

“8.1 — A Lei n.º 2, de 1960, relativa ao exercício das funções de Despachantes Estaduais, é plenamente constitucional, conforme já defendido pela Administração pública e confirmado pela jurisprudência de nossos tribunais, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal.

8.2 — de acordo com a referida lei, nos processos fiscais, de natureza essencialmente tributária, somente podem funcionar os próprios interessados, pessoalmente ou representados por: 1) — despachantes estaduais, titulares de mandato tácito (Lei n.º 2, de 1960, arts. 1.º e 4.º); 2) — advogados ou contadores, mediante instrumento regular de procuração;

8.3 — nos demais processos administrativos, não essencialmente fiscais — inclusive naqueles em que, possa existir, em determinada fase, um interesse tributário derivado (tais como processos de licenciamento de construções, de loteamentos, regular de mandato, pois que a Lei n.º 2, de 1960, somente lhes desmembramentos, certidões, etc.), as partes poderão fazer-se representar por quaisquer mandatários, através de instrumento regular de mandato;

8.4 — nos processos mencionados no item anterior, também os despachantes estaduais deverão apresentar instrumento regular de mandato, pois que a Lei n.º 2, de 1960, somente lhes outorga mandato tácito nos processos fiscais, de natureza essencialmente tributária (arts. 1.º e 4.º)”.

Esta, pois, a orientação seguida junto a órgãos estaduais, no tocante à representação dos contribuintes, face às disposições da Lei n.º 2.

Em que pesem as conclusões incontestáveis expostas no parecer *retro* mencionado, parece-me que outra deva ser a orientação a seguir pelos Departamentos da Companhia.

Preliminarmente, cabe esclarecer ser a Companhia uma sociedade de economia mista — pessoa jurídica de direito privado — regida pela Lei de Sociedades por Ações e demais leis comerciais.

Sob este aspecto já não estaria a mesma abrangida pelas disposições da referida Lei n.º 2, que nos termos do art. 1.º regula a atuação dos despachantes como elementos de ligação entre a então Prefeitura do Distrito Federal e aqueles que tenham interesses fiscais a tratar.

Poder-se-á, no entanto, objetar que a Companhia realiza serviços de utilidade pública, como verdadeira delegada do Estado, integrando a administração indireta do mesmo.

Mas há, também, que se levar em conta que a exclusividade de representação atribuída aos despachantes, advogados e contadores se circunscreve, exclusivamente, aos processos fiscais, de natureza essencialmente tributária, não cabendo naqueles em que não ocorrer esta natureza, mesmo que, em fase determinada, possa ocorrer interesse tributário derivado (conforme parecer do Dr. ROBERTO PARAISO ROCHA, *retro* citado).

Ora, desde o advento da Lei n.º 72, de 28-11-1961, têm os serviços públicos de água no Estado da Guanabara *tratamento tarifário* e não tratamento tributário. Não há, assim, que se cogitar de processos de natureza essencialmente tributária, sendo, muito ao contrário, todos os interesses postulados junto à Companhia de natureza não tributária.

Assim, ainda que se admita que se devesse aplicar a Lei n.º 2 à Companhia, face à natureza de utilidade pública de seus serviços, elidida ficaria tal conclusão em decorrência da natureza dos interesses que têm os usuários em relação à mesma.

Nestas condições, poderão os interessados requerer e praticar todos os atos necessários junto à Companhia, pessoalmente ou através de qualquer procurador, munido de instrumento com poderes expressos, não havendo que se cogitar da exclusividade de despachantes, advogados e contadores, que ficarão, também, sujeitos à apresentação do mandato.

Na hipótese da aprovação do presente parecer deverá ser baixada Ordem de Serviço, para pôr fim às dúvidas que vêm ocorrendo, em detrimento dos interesses comuns da Companhia e usuários.

É o que me parece, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 23 de abril de 1968.

VALMORE COSTA
Procurador do Estado -
Chefe do Serviço de
Contencioso da CEDAG

DESPACHO DE ARQUIVAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESCABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA

Recebido de V. Ex.^a o processo administrativo n.º 4.953.560/60, relativo a mandado de segurança impetrado por R. Amarante, contendo ao pé do despacho de encaminhamento a observação transcrita:

“Sr. Procurador: Sendo evidente o engano do Acórdão do Supremo, ou melhor, do despacho do Ministro que, desatento à espécie, determinou o arquivamento por fundamento inaplicável ao caso vertente, impõe-se a rescisória, o que determino seja feito dentro no prazo. Rio, 7-12-1967”.

Em atinência às precípuas obrigações do meu cargo e sem discrepância ao alto respeito que me impõem, de um lado, a cultura jurídica de V. Ex.^a, e de outro, a própria hierarquia funcional, permito-me elevar a V. Ex.^a as ponderações abaixo, no propósito de situar o problema a fim de que V. Ex.^a decida como melhor lhe parecer aos superiores interesses do Estado.

Preambular providência, o requerimento de “vista” dos autos judiciais, os quais, em síntese, se historiam:

A impetração de 9-9-1960 alvejara a disposição da Lei n.º 899, de 1957, contida no seu art. 58, inciso I, letra *e*, *verbis*:

“O imposto sobre transação criado pelo artigo anterior as-sentar-se-á (art. 58):

sobre as transações efetuadas por empresas comerciais ou civis, individuais ou coletivas, que se dedicarem a negócios de (inc. I):

locação, reparação, conserto, pintura e reformas de quaisquer objetos (letra e)”,

sob argumento de que, inconstitucionalmente, o Estado editara norma tributária de competência da União (item VI do art. 15 da Carta de 1946), gravando fato gerador já impositivo pelo imposto federal do selo.

A sentença de origem, de 3-1-1961, é concessiva do *writ*, argumentando em efeito principal:

“A sua (do imposto de transações) incidência sobre as cessões de direito relativas a imóveis já foi fulminada de inconstitucionalidade por ser a cessão um ato regido por lei federal.

No caso dos autos — locação de máquinas — o mesmo acontece”.

Não lograram melhor sorte os recursos, de ofício e voluntário do Estado, que não mereceram provimento da 7.^a Câmara Cível, conforme acórdão de 9-7-1963:

“Ementa: Imposto de transação. Sua inconstitucionalidade”.

Admitido o Recurso Extraordinário, oficiou, como de praxe, a Procuradoria Geral da República, opinando pelo não conhecimento, sob invocação da *Súmula*, n.º 139, que reza:

“É indevida a cobrança do imposto de transação a que se refere a Lei n.º 899/57, art. 58, inciso IV, letra e, do antigo Distrito Federal”;

e, finalmente, o Exm.º Sr. Ministro Relator lavrou o seguinte despacho:

“De acordo com o parecer da Procuradoria Geral da República e a *Súmula* 139, arquivar-se”,

o qual, publicado no *D. J.*, de 7-6-1965, precluiu quanto à recorribilidade.

O descortínio dos vários matizes que, na questão, se prospectam, levou-nos a concluir, senão em posição de segurança, pelo menos, em passo de convicção, assim como segue: — *ex prima facie*, não parece cabente ação rescisória contra despacho que obstasse, ainda que por evidente engano, o conhecimento do recurso extraordinário interposto; é de ver, não se trataria aqui de cassar ou reformar o despacho que trancara a itine-

ção recursal; em matéria de recurso, instrumento de exercício da pretensão à reforma daquilo que processualmente existe, operou-se, ao desengano, a preclusão; pode restar a pretensão, mas terá fenecido, de vetustez invencível, sua instrumentalidade; a rescisória, no direito pátrio, tem nítido caráter diferencial da *requête civile* do direito francês e da *revocazione* do italiano, por isso que não tem contextura de recurso, nem com êle se pode confundir; é ação e ação que implica dois tipos de juízo: o rescindente, de conhecimento da sentença nula (para usar a linguagem codificada) que se rescinde, e o rescisório, de nova decisão sobre o objeto da controvérsia, com ampla apreciação dos fatos (cotejem-se GOLDSCHMIDT, *Zivilprozessrecht*, 1951, § 68; JORGE AMERICANO, *Da Ação Rescisória*, n.º 9; MORTARA, *Commentario del Codice e della Legge di Procedura Civile*, págs. 117; MATTIROLLO, *Istituzioni*, n.º 412; CHIOVENDA, *Principi di Diritto Processuale Civile*, § 85; CARNELUTTI, *Sistema*, vol. II, §§ 594 e seguintes; GLUCK, *Pandecten*, vol. IV, pág. 20), operando-se destarte, a desconstituição da força da coisa julgada formal; ora, emprestar-se ao despacho de arquivamento do recurso extraordinário, caráter e acepção de decisão transativa para o Supremo, da competência para processar e julgar a ação rescisória que alvejasse a coisa julgada no processo em questão, não será mais do que inferir sentido de recurso à rescisória que, por definição, é ação, e daí incidir-se na erronia contra a qual, muito judiciosamente, advertte PONTES DE MIRANDA:

“É preciso ter-se muito cuidado em se fixar o momento em que a decisão passa, formalmente, em julgado. A interposição do recurso somente adia êsse trânsito em julgado se o recurso: a) é cabível, b) foi interposto e c) foi julgado cabível (= dêle se conheceu)” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, artigo 798 e seguintes).

Ora, não haverá como forçar-se o entendimento de que o despacho, obstativo da caminhada do extraordinário até o plenário do Supremo, equivale, simplesmente, ao “não-conhecimento” do recurso — e não, e nunca, a uma nova decisão de seu conteúdo, a cujo lastro se deslocasse a competência para o SF. Na teleologia processual moderna, o recurso mais não é que uma reiteração da instância, esta com sua indelével tendência para o julgamento regular através a apresentação da vontade concreta da lei, mas, assim como a própria instância que reitera, o recurso pode ter, ocasionalmente, terminação anormal, *v. g.*, os casos de transação, deserção, etc. No caso do recurso extraordinário, a sua itinegação, em termos de normalidade, seria o julgamento pelo STF, como se sabe, excindido no prévio juízo de seu conhecimento, e, vencido êste, na aferição de provimento; na hipótese versada, o despacho do Exm.º Ministro Relator — ainda que por engano — impediu que o recurso aflorasse à barra da própria Turma encarregada de decidir, e de decidir, premunitoriamente, se era ou não digno de conhecimento; vale dizer, o despacho evitou que o recurso interposto fôsse, sequer, conhecido.

Assim, tendo-se como *não-conhecido* o recurso extraordinário interposto, o exame da competência do tribunal, para apreciar e julgar a ação rescisória, não é, sequer, matéria nova nesta Procuradoria. A respeito, com costumado brilho, já oficiou o Doutor BENEDITO DE BARROS, em memorável trabalho publicado no vol. 7 de nossa *Revista de Direito*, a fis. 383 e seguintes, quando, em prol de seu opinamento, teve ocasião de transcrever modelar lição de MÁRIO GUIMARÃES, assim:

“Votei pela competência dêste tribunal (local) para tomar conhecimento da rescisória e julgá-la. Só se rescinde o que existe, o que tem existência real, o que foi decidido e analisado com a penetração objetiva dos fenômenos jurídicos legalizados. Não se rescinde a interposição de um recurso, mas a objetividade legal dêle. É isso que se acha mais próximo do senso comum, do bom senso jurídico, da sistemática processual e da lógica científica.

Dêsse modo, não se pode rescindir um recurso abstrato, pondo-se à margem a concretização jurídica dos autos, porque *a contrario sensu* técnico seria infringir as objetividades previstas de caráter legal para a interposição constitucional do recurso extraordinário. As considerações pessoais feitas pelo notável Min. CASTRO NUNES não foram objeto de decisão e sim argumentos puramente do Relator, porque, se não fossem, o Supremo Tribunal Federal teria negado provimento, entrando no merecimento, o que — evidentemente — não fôra feito”.

Aliás, o ensinamento transcrito cobra hausto na melhor doutrina processual prelecionada por PONTES DE MIRANDA:

“O que é rescindível é a última sentença ou, se houve recurso, o último acórdão que conheceu da matéria cujo reexame se pede” (*ibidem*, págs. 225).

Até porque, se o Supremo, que não chegou a conhecer do extraordinário, fôsse o competente para processar e julgar a ação rescisória de decisão, cujo mérito não apreciou, esta, a rescisória, se constituiria em verdadeiro recurso forçante de conhecimento, perdendo assim as características típicas de ação que, hodiernamente, lhe reconhece a unanimidade dos processualistas.

Por outro lado, enfatizado, precisamente, o engano que terá lastreado o despacho de arquivamento, contra o qual, pelas razões expostas, entendemos descaber a indigitada ação rescisória, e como o mesmo engano não se prenota no Acórdão local, tenho a honra de submeter o presente opinamento à censura superior.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 1968.

MARCUS MORAES
Procurador do Estado

FERIADOS CIVIS E RELIGIOSOS. COMPETÊNCIA PARA DECRETAR. ASPECTOS TRABALHISTAS

1. O assunto, no tocante aos dias 8 de dezembro e 2 de novembro, o primeiro incluído e o segundo excluído do rol dos feriados guanabarininos pelo Decreto “E” n.º 1.578, de 5 de julho de 1967, foi examinado pelo Dr. Procurador-Geral, que concluiu, em parecer de 14 do corrente mês, no sentido da retificação do mencionado decreto para dêle fazer constar o dia de Finados, excluindo-se o dia 8 de dezembro, não só por estar em vigor a Lei n.º 849, como também porque o dia 8 de dezembro não consta, como feriado, de nenhuma lei municipal (ou estadual, atualmente), e ultrapassa o número fixado no Decreto-lei n.º 86, de 1966.

2. O problema mereceu, também, exame em parecer apresentado ao Dr. Procurador-Geral e que, por haver ferido aspectos outros que não os imediatamente derivados da consulta do órgão interessado, exigiu estudo mais alongado, que ora faço.

2.1 Concluiu o mencionado parecer:

“É da competência da lei local declarar os feriados, de acôrdo com a tradição da comunidade;

Os empregadores são obrigados a pagar os dias em que os empregados faltarem, em virtude dos feriados religiosos decretados pela lei local (v. inclusive o art. 158, VII, da Constituição Federal);

À Lei Federal, face ao que dispõe o art. 8.º, XVII, b, da Constituição Federal, cabe estabelecer limites à obrigação do empregador pagar ao empregado os dias que êste guardar;

Pela Lei Federal vigente, Lei n.º 605, de 1949, com a nova redação do Decreto-lei n.º 86, de 1966, em seu art. 11, o limite máximo dessa obrigação do empregador é de 4 (quatro) feriados, incluído o da Sexta-Feira da Paixão; além dos quatro dias, a comunidade pode estabelecer os feriados que entender (especialmente os religiosos) não ficando, os empregadores, porém, obrigados a pagar o dia ao empregado.

Vige, pois, ainda, a Lei Municipal n.º 849, de 23 de junho de 1956, que não foi alterada pelo Decreto-lei n.º 86, disciplinador, como vimos, de outro problema, ainda que correlato, e que não foi também alterada, como não podia ser, pelo Decreto n.º 1.578, de 5 de julho de 1967, o qual teve o único propósito de estabelecer um critério prático para fazer face a uma situação de fato.

Vigendo a Lei que declara feriado o dia de Finados, não há necessidade de qualquer outra Lei disciplinando, como o faz