

e as leis internas. Sendo uma cláusula tácita, de conceito e limites imprecisos, a sua aplicação deve estar subordinada a altos princípios de justiça e de moral (7).

A propósito dos contratos concluídos durante a guerra, expressou-se POLITIS nos seguintes termos: "A l'égard de l'Etat contractant, ils sont pleinement valables et doivent être régis par les mêmes règles que les contrats antérieurs à la guerre." (8)

Ora, os contratos administrativos são atos jurídicos que exigem, entre outros, os seguintes requisitos: 1) vontade das partes; 2) objeto lícito e forma prescrita em lei; 3) capacidade das partes. O Regulamento Geral da Contabilidade Pública

(7) V., para algumas observações, o livro de ALADAR GOELLNER, *La revision des traités sous le régime de la Société des Nations*, Paris, 1925.

(8) NICOLAS POLITIS, *Annuaire...*, pág. 265.

enuncia no artigo 767 os requisitos de validade, entre os quais se encontra o registo do contrato pelo Tribunal de Contas. A esta côrte cabe a apreciação da capacidade das partes contratantes.

Em pronunciamento recente, o Tribunal de Contas admitiu, por maioria de votos, sufragando parecer do Procurador Geral, a incapacidade dos súditos de país inimigo. Não apoia o direito das gentes moderno tal pronunciamento.

Só existe um juiz da conveniência ou não de contratar com pessoas naturais de Estado inimigo — o governo brasileiro. Os contratos celebrados anteriormente à guerra podem ser rescindidos, respeitadas as regras da rescisão. Durante a guerra, o governo tem o critério de examinar e oportunidade de contratar com súditos de país beligerante inimigo.

EXPOSIÇÕES DE MOTIVOS

DECRETOS-LEIS SÔBRE ORGANIZAÇÃO DO GOVERNO E DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL — INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 14 E 180 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

798 — Em 16 de março de 1943 — Excelentíssimo Senhor Presidente da República. — O exercício da função legislativa, total ou parcialmente, pela própria pessoa ou órgão encarregado da gestão direta dos negócios públicos perde-se na noite dos tempos. A princípio, o direito não se traduz ainda em fórmulas precisas que possam merecer o nome de lei, senão apenas em ordens dadas e impostas pela força: *quod jussum est*. A própria pessoa que dirige e comanda tem o poder de decidir em cada caso concreto exercendo simultaneamente as funções normativa, executiva e jurisdicional.

2. Esta situação se manteve, em sua essência, mesmo após o advento do direito escrito, sem embargo da influência de Aristóteles, que classificara naqueles três grandes grupos as funções do Estado e da doutrina de Polybius sôbre o *governo misto*, onde estavam implícitos os princípios da *separação dos poderes* e dos *freios e contrapesos* (CARL JOACHIM FRIEDRICH, *Separation of Powers*, in *Encyclopaedia of the Social Sciences*, MacMillan, New York), doutrina essa que WILLIAM BENNETT MUNRO haveria de considerar, mais tarde, um autêntico *americanismo* (*The*

Governments of Europe, MacMillan, New York, 1931, página 44).

3. Após a queda de Roma, passou a vigorar nos antigos estados germânicos o princípio de que as leis deveriam ser feitas pelo povo em tudo o que dissesse respeito à administração da justiça, ficando o rei com a legislação referente à organização estrutural do Estado e ao comando do exército (VON STEIN, *La Scienza della Pubblica Amministrazione*, Trad. ital. de Attilio Brunialti, Turim, 1897).

4. Na França, apesar de adotado o mesmo princípio da legislação feita pelo povo, a Coroa mantinha, por seu alvedrío, um direito próprio, particularmente ao tempo de Carlos Magno, quando os vários povos do Santo Império Romano, espalhados por um território vastíssimo e com hábitos e costumes os mais diversos, não podiam votar leis gerais. O rei, em face dessa situação, baseado no poder militar e no poder de polícia, expediu, sob a forma de Ordenanças ou Regulamentos, várias leis sôbre direito substantivo e processual (*Capitulares*).

5. Alargando e restringindo o seu âmbito, em movimento de avanço e recuo, manteve-se o poder do rei de expedir Ordenanças, até o Século XVII, quando um novo fator veio exercer influência marcante sôbre o assunto, em face das lutas surgidas entre o soberano e os senhores feudais. As necessidades de ampliação do serviço administrativo real exigiam o aumento dos impostos até então vigentes e como êsses tributos eram considerados quase um ato contrário ao direito de propriedade dos senhores feudais e inteiramente fora do poder regulamentar do rei, outro meio não havia, para êste, senão fazer aprovar pelo

povo os atos que os instituíam. O resultado, porém, não se manifestou do mesmo modo em todos os países na luta que se estabeleceu entre o governo e os senhores feudais, pois, enquanto na Inglaterra os barões impunham ao rei a sua vontade, lançando o germe da representação política, de onde nasceu o Parlamento, na França e na Alemanha — especialmente depois da guerra dos trinta anos — o poder regulamentar do monarca tanto cresceu que se transformou na fonte exclusiva do direito.

6. Nestes países continentais reconheceu-se ao rei o poder de baixar Ordenanças de eficácia executiva em todos os campos da vida jurídica, estendendo-se ao direito público e ao privado. O poder do rei passou a compreender toda a atividade do Estado, confundindo-se praticamente com êste, como bem espelha a frase de Luiz XIV: "*L'État c'est moi*".

7. A êsse estado de coisas haveria de trazer grandes modificações a filosofia dos contratualistas dominante no século XVIII, sustentando, especialmente com ROUSSEAU, o princípio de que só o povo podia fazer a lei e ao lado desta não poderia existir nenhuma outra autoridade, nenhum outro poder, nenhuma outra vontade. O que o soberano ordena ou prescreve não é uma lei — *n'est point une loi* — Não pode ter qualquer força obrigatória, porque

"selon le pacte fondamentale, il n'y a que la volonté générale qui oblige le particulier, et qu'on ne peut jamais s'assurer qu'une volonté particulière est conforme à la volonté générale qu'après l'avoir soumise aux suffrages libres du peuple" (JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *Du Contrat Social, Les Rêveries d'Un Promeneur Solitaire*, Edition G. Ratier, Paris, Livro II, Cap. VII, Du Législateur).

8. Assentado o princípio da soberania do povo — *Volksouveränität* — surgiu, pouco depois, com as obras de JOHN LOCKE (*Two Treatises of Civil Government*) e MONTESQUIEU (*L'Esprit des Loix*), a chamada doutrina da "separação dos poderes", segundo a qual só o "Poder Legislativo" poderia fazer a lei.

9. Muito já se tem escrito para demonstrar a erronia dessa doutrina, que, como tem sido assinalado, partiu de uma interpretação inexata dos escritos de MONTESQUIEU, o qual, por sua vez, cometeu erros fundamentais — *grundlegende Irrtümer* — no tocante ao que julgou ser a exata doutrina do Estado Inglês e que de nenhum modo — *krisenwegs* — correspondia à realidade (Cf. FRITZ STIER SKMLO, *Die Dreiteilung der Gewalten*, in "Handbuch der Politik", Berlim, 1920, vol. I, pág. 216). Como salienta DUGUIT, não era objetivo de MONTESQUIEU sustentar a doutrina da "separação dos poderes", pois não tinha êle outro alvo senão o de descrever a Constituição Inglesa — *n'a d'autre but que de décrire la constitution d'Angleterre* — não tendo usado uma única vez, a expressão "*séparation des pouvoirs*" (LÉON DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, 12.^a Ed., 1823, tomo XII, pág. 519).

10. Sem embargo, a doutrina ganhou corpo e forma nos tratados e nas Constituições, induzindo mesmo a considerar-se "crime" a ação do Executivo, quando pretendia levar um pouco mais adiante a sua ação regulamentar, invadindo o que se chamava a esfera própria do "Poder Legislativo". E' o que torna certo o discurso de ALMEIDA

GARRETT, pronunciado em 1842 e transcrito pela pena de RUI BARBOSA nas "Ruínas de Um Governo":

"Debaixo de um governo representativo e em causa ordinária, não há crime maior, nem tamanho".

11. Já anteriormente, na França, a revolução de 1830 tivera por finalidade pôr termo à ação legisferante do Rei, que se excedia no seu poder regulamentar, com fundamento no art. 14 da Carta de 1814: "*le Roi... fait les règlements et Ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'état*". A última parte desse dispositivo — "*la sûreté de l'état*" — justificava amplamente a ação legislativa do monarca, o que levou os revolucionários a regular o assunto de maneira diversa, restringindo e delimitando o poder do Rei: "*Le Roi fait les règlements et Ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution*" (PAGNERRE, *Dictionnaire Politique*, vb. "Ordonnance").

12. Surgiram, também, as interpretações extremistas, negando até ao parlamento o poder de delegar ao monarca competência legislativa, argumentando-se que os representantes do povo não eram *possuidores* do "poder legislativo", mas tinham, apenas, o exercício dêste. E' a célebre questão da "delegação de poder" que encheu tratados e preocupou, largamente, no comêço dêste século, a atenção dos políticos e constitucionalistas e que H. BERTHÉLEMY tão bem descreve, justificando a tese proibitória:

"Les Chambres n'ont pas la disposition du pouvoir législatif: elles n'en ont que l'exercice. Le pouvoir de faire la loi n'est pas un droit qu'on leur a accordé, c'est une charge qu'on leur a confié. Le pouvoir législatif ne saurait donc être délégué" (H. BERTHÉLEMY, *Traité Elementaire de Droit Administratif* — Librairie Rousseau & Cie., Paris, 1933, pág. 125).

13. Essa doutrina, porém, só existiu na letra dos Códigos, sem conseguir projetar-se na realidade, constituindo um ideal de conveniência discutível, ("*billigendes Ideal*") — no dizer do citado SOMLO — e tendo apenas um "*paper merit*", na expressão de LASKI, por isso que é, em sentido exato e rígido, largamente impraticável — *largely unworkable* —, pois as atividades do governo não toleram nem admitem uma divisão exata em categorias — *does not admit any exact division into categories* (HAROLD J. LASKI, *Authority in Modern States*, Yale University Press, New Haven, 1937). Uma separação efetiva e mecânica das várias formas de atividade do Governo é, segundo ORLANDO, tão possível quanto cortar em pedaços um organismo vivo e pretender que continue a funcionar — "*tagliare a pezzi un organismo vivente pretendendo che continui a funzionare*" (V. E. ORLANDO, *Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo*, Milão, 1897, pág. 27).

14. Essa impraticabilidade, no entanto, não se fez sentir muito vivamente enquanto vigorou o conceito da economia clássica, segundo o qual a "ordem natural" dos fisiocratas, à frente dos quais se encontrava FRANÇOIS QUESNAY, e a fórmula do *laissez faire, laissez aller*, encam-

pada pela Escola de Manchester, de ADAM SMITH, impunha e justificava o princípio de que quanto menos de governo se tivesse tanto melhor — *the less of Government, the best*, no dizer de JEFFERSON — que transformava o Estado no “guarda-noturno” a que alude MIHAIL MANOÏLESCO.

15. Alargando, porém, o âmbito da ação do governo, estendida mais e mais a sua ação no domínio econômico, foi se acentuando a impraticabilidade do esquema arquitetado pelo romantismo atribuído a MONTESQUIEU. Constatou-se o que, há quase um século, já afirmava VON STEIN, ao sustentar que

“Essa teoria da revolução francesa, que com a separação e contraposição exata e precisa do poder legislativo e do poder executivo fornece ao povo o único paládio da liberdade política é, em si mesma, essencialmente falsa e praticamente não pode ser posta em ação... Qualquer governo, aristocrático ou democrático, monárquico ou republicano, encontra-se freqüentemente na necessidade de agir, para prover às exigências imperiosas e inadiáveis da administração pública. E’, pois, mister deixar ao governo uma certa liberdade de autodeterminação, da qual fará prudente uso, de acôrdo com os reclamos de sua posição de órgão responsável perante o Povo” (VON STEIN, *o. cit.*, pág. 447).

16. Verificou-se que não era possível segregar toda a função normativa na esfera do Poder Legislativo, coarctando completamente a ação dos responsáveis diretos pela gestão dos negócios públicos. O progresso da ciência aplicada aos negócios do Estado pôs, também, de manifesto a incapacidade do Parlamento para decidir sobre problemas de ordem técnica, evidenciando o acôrdo de LASKI, ao afirmar que a época do homem enciclopedista já passou e que ou nós entregamos a função de traçar diretrizes fundamentais a indivíduos capazes, a peritos, ou ocorrerá um colapso na maquinária do Governo:

“Either we must trust the making of fundamental decisions to experts, or there will be a breakdown in the machinery of the Government” (*The Limitations of the Experts*, HAROLD J. LASKI, Harper’s Magazine, dezembro, 1930).

17. Por isso mesmo, na ciência constitucional de nossos dias, verifica-se uma nítida transferência da supremacia de outros poderes — o legislativo e o judiciário — para o poder executivo, mais aparelhado tecnicamente, num movimento tendente a concentrar responsabilidade em alguém, para fugir às fases anteriores de responsabilidade imprecisa, vaga, incerta, atribuída a órgãos colegiais. Ao primado do legislativo, que cedera à supremacia do Judiciário, sucedeu, num movimento mundial, o primado da Função Executiva.

18. Transformado em líder da Nação, com a responsabilidade de dirigí-la e orientá-la, ficando perante ela diretamente responsável, não seria possível que se não concedesse, correlatamente, ao chefe do Estado os meios indispensáveis ao exato desempenho de seus deveres para com o povo.

19. Representante do povo, tanto quanto os membros do Parlamento, era natural, também, que se lhe concedesse

o poder de legislar, não apenas por delegação, segundo a velha prática de tempos idos, contrária aos dogmas fundamentais da separação dos poderes — mas, precisamente um poder de legislar, *jure proprio*, sem outras peias ou limites senão aqueles que a própria Constituição traça e impõe.

20. Certo, não se violavam com isso os postulados básicos da democracia porque, ainda nesse caso, é o povo, por seu representante, que declara e revela o direito, cristalizando-o na lei. E esse representante é tão legítimo, tão autorizado, quanto qualquer membro do Parlamento. Por isso mesmo é que, analisando a tendência moderna para fortalecimento do Executivo, STANISLAS CARR, ao submeter à Dieta o seu relatório sobre o projeto de Constituição da Polônia, salientou que

“um executivo forte não é incompatível nem com as instituições de um regime representativo, nem com a noção e a essência mais profunda da democracia”.

21. Isto posto, e atendendo a que o instrumento básico para o desempenho, por parte do governo, das funções que o Estatuto Político lhe atribue é a própria Administração Pública, verificou-se a necessidade de facultar ao Chefe do Governo o poder de organizá-la e gerí-la, livre da interferência do Parlamento. A organização interna da máquina governamental é assunto que se restringe e limita à competência do Chefe do Estado, ao qual se vem reconhecendo o papel de “*general manager*” da Administração Pública:

“a pronounced movement is now at work having for its result, if not its deliberate end, the erection of the chief executive into a general manager, with all the duties and responsibilities of that office and the powers required in order that those duties and responsibilities may be properly met” (W. F. WILLOUGHBY, *Principles of Public Administration*, Washington, 1927, pág. 39).

22. Nos próprios Estados Unidos da América, onde vige com toda a força o princípio de que a lei deve ser feita pelo Congresso, vários atos tem sido baixados autorizando o Presidente a reorganizar a máquina administrativa, por meio de “*Executive Orders*”. O Congresso vem ultimamente sentindo que ao Presidente deve incumbir a iniciativa e execução de medidas tendentes a aumentar a eficiência dos serviços públicos (Cr. W. B. MUNRO, *The Government of the U. S.*, McMillan, New York, 1933, pág. 218; LEONARD D. WHITE, *Introduction to the Study of Public Administration*, McMillan, 1939, Cap. III).

23. Reconhecendo a conveniência e a necessidade dessa medida, consequência lógica da ampliação das funções do Executivo, a Constituição da República da Polônia, de 23 de abril de 1935, estabeleceu no seu art. 74 que

“O Presidente da República, por decreto, determinará a organização da administração governamental e, em particular, a jurisdição dos seus órgãos”.

estabelecendo, ainda, que tais decretos podem ser expedidos, emendados ou renovados, a qualquer tempo, pelo Chefe do Estado, como se vê do seu art. 56:

“Os decretos em matéria de organização do Governo, do comando supremo das Forças Armadas, e da organização administrativa do Estado, podem ser expedidos a qualquer tempo, e emendados ou renovados, somente por idênticos decretos do Presidente da República” (*Constituição da República da Polónia*. Trad. de Bandeira de Melo e Ostojka Roguski; Coelho Branco, Ed., Rio, 1939).

24. Inspirando-se nesse dispositivo, a nossa Carta Política de 1937 estatuiu, também, no seu art. 14 que:

“O Presidente da República, observadas as disposições constitucionais e os limites das respectivas dotações orçamentárias, poderá expedir livremente decretos-leis sobre a organização do Governo e da Administração Federal, o comando supremo e a organização das forças armadas”.

25. Em virtude desse preceito, reconheceu-se ao Presidente da República o poder de dispor sobre a “organização do Governo e da administração federal”, respeitadas as disposições constitucionais e os limites das dotações orçamentárias. Ficou, assim, atenuada a força do preceito, por isso que, pelo orçamento, o Poder Legislativo exercerá, ainda, certo controle sobre a máquina administrativa, mantendo consigo os cordões do erário público, ou o *power of the purse*, no dizer de JAMES HART (*Introduction to Administrative Law*).

26. Respeitados, porém, esses limites de ordem orçamentária e atendidas as prescrições constitucionais, nada mais se opõe ao poder do Presidente de expedir decretos-leis, *proprio nomine*, como chefe que é da Administração Pública Federal, responsável pela sua eficiência. Nesse âmbito próprio — observadas as aludidas restrições — não está a ação do Presidente subordinada a autorização ou aprovação pelo Poder Legislativo, cujos atos considerar-se-ão revogados pelos decretos-leis expedidos. E’ a opinião de PONTES DE MIRANDA, que se apoia na letra e no espírito do preceito:

“A elaboração legislativa prevista no art. 14 pode revogar quaisquer leis sobre a organização da administração federal ou sobre o comando das forças armadas, ainda que de origem parlamentar, desde que com isso não se violem preceitos constitucionais e se respeitem as dotações orçamentárias correspondentes” (*Comentários à Const. Fed. de 10 de novembro de 1937*, Irmãos Pongetti, Rio, 1938, Tomo I, pág. 340).

27. E’ bem de ver, em face de quanto foi dito, que os decretos-leis sobre a organização da administração federal devem ser expedidos com fundamento no art. 14 da Constituição e não com apóio em quaisquer outros dispositivos da Carta Política, atinentes a outros assuntos.

28. De feito, examinando a Carta Constitucional de 1937, verifica-se que, além da faculdade de expedir regu-

lamentos complementares, o Presidente da República pode, ainda, expedir decretos-leis nos três casos seguintes:

a) mediante delegação do Parlamento, nos limites fixados pelo ato da autorização (art. 12);

b) no recesso do Parlamento, quando o exigirem as necessidades do Estado, salvo restrições expressamente consignadas (art. 13);

c) sobre a organização do Governo e da administração federal, respeitadas as disposições constitucionais e os limites das dotações orçamentárias (art. 14).

29. Esses são os casos normais em que o Presidente poderá expedir decretos-leis: na primeira hipótese, mediante delegação legislativa; *proprio nomine*, nas duas últimas. O art. 180, porém, de caráter transitório, prevê, ainda, uma outra hipótese, qual seja a da expedição de decretos-leis pelo Presidente, enquanto não se reunir o Parlamento Nacional:

“Enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias de competência legislativa da União”.

30. Ora, é este último dispositivo — o art. 180 — que vem servindo de fundamento a todos os decretos-leis, expedidos a partir da vigência da Carta Política, muito embora inúmeros se refiram à organização, pura e simples, da Administração Pública.

31. Não nos parece, no entanto, seja rigorosamente exata essa orientação, impondo-se o exame do referido artigo 180 para verificar se este abrange e compreende todos os atos legislativos de competência do Governo Federal, inclusive aqueles que devam ser expedidos com fundamento no art. 14.

32. Estamos em que o art. 180, pela sua própria redação, leva a crer que os atos a que se refere são aqueles que deveriam ser expedidos pelo Poder Legislativo ou que dependeriam de autorização do Parlamento, na forma do art. 12 da Constituição, mas não compreende aqueles outros que o Presidente pode expedir *jure proprio*.

33. E’ óbvio que para estes não haveria necessidade de autorização pelo art. 180, porque o Presidente já está autorizado a expedí-los pelo art. 14, sendo manifesto que a autorização só se pode referir aos atos para os quais era ela necessária, por terem outro rito, prescrito pela Constituição, para sua eficácia.

34. Acresce notar que o art. 180 refere-se aos “atos de competência legislativa da União”, expressão que muito se assemelha à usada pelo art. 16, que enumera as matérias sobre as quais “*compete privativamente à União o poder de legislar*”.

35. Tudo leva, pois, à conclusão de que sobre esses assuntos, especificados no art. 16, e, em geral, sobre aqueles que competem ao Poder Legislativo da União, é que ficou o Presidente autorizado a expedir decretos-leis pelo art. 180.

36. Para legislar sobre a administração pública não é necessária autorização especial, que vigore “enquanto não

se reunir o Parlamento”, porque em seu próprio texto efetivo a Constituição outorga êsse poder, reconhecendo a responsabilidade do Presidente pela organização da máquina administrativa e pelo comando do Exército, como chefe supremo, que é, da Administração Pública e das Forças Armadas.

37. Não se diga, porém, que o assunto carece de valor prático e que nenhuma importância há que o Presidente continue a reorganizar a Administração Pública, expedindo decretos-leis com fundamento no art. 180 da Constituição. Muito ao contrário, o assunto é de real importância, fazendo-se mister que sobre êle se profira decisão definitiva.

38. Admitindo que nenhuma importância tenha a questão técnica referente à exata fundamentação do ato, ainda assim é de toda conveniência e utilidade que se estabeleça, desde já, a prática de considerar *direito próprio* do Presidente dispor sobre os assuntos previstos no art. 14, afim de

que nenhuma dúvida ocorra e não surjam quaisquer atritos ou dificuldades, quando o Parlamento Nacional se reunir, e cessar a faculdade outorgada pelo art. 180.

39. Preparando-nos para o futuro, procurando solver, desde já, as dúvidas sobre o assunto, definindo convenientemente o âmbito de ação próprio do Presidente da República e do Parlamento, far-se-á obra sã e de irrecusável interesse para a Nacionalidade.

40. Assim entendendo, êste Departamento tem a honra de sugerir a V. Excia. que na expedição de decretos-leis sobre a organização do governo e da administração federal e o comando supremo e a organização das forças armadas, não seja invocado o art. 180, mas, sim, o art. 14 da Carta Constitucional.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Excia. os protestos do meu mais profundo respeito. — *Luiz Simões Lopes*, presidente.

PARECERES

AUTARQUIA — ISENÇÃO TRIBUTÁRIA — IMÓVEL COMPRADO PARA REVENDA

— O I.P.A.S.E., constituindo um “serviço” do Governo Federal, é insusceptível de tributação, em face do art. 32, letra “c” da Constituição.

— O imóvel, prometido em venda facilitada ao associado da entidade, faz parte do “material” compreendido no serviço.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Agravo de Petição n. 10.878

PARECER

A municipalidade de São Paulo intentou executivo fiscal contra T. C. Shaw, ou quem de direito, para pagar-se da importância de Cr\$ 279,40, relativa a imposto predial e taxa sanitária, referentes ao exercício de 1940, e que recaí sobre prédio de propriedade do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (I.P.A.S.E.), prometido em venda ao executado.

O I.P.A.S.E. embargou a penhora, que recaiu sobre o prédio tributado, e o Dr. Juiz em sentença de rigorosa segurança técnica reconheceu a procedência dos embargos, proclamando a intributabilidade cujo reconhecimento o embargante pleiteara.

A sentença merece confirmação por seus jurídicos fundamentos.

Não se trata de discutir a penhorabilidade do prédio, mas a própria legitimidade do tributo.

E’ inegável que o I.P.A.S.E. é uma entidade autônoma criada pela União para satisfazer a certa modalidade de assistência social dos seus servidores.

E’, pois, um *serviço* da União, e só por êsse caráter seria insusceptível de tributação, pois os *serviços* da União, dos Estados e dos Municípios não podem ser tributados (artigo 32, c, da Constituição).

E por *serviços* se entende o complexo de material e pessoal necessário à satisfação de um objetivo visado pelo Estado, e compreendido dentro de seus encargos.

E em tal complexo o imóvel, prometido em venda facilitada ao associado da entidade, faz parte do “material” compreendido no serviço.

Ao demais, enquanto o imóvel não é transmitido ao comprador, segundo as regras de direito, que não marcam a promessa de venda como transmissão de propriedade (artigo 530 do Código Civil), é de pleno domínio do vendedor, no caso o I.P.A.S.E.. E se o I.P.A.S.E. é uma entidade pública federal, ou seja um instrumento através do qual a União satisfaz a um de seus objetivos, os seus bens são bens da União, embora alienáveis segundo leis especiais e na conformidade delas.

Se a regra geral é a de que os bens da União são inalienáveis, pode contudo a lei prever exceções, e, no caso de bens de algumas de suas autarquias, com objetivos econômicos e sociais, é corrente a sua alienabilidade. O que tais bens são, sem exceção, é impenhoráveis, pois o Poder Público oferece sobejas garantias para satisfazer às suas obrigações, tornando-se desnecessária a execução compulsória.

A ductibilidade do aparelho de assistência social ao servidor do Estado é necessária à sua atuação econômico-financeira, mas lhe não tira o caráter de departamento autônomo da Administração Pública. De geito que os seus bens são bens da União, e, como tais, não podem ser tributados, em face do citado art. 32, letra c da Constituição, que aos serviços e aos bens isenta de tributos.

E’ em face do inciso constitucional que a questão merece consideração, sendo de notar-se que a nossa atual carta política é mais incisiva e peremptória do que a de 1934, pois o artigo está expungido de acréscimos que lhe perturbem o entendimento.

se reunir o Parlamento”, porque em seu próprio texto efetivo a Constituição outorga êsse poder, reconhecendo a responsabilidade do Presidente pela organização da máquina administrativa e pelo comando do Exército, como chefe supremo, que é, da Administração Pública e das Forças Armadas.

37. Não se diga, porém, que o assunto carece de valor prático e que nenhuma importância há que o Presidente continue a reorganizar a Administração Pública, expedindo decretos-leis com fundamento no art. 180 da Constituição. Muito ao contrário, o assunto é de real importância, fazendo-se mister que sobre êle se profira decisão definitiva.

38. Admitindo que nenhuma importância tenha a questão técnica referente à exata fundamentação do ato, ainda assim é de toda conveniência e utilidade que se estabeleça, desde já, a prática de considerar *direito próprio* do Presidente dispor sobre os assuntos previstos no art. 14, afim de

que nenhuma dúvida ocorra e não surjam quaisquer atritos ou dificuldades, quando o Parlamento Nacional se reunir, e cessar a faculdade outorgada pelo art. 180.

39. Preparando-nos para o futuro, procurando solver, desde já, as dúvidas sobre o assunto, definindo convenientemente o âmbito de ação próprio do Presidente da República e do Parlamento, far-se-á obra sã e de irrecusável interesse para a Nacionalidade.

40. Assim entendendo, êste Departamento tem a honra de sugerir a V. Excia. que na expedição de decretos-leis sobre a organização do governo e da administração federal e o comando supremo e a organização das forças armadas, não seja invocado o art. 180, mas, sim, o art. 14 da Carta Constitucional.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Excia. os protestos do meu mais profundo respeito. — *Luiz Simões Lopes*, presidente.

PARECERES

AUTARQUIA — ISENÇÃO TRIBUTÁRIA — IMÓVEL COMPRADO PARA REVENDA

— O I.P.A.S.E., constituindo um “serviço” do Governo Federal, é insusceptível de tributação, em face do art. 32, letra “c” da Constituição.

— O imóvel, prometido em venda facilitada ao associado da entidade, faz parte do “material” compreendido no serviço.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Agravo de Petição n. 10.878

PARECER

A municipalidade de São Paulo intentou executivo fiscal contra T. C. Shaw, ou quem de direito, para pagar-se da importância de Cr\$ 279,40, relativa a imposto predial e taxa sanitária, referentes ao exercício de 1940, e que recai sobre prédio de propriedade do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (I.P.A.S.E.), prometido em venda ao executado.

O I.P.A.S.E. embargou a penhora, que recaiu sobre o prédio tributado, e o Dr. Juiz em sentença de rigorosa segurança técnica reconheceu a procedência dos embargos, proclamando a intributabilidade cujo reconhecimento o embargante pleiteara.

A sentença merece confirmação por seus jurídicos fundamentos.

Não se trata de discutir a penhorabilidade do prédio, mas a própria legitimidade do tributo.

E' inegável que o I.P.A.S.E. é uma entidade autônoma criada pela União para satisfazer a certa modalidade de assistência social dos seus servidores.

E', pois, um serviço da União, e só por êsse caráter seria insusceptível de tributação, pois os serviços da União, dos Estados e dos Municípios não podem ser tributados (artigo 32, c, da Constituição).

E por serviços se entende o complexo de material e pessoal necessário à satisfação de um objetivo visado pelo Estado, e compreendido dentro de seus encargos.

E em tal complexo o imóvel, prometido em venda facilitada ao associado da entidade, faz parte do “material” compreendido no serviço.

Ao demais, enquanto o imóvel não é transmitido ao comprador, segundo as regras de direito, que não marcam a promessa de venda como transmissão de propriedade (artigo 530 do Código Civil), é de pleno domínio do vendedor, no caso o I.P.A.S.E.. E se o I.P.A.S.E. é uma entidade pública federal, ou seja um instrumento através do qual a União satisfaz a um de seus objetivos, os seus bens são bens da União, embora alienáveis segundo leis especiais e na conformidade delas.

Se a regra geral é a de que os bens da União são inalienáveis, pode contudo a lei prever exceções, e, no caso de bens de algumas de suas autarquias, com objetivos econômicos e sociais, é corrente a sua alienabilidade. O que tais bens são, sem exceção, é impenhoráveis, pois o Poder Público oferece sobejas garantias para satisfazer às suas obrigações, tornando-se desnecessária a execução compulsória.

A ductibilidade do aparelho de assistência social ao servidor do Estado é necessária à sua atuação econômico-financeira, mas lhe não tira o caráter de departamento autônomo da Administração Pública. De geito que os seus bens são bens da União, e, como tais, não podem ser tributados, em face do citado art. 32, letra c da Constituição, que aos serviços e aos bens isenta de tributos.

E' em face do inciso constitucional que a questão merece consideração, sendo de notar-se que a nossa atual carta política é mais incisiva e peremptória do que a de 1934, pois o artigo está expungido de acréscimos que lhe perturbem o entendimento.

Também não se trata de bem de "agente da União", nem de isenção que fira o postulado de igualdade de todos perante a lei, como se procura insinuar com citação de jurisprudência estrangeira, não pertinente ao caso.

O prédio não é de agente da União nem de seu servidor, pois não foi transferido ou transmitido a qualquer deles, permanecendo como propriedade do I.P.A.S.E., e, pois, como propriedade da União.

Essa mesma razão desfaz o mito da desigualdade perante a lei, pois não se trata de indivíduo isento de tributo, diferentemente de outros indivíduos, mas de isenção tributária de que goza uma pessoa jurídica pública, por força de inequívoco dispositivo constitucional.

O agravo da municipalidade não tem procedência, pois os bens do I.P.A.S.E. são intributáveis por força de dispositivo constitucional, não se justificando que sejam lançados para pagamento de imposto predial e de qualquer taxa.

Distrito Federal, 2 de abril de 1943. — *Gabriel de Rezende Passos*, Procurador Geral da República.

MAGISTÉRIO — NOMEAÇÃO INTERINA PARA A FACULDADE NACIONAL DE FILOSOFIA — QUESTÃO DE DIREITO INTER-TEMPORAL

— *Em face do art. 61 do decreto-lei número 1.190, de 1939, não revogado pelo decreto-lei n. 1.713, de 1939, a nomeação de funcionário público para exercer, interinamente, o cargo de professor catedrático da Faculdade de Filosofia não importa exoneração do cargo de que seja ocupante efetivo.*

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO SERVIÇO PÚBLICO

Processo n. 2.072/43

PARECER

Thiers Martins Moreira, ocupante do cargo da classe L da carreira de Técnico de Educação, foi nomeado para exercer, interinamente, o cargo de Professor Catedrático, Padrão M, da Cadeira de Literatura Portuguesa da Faculdade Nacional de Filosofia da Universidade do Brasil.

Este Departamento, porém, entendendo que a nomeação de funcionário para exercer, interinamente, outro cargo importará, ressalvadas as hipóteses do art. 14, n. III e 17 do decreto-lei n. 1.713, de 28 de outubro de 1939, a perda automática da situação efetiva, propôs ao Sr. Presidente da República fôsse o aludido Técnico "consultado quanto à desistência do cargo efetivo que ocupa", "providenciando-se, de acôrdo com a decisão do interessado, a anulação do decreto que o nomeou, ou a expedição de outro em que se mencione o cargo efetivo do qual fique o mesmo, automaticamente, exonerado".

Examinando a matéria, o Sr. Ministro da Educação e Saúde pondera que, no seu modo de ver, "a lei especial que permitiu a nomeação interina de funcionários para cargo de Professor Catedrático da Faculdade Nacional de Filosofia nos cinco primeiros anos de seu funcionamento (Decreto-lei n. 1.689, de 18 de outubro de 1939) continua em vigor, não obstante o preceito da lei posterior, que de modo geral veda as nomeações dessa natureza (Decreto-lei n. 1.713, de 28 de outubro de 1939).

O art. 61 do decreto-lei n. 1.190, de 4 de abril de 1939, alterado pelo decreto-lei n. 1.689, de 18 de outubro do mesmo ano, dispõe *in verbis*:

"Nos cinco primeiros anos de funcionamento da Faculdade Nacional de Filosofia, poderá o Presidente da República prover os cargos instituídos nesta lei com a nomeação interina de funcionário público ou com a transferência de professores do magistério federal, nos termos da legislação vigente".

Sustentou, porém, a exposição de motivos deste Departamento, inicialmente referida, que esse dispositivo foi derogado pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Cívís, cuja promulgação ocorreu posteriormente à daquele diploma legal.

A hipótese é, pois, de revogação *tácita*, porque não expressamente estabelecida pela nova lei, senão apenas decorrente de alegada incompatibilidade entre os dispositivos da lei anterior e os da nova (HENRY CAMPBELL BLACK, *Law Dictionary*, 3.^a Ed., St. Paul, Min., 1933, vb. "Abrogation"; FRANCESCO FERRARA, *Interpretação e Aplicação das Leis*, Trad. Manuel A. D. de Andrade, 2.^a Ed., São Paulo, 1937, pgs. 105; PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, Ed. E. e F. Cammelli, Firenze, 3.^a E., vol. I, pg. 285; C. BEVILACQUA, *Cód. Civ. Bras.*, F. Alves Ed., Rio, 1936, vol. I, pg. 105; EDUARDO ESPÍNOLA, *Cód. Civ. Com.*, Baía, 1918, pg. 21; FERREIRA COELHO, *Cód. Civ. Bras.*, Ed. Gráfica Jornal Brasil, 1920, pg. 105).

Vale, pois, *ab-initio*, não perder de vista a regra firmada pelos autores e que, no dizer de SAREDO, constitui verdadeiro *jus receptum*, segundo a qual a revogação *tácita* não é de se presumir, devendo, na dúvida, julgar-se uma lei compatível com a outra (*Digesto Italiano*, vb. "Abrogazione". Já o jurista PAULO notara que as leis posteriores se ligam às anteriores, quando não lhes são contrárias, circunstância esta que precisa ser provada com bons argumentos: *Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint; idque multis argumentis probatur* (*Digesto*, liv. I, tit. 3, frag. 28).

No caso concreto, trata-se, ainda, de verificar se o Estatuto dos Funcionários, *lei geral*, terá derogado *lei especial*, que teve em mira a situação particular da Faculdade de Filosofia. O princípio, de longa data aceito, é que a lei geral não deroga a lei especial: *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*. E' o ensinamento de PACIFICI-MAZZONI, decorrente da própria presunção de compatibilidade entre diplomas legais sucessivos:

"L'incompatibilità di due disposizione procede, dalla contraddizione od opposizione dell'una coll'altra, per modo che sia impossibile di applicarle entram-

be al caso o alla materia che regolano. Qualunque conciliazione sia possibile, la deroga della legge anteriore dev'esser esclusa sin dove si estende la conciliazione. Da questo principio deriva la regola, che la legge speciale deroga alla generale in quel particolare materia a cui provvede, e che la generale non deroga la speciale" (PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, Ed. E. e F. Cammelli, Firenze, 3.^a Ed., vol. I, pg. 285).

A lei nova de caráter geral — adverte FERREIRA COELHO — “se não declara especialmente, não pode revogar a lei anterior que rege um caso particular, um instituto determinado”, pois, como diz BEVILACQUA, presume-se que “lhe permite a continuação”.

A nova Lei de Introdução do Código Civil, decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, mais clara e precisa que a anterior, não deixa margem a qualquer dúvida, estatutando no § 2.^o do art. 2.^o que

“A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

E' óbvio, em face de tal preceito, que a disposição especial referente à Faculdade de Filosofia não pode ser tida por modificada ou derogada pela lei geral posterior.

Não se diga, por outro lado, ser inaplicável à hipótese essa regra firmada pelo citado decreto-lei n. 4.657, de 1942, por ser êste posterior aos diplomas legais cuja incompatibilidade se discute. Já a anterior lei de Introdução do Código Civil dispunha de modo idêntico, dizendo o mesmo por outras palavras, e, além disso, o dispositivo

invocado encerra, apenas, uma regra de hermenêutica, que deve ser observada pelo intérprete e pelo aplicador da lei.

Acresce notar que o próprio Estatuto dos Funcionários Públicos Cívís, prescreve, no seu art. 273, que

“o provimento nos cargos e a transferência, a substituição e as férias dos membros do magistério e do ministério público continuam a ser regulados pelas respectivas leis especiais, aplicadas subsidiariamente as disposições dêste Estatuto”.

Quando se entenda que, no caso, não há cogitar de “substituição”, por estarem vagos os cargos da Faculdade de Filosofia, não há negar que se trata de “provimento” (citado Estatuto, arts. 12, n. I e 14, n. III), de cargos do magistério, que o Estatuto determina seja feito na forma das leis especiais, como o art. 61 do decreto-lei número 1.190, de 4 de abril de 1939:

“...poderá o Presidente da República prover os cargos instituídos nesta lei com a nomeação inteira de funcionário público...”.

Sou, pois, de parecer que, em face do citado art. 61 do decreto-lei n. 1.190, de 1939, não revogado pela lei geral posterior, a nomeação de funcionário público, para exercer, interinamente, o cargo de Professor Catedrático na Faculdade de Filosofia, não importa exoneração do cargo de que seja ocupante efetivo.

E' o que penso.

S. M. J. — Em 3 de março de 1943. — C. A. Lucio Bittencourt, Consultor Jurídico.

JULGADOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — DESASTRE FERROVIÁRIO — DANO MORAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Apelação Cível n. 7.526

Relator: Ministro Orosimbo Nonato.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Minas Gerais, apelante a União Federal, apelados Gení Bretas Mitraud e outros — acorda o Supremo Tribunal Federal, segunda turma, integrando neste o relatório de fls., e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, negar provimento, ficando, assim, confirmada a decisão recorrida. Custas *ex-lege*.

Rio, 3 de novembro de 1942. — José Linhares, presidente. — Orosimbo Nonato, relator.

RELATÓRIO

O Sr. ministro Orosimbo Nonato — Em 18 de dezembro de 1938 ocorreu em Minas Gerais, entre as estações

de Sítio e João Aires, localidades cercãs de Barbacena, um desastre de grandes proporções.

O trem noturno n. 2, e um cargueiro, que vinha em sentido contrário, chocaram-se com espantosa violência.

Entre as vítimas, que se contavam às dezenas, estavam Eurico Bretas Mitraud, José Paulino Gomes Lana e Gerson Hissa Satuf.

Eram os dois primeiros funcionários postais e o último viajava com uma embaixada de escoteiros.

Em 12 de maio de 1939, de Gení Bretas Mitraud, viuva de Eurico, por si e seus filhos menores absolutamente incapazes, D. Isabel Robi Lana, viúva de José Paulino, por si e seus filhos incapazes absolutamente *ratione aetatis*, e Samaan Hissa Satuf, pai de Gerson, propuseram contra a União Federal ação de indenização.

Reclamam D. Gení e D. Isabel e os filhos, que representam, “a indenização que lhes é assegurada em lei e que deverá compreender as despesas feitas, a prestação de alimentos, os juros e honorários de advogado, na forma legal”, tendo-se em vista a idade, aptidão e a situação das vítimas como funcionários públicos e a média da vida humana, devendo a indenização, a se liquidar, ser a mais ampla possível.

be al caso o alla materia che regolano. Qualunque conciliazione sia possibile, la deroga della legge anteriore dev'esser esclusa sin dove si estende la conciliazione. Da questo principio deriva la regola, che la legge speciale deroga alla generale in quel particolare materia a cui provvede, e che la generale non deroga la speciale" (PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, Ed. E. e F. Cammelli, Firenze, 3.^a Ed., vol. I, pg. 285).

A lei nova de caráter geral — adverte FERREIRA COELHO — “se não declara especialmente, não pode revogar a lei anterior que rege um caso particular, um instituto determinado”, pois, como diz BEVILACQUA, presume-se que “lhe permite a continuação”.

A nova Lei de Introdução do Código Civil, decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, mais clara e precisa que a anterior, não deixa margem a qualquer dúvida, estatutando no § 2.^o do art. 2.^o que

“A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

E' óbvio, em face de tal preceito, que a disposição especial referente à Faculdade de Filosofia não pode ser tida por modificada ou derogada pela lei geral posterior.

Não se diga, por outro lado, ser inaplicável à hipótese essa regra firmada pelo citado decreto-lei n. 4.657, de 1942, por ser êste posterior aos diplomas legais cuja incompatibilidade se discute. Já a anterior lei de Introdução do Código Civil dispunha de modo idêntico, dizendo o mesmo por outras palavras, e, além disso, o dispositivo

invocado encerra, apenas, uma regra de hermenêutica, que deve ser observada pelo intérprete e pelo aplicador da lei.

Acresce notar que o próprio Estatuto dos Funcionários Públicos Cívís, prescreve, no seu art. 273, que

“o provimento nos cargos e a transferência, a substituição e as férias dos membros do magistério e do ministério público continuam a ser regulados pelas respectivas leis especiais, aplicadas subsidiariamente as disposições dêste Estatuto”.

Quando se entenda que, no caso, não há cogitar de “substituição”, por estarem vagos os cargos da Faculdade de Filosofia, não há negar que se trata de “provimento” (citado Estatuto, arts. 12, n. I e 14, n. III), de cargos do magistério, que o Estatuto determina seja feito na forma das leis especiais, como o art. 61 do decreto-lei número 1.190, de 4 de abril de 1939:

“...poderá o Presidente da República prover os cargos instituídos nesta lei com a nomeação inteira de funcionário público...”.

Sou, pois, de parecer que, em face do citado art. 61 do decreto-lei n. 1.190, de 1939, não revogado pela lei geral posterior, a nomeação de funcionário público, para exercer, interinamente, o cargo de Professor Catedrático na Faculdade de Filosofia, não importa exoneração do cargo de que seja ocupante efetivo.

E' o que penso.

S. M. J. — Em 3 de março de 1943. — C. A. Lucio Bittencourt, Consultor Jurídico.

JULGADOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO — DESASTRE FERROVIÁRIO — DANO MORAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Apelação Cível n. 7.526

Relator: Ministro Orosimbo Nonato.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Minas Gerais, apelante a União Federal, apelados Gení Bretas Mitraud e outros — acorda o Supremo Tribunal Federal, segunda turma, integrando neste o relatório de fls., e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, negar provimento, ficando, assim, confirmada a decisão recorrida. Custas *ex-lege*.

Rio, 3 de novembro de 1942. — José Linhares, presidente. — Orosimbo Nonato, relator.

RELATÓRIO

O Sr. ministro Orosimbo Nonato — Em 18 de dezembro de 1938 ocorreu em Minas Gerais, entre as estações

de Sítio e João Aires, localidades cercãs de Barbacena, um desastre de grandes proporções.

O trem noturno n. 2, e um cargueiro, que vinha em sentido contrário, chocaram-se com espantosa violência.

Entre as vítimas, que se contavam às dezenas, estavam Eurico Bretas Mitraud, José Paulino Gomes Lana e Gerson Hissa Satuf.

Eram os dois primeiros funcionários postais e o último viajava com uma embaixada de escoteiros.

Em 12 de maio de 1939, de Gení Bretas Mitraud, viuva de Eurico, por si e seus filhos menores absolutamente incapazes, D. Isabel Robi Lana, viúva de José Paulino, por si e seus filhos incapazes absolutamente *ratione aetatis*, e Samaan Hissa Satuf, pai de Gerson, propuseram contra a União Federal ação de indenização.

Reclamam D. Gení e D. Isabel e os filhos, que representam, “a indenização que lhes é assegurada em lei e que deverá compreender as despesas feitas, a prestação de alimentos, os juros e honorários de advogado, na forma legal”, tendo-se em vista a idade, aptidão e a situação das vítimas como funcionários públicos e a média da vida humana, devendo a indenização, a se liquidar, ser a mais ampla possível.

Reclama Samaan indenização, também a ser liquidada e que deverá abranger as despesas feitas e o que corresponder à "perda moral e material que representa a morte de seu filho e auxiliar no comércio, com agravação da situação financeira do autor".

Nas razões finais a pretensão de Samaan exprime-se nestes termos:

"despesas, o luto, o túmulo, os danos sofridos no seu comércio, com agravação da situação financeira do autor", "devendo ser ampla a indenização, incluindo também os honorários de advogado".

O pleito se desenvolveu normalmente, produziram-se provas e razões, e o juiz, afinal, proferiu sentença favorável aos A.A. (1er fls. 144 *in fine*).

O juiz condenou a ré, União Federal:

a) à prestação de alimentos às autoras... enquanto se conservarem viúvas, e aos filhos das mesmas, até atingirem à maioridade, conforme se fixar na execução, a começar da data do desastre, com os juros da mora, e a pagar-lhes as despesas que fizeram na ocasião, também, com os juros moratórios, e os honorários dos advogados... (Cód. Civ., art. 1.537, I e II);

b) a pagar ao autor Samaan Hissa Satuf as despesas por êste feitas, segundo resultarem provadas na execução, com os juros da mora, e os honorários advocatícios;

c) ao pagamento das custas".

A União Federal apelou.

Razoado o recurso, subiram os autos a êste Supremo Tribunal, lendo-se a fls. 155-155-v, o parecer do Excelentíssimo Sr. Dr. procurador geral da República, nestes termos:

"O lamentável acidente ocorreu por força da concorrência de várias circunstâncias que só a fatalidade explica. O Dr. procurador regional alinhou as razões pelas quais se deve concluir pela irresponsabilidade da União, e, segundo elas, esperamos que seja dado provimento ao recurso para que se tenha a ação por improcedente".

Passo os autos ao Exmo. Sr. ministro revisor.

Rio, 30 de setembro de 1942. — *Orosimbo Nonato*.

VOTO

O Sr. ministro *Orosimbo Nonato* — Um dos autores da presente ação, Samaan Hissa Satuf, na inicial e nas razões finais, envolve, no seu pedido, a questão da reparação da "perda moral" que experimentou pela morte de seu jovem filho, depositário de suas mais caras esperanças e que, inteligente e viso, já lhe dava auxílio efetivo nos negócios comerciais.

O pedido, nesse particular, não tomou linhas nítidas.

Excelentes razões de ordem doutrinária podiam, realmente, prestigiá-lo.

O reflexo patrimonial que aquela perda pode ter causado — abalo de saúde, viagens, desalento a perturbar o tra-

balho do pai siderado com a desgraça da morte do filho — não se pode conceituar como dano puramente moral, tornando-se, pois, susceptível de indenização, como qualquer dano material (V. LAFAILLE, *Obligaciones*, vol. I, n. 237; DEMOGUE, *Obligations*, vol. 3, pág. 45, n. 403).

Se o dano, ainda que tenha origem no a que chama POLACCO "lesão da personalidade moral" de alguém, repercute no seu crédito, na sua saúde, nas suas possibilidades de trabalho, apresenta, como observa o professor paduano, "un valore economico, certamente difficile, ma non impossibile a determinarsi con sufficiente precisione" (*Obligazione*, ed. de 1915, pág. 580).

A mesma é a observação de DEMOGUE, citando ASCOLI, e ao se referir aos sofrimentos morais da pessoa com repercussão no seu patrimônio: "Le droit à indemnité n'est pas discutible, car il y a un préjudice pécuniaire" (liv. cit., loc. cit.).

O princípio da reparação do próprio dano puramente moral vai abrindo caminho, triunfando na doutrina e se inserindo nos códigos.

O direito tende, cada vez mais, a dar proteção aos interesses de ordem moral e o princípio aludido, pode dizer DEMOGUE, é admitido geralmente nos países latinos e anglo-saxônicos. Se há exceções, acrescenta, ela se deve ao direito germânico, austríaco e alemão, mais penetrado de sentido materialista (liv. cit., vol., cit., n. 415 *in fine*) e elas olvidam que "para verificar a existência de um dano se atende aos interesses que são garantidos por lei e não nos objetos sobre que recai o fato ilícito" (ALVES MOREIRA, *Instituições*, vol. I, pág. 596).

De resto, a perda patrimonial do causador do dano representa ainda, uma pena, cuja satisfação pode concorrer para mitigar a amargura da ofensa e atender aos sentimentos de vindita, que — a observação é de ANDREA VON THUR — ainda não desapareceu no homem moderno, apesar do cristianismo e da civilização. (*Obligations*, vol. 1, pág. 106).

As objeções contra o princípio — e são muitas e ponderosas — avultando a "incomensurabilidade" do dano moral, enriquecimento sem causa, imoralidade da compensação, efemeridade do dano moral — tem sido cabalmente respondidas (V. MINOZZI, *Studio sul danno non patrimoniale*, págs. 54 e seguintes; LAFAILLE, liv. cit., vol. cit., págs. 128-130; DEMOGUE, liv. cit., vol. cit., n. 411; COLMO, *Obligaciones*, págs. 128, *in fine* e seguintes).

O problema, entretanto, força é reconhecê-lo, torna-se demasiado complexo para encontrar solução conveniente e completa no reconhecimento, *em qualquer caso*, da reparação pecuniária do dano moral.

Há casos, em que deve ser excluída e outros demandam reparação, de caráter não pecuniário.

Sensatas as ponderações de FISCHER:

"Muy distinto es lo que ocurre con los daños no patrimoniales, entre los cuales se cuentan los perjuicios más heterogéneos que pueden inferir-se a una persona, y que solo presentan de comun la característica negativa que indica su calificación: la de no

ser patrimoniales. La variedad de su naturaleza los diferencia de los daños patrimoniales, que tienen siempre carácter homogéneo, y a ella responde, como es natural, la variedad de los medios de reparación. Pero muchas veces, estas lesiones son irreparables" (*Los Daños Civiles y su reparación*, trad. esp. de ROCES, pág. 222).

O exemplo de GABBA e ao qual se refere DEMOGUE — "fault-il aller jusqu'à accorder indemnité au mari trahi par sa femme?" — põe de manifesto que a indenização — principalmente a pecuniária — ofenderia, em alguns casos, o senso moral do povo.

E em algumas hipóteses a reparação pode assumir aspecto não pecuniário.

A melhor solução do problema — e a ela atende, em parte, o ante-projeto do Código de Obrigações — estaria em *facultar* ao juiz, dadas as circunstâncias de cada caso, a forma da reparação, que, quando pecuniária, deveria ser arbitrada moderadamente para evitar excessos e locupletações.

Ainda assim, inevitável seria o arbítrio do juiz. Mas, êsse arbítrio é uma contingência inelutável, dada a crescente complexidade do comércio jurídico e a impossibilidade de prever o legislador todos os casos que surgem daquele comércio.

Torna-se cada vez mais inatingível, assim, o ideal de BACON, que tinha como a perfeitíssima das leis, a que deixava menos arbítrio ao juiz.

O Código Civil Brasileiro, que, em certos e raros casos, determina e fixa o valor ou o critério da reparação do dano moral, não o compreende no caso de homicídio.

Pelo sistema do nosso Código Civil, como para o do B.C.B., (art. 293) a reparação pecuniária do dano moral só é possível nos casos fixados por lei.

Não se acha incluído entre êles o de homicídio, por não haver, escreve CLOVIS BEVILAQUA, elementos seguros para a apreciação daquele dano "que varia consideravelmente segundo as hipóteses... Os fatores de felicidade e bem estar não somente são aqui inapreciáveis, como escapam a uma regulamentação. E ou deixaremos ao arbítrio do juiz a determinação de cada caso, ou nos limitaremos ao dano material. O Código Civil brasileiro seguiu êste último caminho". (*Comentários*, vol. 5, pág. 302).

A sentença — e razão era que dele não se desviasse — fixou no "*ius quod est*" condenando a União, com respeito ao autor Samaan, a pagar-lhe, apenas, de acordo com o n. I, do art. 1.537 do Código Civil, as despesas e juros da mora e honorários do advogado.

E os A.A. mesmos, nas razões de fls., pedem a confirmação da sentença por estar conforme ao direito e à prova dos autos.

Afastada, assim, a questão que, doutrinariamente, podia oferecer algumas dificuldades, a solução do pleito oferece, a meu ver, a maior singeleza.

Impõe-se a confirmação da sentença recorrida.

O fato, que teve, aliás, profunda repercussão, está provado. Nenhuma dúvida a respeito. Houve, a propósito,

inquérito administrativo e policial e depuseram, nestes autos, cinco testemunhas.

O laudo de fls. 106, que a Estrada de Ferro Central do Brasil enviou ao juiz e foi junto aos autos, concluiu que "as responsabilidades pela grave ocorrência, claramente definidas no inquérito, repousam sobre 4 empregados, dois do tráfego e dois da locomoção.

Eis a situação de cada um, diz o laudo: (Lê fls. 106).

Aliás, êsses empregados Werneck Rodrigues, Fernando José de Freitas, José Rabelo Halfeld e Mauro Augusto Ribeiro foram pronunciados, como se vê de fls. 80 e seguintes, como incursos na sanção do art. 210 com referência ao n. 1, do art. 207, e do parágrafo único do art. 151, todos da Consolidação das Leis Penais.

A defesa da ré, através das razões de fls. 133, do Doutor Procurador Regional, consiste em considerações que se diluem, em que os causadores do desastre, mal alimentados, mal dormidos, são antes de tudo, dignos de piedade e de comiserção.

Diz o Dr. procurador regional:

"Indague quem quiser as condições personalíssimas dêses quatro desgraçados, apontados como causadores principais de tamanha hecatombe. A fadiga, alimentação deficiente, as vigílias, os problemas domésticos, além das condições psico-patológicas — sei lá — de cada um, foram certamente as determinantes das falhas administrativas, como causas imediatas do desastre. Dir-se-á: ainda assim, cabe culpa à administração, que não previu e nem remediou tais males. *E' certo*. Entretanto, na hierarquia ferroviária, cada um tem uma parcela de responsabilidade, diminuta, que seja, mas responsabilidade sempre. E a soma de todas essas responsabilidades se condensaram em quatro únicas pessoas. Não está certo. Aquele maquinista, cego quase, trabalhando mais de 24 horas, aniquilado, certamente, pela fadiga, apontado como um dos principais culpados, é, evidentemente, uma grande e inocente vítima, antes de tudo".

Como se vê, a defesa vale como um candente libelo contra a ré e levaria a ampliar o quadro dos responsáveis. A culpa da administração cresce de vulto, recebidas aquelas considerações que ampliariam o quadro dos empregados culpados.

A responsabilidade da União, em face do art. 15 do Código Civil e do art. 158 da Carta Constitucional de 1937 é indisfarçável. E a solução nem exige lembrar que a responsabilidade do Estado obedece a critérios muito mais amplos do que os da culpa civil. Ela é a única possível ainda nos moldes estreitos dêstes últimos critérios. E também não exige invocar a lei federal n. 2.681, de 1912, que estabelece, no caso, a culpa presumida das estradas de ferro.

Na defesa de fls., recebe aquele diploma legislativo a coima de anacrônico e anti-humano, quando, entretanto, ela visa a proteger as vítimas, e, inclinando-se a uma orientação perfeitamente moderna, aproxima-se, em matéria de transportes, da doutrina do risco criado.

A sentença recorrida encontra inabalável fundamento na prova dos autos e no direito aplicável à espécie.

Nego provimento.

VOTO

O Sr. ministro Waldemar Falcão — Confirmo a sentença apelada, cujos fundamentos assentam na lei e na prova dos autos.

Não há a menor dúvida quanto à responsabilidade civil da ré no caso em aprêço.

Das próprias sindicâncias administrativas procedidas pela administração da Estrada de Ferro onde se deu o sinistro, ressaltou iniludivelmente, declarada pelos agentes mesmos da ré, a culpa direta dos prepostos desta, pelo grave acidente ferroviário verificado, do qual resultou o dano cuja indenização ora se pede.

A culpa da ré preponente concorre flagrantemente, na hipótese em exame, com a culpa de seus prepostos e, mesmo que presumida não fôra *ex-vi legis*, repontaria inequivocamente da prova dos autos, pela qual se apura que o maquinista de um dos trens sinistrados era quase cego e dado até como incapaz para o serviço, sendo que, apesar

disso, vinha trabalhando sem descanso, em trens de carga e passageiros, há mais de 24 horas seguidas.

As condições de escuridão da estação ferroviária, onde deveria ser colhida a licença para a passagem dos trens, contribuíram poderosamente para o equívoco de que resultou utilizarem-se os maquinistas de licenças trocadas, que lhes não diziam respeito, o que tudo agravou as proporções do desastre.

Caso evidente de concorrência da culpa *in vigilando e in eligendo*, por parte da empresa preponente, com a culpa direta de seus prepostos, não há como refugir às conclusões da sentença em causa, em cuja execução deverão ser seguidas as normas fixadas no art. 912 do atual Código de Processo Civil, já vigentes ao tempo da prolação de tal julgado, o que observo como instrução.

Com êsses fundamentos, nego provimento à apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento. Unanimemente.