer época de pagamento semestral de julho, a cento e dois por cento do seu valor nominal, acrescido dos juros vencidos, a totalidade das obrigações em dólares em circulação. No caso em que o Governo, em qualquer tempo, queira exercer esse direito de resgate, deverá publicar o respectivo aviso em dois jornais diários impressos em língua inglesa publicados, e de grande circulação, no burgo de Manhattan, cidade de Nova York, duas vezes por semana, em duas semanas consecutivas, não devendo a primeira publicação datar de menos de seis meses ou de mais de oito meses, antes da data em que tal resgate tenha de ser feito, e tam-

bem duas vezes por semana, em duas semanas consecutivas, não devendo a primeira publicação ser feita com menos de quinze dias nem mais de trinta dias, antes da mencionada data do resgate. O Governo deverá pagar a Speyers, em conta dos agentes fiscais, todas as importâncias necessárias ao pagamento do capital, prêmio e juros sobre a totalidade das obrigações em dólares, em circulação, pelo menos trinta dias antes da data do aviso para resgate, devendo tais importâncias ser livres de juros para os agentes fiscais. A partir de e após tal data de resgate, a menos que o Governo incida no não pagamento das obrigações, cessarão os juros sobre as obrigações assim chamadas a resgate. No caso de não pagas quando apresentadas, as obrigações continuarão a vencer os juros à taxa nelas indicada, até que sejam pagas”.

IV. Como se vê, os contratos cogitam, por menor, de compra e sorteio, enfim de resgate das obrigações, operações essas de que participam sempre os banqueiros ou agentes fiscais dos empréstimos. Por esse serviço, que aqueles instrumentos lhes incumbem, tem eles direito à remuneração porcentual fixada nas primeiras cláusulas transcritas, o que é perfeitamente justo.

198. — É sabido que os empréstimos públicos são colocados ou por meio de subscrição pública ou por intermédio dos banqueiros.

A esse último processo recorrem, de preferência, os países de crédito fraco.

A remuneração dos bancos consiste em uma comissão porcentual sobre o valor nominal dos títulos.

“Ces commissions sont plus au moins élevés suivant la nature du service rendu et suivant l'état du crédit public...” (G. Jèze, *Cours des finances publiques*, 1928, pág. 67.)

A gestão do empréstimo pelo “*fiscal and paying agent*” do devedor, isto é, pelo banco encarregado de representá-lo perante o fisco, pagar os *coupons*, efetuar a amortização, dá direito à percepção de comissões que, nos Estados Unidos, são fixadas pela “*Corporate Fiduciaries Association*”.

Essas comissões se discriminam e se fixam, em geral, para o pagamento dos juros, em 1/4%, e para resgate dos títulos, em 1/8%, e são comparáveis às adotadas na Europa. (H. Guitard, *L'emission*

et le placement des valeurs mobilières aux États Unis, 1936, pág. 91.)

Nos empréstimos paulistas observou-se igual discriminação, embora se hajam marcado comissões exorbitantes das estabelecidas normalmente.

Aplica-se ao caso, a observação de Jèze, segundo a qual os banqueiros costumam impor a certos Estados, condições muito duras — *conditions tres dures*. (Op. cit. pág. 68.)

199. — Essa dureza muito mais se agravaria se lhes fosse dado receber comissões pelo resgate de títulos, que não tenham efetuado.

Tal não é, porem, o sentido dos contratos, em que a sua remuneração, embora em taxas elevadíssimas, é fixada em função do serviço prestado. Assim está explícito nas estipulações e, quando dúvida houvesse, se desfaria no conjunto das cláusulas referentes ao resgate.

Devendo ser assim realizado, sob suas várias modalidades, compra, sorteio, resgate parcial ou total, por intermédio exclusivo dos banqueiros, é justo que, por esse serviço distinto, lhes fosse abonada certa remuneração.

A leitura integral dos contratos, e o clima do negócio jurídico que os envolve, não poderiam levar a outra conclusão, senão a de que a percentagem sobre o resgate dos títulos é devida, como contraprestação do serviço prestado.

Desde que esse não lhes coube, por ter sido o resgate realizado diretamente pelo Governo, é lógico que os banqueiros não tem direito à comissão.

Não vale o argumento de que a remuneração é un^o todo, insuscetível de discriminação: as cláusulas distinguem, nitidamente, os serviços a que correspondem e guardam conformidade à técnica e aos usos do negócio.

V. Nem se diga, tão pouco, que, na situação de mandatário, locador ou corretor, o banqueiro ou agente fiscal (segundo a terminologia dos contratos, traidora de sua redação alienígena), não poderia ser prejudicado pela modificação ulterior do negócio, levado a efeito à sua revelia.

O Estado devedor poderia comprar os títulos em bolsa, como qualquer particular. Apenas, tratando-se do próprio devedor, da compra surge a confusão, extinguindo-se a obrigação. (Cód. civ., art.

1.049). É o resgate. Sem a intervenção do banqueiro, a esse não assiste direito a percentagem.

“La pretesa alla mediazione è bensi fondata se l'affare è conchiuso per opera del mediatore... Per fondare la pretesa alla mediazione è sufficiente invece che esista un rapporto di causa ad effetto fra l'attività del mediatore e la conclusione dell'affare.” (Bolaffio, *Dei Mediatori*, 1937, pág. 85.)

Segundo a lição do exímio professor de Bolonha, a relação de causalidade entre o trabalho do mediador e a conclusão do negócio é o ponto decisivo do instituto da mediação. Se o contrato não se conclue ou se tal ocorre em condições diversas das convencionadas, o mediador não tem direito à remuneração. As partes podem retirar o encargo a qualquer momento, por qualquer motivo, e se o fazem de boa fé, o revogante não é obrigado a indenizar o mediador. (Op. cit., págs. 85 a 87.)

Resolvendo o Governo realizar resgate direto dos títulos, fê-lo por acordo expresso com os seus banqueiros.

200. — Desde setembro de 1931, o ministro J. M. Whitaker comunicava aos agentes financeiros do Brasil, em Londres, as dificuldades surgidas para a remessa de cambiais, destinadas ao pagamento dos coupons a se vencerem em 1 de outubro.

Iniciaram-se, então, as negociações do novo *funding*.

Partiu de nosso Governo a iniciativa da estipulação permissiva do resgate direto dos títulos. As negociações foram levadas a termo pelo Ministro Oswaldo Aranha, que teve de tratar com os agentes pagadores dos nossos empréstimos externos, representados em Londres por N. M. Rothschild & Sons, com a assistência de Dillon Read & Cia., por parte dos credores americanos, e da Association Nationale des Porteurs Français de Valeurs Mobilières, do lado dos franceses. (F. T. Souza Reis, *A depressão comercial e o funding loan de 1931*, págs. 32, 39 e 62.)

Assim se realizou o acordo do 3.º *funding*, autorizado pelo decreto n. 21.113, de 2 de março de 1932. O art. 8.º deu poderes ao ministro da Fazenda para firmar acordo com os agentes financeiros do Brasil no estrangeiro, no sentido da execução das providências enunciadas na lei.

“Ficou o ministro da Fazenda autorizado a encetar negociações com os interessados, no sentido de se realizarem acordos dentro das possibilidades do país, tão pronto se efetivassem os primeiros sinais de recuperação.” (A. Souza Costa, *Panorama financeiro e econômico*, 1941, pág. 41.)

No acordo firmado,

“ao Brasil foi facultado aplicar disponibilidades em resgate antecipado de títulos, mediante a aquisição na Bolsa, pelo valor da cotação.” (Op. cit., pág. 53.)

É o que se lê do decreto n. 23.829, de 1934, art. 1.º n. 6:

“Sendo possível, durante o período do plano, tornar disponível maior quantia em cambiais, o Governo Federal pretende aplicar essa disponibilidade no resgate, por compra abaixo do par, de títulos federais, estaduais ou municipais que estiverem em circulação, porem nenhum título será adquirido para tal fim sem que esteja recebendo serviço regularmente, na forma deste plano.”

O chamado esquema Oswaldo Aranha teve de ser alterado pelo ministro Souza Costa que, após entendimentos com os interessados, promoveu o novo acordo, autorizado pelo decreto-lei n. 2.085, de 1940. Nesse, foi explicitamente revigorada a faculdade contida na disposição transcrita do decreto n. 23.829.

Fica, portanto, demonstrado que o resgate direto dos títulos, pelo Governo Federal, foi combinado com os próprios banqueiros interessados.

Se os Governos dos Estados não foram mencionados nessa estipulação, é que o acordo foi firmado pelo Governo Federal, a quem incumbe a responsabilidade pela sua execução. Tal, porem, não exclue a faculdade que lhes assiste, por igual, de efetuarem, com qualquer particular, como o Governo Federal, a compra direta dos seus títulos de dívida.

201. — VI. Demais, o pagamento de remuneração pelo serviço não executado, e de forma não prevista na convenção, seria contrário aos princípios gerais de direito, em que se enquadra a equidade, se-

gundo Clovis Bevilacqua, ao comentar o art. 7.º da Introdução ao Código Civil. (*Código civil*, vol. I, pág. 112.)

“Jure naturae equum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores...” (*Digesto*, fr. 206, *De regulac juris*.)

Depois da ação *de in rem verso* e das *condictiones* dos romanos, vieram os canonistas a sustentar ser essencial aos contratos o *justum contrapassum*, informado pela *aequalitas*.

Inspiradas nesse pensamento, teorias modernas fazem da equivalência das prestações a condição de validade dos contratos, pois que nessa equivalência reside a própria causa. (Vêr Ripper, *A regra moral nas obrigações civis*, trad. brasil., 1937, pág. 124.)

A desigualdade das prestações põe à prova a injustiça da convenção. Assim, por exemplo, sustentavam os canonistas:

“O que empresta não deve aproveitar do estado de necessidade em que se encontra a pessoa a quem empresta, para pedir uma remuneração...” (Op. cit., pág. 127.)

Os Códigos civis alemão e suíço admitem a lesão, não apenas pela desproporção chocante das obrigações, mas especialmente quando a vantagem lesiva tenha sido obtida por exploração da inesperienza alheia.

202. — Uma desigualdade tal que possa atingir um contratante é contrária ao harmônico desenvolvimento das forças sociais. (Demogue, *Obligations*, vol. I, pág. 614.)

Fazendo essa citação, afirma Ripert que, de fato, é lesivo o contrato em que a desproporção das prestações revele a exploração de uma das partes pela outra. (Op. cit., pág. 131.)

Essa exploração se traduz no enriquecimento sem causa, que Renard baseia na instituição do equilíbrio e resulta, evidentemente, do desprezo da equivalência. Tal ocorre quando inexistente a contra-partida da obrigação. (Ripert, op. cit., pág. 261.)

Essas lições da doutrina tradicional e da moderna se aplicam, perfeitamente, à espécie do processo e encontram guarida na lei positiva.

A remuneração por serviço imprestado dá ensejo à *condictio sine causa*, que autoriza a restituição daquilo com que alguém se enriquece

à alheia custa, sem prestação anterior. (Corrêa Teles, *Direito das ações* §§ 253-254; Teixeira de Freitas, *idem*, § 99, *apud* Jorge Americano, *Ensaio sobre o enriquecimento sem causa*, 1933, pág. 23.)

Os pagamentos feitos até agora, pelo Estado, como remuneração aos banqueiros, do resgate que não foi feito por intermédio deles equivale a *condictio indebiti*, permissiva da repetição, como está no art. 964, do Código civil.

Por todos esses motivos, alinhados celeremente, fica demonstrado que o despacho superior merece ser mantido, por ser, rigorosamente, jurídico.

Em 17 de novembro de 1941.

Aforamento de terrenos nacionais a autarquias federais — Obrigação de pagamento do foro e não sujeição ao comisso — Caso da Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande — (Processo n. 54.612-41)

203. — I. A Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande, quando companhia, recebeu em 1935, em dação de pagamento, o domínio util de dois lotes ns. 561 e 562 da Avenida Portugal, na Urca. A partir de 1936, deixou de pagar os foros devidos à União.

Baseada na circular n. 14, de 1922, deste Ministério, desejou regularizar a situação, pagando os atrasados, confessando o comisso e obtendo nova carta de aforamento, com o foro que fosse, novamente, fixado.

Preparado o termo competente e aprovada a minuta, dá-se a incorporação ao patrimônio nacional, dos bens e direitos da Brazil Railway Company e empresas associadas, entre as quais a Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande. (Decretos-leis ns. 2.073 e 2.436, de 1940.)

Vem, então, a Superintendência do Acervo e pede o cancelamento da dívida de foros e a consolidação do domínio pleno dos terrenos.

204. — II. O foro ou a pensão na enfiteuse é o preço da cessão que o proprietário do terreno inculto faz, a outrem, do direito de tirar dele todo proveito. (Lafayette, *Direito das coisas*, 3.^a ed., pág. 337.) Do ponto de vista orçamentário, é considerado renda patrimonial. (Vêr Regulamento Geral de Contabilidade Pública, arts. 79 e 143.)

Desde, pois, que a Estrada de Ferro pretende continuar como titular do direito de tirar proveito do terreno, terá que pagar o foro, sendo responsável pelos atrasados.

Tal solução decorre da situação jurídica da estrada, que mantém patrimônio distinto, do da União, graças à sua organização autônoma descentralizada. É pela mesma razão que este Ministério tem decidido

que as empresas oficiais dessa natureza estão sujeitas ao pagamento dos impostos e taxas federais. (*Diário Oficial* de 18-11-41, de 14-6-41, de 14-10-41, de 14-7-41, de 21-9-40, etc.)

Esse mesmo motivo de distinção do patrimônio exclue a possibilidade da consolidação, que significa *utriusque domini in eadem persona conjunctio*, segundo Mello. (Lafayette, op. cit., pág. 355.) De fato, embora mal definida, a Superintendência tem personalidade própria, que, com a patrimonialidade, caracteriza a autarquia.

Quanto ao comisso, é pena considerada odiosa, ditada ao fraco pela prepotência do forte, sendo regra de jurisprudência ampliar os motivos de escusa. (Lacerda de Almeida, *Direito das coisas*, vol. I, pág. 463; Lafayette, op. cit.)

Deve ser aplicada com equidade, prudência e reserva.

Da mesma forma que, embora sujeitas aos impostos, as autarquias não são passíveis de execução judicial por parte da Fazenda, assim também se entende inaplicável o comisso à Estrada.

Recentemente, o Ministério da Viação declarou que essa estrada e as demais empresas filiadas à São Paulo-Rio Grande são autônomas, vivendo de sua própria renda e devendo a avaliação do ativo e passivo ser levantada, como determina a lei, por uma comissão, especialmente designada para esse fim. (*Diário Oficial* de 14-10-41.)

Conclue-se que se deverá responder à Superintendência nos termos do parecer, recomendando-se à Diretoria do Domínio que providencie no sentido de dar cumprimento ao que for resolvido.

Em 19 de novembro de 1941.

XCII

Minas — Limites à tributação, seu sentido — Natureza dos tributos do Código de Minas — (Processo n. 28.303-41)

205. — A Companhia Minas de P. . ., invocando o art. 1.º, letra *a*, do decreto n. 24.195, de 1934, e rebatendo o despacho deste Ministério em representação da Associação Comercial do Rio de Janeiro, reclama contra a intenção dos agentes fiscais de exigirem das companhias de mineração o pagamento do imposto e taxas do Código de Minas, promulgado com o decreto-lei n. 1.985, de 1940, e pede que fique esclarecida a isenção, de que gozam.

Preliminarmente, o requerimento é intempestivo. Como reclamação, visa um simples ato intencional, que se não concretizou em fato e não passa de alegação. Como pedido de esclarecimento, equivale à consulta e o Tesouro não é órgão de consulta de particulares, senão em grau de recurso, quando se trata de matéria fiscal. (Vêr decisões do Ministro da Fazenda, no *Diário Oficial*, de 18-2-1933, de 12-2-1934, de 2-12-1939.)

Outra preliminar é a da necessidade de juntada do processo anterior, que resolveu, sobre o mesmo assunto, a representação da Associação Comercial, em despacho que ora é impugnado.

De meritis, o requerimento se incumbe de demonstrar a sua improcedência.

O art. 1.º, letra *a*, do decreto n. 24.195, de 1934, garantiu que, durante 20 anos, não seriam aumentados os impostos que, então, incidiam sobre as companhias, mantidas a isenção dos direitos aduaneiros e outras vantagens vigentes.

Ora, a petição não protesta contra aumento de impostos, mas contra a criação dos constantes do novo Código de Minas.

Não tendo havido elevação de tributos, não houve transgressão da lei de 1934. E, como é sedição, as leis tributárias, especialmente as de isenção, devem ser interpretadas *strictissimo sensu*. (Vêr Clovis Be-

vilaqua, *Código civil*, com. ao art. 6 da Introd.; Lafayette, voto in Conselho do Estado, em 16-12-1884; ac. do Sup. Trib. Fed., número 2.438, de 9-6-1920, no *Diário Oficial* de 18-2-21; Carlos Maximiliano, *Hermeneutica e aplicação do direito*.)

Aliás, nada impediria fosse revogada a lei de 1934. O direito de tributar resulta da soberania do Estado, segundo o conceito corrente e envolve até o direito de destruir, conforme a sentença de Marschall.

As autorizações de favores fiscais são *ex jure imperii* e não criam situações de direito subjetivo, pois o estatuto dos contribuintes, ensina Trotabas, tem base legal ou regulamentar e não contratual.

A fixação do prazo para isenção é inoperante, porque o legislador não pode limitar o poder tributário do Estado, por um determinado período, pondo de lado as necessidades que se imponham ao tesouro público. (Vêr G. Jêze, *Cours des finances publiques*, 1927-1928.)

Não se trata, porem, de revogação da lei: pode ela ser admitida em vigor, pois o Código de Minas não a atinge. Criando novos tributos, não fez aumento dos existentes, o que só isso a lei vedaria.

Acresce notar que o Código de Minas de 1940, no art. 31, impugnado, instituiu, declaradamente, uma taxa e uma contribuição.

“Art. 31. A autorização de lavra terá por título um decreto, que será transcrito no livro próprio da D. F. P. M.

§ 1.º A transcrição far-se-á após o pagamento da taxa do decreto, a qual será duas vezes a da autorização de pesquisa correspondente.

§ 2.º Alem dessa taxa, o concessionário, se for o proprietário da jazida, recolherá ao Tesouro Nacional a contribuição correspondente a três por cento do valor da produção efetiva, calculada na boca da mina, conforme os §§ 1.º e 2.º do art. 68, e em duas prestações semestrais, que se vencerão, respectivamente, em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano.

§ 3.º Se não for o proprietário da jazida, o concessionário recolherá anualmente 1,5% da produção efetiva da mina, na forma e nos prazos do parágrafo anterior.

§ 4.º No caso das jazidas da classe XI, a taxa a que se referem os §§ 2.º e 3.º deste artigo será cobrada à base da utilização das águas e gases.”

O primeiro é a taxa do decreto; o segundo, a contribuição pela pesquisa. Quanto ao primeiro, desde que a lei o chama de taxa, certo é que nada tem a ver com o decreto de 1934, só referente a impostos. E em relação à contribuição, como já aqui se tem demonstrado com o apoio de Seligmann e Leroy-Beaulieu, é um tributo que participa da natureza das taxas e das rendas patrimoniais, que os anglosaxões denominam *fee* e que os latinos mal traduzem por *taxa*.

Demonstrado, pois, que a companhia mineira está sujeita aos tributos instituídos pelo Código de Minas de 1940, sem ofensa ao disposto no decreto n. 24.195, de 1934, conclue-se não ter procedência jurídica a presente reclamação.

Em 19 de novembro de 1941.

XCIII

Imposto de vendas nas construções — Interpretação da nova lei — Irretroatividade sobre caso julgado — (Processo n. 9.493-41)

206. — I. Pelo acórdão n. 7.232, de 18 de abril de 1940, o Supremo Tribunal Federal confirmou a sentença que condenou a União a restituir a G... C... & Cia. o imposto de vendas sobre o valor das empreitadas de construções de prédios. O acórdão passou em julgado. Intimado da extração da carta precatória, o representante da União se limitou a declarar-se ciente.

E assim foi expedida a precatória, cujo cumprimento é pedido pelo Juízo da 3.^a Vara da Fazenda Pública. Está em boa forma, com as folhas numeradas e rubricadas e com as firmas reconhecidas.

G... C... & Cia. Lda. documentam a sucessão de G... C... & Cia.

À vista, porem, do decreto-lei n. 2.383, de 10 de junho de 1940, a Recebedoria teve dúvida em cumprir o deprecado e consultou a Diretoria Geral.

II. Evidentemente, o decreto-lei n. 2.383 tem intuito interpretativo e como tal, retroage, o que o Supremo Tribunal Federal já tem reconhecido. (Acórdão n. 9.630, de 22-4-41, no *Diário da Justiça*, de 27-7-41, cit. no *Diário da Justiça*, de 21-11-41.)

Entende-se, em geral, que a lei interpretativa não estabelece direito novo, mas elucida o preexistente: *non dat sed datum significat*. Há, porem, quem sustente que tais leis encerram algo de novo, que as diferenciam das interpretativas. (Raymond; Roubier; Bento de Faria, *Aplicação e Retroatividade da Lei*, pág. 53.)

“... ainda quando a lei seja editada com o efeito de interpretar, não pode ser aplicada, retroativamente, se ofender direitos irrevogáveis.” (Bento de Faria, op. cit., pág. 56.)

As leis, segundo o art. 3.^o da Introdução do Código Civil, quaisquer leis não prejudicarão, em caso algum, o direito adquirido, o ato

jurídico perfeito ou a coisa julgada. Essa é a decisão judicial de que não cabe recurso e como tal não se considera a ação rescisória.

Apresenta-se, pois, no processo um caso julgado, anterior à promulgação da lei.

E essa, mesmo interpretativa, não se afigura possa atingi-lo.

“S’il est un principe universellement admis comme essentiel à l’ordre social, c’est le respect de l’autorité de la chose jugée, s’imposant à tous, gouvernants et gouvernés, au législateur lui-même.” (Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, vol. II, pág. 227, *apud* Toulemon et Blin, *Le respect de la chose jugée et la Crise*, 1939, pág. 62.)

Sem dúvida, as leis de interpretação teem alcance retroativo, de modo a fazer sentir seus efeitos em todos os litígios futuros, ainda quando referentes a fatos pretéritos.

“Cependant les litiges terminés (*causae finitae*) ne peuvent pas être repris sur la base de la nouvelle interprétation.” (Roubier, *Les Conflits des lois dans le temps*, vol. I, pág. 498.)

E causa finda é a *res judicata*, como a que ora se apresenta. Conclue-se deva ser mandada cumprir a precatória.

Em 22 de novembro de 1941.

XCIV

Fábrica de Aviões de Lagoa Santa; alteração do contrato — Inadmissibilidade, isenções, adiantamentos, garantia de lucro ou juros — (Processo n. 76.787-41).

207. — I. O decreto-lei n. 617, de 15 de agosto de 1938, autorizou a construção da fábrica de aviões em Lagoa Santa.

Para dar-lhe cumprimento, o Ministério da Viação abriu a necessária concorrência pública, cujo edital reproduziu as prescrições legais. (Vêr *Diário Oficial*, de 27-8-1938.)

Escolhido o concorrente, “Construções Aeronáuticas S. A.”, foi redigida pela competente subcomissão técnica a minuta do contrato a ser celebrado.

Por exorbitar, substancialmente, da lei e do edital e conter estipulações consideradas desfavoráveis aos interesses da Fazenda Pública, essa minuta foi impugnada, respeitosamente, por este Ministério, com base no parecer desta Procuradoria. Tendo sido essas observações constantes da exposição de motivos de 30 de abril de 1940 encaminhadas, de ordem superior, ao Ministério da Viação, informou esse que o contrato havia sido aprovado pelo decreto-lei n. 2.176, de 6 de maio de 1940, que não levou em conta o estudo aqui feito.

II. Eis que, bem cedo, já se julga necessário alterar o contrato, em pontos fundamentais.

Não transcorrido um ano de aprovação do contrato, a Construções Aeronáuticas S. A. se dirigiu ao Ministério da Aeronáutica, pedindo que o Governo se antecipasse na aquisição de maquinária, equipamento e matérias primas para a fábrica e acordasse na ampliação da sua capacidade produtiva de 300.000 para 400.000 kg de aviões.

Atendendo aos pedidos, o Ministério da Aeronáutica formulou o projeto de lei, que abre o crédito de 17.250.000\$0, amplia as isenções fiscais e aprova as novas cláusulas modificativas do contrato.

III. A pretensão da contratante, segundo a exposição de motivos, que se aprecia, *data vênia*, por ordem superior, invoca "as dificuldades decorrentes da situação internacional, a sobrecarga cada vez maior do mercado norte-americano e as conseqüências desastrosas da falta de equipamento e matéria prima, em tempo e quantidade, para atender aos compromissos contratuais".

Como se vê, a contratante se confessa impotente para dar execução às obrigações assumidas. E as circunstâncias, arguidas para justificá-la, em geral, não são novas, e, ou já se apresentavam no momento da assinatura do contrato, ou não poderiam deixar de ser, então, previstas.

O princípio jurídico dominante é de que os contratos devem ser executados nos termos em que estão formulados: *pacta sunt servanda*.

O inadimplemento da obrigação é ato ilícito, que dá ensejo a perdas e danos (arts. 1.059 e 1.092, do Código Civil).

A responsabilidade pela inexecução das obrigações, que encontra sanção nas perdas e danos, decorre da ação ou omissão do contratante, a qual pode ser dolosa, restrita ou propriamente contratual. É dirimida pelo caso fortuito ou de força maior (art. 1.058, do Código Civil).

Essa, porem, não é, nem poderia ser invocada na espécie, pois que consiste na impossibilidade absoluta da prestação e não na sua dificuldade ou na agravação do onus. (Lacerda de Almeida, *Obrigações*, § 88; Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. IV, pág. 216; J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*, vol. VI, parte 1.^a, pág. 359; Espinola, *Sistema de direito civil*, vol. II, pág. 360.)

Insinua-se, porem, que sobrevieram circunstâncias imprevistas, que justificariam a alteração das condições pactuadas.

Ainda que tivesse havido profunda mudança do ambiente econômico em que se celebrou o contrato, nem a lei, nem a doutrina autorizariam a sua modificação em proveito do contratante, por aplicação indevida da teoria da imprevisão. Certo é, todavia, que não se apresenta nenhuma prova de que as circunstâncias, em menos de um ano, tenham sofrido tão grandes alterações.

IV. Quanto às isenções tributárias, dispõe o contrato aprovado pelo decreto-lei n. 2.176:

“Cláusula quinquagésima sétima — A contratante gozará da isenção de direitos e taxas aduaneiras para importação de todo o material necessário à construção, instalação, equipamento e funcionamento da fábrica, desde que não exista similar nacional satisfazendo exatamente às referidas especificações e a respectiva importação tenha sido autorizada pelo Governo.

Cláusula quinquagésima oitava — A contratante fica isenta de impostos federais, estaduais e municipais que recaiam especial e diretamente sobre a indústria explorada, bem como dos impostos de exportação para as aeronaves e parte das mesmas fabricadas para outros países.”

Insatisfeita com esse favor, a companhia pleiteia, ainda mais, o que se contem no art. 3.º do projeto, redigido sem técnica jurídica, nos seguintes termos:

“Artigo 3.º — A isenção tributária de que goza a contratante, na forma da cláusula 58.ª do contrato de 6 de abril de 1940, compreende todos os impostos ou contribuições fiscais, estaduais ou municipais, que incidam sobre a construção dos edifícios da fábrica de aviões e hidro-aviões, em Lagoa Santa, por se tratar de um serviço federal da maior importância para a defesa nacional.”

Já o dispositivo contratual havia merecido a crítica irresponsável deste Ministério, ao demonstrar que, além de inconstitucional, era inconveniente aos interesses da Fazenda Pública.

Foi notado, então, que o decreto-lei n. 617, de 1938, não se referia aos impostos estaduais e municipais, senão quando tratava dos de exportação, que competem aos Estados.

Entretanto, o contrato ampliou esses favores a todos aqueles impostos. (Cláusula 58.)

Não parece que lhe fosse lícito fazê-lo, nem quando a lei o autorizasse, de vez que se trata de matéria constitucional.

É certo que o Estatuto de 1937, art. 32, parágrafo único, permite à lei especial outorgar imunidades tributárias aos serviços con-

cedidos. Na espécie, porém, não se informa uma verdadeira concessão, pois essa, na definição clássica de Otto Mayer é “o ato administrativo pelo qual se dá a um particular poder sobre uma parcela de administração pública.” (Sarria, *Derecho administrativo*, 1938.)

O contrato visa, em essência, o fornecimento de aviões, tanto ao Governo como aos particulares, o que difere, em substância, da concessão administrativa.

Haveria, pois, uma invasão da competência tributária dos Estados, que já foi fulminada de inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em caso análogo de isenção do Banco do Brasil. (Acórdão n. 2.847, de 3-10-1938.)

Na dispensa, perfeitamente legal, dos impostos federais, cumpre ponderar que a referência à “indústria explorada” pode prestar-se à interpretação de serem também excluídos os impostos de renda, o que não pode estar no pensamento da lei.

O caráter de generalidade desse tributo condena tal isenção, tanto mais quanto a obrigação de pagá-lo recai, pessoalmente, sobre o industrial, pelos lucros auferidos, e não sobre a fábrica, que é capital.

Entretanto, no caso das usinas siderúrgicas, tendo-lhes o Governo concedido isenção sobre as construções e instalações, entendeu o egrégio Supremo Tribunal Federal estarem excluídas do imposto de renda. (Acórdão n. 5.369, de 16-5-1934.)

A fortiori, não se pode aplaudir a modificação que amplia tais benefícios.

V. No Império, o auxílio oficial às empresas de utilidade pública (*public utilities*) consistiu, principalmente, na garantia dos juros do capital, variável de 6% a 7% (estradas de ferro, portos).

O sistema, cujos frutos se tornaram inferiores às desvantagens, foi condenado por Joaquim Murinho e outros estadistas, em opinião passada em julgado.

Desenvolveu-se, então, o processo da concessão de isenções de impostos, a quantos empreendimentos particulares conseguiam as graças dos poderes públicos. Não se sabe, nem é possível conhecer a quanto monta o desfalque que as isenções teem acarretado aos cofres públicos. Certo é que os dois últimos Governos veem procurando coibir os abusos e restringir os favores.

Por certa época e iniciativa do Ministério da Agricultura, procurou-se incentivar certas indústrias, por meio de empréstimos. Os resultados foram desastrosos: raras satisfizeram os compromissos;

umas obtiveram perdão dos juros (indústria de óleo vegetal e de borracha); algumas veem procurando resgatar a dívida por fornecimentos de produtos (siderurgia, carvão); outras porque nada pagaram, terão que ser ou estão sendo executadas pela Fazenda (mineração).

A Fábrica de Aviões não teve apenas uma dessas formas de amparo, mas quase todas, sob modalidades diversas: a garantia do fornecimento e lucro mínimo, que é um disfarce, elevado a mais do dobro, da velha garantia de juros; as isenções fiscais, que ora se pretende ampliar; a cessão gratuita de terrenos, sem reversão expressa.

Como se tudo isso não bastasse, pretende agora, sob novo disfarce, um verdadeiro empréstimo, e não mais de centenas de contos, como nos precedentes aludidos, senão de milhares, pois é de . . . : 17.250.000\$0 o crédito que o projeto manda abrir.

Pelo contrato, correm por conta da companhia a construção e o equipamento da fábrica (cláusulas 1.^a e 7.^a a 12.^a). Para levar a termo essas obras, depois de aprovados os projetos, foi fixado o prazo de 15 meses. (Cl. 4.^a.)

Terminada a instalação, iniciado o funcionamento, o Governo assegura à contratante uma encomenda mínima de aviões, na importância de 15.000.000\$0 e o benefício de 15% sobre o preço do custo. (Cl. 30.^a.)

Os pagamentos dessa encomenda serão feitos: 40% na assinatura do respectivo contrato; 20%, quando recebido o material para executá-lo; 20%, após concluídas as montagens de cada série; 20% após os ensaios. Os primeiros 60% serão pagos depois do recebimento de todo o material de fabricação; e os restantes 40%; nas épocas já aludidas.

Modificando esse sistema que, embora lhe assegure lucro mais que onzenário, está cercado de cautelas e garantias, a companhia propugna que o Governo se incumba de adquirir, sob sua fiscalização (*sic*) todo o equipamento da fábrica e matérias primas, correspondentes à produção máxima, não mais de 300.000 ks, mas de 400.000 ks de peso de aviões (cls. 1.^a e 2.^a). O Governo ainda lhe dará de graça, o transporte do material, desde os portos estrangeiros até à estação de Belo Horizonte.

O preço das matérias primas e materiais será deduzido das primeiras prestações da encomenda, a que o Governo se obrigou, pela cláusula 30.^a referida. (Cl. 5.^a.)

Como se vê, o Governo se aventuraria a fazer a instalação da fábrica, gastando grandes importâncias, para depois esperar que a companhia lhe forneça os aviões, por conta da despesa efetuada. Ocorreria, praticamente, um verdadeiro adiantamento do Governo à companhia, sem o pagamento dos juros correspondentes.

Difícilmente se apontariam tão grandes vantagens em favor de uma companhia contratante.

Com a devida vênia, não se julga possível a aprovação das novas estipulações, que se apresentam em termos altamente lesivos ao Tesouro público.

E propõe-se que, rejeitado o projeto, se obrigue a companhia ao rigoroso cumprimento do contrato.

Em 25 de novembro de 1941.

Terrenos de marinha — Usucapião — Terrenos na foz dos rios — Definição — (Processo n. 68.750-39)

208. — I. Notificados a declarar a ocupação de terrenos de marinha, em Porto Alegre, vários estabelecimentos bancários recorreram desse ato do Serviço Regional do Domínio da União, alegando:

1.º) que o terreno é alodial e eles representam, depois de longa sucessão, os titulares do domínio pleno;

2.º) que, ainda que fosse de marinhas, teria sido usucapido antes do Código Civil;

3.º) que o fato de estar situado à margem de rio sujeito às marés, não o torna de marinha, como se vê do art. 37, letra *b* da Constituição.

II. Demonstrou o Serviço Regional que o recurso, por visar preterir instância (art. 17 do decreto n. 14.595, de 1920) e ter sido apresentado fora de prazo, não merece que dele se conheça.

III. Quanto ao mérito, trata-se de saber se o terreno é de marinha e se poderia ser objeto de prescrição aquisitiva.

Já o decreto n. 4.105, de 1868, dispunha, no § 1.º do art. 1.º:

“São terrenos de *marinha* todos os que, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis, vão até a distância de 15 braças craveiras (33 metros) para a parte da terra, contadas desde o ponto a que chega o preamar médio.”

Discutiu-se como fixar o preamar médio.

Pela lei de 15 de novembro de 1831, mandavam-se contar as 15 braças craveiras, não do ponto das marés médias, mas daquele onde chegasse a maré nas maiores enchentes. O aviso de 12 de junho de 1833 estabeleceu que uma lunação seria a base para a fixação do prea-

mar médio, o que é considerado em vigor. (Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, apud A. Veado, *Pareceres*, pág. 8.)

Para ressaltar as dúvidas, prescreveu o Código de Águas, aprovado pelo decreto n. 24.643, de 1934:

“Art. 15. O limite que separa o domínio marítimo do domínio fluvial, para o efeito de medirem-se ou demarcarem-se 33 (trinta e três), ou 15 (quinze) metros, conforme os terrenos estiverem dentro ou fora do alcance das marés, será indicado pela secção transversal do rio, cujo nível não oscile com a maré ou, praticamente, por qualquer fato geológico ou biológico que ateste a ação poderosa do mar.”

O assunto foi objeto de estudo no parecer técnico sobre o projeto de reforma do Código. (*Diário do Poder Legislativo*, de 25-7-1936.)

Tanto a Constituição de 1934 (art. 21, n. I) como a de 1937 (art. 36) declaram do domínio da União os bens que lhe pertencem, nos termos das leis em vigor.

Mostrando quanto é lamentável a técnica desses textos, Pontes de Miranda, porem, enumera entre os bens da União os terrenos de marinha e acrescidos, banhados pelas águas do mar ou dos rios navegáveis em sua foz, até 33 metros para a parte das terras, contados dos pontos a que chega o preamar médio, bem assim os terrenos que, natural ou artificialmente, se formam da linha do preamar médio para a parte do mar ou das águas dos rios, considerando-se preamar médio o que se determina tomando por base uma lunação. (*Comentários à Constituição de 1934*, vol. I, pág. 431.)

Estabelecida, assim, a propriedade federal sobre os terrenos de marinha às margens dos rios que sofrem a influência das marés, caberá aos técnicos resolver se os terrenos questionados se encontram nessa situação. Negam-no os interessados; mas afirma-o o Serviço Regional. Não se afigura, porem, definitivamente decidida a questão.

209. — IV. Os bens públicos são imprescritíveis em nosso direito, antes e depois do Código Civil.

Antes, apesar das controvérsias, apresentam-se contra o usucapão os argumentos compendiados pelo ministro Arthur Ribeiro, no acordão n. 4.216, de 22 de junho de 1928 (*Diário da Justiça* de 7-7-31), e por Siqueira Campos, em seus trabalhos como procurador de terras em São Paulo.

E, em face do Código Civil, o mais autorizado de seus intérpretes também ensina que os bens públicos não podem ser usocapidos, à vista do que estatuem os arts. 66 e 67. (Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. I, pág. 293.)

V. Finalmente, a questão que se debate no processo não pode mais ser resolvida apenas pelo decreto n. 14.595, de 1928, senão pelo que dispõem os decretos n. 2.490, de 1940, e n. 3.438, de 1941.

Conclue-se, pois, que, decidido pela Diretoria do Domínio que os terrenos são efetivamente de marinha, lhe caberá fazer incidir sobre eles o que preceituam as leis recentes, supressivas da ocupação.

Em 27 de novembro de 1941.

XCVI

Funcionários aposentados — Proibição de advocacia administrativa — Legislação — (Processo n. 9.167-40)

210. — I. Um agente fiscal aposentado consulta: a) se pode advogar em executivos fiscais contra a Fazenda Pública; b) se a proibição de advocacia administrativa refere-se tanto à exercida com mandato expresso, como com mandato verbal.

II. Preliminarmente, o Tesouro não é órgão de consulta de particulares, senão em grau de recurso e matéria fiscal.

III. Quanto ao mérito, é dominante o princípio geral consignado na primeira parte do art. 66 do decreto n. 736, de 1850:

“Nenhum empregado do Tesouro e Tesourarias poderá ser procurador de partes em negócios que, direta ou indireta, ativa e passivamente, pertençam ou digam respeito à Fazenda Nacional; nem por si ou por interposta pessoa tomará parte em qualquer contrato da mesma Fazenda, tanto nas repartições em que exercer emprego, como em qualquer outra, sob pena de ser demitido.”

“Da proibição da procuradoria excetuam-se os negócios de interesses dos ascendentes ou descendentes, irmãos ou cunhados dos empregados; fora dos casos de deverem ser por estes despachados ou expedidos.”

Ampliou-se esse preceito, com referência ao procuratório administrativo, a todos os funcionários públicos, efetivos ou adidos, em disponibilidade ou aposentados, pelo art. 132, n. IV, da lei n. 3.089, de 1916.

Como o art. 66, 2.^a parte do decreto n. 736, excetuasse da proibição os negócios de interesse de ascendentes, descendentes, irmãos e cunhados dos funcionários, o art. 105 da lei n. 3.232, de 1917, entendeu de manter a exceção, que os termos gerais da lei de

1916 teria abolido. E assim foi, ao mesmo tempo, reafirmada a vigência do art. 66 do decreto n. 736.

Os aposentados, porem, pelo art. 156 da lei n. 4.555, de 1922, conseguiram ver-se excluídos da proibição do procuratório.

Atendendo à injustiça e inconveniência desse privilégio, o decreto n. 24.112, de 1934, restabeleceu, quase nos mesmos termos, o estatuido na lei de 1916.

Na consolidação das leis sobre a Ordem dos Advogados, o artigo 11, n. V do decreto n. 22.478, de 1933, veda aos funcionários procurarem em juízo, em causa contra a Fazenda Pública.

Refere-se, especialmente, à advocacia administrativa, o Estatuto dos Funcionários, para proibí-la aos funcionários em atividade, em disponibilidade ou aposentados (art. 239, n. IX, 245 n. V do decreto-lei n. 1.713, de 1939).

São esses os *membra digesta* da legislação sobre a matéria. Fragmentária, como é, deve ser interpretada, mais que qualquer outra, no seu conjunto, procurando-se a harmonia dos seus preceitos. Seguindo essa orientação exegetica, não há como deixar de reconhecer a plena vigência do estatuido na sábia legislação de 1850, posteriormente ampliada e revigorada, segundo a qual a proibição de procurar ou advogar se aplica também aos aposentados e se refere a todos os negócios "que direta ou indireta, ativa e passivamente, pertençam ou digam respeito à Fazenda".

IV. A prática de qualquer ato, dentro ou fora das repartições, no interesse de terceiros, sem mandato expresso, pode decorrer de mandato verbal (art. 1.290 do Código Civil) ou consistir em gestão de negócio (art. 1.331 do Código Civil).

O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito. As limitações de seu exercício pelas leis administrativas aplicam-se a todas as suas modalidades, pois não as distinguem.

Quanto à intervenção em favor de terceiro, sem sua autorização, reveste caráter ainda mais condenável essa gestão de negócios.

Assim ficará respondida a consulta.

Em 29 de novembro de 1941.

XCVII

Funcionários públicos — Reintegração em virtude de sentença, como cumpri-las — Interpretação do Estatuto dos Funcionários Públicos (Processo n. 100.620-41)

211. — I. E... foi aposentado por decreto de 23 de maio de 1934, como fiel de pagador do Tesouro Nacional, para cujo cargo havia sido nomeado em 25 de maio de 1927. Requereu a reversão à atividade e o Chefe do Governo Provisório, por despacho de 11 de julho seguinte, mandou atendê-lo na primeira vaga.

Entretanto, tendo ocorrido vaga, em dezembro de 1935, do lugar de ajudante de pagador, correspondente ao de fiel, deixou ele de ser aproveitado, havendo sido nomeado F...

Propos, então, ação para lhe ser assegurado o direito à reversão à atividade.

Pela sentença de primeira instância, de 16 de outubro de 1937, foi julgada procedente a ação e condenada a Fazenda a reintegrá-lo, pagando-lhe os proventos atrasados, como se liquidassem na execução.

Houve apelação. Mas o Supremo Tribunal Federal, pelo acórdão n. 7.078, de 29 de abril de 1941, confirmou a sentença. Reconheceu o acórdão que o fiel de tesoureiro exercia cargo de confiança, demissível *ad nutum*, pelo que a aposentadoria constituiu verdadeiro benefício, exorbitante da lei, mas que, tendo o Governo Provisório mandado o autor reverter ao serviço ativo na primeira vaga, lhe criou um direito, que a Constituição de 1934 confirmou.

À vista do julgamento superior, o Juízo da 1.^a Vara da Fazenda, com a aquiescência da Procuradoria da República, expediu o presente ofício, pedindo o cumprimento da decisão.

II. Informa o Serviço do Pessoal que o cargo exercido pelo autor, passou para o quadro suplementar, padrão 23, como extinto, *ex vi* do decreto-lei n. 1.847, de 1939, tendo sido criados, no quadro permanente, cargos idênticos do padrão J, acrescentando que o

ocupante da vaga disputada pelo autor da ação foi exonerado em 9 de junho de 1941, ficando extinto o cargo e sendo nomeado outro ajudante de pagador para o padrão J, pelo que não há vaga no padrão 23, no Quadro Suplementar, nem qualquer outro equivalente.

III. O despacho do Governo Provisório, em que se baseiou a decisão judicial, mandou fazer a reversão do interessado.

Reversão é o ato pelo qual o aposentado reingressa no serviço público, após verificada, em processo, a insubsistência dos motivos da aposentadoria. (Art. 80 do Estatuto dos Funcionários.)

Todavia, a sentença que transitou em julgado, ordenou a reintegração do ex-funcionário e a reintegração consiste na volta ao serviço, por decisão administrativa ou judiciária, com ressarcimento dos prejuízos (art. 74 do Estatuto).

Pode dar-se a reintegração:

- 1.º) no cargo anteriormente exercido;
- 2.º) no resultante da transformação desse;
- 3.º) em cargo de remuneração equivalente.

Não sendo viável nenhuma das hipóteses, o funcionário será posto em disponibilidade. (Art. 75 do Estatuto.)

Silencia o Estatuto sobre os motivos dessa impossibilidade e nada diz quanto à situação do que ocupou o lugar, que ao outro pertencia.

Também era omissa a legislação anterior. Tal, porém, não impediu a jurisprudência de, firmada nos princípios gerais de direito, decidir que a reintegração deve deslocar o funcionário nomeado com violação do direito do antecessor. *Quod nullum est, nullus parit effectus.* (Acs. do Sup. Trib. Fed., n. 2.931, de 24-1-1919, no *Diário Oficial* de 27-6-19; n. 3.101, de 6-11-1918, no *Diário Oficial* de 14-2-22; n. 2.529, de 21-8-1915, no *Diário Oficial* de 27-6-31.)

É essa a solução mais jurídica e mais conveniente ao interesse da Fazenda.

Aplicando-a à espécie, à vista dos termos do julgado, verifica-se não ter sido legal a nomeação de F... e, conseqüentemente, a do seu sucessor.

Por outro lado, ao autor da ação foi garantido o lugar que se transformou em padrão 23, do Quadro Suplementar, no qual hoje estaria, se tivesse sido cumprido o despacho do Governo Provisório.

Conclue-se, pois, que, para ser atendida a determinação judicial, deverá:

1.º) ser decretada a reintegração do interessado no cargo referido;

2.º) ser considerado vago o cargo correspondente no Quadro Permanente, dispensado o atual ocupante.

É o que parece, salvo melhor juízo.

Em 3 de dezembro de 1941.



XCVIII

Selo de aumento do capital das sociedades anônimas — Momento da incidência — (Processo n. 26.452-41)

212. — I. Pela assembléia geral de 6 de novembro de 1939, publicada em 28 do mesmo mês, a Companhia L. . . deliberou aumentar seu capital de 10 para 12 mil contos de réis, com a emissão de 10 mil ações preferenciais de 200\$0 e conversão das ações nominativas em ações ao portador.

Em 5 de janeiro seguinte, extraiu guia para recolhimento do imposto de selo, que a Recebedoria Federal em S. Paulo exigiu com revalidação, por entender ultrapassado o prazo do art. 29 letra *d* do decreto n. 1.137, de 1936. (*)

Recorreu da decisão e o acordão n. 11.198, de 17 de janeiro de 1941, deu-lhe provimento, considerando que o prazo para o pagamento de selo sobre o aumento de capital deve ser contado, não da data da assembléia que o autoriza, mas daquela que o verifica.

Daí o recurso da Fazenda, sobre que esta Procuradoria é chamada a opinar.

II. Não é nova a questão e já tem sido objeto de repetidos debates e variadas decisões.

Estatue o art. 29, letra *d*, do decreto n. 1.137, que reproduz o regulamento anterior:

“As companhias ou sociedades anônimas pagarão selo sobre o registro do respectivo capital, no prazo de 30 dias contados:

.....
d) da data do ato que o autorizou ou em que foi verificado, por meio de balanço ou qualquer outro, quando se tratar de aumento.”

(*) Ver os decretos-leis n. 4.274, de 17-4-42 e n. 4.665, de 3-9-1942.

Vê-se, pois, que a regra dominante é a de que o prazo se inicia com o ato de autorização. Para contá-lo a partir da assembléia em que se verifica o aumento, poder-se-á inferir da redação da lei que tal se dará, quando essa verificação depender de balanço ou qualquer outro meio.

Aliás, o regime do decreto n. 434, de 1891, em cuja vigência os fatos ocorreram, e que se tornou mais explícito nos arts. 108 e seguintes do decreto-lei n. 2.627, de 1940, era o seguinte: A proposta de aumento de capital seria precedida da exposição justificativa, submetida ao Conselho fiscal e, em seguida à deliberação da assembléia (arts. 94 e 95). Só seria considerado constituído o aumento, após subscritas as ações, depositada a décima parte do referido capital, arquivada e publicada a certidão da ata da assembléia, em que forem verificados esses requisitos (art. 96).

Como se vê, não é clara a lei sobre o número das assembléias necessárias ao processo de aumento de capital. Essa obscuridade é assinalada pelo insigne Carvalho de Mendonça, a quem parece ser necessária uma segunda assembléia para a verificação dos requisitos legais. (*Tratado de direito comercial*, vol. III, pág. 399.)

Trajano Valverde, com sua notória autoridade, melhor precisa a sua interpretação e sustenta que, normalmente, o aumento requer uma assembléia para votá-lo e a outra, para apurar o cumprimento das formalidades. Todavia, — acrescenta — é dispensavel a segunda assembléia, quando se faz por incorporação de reservas ao capital, distribuição de novas ações, ou quando, na mesma assembléia, se dá a imediata subscrição (o que ocorreu na espécie), e é possível fazer-se o imediato depósito da décima parte do capital. (*Sociedades anônimas*, págs. 379 e 380.)

Contendem, pois, os mestres na exegese do texto da legislação de 1891, sobre se são necessárias ou não, duas assembléias.

A lei fiscal é que não pode ficar à mercê das controvérsias do direito privado: sobrepõe-se a esse, como ensina Trotabas, e dos seus institutos encara apenas os aspectos gerais ou, tão só, o seu *substractum*, segundo opinam Wahl, Guilhot e Vanoni, na sua notavel "*Natura ed interpretazione delle legge tributarie*".

O selo recae sobre atos, contratos ou documentos. Não é, pois, absolutamente necessário que se verifique o aumento de capital para

que se opere a incidência tributária, que não visa o capital, e sim o ato da autorização, como está expresso na lei.

Ficaria adiada a incidência, como observa lucidamente Jayme Pericles (ac. n. 10.047 do 1.º Conselho de Contribuintes), nos casos em que a autorização depende de balanço, avaliação de bens, aquiescência de credores.

Nem poderia a ação fiscal ficar subordinada ao critério dos acionistas ou subscritores. A subscrição iniciada pode ou não consumar-se, e nessa última hipótese, torna-se nulo o aumento. (*Revista de Jurisprudência*, vol. 14, pág. 285, *apud* Graccho Cardoso, *Código comercial anotado*, pág. 418.)

Não se pode admitir que o legislador quisesse deixar ao léo de tais eventualidades a aplicação do preceito fiscal.

Interpretá-lo por essa forma seria tornar inoperante o princípio geral da lei que manda contar o prazo, para o pagamento do imposto, da data da assembléia que autoriza a elevação do capital. E a hermenêutica não deixa de condenar que se considerem inúteis as palavras da lei.

Relembra-se que a inteligência aqui posta em relevo já tem tido consagração, favorável à Fazenda Pública, em várias decisões do mesmo colendo 1.º Conselho de Contribuintes, notadamente nos acordãos ns. 10.047 e 10.062. (*Diário Oficial de 30-8-1940.*)

E mais do que isso: na recente questão judicial da Companhia Docas de Santos, conseguiu a Fazenda ver triunfar a sua tese, na sentença de primeira instância, que, invocando a lição de Carvalho de Mendonça, declarou não ser possível aceitar que a assembléia de verificação do aumento marque o ponto de partida para correr o prazo de pagamento do imposto relativo ao aumento do capital. (*Diário da Justiça*, de 22-10-1941, págs. 6-492-5.)

De acordo com a lei e a melhor jurisprudência administrativa e judiciária, merece ser provido o recurso da Fazenda, com o restabelecimento da decisão condenatória.

Em 6 de dezembro de 1941.

XCIX

Zona da fronteira — Domínio da União — Legislação e jurisprudência — (Processo n. 103.276-41)

213. — I. Um brasileiro, reservista e chefe de família, que alega ser titular da posse, por mais de 30 anos, de terras com cerca de 2.000 hectares, na fronteira de Mato Grosso com o Paraguai, no município de Ponta Porã, dirigiu-se à Comissão Especial de Concessões de terras na fronteira, pedindo lhe fossem vendidas essas terras, que informava situadas a 50 quilômetros das lindes internacionais.

Entendeu a Comissão, pelo parecer da lavra do Dr. Diretor do Domínio da União, que escapava à sua competência conhecer do pedido, podendo o requerente dirigir-se ao Interventor Federal em Mato Grosso. Desse despacho recorreu para o Presidente da República, que mandou o processo à Fazenda.

A Diretoria do Domínio sustenta que a venda das terras compete ao Governo daquele Estado, sob a revisão da Comissão Especial.

II. Ao longo da fronteira, pertence à União a faixa de 10 leguas, nos termos da lei n. 601, de 1850, confirmada pelo art. 64 da Constituição de 1891, art. 20, da de 1934, e art. 36, da de 1937.

Não há colisão, mas se harmonizam esses dispositivos com o artigo 165 da Carta de 1937, que estatue a fiscalização do Conselho Superior de Segurança Nacional sobre a faixa de 150 quilômetros, na zona fronteira.

Por outro lado, o domínio da União, sobre a faixa de 10 leguas, não foi, nem poderia ser revogado pelos decretos-leis ns. 1.164 e 1.351, de 1939, e ns. 1.968 e 2.610, de 1940.

A pedido do mesmo Conselho Superior, a questão foi, longa e exaustivamente, apreciada na Comissão de Estudos dos Negócios Estaduais, em parecer prestigiado pelo aplauso do Consultor Geral da República, Dr. Orozimbo Nonato, e aprovado pelo Ministro da Justiça e pelo Presidente da República. (Proc. n. 2.256.)

III. O Império prestou ao Brasil o maior dos serviços, defendendo e garantindo a sua soberba unidade territorial. Não se limitou, porém, a realizar essa obra incomparável: procurou preservar essa unidade, cercando o território nacional, nas suas fronteiras marítimas e terrestres, da extensa faixa de terras confiada à propriedade e à defesa do poder central. Essa esplêndida armadura do solo pátrio, que é o domínio da União sobre as fronteiras, constitue-se dos terrenos de marinha e de zona da fronteira terrestre.

Os primeiros, segundo a Ordem Régia de 21 de outubro de 1710, deviam ficar “desimpedidos para qualquer incidente do serviço do Rei e defesa de terra”.

A propriedade nacional sobre esses terrenos foi sempre reafirmada pela legislação portuguesa. Como dizia o aviso de 18 de novembro de 1818:

“tudo que toca à água do mar e acresce sobre ele é da Coroa, na forma da Ordenação do Reino, e que de linha d'água para dentro, sempre são reservadas 15 braças pela borda do mar para serviço público e se pode haver posses de uns vizinhos para outros, nunca a pode haver contra a Coroa, que tem o domínio e a sua intenção declarada na lei...” (Ver *Madruga, Terrenos de marinha*, vol. I, pág. 75.)

Para regular as concessões de aforamento dos terrenos de marinha por parte do Governo Geral e definir o seu regime, aludido nas leis de 15 de novembro de 1831, n. 66, de 1833, n. 38, de 1834, e número 1.114, de 1860, foi expedido o decreto n. 4.105, de 1868, que constitue o assento da matéria.

Ficou, assim, firmado pelo direito do Império que os terrenos de marinha pertenciam ao Governo Central.

Deles não cogitou, expressamente, a Constituição de 1891, pelo que doutos juristas, como Felício dos Santos, Coelho Rodrigues, João Luiz Alves, Araujo Castro e Alfredo Valladão, e alguns Estados, como o da Baía e Espírito Santo, sustentaram haverem sido transferidos ao domínio estadual, juntamente com as terras devolutas. Outros, porém, não menos autorizados, como Aristides Milton, Carlos de Carvalho, Clovis Bevilacqua e Carvalho de Mendonça demonstraram, victoriosamente, a distinção entre terras devolutas e de marinha, e concluíram pela persistência do direito da União.

Contra o domínio dessa, chegou a ser votado de 1893 a 1896 um projeto de lei, fulminado pelo veto de Prudente de Moraes, que afirmou, sabiamente, caber à União, como supremo dever, a defesa da soberania e integridade nacional, pelo que lhe teria de ser reservada a necessária faixa de terra à beira-mar. E o veto foi aprovado pela Câmara dos Deputados, em 29 de julho de 1896.

Finalmente, Epitacio Pessoa, como Procurador Geral da República, deu a essa controvérsia, na frase de Carvalho de Mendonça, o golpe de morte, esgotando a questão e fazendo do domínio da União, sobre os terrenos de marinha, um verdadeiro truismo em nosso direito administrativo. O Supremo Tribunal adotou suas razões, no acordão de 31 de janeiro de 1905. (*O Direito*, vol. 97, pág. 114.)

IV. Em relação à fronteira terrestre, não foi menos sábia a legislação do antigo regime, inspirada no direito das gentes.

De fato, ensina o insigne Lafayette:

“A contiguidade com território estrangeiro determina certas relações de direito especiais com relação à lei criminal, à segurança e defesa, à administração fiscal, à propriedade limítrofe, às serventias e passagens... Costumam os Estados marcar, para fronteiras, uma zona mais ou menos larga...” (*Direito Internacional Público*, vol. I, § 87.)

A segurança da integridade nacional, dependente da inviolabilidade das fronteiras, haveria de ser confiada ao poder central, como representante da soberania do país. A ele, pois, teria de incumbir a guarda da zona fronteira, como bem o demonstrou Solidonio Leite. (Artigos no *Jornal do Brasil*, de setembro de 1939.)

Essa zona, reservada ao Império, foi fixada em 10 leguas, nos limites com países estrangeiros. (Art. 1.º da lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, e arts. 82 e 86 do decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854.)

O domínio da União sobre essas terras foi confirmado pela Constituição de 1891, de modo mais preciso do que o fez em relação aos terrenos de marinha.

Mandava o art. 63 do projeto primitivo que, por lei, fosse distribuída aos Estados certa extensão de terras devolutas “aquem da zona da fronteira da República”. Mas a Comissão dos 21 propôs a

transferência aos Estados das terras devolutas, “cabendo à União somente as que existem nas fronteiras nacionais, compreendidas dentro de uma zona de cinco leguas”, e as necessárias às construções ferroviárias.

Defendeu a bancada riograndense do sul, pela voz de Homero Baptista, a manutenção daquela faixa. Prevaleceu, entretanto, a emenda Julio de Castilhos, deixando de fazer a fixação. Se aprovada a emenda anterior, estaria derogada a lei de 1850. Ao contrário, essa foi respeitada, como se infere da combinação dos arts. 64 e 81 do Estatuto de 1891.

Reza o artigo 64:

“Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensavel para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.”

Interpretam-no eméritos constituintes; (*Ejus est interpretari cujus est condere legem*).

Assim se manifestou Aristides Milton:

“A lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, art. 1.º, e o decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, arts. 82 a 86, não revogados nesta parte, mandam reservar nas fronteiras 10 leguas para colônias militares e para serem distribuidas, gratuitamente, aos colonos e outros povoadores.” (*A Constituição do Brasil*, 2.ª edição, pág. 337.)

Acompanha-o seu eminente colega Amaro Cavalcanti:

...“parece-nos todavia que a União tem ainda uma extensão consideravel de terras, que são do seu exclusivo domínio, — fundando-se este em dois títulos irrecusaveis: primeiro, as terras situadas nos limites do Brasil com países estrangeiros, em uma zona de dez leguas de que fala a lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, as quais foram evidentemente *excetuadas* na parte do art. 64 da Constituição Federal, que reza — “cabendo à União a porção de ter-

ritório, que for indispensável para a defesa das fronteiras, etc., etc.”, *segundo*, as que constituem o chamado *Território das Missões...*” (*Elementos de Finança*, pág. 110.)

São de mesmo parecer o Conselheiro Barradas (*Questões de limites*), Solidonio Leite (op. cit.) e J. M. Mac-Dowell (*Fronteiras Nacionais*.)

Coube ainda ao colendo Supremo Tribunal Federal completar o grande serviço prestado ao Brasil, a propósito dos terrenos de marinha, afirmando, definitivamente, o domínio da União sobre a faixa de 10 leguas da fronteira terrestre.

Fê-lo, da primeira vez, pelo acordão de 23 de maio de 1908, confirmando a sentença do Juiz Federal no Paraná, o insigne M. J. Carvalho de Mendonça, da qual se destacam os seguintes considerandos.

2 “Considerando que *nada mais pode interessar a uma nação livre* do que a *guarda e rigorosa fiscalização de suas fronteiras*, já no ponto de vista militar, já sob a consideração comercial;

“Considerando *que*, na conformidade das disposições do art. 83 da Constituição Federal, *acham-se em pleno vigor a lei n. 601*, de 18 de dezembro de 1850, e o decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, *que*, respectivamente, em seus arts. 1.º, 82 e 86, *mandam reservar nas fronteiras dez leguas para colônias militares*;

“Considerando que *tais leis não colidem com o art. 64 da Constituição*, que entregou aos Estados as terras devolutas, pois que aí mesmo ficou reservada, como pertencente à União, a porção delas que necessária fosse para a *defesa das fronteiras*, fortificações, construções militares, etc.

“Considerando que o *silêncio da Constituição no citado art. 64*, quanto *ao estabelecimento de colônias militares*, foi um simples meio de *evitar a redundância*, pois que *elas não podem deixar de ser consideradas como elementos*, como meios inseparáveis *da defesa das fronteiras*, pois que sua essência é constituirem *pontos de observação* (art. 1.º do decreto n. 4.662, de 12 de novembro de 1902);

“Considerando, pois, que a *zona de dez léguas de fronteira* constitue domínio da União, sendo, portanto, *irritas e nulvas todas as vendas de terras ali feitas pelo Estado.*” . . . (*Fronteiras Nacionais*, por J. M. Mac Dowell, 2.^a edição, págs. 91 e 92.)

No mesmo sentido podem ser citados os acordãos do Supremo Tribunal, de 31 de janeiro de 1905 (Mendonça Azevedo, *A Constituição federal interpretada*, pág. 201) e de 20 de abril de 1933 (*Arquivo Judiciário*, vol. 28, pág. 154.)

De acordo com a lição dos constitucionalistas e o pronunciamento uniforme do judiciário, a Administração Federal tem afirmado a sua jurisdição sobre a faixa lindeira. Solidonio Leite cita, nessa orientação, o aviso n. 26, de 17 de março de 1904.

Não podia, pois, haver dúvida de que estivesse em vigor a lei de 1850, quando foi promulgada a Constituição de 1934. E essa, no artigo 20, como a de 1937, no art. 36, declaram pertencer à União os bens a que as leis vigentes atribuem essa propriedade. Entre esses, Pontes de Miranda compendia a porção de território necessária à defesa e de que a União se apropriou *ex vi* do art. 64 da Constituição de 1891. (*Comentários à Constituição*, vol. I, pág. 431.)

Isto posto, o domínio da União sobre a zona de 10 léguas passou a ter fundamento constitucional e não poderá ser alterado por lei ordinária.

Sem atingirem essa situação, aqueles Estatutos proibiram a concessão de terras, salvo audiência do Conselho Superior de Segurança Nacional, dentro de uma faixa de 100 (art. 166 da Cons. de 1934) ou 150 quilômetros (art. 165 da Cart. de 1937), ao longo das fronteiras.

O decreto-lei n. 1.164, de 18 de março de 1939, sem fazer menção ao preceito constitucional, veio dispor sobre as concessões de terras, vias de comunicação e instalação de indústrias, na zona fronteira. E sobre o estabelecimento de colônias militares, foi expedido o decreto-lei n. 1.351, de 16 de julho de 1939.

Infelizmente, segundo o suave advérbio empregado pelo exímio Dr. Orozimbo Nonato, Consultor Geral da República, o citado decreto-lei n. 1.164, com o decreto-lei n. 1.611-e, de modo destacado, o de-

creto-lei n. 1.968, de 17 de janeiro de 1940, deixam insinuar dúvidas ao propósito do domínio daquela extensa faixa. Esse último diploma, no art. 5.º, §. 2.º, refere-se às terras públicas compreendidas nos 30 primeiros quilômetros, como pertencentes à União.

Não exclue, porem, esse domínio de outro tanto restante. Se foi essa a intenção, poder-se-á dizer, como Pontes de Miranda, do art. 17, n. X, da Constituição de 1934, que a ignorância técnica dos seus elaboradores não lhes permitiu levar a cabo um dos maiores golpes contra o interesse nacional. (Cf. *Comentários à Constituição de 1934*, vol. I, pág. 420.)

Efetivamente, a referência aos 30 quilômetros foi feita para a providência da distribuição das terras pelo Ministério da Agricultura. Além disso, o legislador ordinário não poderia reduzir o direito de propriedade da União, consagrado pelo texto constitucional.

Tem razão o Dr. Leal Mascarenhas, quando critica a redação titubeante do infeliz dispositivo e demonstra não poder arripar-se em Barbalho. Esse ilustre constitucionalista, que defendeu o domínio das municipalidades sobre os terrenos de marinha, não se mostra entusiasta do art. 64 do primeiro estatuto republicano, mas também nada diz, peremptoriamente, que justifique interpretá-lo, como reduzindo, para a metade, a porção de terras necessárias à defesa e fixada pela legislação de 1850 e 1854. A citação da emenda da Comissão de 21 não é molde a sufragar essa exegese; ao contrário, a sua rejeição revela o propósito da Constituinte de repelir aquela limitação.

V. Da combinação dos textos legais e constitucionais referidos no parecer acima reproduzido, pode-se concluir:

1.º) a União tem o domínio pleno sobre a faixa de 10 léguas ao longo da fronteira terrestre;

2.º) sobre a faixa de 150 quilômetros, exerce o poder de fiscalização, por intermédio do Conselho Superior de Segurança Nacional.

São direitos distintos e que não se contradizem, mas bem se podem harmonizar.

Quanto à autoridade por cujo intermédio a União exerce o seu senhorio, parece certo que o decreto-lei n. 1.968, de 1940, mutilando as atribuições da Diretoria do Domínio, deu competência ao Ministério da Agricultura, na faixa de 30 quilômetros.

No restante, porém, que venha a completar as 10 leguas, não há como recusar a jurisdição da Diretoria do Domínio, à vista de sua competência funcional. (Decreto n. 7.751, de 1909; decreto n. 24.036, de 1934; decreto-lei n. 710, de 1938.)

As terras que fazem objeto do presente processo se compreendem, precisamente, nessa última zona.

Afigura-se, pois, irrecusável a competência da Diretoria da União, para conhecer da matéria.

Em 11 de dezembro de 1941.

C

Letra de câmbio e nota promissória — Unificação do direito — Convenção de Genebra, de 1930 — Adesão do Brasil — (Processo número 104.912-41)

214. — O Ministério do Exterior, nos avisos juntos, pede o parecer deste Ministério sobre a conveniência da ratificação dos atos internacionais assinados na Conferência Internacional sobre direito cambial, reunida em Genebra, em maio e junho de 1930, sob os auspícios da Liga das Nações, e que, conforme os impressos, são constituídos de:

- a) — Convenção relativa à decretação de lei uniforme sobre letra de câmbio e nota promissória;
- b) — Convenção destinada a regular conflito de leis sobre esses títulos;
- c) — Convenção referente ao imposto de selo sobre letras de câmbio e notas promissórias.

I — A UNIFORMIZAÇÃO DO DIREITO -CAMBIAL

Veem de longe as tentativas para a unificação do direito cambial, como necessidade imperiosa do comércio entre as nações.

Já em 1869, Minghetti, ministro italiano, propunha ao Congresso das Câmaras do Comércio, reunido em Gênova, que se iniciasse a propaganda da adoção de um direito cambial uniforme, que viesse por termo aos conflitos de leis, na órbita do direito internacional privado.

O Instituto de Direito Internacional, em várias reuniões, aprovou moções favoráveis à decretação de leis uniformes sobre títulos cambiais. No mesmo sentido se manifestaram os Congressos de Munique, de Bruxelas e de Antuérpia de 1883, 1885 e 1888, que chegaram a elaborar projetos de leis internacionais, cujos textos nos fornece Saraiva. (*Direito cambial*, 1905, vol. I, anexo A.)

Embora, até então, não tivesse tomado parte direta nesse movimento levado a efeito na Europa, o Brasil não se desinteressou da idéia e participava das convenções promovidas no continente americano. A legislação pátria sobre letra de câmbio ainda se resumia nos preceitos do Código Comercial de 1850, que, pouco a pouco, a jurisprudência se esforçava por fazer evoluir, adaptando o velho conceito das letras da terra ao modelo da cambial moderna.

Já em 1881, o Congresso Jurídico de Lima definia as bases para uniformizar as legislações americanas, no que se referia ao direito internacional privado, inclusive sobre letras de câmbio.

Mais tarde, representados pelo grande Lafayette, participávamos do Congresso Sul Americano de Direito Internacional, reunido em Montevideó, de agosto de 1888 a fevereiro de 1889, para fórmular projeto de lei destinado a dirimir os conflitos decorrentes da diferença das leis nacionais. Desse Congresso resultou o projeto, aprovado em 4 de fevereiro daquele ano, que consigna alguns preceitos sobre os títulos cambiários. (Saraiva, op. cit., anexo B.)

Iniciou-se longa trégua no esforço internacional, para a uniformização desse ramo do direito. Dentro, porem, de cada nação, a idéia fazia progressos, no sentido da adoção de normas comuns nas legislações mais avançadas. Era, efetivamente, indispensavel vencer esse passo, para conseguir objetivo mais dilatado, à vista das divergências profundas de orientação existentes no que dizia respeito à concepção da letra de câmbio.

Do ponto de vista econômico, três períodos foram assinalados na evolução da cambial. No primeiro, dominante a prática italiana, até meiado do século XVII, a letra de câmbio é apenas instrumento do câmbio de valores, donde o seu nome. No segundo período, de inspiração francesa, até 1848, a cambial é meio de pagamento, título mercantil a serviço dos comerciantes. Finalmente, na última fase, obediente à doutrina alemã, a cambial se torna instrumento de crédito ao serviço de todos.

Encarada sob aspecto propriamente jurídico, essa evolução poderá ser marcada pelas duas concepções: 1.^a) da letra de câmbio como contrato consensual; 2.^a) da letra de câmbio como obrigação autônoma e literal, derivada da declaração unilateral da vontade. É este o ensinamento do insigne Saraiva, que entre nós, mais do que ninguém, concorreu para a evolução do direito cambial e traçou as ba-

ses do projeto que se converteu na nossa adiantada lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908. (Vêr op. cit., e Paulo Lacerda, *A Cambial*, pág. 4.)

Vencendo as resistências da doutrina francesa, aquele progresso se fazia por toda parte, de forma a poder-se afirmar que, naquela época, a Alemanha, a Austria, a Hungria, a Suíça, a Suécia, a Noruega, a Dinamarca, a Itália, a Rumânia e a Rússia já eram, praticamente, regidas pelas mesmas normas de lei cambial.

Estava, portanto, aberto o caminho franco para a uniformização internacional, que, até ali, havia encontrado os maiores embaraços nas profundas discordâncias das leis nacionais.

Em 1910 e 1912, reuniam-se as Conferências de Haia, a que levaram valiosas contribuições alguns dos maiores comercialistas do mundo, como Vivante, Lyon-Caen e Asser.

Fizemo-nos representar pelo Dr. Rodrigo Otavio, que poude levar ao estudo dos seus pares a recente e avançada lei brasileira.

Desses trabalhos resultou a Convenção de 23 de julho de 1912, que se compunha de duas partes: o regulamento uniforme da letra de câmbio e nota promissória e o protocolo pelo qual os Estados contratantes se obrigavam a introduzir esse regulamento, nas suas legislações nacionais, alem de certo número de reservas permitidas e de regras destinadas a dirimir conflitos de leis.

Muitos anos após, o Congresso Nacional aprovou a Convenção de Haia, pelo decreto n. 3.756, de 27 de agosto de 1919. Mas essa convenção não entrou em vigor, segundo informar o Relatório do Dr. Deoclecio de Campos ao Ministro do Exterior, em 1930, porque não foi ratificada, como era indispensavel. (Clovis Bevilacqua, *Direito Público Internacional*, vol. II, pág. 22.) As causas dessa abstenção foram de ordem diversa, mas a principal deve ter provindo da grande guerra e das incertezas do período que se lhe seguiu. (Vêr Relatório, pág. 8.)

215 — II. A CONFERÊNCIA DE GENEVRA, DE 1930

Em virtude do voto aprovado pela Conferência Financeira Internacional de Bruxelas, de 1920, e de iniciativa do delegado brasileiro Dr. Barbosa Carneiro, a Liga das Nações, em 1921, incumbiu sua comissão econômica de examinar as condições em que poderia ser prosseguida a obra de unificação do direito cambiário. Foi, em se-

guida, designada uma comissão de jurisperitos, que elaborou o projeto do regulamento uniforme, inspirado nos trabalhos efetuados em Haia. Mas, ao invés de recomendar, — como se fez então e, de certo, suscitou embaraços à ratificação, — que fosse incorporado nas legislações nacionais o texto uniforme adotado, preferiu estabelecer o texto de uma lei padrão, a ser aproveitado pelos Governos, como base de unificação. Essa diretriz foi impugnada pela maioria da Conferência, inclusive o representante do Brasil, por se afigurar prejudicial ao objetivo visado, tendo-se resolvido que os Estados se obrigariam, como em Haia, a adotar nos seus países a lei uniforme elaborada, com a faculdade de modificar apenas os pontos determinados, que admitissem reservas.

Aceito esse sistema, foram aprovadas as três convenções, de começo indicadas, sendo que a primeira delas, referente à adoção, em cada Estado, do texto integral da lei uniforme, compreende: *a)* o texto da lei; *b)* o texto das reservas, fixando os pontos sobre os quais as altas partes contratantes podem fazer modificações à lei uniforme.

A essas convenções emprestou o Brasil a sua assinatura, em companhia de 21 outras nações.

A) — A LEI UNIFORME

O exame da lei uniforme aprovada pela Conferência de Genebra deverá ser feito em confronto com a lei brasileira (lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908) e a da Convenção de Haia (decreto número 3.756, de 27 de agosto de 1919).

Logo à primeira vista se verifica que a Convenção de Haia é reproduzida, quase textualmente, na de Genebra, que contem o mesmo número de capítulos, salvo o referente ao conflito de leis, ora objeto de convenção especial.

Convem, entretanto, acompanhar mais de perto o texto daquela convenção.

CAPÍTULO I — *Da emissão e forma da letra de câmbio.* Título formal autônomo, a cambial dever ter cláusulas ou requisitos essenciais. Pela nossa lei estes são: *a)* a cláusula cambiária de denominação de letra de câmbio; *b)* a soma de dinheiro; *c)* a espécie da moeda; *d)* o nome do sacado; *e)* a indicação do tomador; *f)* a assinatura do emitente ou sacador. As Convenções de Haia e Genebra enumeram mais: *a)* a indicação de vencimentos; *b)* o lugar do pagamento e

c) a data e o lugar da emissão; e menos a espécie da moeda. Aquelas cláusulas são consideradas facultativas ou acidentais, em face da lei brasileira. (Vêr Carvalho de Mendonça, *Tratado de Direito Comercial*, vol. 5, ns. 645 e seguintes; e Paulo Lacerda, op. cit., págs. 69, 71 e 39.)

A lei uniforme representa, de certo modo, um progresso sobre a nossa legislação, no sentido da literalidade do título. A exigência da denominação própria suscitou debates conduzidos pela Delegação francesa e pelos países que ainda não tinham adotado o novo sistema. Como concessão a esses, foi votada a reserva constante do anexo II, segundo a qual é concedido o prazo de 6 meses, a partir da vigência da convenção, para a obrigatoriedade de inserção nos títulos cambiais dos termos: letra de câmbio. Essa reserva não nos interessa, desde que, há 24 anos, já a nossa lei encerra essa exigência.

O art. 2.º, igual ao regulamento de Haia, contem princípio do artigo correspondente da lei brasileira, essencial ao sistema vigente, com o acréscimo de exceções derivadas da amplitude do art. 1.º, com a inclusão de atributos que, entre nós, são considerados acidentais.

No art. 3.º figuram regras comuns, que, entretanto, obedecem à técnica mais precisa.

Cogita o art. 4.º, completado pelo art. 27, da chamada "letra de câmbio domiciliaria", permitida pelo art. 20, § 1.º da nossa lei. A palavra *lieu*, do regulamento de Haia, é substituída por *localité*, com o objetivo de permitir que, numa mesma localidade, haja lugares diversos para pagamento.

A questão da estipulação de juros é objeto do art. 5.º, que se afasta, ligeiramente, do texto de Haia, como este já se distanciava da lei brasileira. Permite-se a inclusão da cláusula de juros, mas, tão somente, nas letras à vista ou a certo prazo de vista; nos outros casos, a cláusula é considerada não escrita. A taxa de juros deve constar da letra, correndo eles da data da letra, salvo indicação outra.

O regulamento de Haia presumiu o juro de 5%, na falta de indicação; a convenção de Genebra suprimiu esse ponto. O decreto número 2.044, como se sabe, no art. 44, considera não escrita para os efeitos cambiários, a estipulação de juros. A doutrina e a jurisprudência são acordes em reconhecer que a inserção é nula por si, mas não invalida o título. (Vêr Carvalho de Mendonça, op. cit., e Paulo Lacerda, idem, pág. 407.) Os dispositivos das convenções interna-

cionais, sem prejudicar a essência do título cambial, atendem melhor às exigências da vida econômica.

Contêm os arts. 7.º a 10.º pormenores derivados da natureza do título e que não são definidos de modo tão preciso, em nossa legislação. Nos arts. 7.º e 8.º de Haia, se estabelece que a assinatura de pessoas incapazes não invalida a obrigação de outros signatários. É a consagração de regra de independência das assinaturas, contidas no artigo 43 da nossa lei.

A regra do art. 8.º, sobre a responsabilidade do suposto mandatário, corresponde à do art. 46 da lei brasileira.

O art. 10 é novo; reconhece força cambial ao título incompleto ou em branco. O debate suscitado no sentido de não inclusão desse dispositivo motivou a reserva do art. 3.º do anexo, que faculta às Partes Contratantes excluí-lo da lei nacional. A doutrina brasileira admite a emissão de letras em branco ou em incompleto, com a obrigação de ser oportunamente completada. (Vêr Paulo Lacerda, op. cit., págs. 43 e seguintes.)

CAPÍTULO II — *Do Endosso* — Sobre as disposições referentes ao endosso, não é admitida nenhuma reserva. Aproximam-se elas das regras da lei brasileira e do regulamento de Haia, salvas pequenas alterações. No art. 11 é admitida a cláusula “não a ordem”, equivalente à cessão ordinária; nossa legislação considera não escrita qualquer declaração nesse sentido (vêr Lacerda op. cit., págs. 103 e 48), pois a cláusula a ordem é reputada essencial à letra de câmbio.

O art. 12 corresponde ao art. 11 de Haia, com a modificação de equiparar o endosso ao portador ao endosso em branco, de que cogita o art. 13. O endosso em branco, caracterizado pela falta da declaração do nome do endossatário, é admitida pela nossa lei (arg. ex artigo 8.º, al. 2, e art. 39.)

É medida que vem facilitar a circulação cambiária e aproxima o chamado sistema continental do sistema anglo-americano.

O endosso parcial é vedado, em todas as três leis.

Ainda sobre o endosso em branco, o art. 13 modifica a disposição correspondente de Haia, exigindo que, nessa hipótese, o endosso deve ser apostado no verso do título, podendo, em outros casos, ser inscrito em folha anexa. É medida que visa evitar confusão sobre o efeito das assinaturas, que, entre nós, se diferenciam menos facilmente, pela natureza das obrigações.

Em contrário também à lei brasileira, o art. 15 permite ao endossador proibir novo endosso, determinando que, nesse caso, deixe de ser responsável para com os ulteriores endossatários.

O endosso-mandato, admitido também em nossa lei, é previsto no art. 18.

Adiante, é admitido que o tomador que recebeu o título em penhor possa exercer os direitos resultantes, mas o seu endosso vale apenas como uma procuração.

Dispõe a lei brasileira que o endosso posterior ao vencimento equivale à cessão civil (art. 8.º, § 2.º). A lei uniforme faz distinções, admitindo a validade do endosso, se feito antes do protesto, e só conferindo o valor da cessão, quando tenha sido protestado.

CAPÍTULO III — *Do aceite* — O art. 10 corresponde, com pequena alteração de forma, ao do regulamento de Haia: cogita da apresentação da letra ao sacado, para o aceite, e enumera, como podendo fazê-lo, o portador ou o simples detentor. A doutrina é mais explícita, e, conforme explicam os comentadores da lei pátria, essa formalidade pode ser efetuada pelo tomador que não houver transmitido a letra, pelo endossatário em preto, pelo portador, pelo detentor legítimo ou não (art. 41 do decreto n. 2.044) e pelo mandatário. O art. 22, sobre o prazo da apresentação para o aceite, corresponde ao art. 9 e seu parágrafo da lei brasileira. Apenas neste, como no artigo 22 da Convenção de Haia, estabelece-se que, na falta de designação de prazo, o título deve ser levado ao aceite do sacado, dentro de 6 meses de sua emissão, ao passo que a nova lei uniforme (art. 23) dilata, para um ano, esse prazo. Nos artigos seguintes, foram introduzidas alterações de redação, que visam tornar mais claro o texto legal. Para a perfeição do aceite, mediante assinatura no anverso ou qualquer outra declaração de conformidade, combina o art. 25 com o artigo 11 da nossa lei.

O aceite é puro, simples, ou pode ser modificado, tão somente para significar aceite parcial, equivalendo qualquer outra alteração, à recusa do aceite: dispõe o art. 26, em correspondência com o parágrafo único do art. 11 do decreto n. 2.044.

A doutrina, porém, admite outros casos de aceite qualificado. (Vêr Paulo Lacerda, op. cit., pág. 156; Saraiva, op. cit., § 85, Carvalho Mendonça, op. cit., vol. V, n. 729.)

Há divergência relevante entre o art. 29, correspondendo ao 28 de Haia, e a lei brasileira. Esta, no art. 12, estabelece, de modo inflexível, a irrevogabilidade de aceite.

É assunto muito debatido na doutrina e jurisprudência, como o foi em Genebra.

Proposto aí o mesmo princípio, julgou-se ser por demais rígido e severo, no caso de ter o sacado aposto o aceite por erro ou engano.

Demais, na hipótese de ser riscada a assinatura, ponderou a comissão de Redação (vér Relatório citado, pág. 25), é de presumir que o sacado não pagará a letra no vencimento.

Admitiu-se, assim, que o sacado possa riscar (*biffer ou canceller*) o aceite, antes da entrega da cambial, sendo, porem, responsável se já tiver declarado, por escrito, haver aceitado.

A rigidez da legislação pátria, mais consentânea, quiçá, com a nova doutrina cambiária, poderia, sem inconveniente, ser atenuada pelas distinções da lei internacional.

CAPÍTULO IV — *Do aval*. — São reproduzidos, com ligeiras alterações, os dispositivos de Haia, que, em relação à lei brasileira, se apresentam como mais explícitos, embora, em geral, concordantes.

Uma daquelas modificações é a do art. 30, que permite, expressamente, o aval limitado. O art. 15 do decreto n. 2.044, equiparou o avalista “àquele cujo nome indicar”; daí se segue que assume as mesmas obrigações desse. Mas o aval limitado não parece admissível em face da lei, embora não haja muita segurança na doutrina. (Vér Lacerda, op. cit., pág. 184). As cláusulas modificativas serão consideradas inúteis do ponto de vista cambiário, podendo gerar obrigações de outra ordem.

CAPÍTULO V — *Do vencimento* — O art. 33, correspondendo ao art. 6.º do decreto brasileiro, classifica as letras de câmbio pela data do vencimento. Ao art. 34, corresponde o art. 17; ao 35, o 19; ao 36 o mesmo 17, alíneas; e ao 37 o 18, consignando, de um modo geral, os mesmos preceitos, o que, mais uma vez, põe em destaque a excelência e o progresso da lei brasileira.

CAPÍTULO VI — *Do pagamento* — O art. 38, que altera o n. 37 de Haia, estabelece a obrigação, para o portador, de apresentar a letra ao pagamento no dia do vencimento ou em um dos dois dias úteis (*ouvrables* ou *business days*) seguintes. O decreto n. 2.044, no artigo 20 não admitindo também que *dies interpellat pro homine*, é, en-

tretanto, mais rigoroso, porque manda que a apresentação se faça no dia próprio ou no seguinte, estando abolidos, em nosso direito, os chamados dias de praça.

É válida a apresentação às câmaras de compensação (*clearing house*), conforme a segunda parte do artigo.

Há duas reservas possíveis quanto a essa disposição: a primeira permite às leis nacionais acrescentarem a sanção de perdas e danos pela falta da apresentação (art. 5.º do anexo) e a segunda faculta a indicação das instituições correspondentes às Câmaras de Compensação. Dessas se ocupam, entre nós, o decreto n. 13.872, de 1919, o art. 13 da lei n. 2.591, de 1912, e os decretos sobre o Banco do Brasil.

Na lei brasileira, a ausência da apresentação pode dar lugar ao depósito (art. 26), como está no art. 42 da lei uniforme, ou mesmo a perda de direito regressivo, quando houver.

Dentre as outras disposições, em que as leis uniformes adotam a mesma orientação da nossa, destaca-se, pela sua importância, a que se refere à moeda de pagamento, objeto do art. 41. Os textos de Haia e de Genebra, bem como a maioria das leis nacionais prescrevem, ao tratar de letras pagáveis em moeda não circulante no lugar do pagamento, que este, salvo estipulações em contrário, pode ser efetuado ou na moeda estrangeira ou na do lugar do pagamento. A lei brasileira (art. 25), no caso de letras em moeda estrangeira e não havendo proibição expressa, torna, de certo modo, obrigatória a conversão para o pagamento em moeda nacional, ao câmbio à vista do dia de vencimento. No caso de mora, o mesmo art. 41 estabelece os princípios que a nossa lei cambial omite, porque estão regulados, de modo semelhante, no art. 431 do Código Comercial e art. 947, § 3.º, do Código Civil.

Há, porém, uma reserva importante (art. 7.º do anexo), que faculta às Altas Partes Contratantes revogar a permissão do pagamento ou mesmo da emissão das letras em moeda estrangeira.

Como se sabe, certos países proíbem a estipulação de obrigações em moeda diversa da moeda em circulação, sobre o fundamento de que a chamada lei do curso forçado é de ordem pública e não pode ser alterada por convenção privada. (Jèze, *La Monnaie de paiement*, pág. 83; Scaduto, *I debiti pecuniari e il deprezzamento monetario*, págs. 57 e 59.)

Entre nós, porem, a doutrina e a jurisprudência, na interpretação dos citados dispositivos dos Códigos Comercial e Civil e do próprio decreto n. 2.044 (art. 25), admitem a estipulação em moeda diferente da do curso legal, mesmo dentro de território nacional. (Vêr Clovis Bevilacqua, *Código Civil*, vol. 4.º, págs. 457 e outras; Carvalho de Mendonça, op. cit., vol. 5.º, 2.ª parte, n. 452, etc.)

CAPÍTULO VII — *Dos recursos por falta de aceite ou pagamento.*
Na lei pátria não há capítulo especial sob essa denominação; os dispositivos correspondentes se encontram, especialmente, no mesmo capítulo sobre o pagamento e no referente ao protesto.

O texto do art. 43 reproduz o de Haia, intercalando-se às expressões: se houver recusa de aceite, as seguintes: parcial ou total, para harmonizá-las com o art. 26, já comentado.

Seguem-se disposições sobre o protesto (art. 43 a 54), que correspondem aos arts. 28 a 33 do mesmo decreto de 1904.

Mais liberal que a nossa, a lei de Genebra, no art. 45, manda que o portador avise do protesto ao endossador, dentro de quatro dias uteis, ao passo que o decreto n. 2.044 limita esse prazo a dois dias (arts. 30 e 56). No anexo II, art. 12, admite-se que o aviso seja ou não feito pelo oficial público. A lei brasileira permite-o de qualquer modo. (Vêr Paulo Lacerda, op. cit., pág. 317.)

Difere do de Haia o novo art. 46, quando indica que a cláusula sobre devolução, sem despesas ou sem protesto, possa ser inserida pelo sacador, endossante ou avalista.

Refere-se o art. 52 ao instituto de ressaque, que a Conferência estava disposta a eliminar, só a mantendo, afinal, em atenção a alguns países que ainda o adotam. É o que ocorre com o Brasil. (Vêr artigos 37, 38 e 56, da lei.)

Os efeitos de força maior são objeto do art. 54, que despertou grandês debates, tendo, por fim, determinado que todos os recursos ficariam suspensos, enquanto perdurasse aquele motivo. Em Haia, essa suspensão era limitada a 30 dias; pelo novo projeto ficou entendido que os atos dos poderes públicos proibitivos do protesto (moratória) constituíam, mesmo em face de outros Estados, um caso de força maior. Os Estados estrangeiros, por essa interpretação, foram obrigados a respeitar aquelas moratórias, embora a suspensão dos recursos só perdurem pelo prazo máximo, já estipulado em Haia. A reserva consignada no art. 22 do anexo permite, entretanto, a sus-

pensão da ação regressiva para prazo excedente. O assunto toca as raias do direito internacional privado, escapando, assim, parcialmente, ao alcance de nossa lei interna. Essa, em todo caso, admite os efeitos da força maior, regulada pelo art. 1.058 do Código Civil, tanto na demora da apresentação da cambial a pagamento, com a restrição do art. 20, § 3.º da lei, como no retardamento do aviso do protesto.

CAPÍTULO VIII — *Da intervenção.* — Também quanto a esse instituto, houve tendência para suprimí-lo, tendo em vista que a intervenção se destina a reacreditar a cambial, quando é difícil restabelecer o crédito perdido. Em consideração às legislações que, como a nossa, ainda o consagram, foi mantida na lei uniforme, a intervenção tanto para aceite, como para pagamento. No art. 57 se exige que o interveniente indique por conta de quem interveio e, em falta, considera dado o aceite por conta do sacador. A lei brasileira não cogita dessa ordem de relações. (Vêr Paulo Lacerda, pág. 334.) Admitem os arts. 59 e 80 que o pagamento por intervenção se dê em todos os casos em que os recursos ou a ação regressiva se abre para o portador, quer no vencimento, quer antes dele. Considerando que a intervenção consiste no pagamento por pessoa diversa das obrigadas a fazê-lo no vencimento, a lei brasileira (arts. 35 e 56) permite a intervenção de terceiros, desobrigados regressivos e seus avalistas, e de sacados não aceitantes.

CAPÍTULO IX — *Da pluralidade de exemplares e cópia.* — É o capítulo que corresponde ao n. V da nossa lei, sobre a denominação de multiplicação da letra de câmbio, indicando a fusão, nos mesmos artigos, de disposições sobre exemplares e cópia, que são separados na lei uniforme. Essa é mais explícita que a brasileira, onde, entretanto, se encontram os princípios essenciais reguladores da matéria.

CAPÍTULO X — *Das alterações.* — Foi suprimido o termo “falsificações”, do texto de Haia, e ficou disposto que, em caso de alteração, os signatários posteriores a essa, se obrigam apenas de acordo com o texto alterado, enquanto para os signatários anteriores vigora o texto primitivo. É regra de bom senso adaptada à teoria cambial, seguida pelas várias legislações.

CAPÍTULO XI — *Da prescrição.* — Nesse ponto, a lei uniforme é menos liberal que a nossa: estabelece o prazo de 3 anos para a prescrição das ações contra o aceitante, que é 5 anos, entre nós (art. 52).

Entretanto, contra o emitente fixa a prescrição de um ano, que a lei brasileira mantém em cinco, e contra o endossador e seus avalistas, em ambas as leis, é estabelecido o prazo de um ano.

A lei brasileira é omissa quanto as causas de suspensão ou interrupção de causa prescritiva, de que cogita o art. 71 da Convenção. Mas o anexo II remete às legislações nacionais a determinação dessas causas.

CAPÍTULO XII — *Disposições gerais* — Nessas se compreendem as prescrições gerais de direitos, relativas à obrigatoriedade das leis no tempo. O art. 72 dispõe sobre a queda do dia do vencimento em dia feriado; o n. 73 consigna a regra universal *dies a quo non computatae in termino*; e o n. 74 suprime os chamados dias de graça, também abolidos em nosso direito, como vimos anteriormente.

TÍTULO II — *Da nota promissória* — Como para a cambial, a lei uniforme é mais explícita do que a brasileira, na determinação das cláusulas essenciais da promissória e, além das exigências do art. 54, do decreto n. 2.044, acrescenta a indicação do vencimento, do lugar do pagamento, bem como a data e lugar da assinatura. O assunto já foi examinado, a propósito de letras de câmbio. Quanto à denominação do título, a Convenção manda exprimi-lo na língua em que é redigido. A esse propósito ocorre notar a divergência da lei brasileira e portuguesa. Ao passo que adotamos o termo técnico de promissórias, em Portugal ainda se usa a velha expressão de “livrança”. O nosso delegado Dr. Dioclecio de Campos fez um apelo ao delegado português, o ilustre juriconsulto Dr. Caeiro da Motta, a favor da uniformização, nas duas legislações, da palavra que adotamos. E esse delegado prometeu interessar-se junto ao seu Governo, para que assim se fizesse em Portugal. (Vêr Relatório cit., pág. 44.)

Como em nossa lei (art. 56), o art. 77 manda aplicar, às notas promissórias, os vários capítulos relativos à letra de câmbio. Apenas, enquanto a nossa exclue os dispositivos sobre a multiplicação dos títulos, a lei uniforme o estende às promissórias.

Nas outras principais disposições (arts. 76 e 78), há correspondência com as da lei brasileira (§§ do art. 54 ao art. 56).

Fica, assim, estudada *per summa capita* toda a Convenção referente à letra de câmbio e nota promissória. Reproduzindo, com poucas alterações, a Convenção de Haia, a lei votada em Genebra guarda paralelismo com a lei brasileira.

Deve-se notar que a lei uniforme não contém nenhum capítulo especial sobre a ação cambiária, que é objeto dos arts. 49 e 51 do decreto brasileiro. Sendo aquela uma lei substantiva destinada a uniformizar todas as legislações, não quis dispor sobre a matéria, suscetível de grandes divergências, consentâneas com as condições de cada país.

216. — CONVENÇÃO SOBRE O CONFLITO DE LEIS, EM MATÉRIA CÂMBIAL.

O regulamento de Haia continha um capítulo especial, constituído de três artigos, sobre o conflito de lei. A Convenção de Genebra entendeu de ampliar aqueles preceitos, de tal arte que passaram a constituir o objeto de toda uma convenção. Embora independente de anterior, esta completa aquela e, com o anexo de reservas, integram um conjunto harmônico. Ficaram, em todo caso, estabelecidos dois caminhos para alcançar o ideal da uniformização: ou a adoção da lei uniforme, salvas as reservas, ou a aprovação das regras destinadas a dirimir os conflitos de leis. É matéria do domínio próprio do direito internacional privado.

Compõe-se de vinte artigos e é considerada convenção aberta, isto é, faculta-se a adesão de qualquer país (art. 14).

Os dez primeiros artigos tratam, propriamente, da solução do conflito entre as leis nacionais; os seguintes referem-se a questões de praxe internacional já previstas, a propósito do regulamento uniforme, quanto à sua assinatura, ratificação, vigência, denúncia, revisão e publicação. Foi incumbido do relatório dessa convenção o emérito professor Giulio Diena, da Itália.

É de assinalar que, no art. 2.º, sobre a capacidade das partes contratantes, prevalece, como lei reguladora, a lei nacional. É o sistema liberal adotado nas conferências européias e na tradição jurídica brasileira, apesar das tendências acentuadas da doutrina para escolher a lei do domicílio, à semelhança do que ocorre na maioria dos países sul-americanos, países de imigração. O princípio brasileiro é uma das superioridades do nosso direito, a que devemos continuar fiéis. (*)

Em outros casos (vêr alíneas do art. 2.º, art. 3.º, etc.), como nos dos sem pátria (heimatloss), da forma dos compromissos, etc., ficou vigorando a regra *lex loci actus*.

(*) Vêr, em sentido contrário, o decreto-lei n. 4.657, de 4-9-1942.

Foi objeto de largos debates a questão a que se refere o art. 5.º: qual a lei, e, especialmente, quais os prazos a aplicar a uma letra de câmbio que tenha circulado em vários paizes? Adotou-se, por motivos de ordem prática, a lei do lugar de emissão do título; mas, como observa o Relatório, essa regra não encontrará acolhida entre os signatários da convenção, que se prevalecerão das reservas relativas aos prazos da via de regresso.

Ao se tratar (art. 9.º) de definir que a lei do país onde os títulos são pagáveis é a que deve regular os casos de perda, furto dos mesmos títulos, ou falência do portador, travou-se larga discussão quanto ao caso de falência, tendo-se decidido eliminar essa hipótese, por se tratar de matéria de uma convenção elaborada em Haia.

Embora os princípios dessa convenção divirjam, em certos pontos, da orientação adotada nas convenções pan-americanas, não se afastam, de um modo geral, da nossa tradição, em matéria de direito internacional privado.

217. — CONVENÇÃO REFERENTE AO IMPOSTO DO SELO, NAS LETRAS DE CÂMBIO.

Essa terceira e última das convenções de Genebra é, sem dúvida, a que interessa mais de perto ao Ministério da Fazenda, que, entretanto, não pode ser indiferente às demais, relativas, que são, ao mais poderoso instrumento de crédito do direito moderno.

Na maioria das nações, são as letras de câmbio e promissórias sujeitas ao imposto do selo. A sanção dessas prescrições consiste nas multas; mas, em alguns países, é fulminado de nulidade o título que desatende aos preceitos da lei tributária. Esse rigorismo acarreta os mais sérios inconvenientes à circulação desses títulos. O assunto, foi, por isso, objeto de cuidadosa atenção dos representantes de países reunidos em Genebra, anciosos por encontrar uma fórmula que conciliasse as necessidades da circulação com as exigências de ordem fiscal. Essa se concretizou no art. 1.º da convenção, pelo qual os Estados se comprometem a modificar suas leis, de modo que a validade das cambiais e notas promissórias não fique dependente da observância dos dispositivos legais sobre o selo, podendo, entretanto, o exercício dos direitos decorrentes ficar suspenso até o cumprimento desses dispositivos, inclusive multas. Transigiu-se, porém, na alínea 3, no sentido de permitir que leis nacionais só aplicassem essa regra às

letras de câmbio, com exclusão das notas promissórias, por se entender que essas, em geral, só circulam nas praças internas.

Adotaram-se, também, no protocolo da convenção, algumas reservas que apenas interessam ao Império Britânico e seus domínios. (Vêr letra D.)

A matéria dessa Convenção tem particular interesse para o Brasil, onde foi objeto de variada legislação e largo debate.

Ao realizar a sua grande obra financeira, imposta pelas condições precárias do Tesouro Nacional, Joaquim Murinho empreendeu uma vasta reforma tributária, em que se viu obrigado a incluir dispositivos rigorosos que garantissem a eficiência da arrecadação. Foi assim que no regulamento do imposto do selo (decreto n. 3.564, de 22 de janeiro de 1900), expedido para cumprimento da lei n. 559, de 1898, se introduziu o dispositivo sujeitando à revalidação os papéis e documentos não selados em tempo, ou insuficientemente selados, e prescrevendo que, após o prazo de 90 dias, seria "nulo de pleno direito o documento que dentro dele (prazo) não contivesse o selo completo" (art. 50, § 1.º). Tão rigorosa sanção levantou gerais protestos e a lei n. 813, de 23 de dezembro de 1901, no art. 9.º, § 2.º, revogou, expressamente, aquele dispositivo. E ao novo preceito tem-se dado ampla execução, até mesmo com efeito retroativo, como se pode ver de decisões do Tesouro (*Diário Oficial* de 5, 8, 12, 23 e 30-1-1926, de 8-2-1926, de 13-3-1926) e dos arestos do Supremo Tribunal Federal (acordãos n. 4.998, de 15 de maio de 1929, e outros aí citados, *in Diário de Justiça* de 5-8-1931). O princípio, pois, incluído na Convenção de Genebra já está incorporado à legislação brasileira, nos termos mais amplos, desde 1901.

CONCLUSÃO

Estudadas, assim, as três Convenções de Genebra que fazem objeto das comunicações do Ministério do Exterior, pode-se concluir, do ponto de vista brasileiro:

1.º — O regulamento de lei uniforme sobre letras de câmbio e nota promissória obedece aos mesmos princípios que inspiraram a lei brasileira (decreto n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908) e reproduz, em geral, as disposições da Convenção de Haia, de 23 de

julho de 1912, que mereceu a aprovação do Brasil (decreto n. 3.756, de 27 de agosto de 1919);

2.º — A convenção relativa ao conflito de leis sobre matéria cambiária não destoa dos princípios consagrados pela tradição jurídica nacional, notadamente pelos arts. 8 a 13 da Introdução do Código Civil;

3.º — A prescrição da Convenção, referente aos efeitos da lei do selo sobre as cambiais, está consignada em termos ainda mais amplos, na lei brasileira (lei n. 813, de 1901, art. 9.º, § 2.º).

Nessa conformidade, poder-se-á responder ao Ministério do Exterior que o da Fazenda não se opõe à promulgação dessas convenções, por decretos que deverão ser referendados também pelo Ministro da Fazenda.

Em 9 de setembro de 1932 e 29 de dezembro de 1941.



ÍNDICE GERAL

	Pág.
PARECER I	1
Quota parte de multa, condições para recebê-la — O Estado e o fisco. (Processo n. 92.223-40).	
PARECER II	3
Prescrição quinquenária e reclamação administrativa — Sucessão comercial de credor do Estado. (Processo número 64.940-40).	
PARECER III	7
Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande, incorporação ao patrimônio nacional — Natureza autárquica da Superintendência do Acervo da Brazil Railway — Destino das cauções de contratos anteriores. (Processo n. 92.223-40).	
PARECER IV	11
Concorrência pública — Anulação e conseqüências — Necessidade para a celebração de contratos, inclusive de aforamentos. (Processo n. 104.296-40).	
PARECER V	13
Sêlo de contrato com um Estado — Incidência do imposto federal — Responsabilidade pelo pagamento. (Processo número 65.383-40).	
PARECER VI	17
Estradas de ferro e isenções de impostos — Favores a empresas de serviços públicos — Inconveniência das isenções. (Processo n. 93.683-40).	
PARECER VII	21
Estradas de ferro da União e projeto de autonomia — Outras soluções, arrendamento ou organização de sociedade de economia mista. (Processo n. 72.061-40).	
PARECER VIII	23
Montepio militar — Morte em combate e promoção "post mortem". (Processo n. 25.935-40).	
PARECER IX	25
Emolumentos consulares — Cobrança em dôbro — Projeto. (Processo n. 54.903-39).	
PARECER X	27
Terrenos no pôrto de Recife, alodiais ou de marinhas — Destino das sobras. (Processo n. 87.463-37).	
PARECER XI	31
Montepio militar — Promoção póstuma de tenente comissionado. (Processo n. 76.656-38).	

	Pág.
PARECER XII	33
Finanças do Estado do Amazonas — Liquidação da dívida — Empréstimo pelo Governo Federal. (Processo sem número do G. M.)	
PARECER XIII	37
Montepio civil — Reversão de reversão — Ação rescisória para anulação. (Processo n. 72.038-40).	
PARECER XIV	41
Aposentadoria — Recursos administrativos — Contagem do tempo de serviço de diaristas e empregados “pro labore”. (Processo n. 15.647-40).	
PARECER XV	43
Empréstimos das Caixas Econômicas a funcionários de autar- quias — Conceito de funcionário — Empregados da Viação Férrea do Rio Grande do Sul. (Processo n. 30.246-40).	
PARECER XVI	49
Lloyd Brasileiro — Dívida da companhia e irresponsabilidade do Governo — Ativo e passivo das sociedades anônimas. (Processo n. 95.536-40).	
PARECER XVII	53
Terrenos de marinha no Distrito Federal — Competência da Di- retoria do Domínio da União — Defesa do direito enfiteu- tico. (Processo n. 95.342-40).	
PARECER XVIII	61
Aposentadoria — Reversão à atividade — Diferença de ven- cimentos. (Processo n. 85.285-40).	
PARECER XIX	63
Prescrição, interrupção por um credor e efeito para os demais — Indivisibilidade do direito dos herdeiros. (Processo nú- mero 104.024-39).	
PARECER XX	67
Empréstimos públicos — Sua natureza — Revogação de imuni- dades fiscais — Tributação de juros — Impostos e retroati- vidade. (Processo n. 73.654-40).	
PARECER XXI	79
Finanças do Amazonas — Dívida passiva — Dívida de sentença e pagamento em títulos — Natureza e efeito desses — Pre- ferência para pagamentos. (Processo n. 19.788-40).	
PARECER XXII	81
Concessões administrativas — Sua natureza — Tributação dos concessionários — Conceito de bens, rendas e serviços pú- blicos. (Processo sem número do G. M.).	
PARECER XXIII	85
Função pública, sua natureza — Aposentadoria e aplicação da lei vigente ao seu tempo — Inexistência de direito adqui- rido. (Processo n. 10.326-40).	
PARECER XXIV	91
Dívida passiva da União — Imprescritibilidade — Histórico. (Processo n. 8.452-40).	

	Pág.
PARECER XXV.	93
Estradas de rodagem — Pagamentos a tarefeiros — Irregularidades — Cessão de crédito e procuração irrevogável. (Processo n. 6.760-41).	
PARECER XXVI.	97
Montepio militar, proibição de acumulação e reversão — Montepio civil e militar, ordem diferente de vocação e reversão. (Processo n. 66.416-40).	
PARECER XXVII.	101
Vales da Inspeção de Sêcas — Irregularidade — Prescrição — Cessão de direitos ou subrogação — Nullidade dos vales. (Processo n. 65.795-40).	
PARECER XXVIII.	105
Empréstimo à Companhia Industrial do Algodão e Óleo — Execução de contrato e hipotecas. (Processo n. 101.808-38).	
PARECER XXIX.	109
Cauções da Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande — Reversão para o Tesouro e não para a Superintendência do Acervo da Brazil Railway. (Processo n. 23.737-41).	
PARECER XXX.	113
Plano quinquenal, suas diretrizes — Fábrica Nacional de Motores de Aviação — Contratos para a fabricação e encomenda de materiais. (Processo n. 16.669-41).	
PARECER XXXI.	125
Gratificações adicionais — Perda, pela nomeação para outro cargo — Caso de magistrados. (Processo n. 24.044-41)	
PARECER XXXII.	129
Despachantes aduaneiros — Limitação de número e aproveitamento de ajudantes — Interpretação e conciliação das leis. (Processo n. 16.790-41).	
PARECER XXXIII.	131
Autarquias e tributação — Caso da empresa "A Noite". (Processo n. 13.548-41).	
PARECER XXXIV.	133
Aforamento de próprio nacional — Casa onde faleceu Benjamin Constant, usufruto e aforamento — Concorrência pública — Anulação de aforamento. (Processo n. 82.032-38).	
PARECER XXXV.	139
Acumulação de cargos públicos, proibição, histórico — Caso de extranumerário e presidente da Junta de Conciliação e Julgamento. (Processo n. 7.323-41).	
PARECER XXXVI.	143
Funcionária da Caixa Econômica — Gestante — Direito e licença. (Processo n. 15.913-41).	
PARECER XXXVII.	145
Cauções, alienação administrativa ou incorporação ao fundo de amortização da dívida interna — Venda de títulos em Bolsa. (Processo n. 6.079-41).	

	Pág.
PARECER XXXVIII	161
Navegação da Amazônia — Concessão, encampação do acervo — Sentido jurídico dos termos. (Processo n. 54.084-40).	
PARECER XXXIX	155
Terrenos de marinha — Arrendamento ou aforamento — Navegação na baía da Guanabara — Portos-Conceito e legislação. (Processo n. 6.596-41).	
PARECER XL	159
Banco — Sociedade anônima — Distribuição de lucros — Fundo de reserva — Formalidades da lei. (Processo n. 33.669-41)	
PARECER XLI	161
Advocacia administrativa por pessoas poderosas. (Processo n. 88.425-38).	
PARECER XLII	163
Funcionários públicos — Substituição e direito à diferença de vencimentos, condições, legislação. (Processo sem número).	
PARECER XLIII	165
Intermediação, corretagem, preposição, mandato — Despacho direto das embarcações. (Processo n. 29.681-41).	
PARECER XLIV	169
Aposentadoria de funcionário, vencimentos, aplicação da lei ao tempo da concessão — Natureza jurídica da aposentadoria. (Processo n. 76.656-40).	
PARECER XLV	173
Banco do Brasil, fiscalização bancária e exame de livros — Natureza do Banco, como sociedade de economia mista e concessionário de serviço. (Processo n. 37.413-41).	
PARECER XLVI	175
Lloyd Brasileiro, evolução legislativa — Responsabilidade pelos créditos do ou contra o Tesouro. (Processo n. 41.229-41)..	
PARECER XLVII	177
Restituição de impostos, instâncias competentes — Situação da Rede de Viação Paraná-Santa Catarina. (Processo número 18.813-41).	
PARECER XLVIII	131
Indenização decorrente do Pacto de Pedras Altas — Valor da prova testemunhal e pericial — Prescrição quinquenária e reclamação administrativa. (Processo n. 35.664-40).	
PARECER XLIX	185
Contrastária de metais — Prata boliviana, falsa indicação de procedência. (Processo n. 35.573-41).	
PARECER L	187
Estrada de ferro Guafra a Pôrto Mendes — Concessão à Mate Laranjeira e federalização — Domínio federal sobre a zona da fronteira — Desapropriação. (Processo n. 26.113-41).	
PARECER LI	191
Proibição de entrada nas repartições — Poder discricionário da administração — Doutrina e jurisprudência. (Processo número 41.101-41).	

	Pág.
PARECER LII	193
Pedras preciosas — Comércio por estrangeiros — Sociedades por quotas — Recusa discricionária de autorização. (Processo n. 104.562-40).	
PARECER LIII	197
Circulares administrativas — Espécies e eficácia — Sociedades de economia coletiva, contratos. (Processo n. 52.443-40).	
PARECER LIV	201
Contratos administrativos — Transação sobre impostos — Isenções fiscais — Formalidades legais. (Processo n. 6.143-41, da P. R.).	
PARECER LV	207
Montepio civil e pensão da Caixa de Aposentadoria — Acumulação, proibição — Revisão das leis. (Processo n. 93.972-40)	
PARECER LVI	209
Procuradores fiscais — Percentagens, sua exclusão do cálculo da aposentadoria. (Processo n. 18.454-41).	
PARECER LVII	211
Procuração em causa própria, substabelecimento, efeito. (Processo n. 70-38).	
PARECER LVIII	213
Estradas de rodagem, auxílios à construção pelas Câmaras Municipais — Prescrição — Anualidade da autorização orçamentária — Natureza constitucional da autonomia dos municípios — Poderes do seu chefe executivo para transigir. (Processo n. 48.436-41).	
PARECER LIX	219
Crimes contra a economia popular e desfalques nas Caixas Econômicas — Alcance da legislação especial e do Código Penal. (Processo n. 2.030-41).	
PARECER LX	221
Sociedades anônimas — Transformação — Sociedade bancária — Necessidade de nova carta-patente. (Processo n. 52.948-40)	
PARECER LXI	225
Fábrica Nacional de Motores — Contratos de fornecimentos — Análise. (Processo n. 16.669-41).	
PARECER LXII	233
Funcionário público — Condenação em processo-crime contra a economia popular — Conseqüências administrativas. (Processo n. 53.331-41).	
PARECER LXIII	235
Processos administrativos — Recusa de remessa a Juízo — Conflito de jurisdição — Poderes do Estado — O Judiciário e a regularidade da elaboração das leis ou dos atos administrativos — Certidões, quando não se passam. (Processo n. 1.731-41, do G. M.).	
PARECER LXIV	243
Alvarás judiciais, cumprimento pela Caixa de Amortização — Usufruto e fideicomisso, distinção. (Processo n. 50.658-41).	

	Pág.
PARECER LXV	249
Depósito no antigo Cofre de Órfãos — Prescrição, em face do direito civil e da legislação administrativa. (Processo número 19.569-38).	
PARECER LXVI	253
Cheques e contas-correntes — Emissão contra não comerciante. (Processo n. 20.545-40).	
PARECER LXVII	257
Banco — Adaptação à nova lei de sociedades anônimas — Remuneração dos diretores — Fundos de reserva, estatutários e facultativos — Convocação da assembléa. (Processo n. 54.463-41).	
PARECER LXVIII	259
Aposentadoria dos guardas civís, lei aplicável — Alcance do Estatuto dos Funcionários — Revogação da lei especial pela geral — Registo do Tribunal de Contas. (Processo número 63.474-40).	
PARECER LXIX	263
Responsabilidade civil da União, por fato de revolução — Caso de utilização da Companhia Mogiana — Responsabilidade em face da doutrina, da lei e do direito internacional — Requisições. (Processo n. 53.026-41).	
PARECER LXX	269
Bancos — Depósito de metade do capital, tanto na constituição como nos aumentos dêsse — Na Caixa Econômica ou no Banco do Brasil? — Fundo de reserva legal, quota fixa — Ordem de distribuição dos lucros — Atribuições do Conselho Fiscal. (Processo n. 52.412-41).	
PARECER LXXI	273
Instâncias e recursos administrativos — Conveniência da dupla jurisdição — Acatamento à decisão superior. (Processo número 50.577-41).	
PARECER LXXII	275
Sociedades por quotas, liquidação — Sociedades comerciais de marido e mulher — Proibição. (Processo n. 55.534-41).	
PARECER LXXIII	277
Imposto de renda sôbre vencimentos de funcionários estaduais e municipais — Legislação e jurisprudência — Caso julgado. (Processo n. 67.624-41).	
PARECER LXXIV	279
Estradas de ferro da União — Autonomia da Central do Brasil e da Rede de Viagem Paraná-Santa Catarina — Regimes de administração — Fiscalização financeira das autarquias. (Processo n. 72.454-41).	
PARECER LXXV	285
Montepio civil — Prescrição do direito de um herdeiro e habilitação do outro — Solução pela interpretação ampliativa. (Processo n. 30.848-41).	

	Pág.
PARECER LXXVI	287
Montepio e pagamento de dívidas — Aposentados e pensionistas, legislação. (Processo n. 46.063-41).	
PARECER LXXVII	289
Dióceses — Personalidade jurídica — Acionistas de bancos de depósito. (Processo n. 46.878-41).	
PARECER LXXVIII	301
Quota parte de multa — Decisão por equidade, após seu abono — Reposição, restituição da metade ou reforma do despacho. (Processo n. 49.161-41).	
PARECER LXXIX	305
Instâncias administrativas — Conceito de decisão — Alcance do recurso — Nulidades processuais. (Processo n. 65.978-41).	
PARECER LXXX	309
Impostos sobre empresas elétricas — Recursos — Competência do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica — Restrição da competência do Ministério da Fazenda. (Processo n. 57.701-41).	
PARECER LXXXI	311
Imposto de renda sobre os residentes no estrangeiro, interpretação da lei. (Processo n. 17.839-41).	
PARECER LXXXII	313
Armazenagem no porto de Manaus — Restituição — Atos do Governo Provisório — Contrato da Manáos Harbour. (Processo n. 58.199-36).	
PARECER LXXXIII	317
Coletor alcançado — Jurisdição administrativa e penal — Peculato, sua natureza. (Processo n. 80.647-41).	
PARECER LXXXIV	321
Recursos fiscais, caução ou fianças prévias — Dinheiro ou apólices — Princípio do "solve et repete". (Processo número 57.828-41).	
PARECER LXXXV	325
Aposentadoria — Recusa de registo do Tribunal de Contas — Alcance do registo sob reserva — Prova, irretroatividade da lei nova. (Processo n. 84.803-40).	
PARECER LXXXVI	329
Sociedade anônima bancária, constituição por subscrição particular — Falta de anúncio de convocação da assembléia — Comparência de menores — Formalidades legais. (Processo n. 89.356-41).	
PARECER LXXXVI-A	333
Imposto de vendas de mercadorias, destinadas à exportação — Alcance dos acordos internacionais, dependentes de aprovação legal. (Processo n. 74.575-41).	
PARECER LXXXVII	337
Tarifa aduaneira, aplicação, diferença de quantidade ou qualidade — Compensação permitida pela Nova Consolidação das Leis das Alfândegas — Multas de faturas. (Processo n. 31.390-41).	

	Pág.
PARECER LXXXVIII	339
Próprio nacional — Aluguel a funcionários ou extranumerários — Gratuidade ou não — Legislação. (Processo número 17.023-40).	
PARECER LXXXIX	343
Banco — Transformação de sociedade mercantil — Seu sentido no direito comercial e alcance, no administrativo e financeiro. (Processo n. 63.550-41).	
PARECER XC	345
Empréstimos externos do Estado de São Paulo — Resgate direto de títulos, improcedência da comissão dos banqueiros — Interpretação dos contratos — Empréstimos públicos, sua colocação — “Fundição Oswaldo Aranha” — Esquema Sousa Costa — Enriquecimento ilícito. (Processo n. 84.309-41).	
PARECER XCI	361
Aforamento de terrenos nacionais e autarquias federais — Obrigação de pagamento do foro e não sujeição ao comisso — Caso da Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande. (Processo n. 54.612-41).	
PARECER XCII	363
Minas — Limites à tributação, seu sentido — Natureza dos tributos do Código de Minas. (Processo n. 28.303-41).	
PARECER XCIII	367
Imposto de vendas nas construções — Interpretação da nova lei — Irretroatividade sobre caso julgado. (Processo número 9.493-41).	
PARECER XCIV	369
Fábrica de Aviões de Lagoa Santa; alteração do contrato — Inadmissibilidade, isenções, adiantamentos, garantia de lucro ou juros. (Processo n. 76.787-41).	
PARECER XCV	375
Terrenos de marinha — Usucapião — Terrenos na foz dos rios, definição. (Processo n. 68.750-39).	
PARECER XCVI	379
Funcionários aposentados — Proibição de advocacia administrativa — Legislação. (Processo n. 9.167-40).	
PARECER XCVII	381
Funcionários públicos — Reintegração em virtude de sentença, como cumprí-las — Interpretação do Estatuto dos Funcionários Públicos. (Processo n. 100.620-41).	
PARECER XCVIII	385
Sêlo de aumento do capital das sociedades anônimas — Momento da incidência. (Processo n. 26.452-41).	
PARECER XCIX	389
Zona da fronteira — Domínio da União — Legislação e jurisprudência. (Processo n. 103.276-41).	
PARECER C	397
Letra de câmbio e nota promissória — Unificação do direito — Convenção de Genebra, de 1930 — Adesão do Brasil. (Processo n. 104.912-41).	

Da revisão e coordenação gráfica deste volume de "Pareceres", cuja impressão ficou concluída em julho de 1943, nas oficinas da Imprensa Nacional, foi incumbido o Oficial administrativo da classe 19, do Quadro Suplementar do Ministério da Fazenda — Bacharel GETULIO AMARAL, com exercício na Procuradoria Geral da Fazenda Pública.

Os originais, em boa parte (índice por assunto, etc.), foram datilografados pelo Datilógrafo "G" do Quadro Permanente do mesmo Ministério—ALICE LIGNEUL, com exercício na mencionada repartição.

