

DEPOIMENTO SÔBRE PAULO DE FRONTIN

LUIZ PEREIRA SIMÕES FILHO

Ex-Procurador Geral da P.D.F. (1952-1953)

André Gustavo Paulo de Frontin não foi, apenas, um engenheiro notável. Êle foi também um grande administrador e o verdadeiro iniciador do movimento em favor dos trabalhadores no Brasil.

Quando em 1919 o Distrito Federal teve a ventura de ter como governante o homem que lhe deu água em seis meses, tiveram os operários da Prefeitura, graças à sua iniciativa exclusiva, igualados os seus direitos, vantagens e regalias aos dos funcionários efetivos. Como representante da antiga Inspetoria de Matas e Jardins, Caça e Pesca, de que era Secretário, tive ocasião de assistir a tôdas as reuniões que o saudoso Prefeito teve com os Diretores das repartições municipais para discussão da lei que, afinal, baixou em 1.º de maio daquele ano de 1919, sob n.º 1.329, e que foi posteriormente ratificada pelo antigo Conselho Municipal.

Foi nessas reuniões que pude apreciar o senso jurídico, a índole democrática e os sentimentos humanitários de Paulo de Frontin.

Na elaboração da lei de 1.º de maio de 1919, que aboliu as distinções entre operários e funcionários, teve o grande engenheiro trabalho insano para persuadir alguns dos seus auxiliares imediatos que a providência era, além de humana, altamente conveniente aos interesses da Prefeitura. Recordo-me perfeitamente da resposta dada pelo Dr. Paulo de Frontin à objeção feita por um dêles quanto ao aproveitamento de velhos operários encanecidos no serviço, em virtude da sua iminente queda de produção e provável próximo afastamento definitivo. Tranquilo, seguro do acêrto da providência que se propusera adotar na Prefeitura, o Prefeito Frontin, retrucou-lhe,

apenas, com estas palavras que bem evidenciaram o seu propósito de fazer justiça: “A Prefeitura, que comeu-lhes a carne, que lhes roa os ossos”.

Na última reunião, solene, a que assistiram quase todos os chefes de serviço e altos funcionários municipais, realizada no salão nobre do antigo Palácio da Prefeitura, especialmente convocada para a assinatura da lei que concedia ao pessoal operário da Prefeitura direitos iguais aos dos funcionários, disse o pranteado Prefeito Paulo de Frontin: “Posso, agora, como Prefeito do Distrito Federal, fazer aquilo que, como simples engenheiro, sempre entendi como sendo da maior justiça: tratar os operários como auxiliares preciosos dos seus chefes, em qualquer das funções que lhes sejam cometidas. De fato, que valeriam os engenheiros, por mais competentes que fôssem se não contassem com a inestimável ajuda dos operários? Nada. Tive a meu cargo diversas obras de engenharia e o meu sucesso eu o devo a essa gente humilde, mas operosa e dedicada à causa pública, à qual eu agora presto, com êste ato, a homenagem a que faz jus.”

Cabe aqui esclarecer que naquela época os operários eram pagos pela verba “material”. Eram assim considerados como “coisa” e não como “gente”.

O Dr. Frontin fêz as nomeações dos operários que, pelo seu tempo de serviço e por satisfazer aos demais requisitos legais, a elas tinham direito. Mas, não teve tempo de regulamentar a lei, pois pouco depois era substituído. Um dos seus sucessores, mal orientado, baixou então um regulamento que restringia a validade da lei a apenas dez anos. Tempos depois assumia a direção dos negócios da Prefeitura o inolvidável Pedro Ernesto e com êle veio dirigir a Inspetoria de Matas e Jardins o Capitão Paulo Kruger da Cunha Cruz, hoje General. Nessa época as minhas relações com o pranteado Prefeito eram, apenas, de chefe e subordinado. Mas o General Paulo Kruger da Cunha Cruz, cuja inteligência, cujo tino administrativo e cujo amor à Lei e à Justiça, devo aqui ressaltar, pôsto por mim a par da situação, no primeiro officio que endereçou ao Prefeito propôs-lhe nova regulamentação da Lei n.º 1.329, de 1.º de maio de 1919, nos têrmos do anteprojeto, que anexou ao referido officio. Houve, entretanto, dúvidas opostas pela Secretaria do Gabinete do Prefeito e um parecer de um dos Procuradores da

Prefeitura, interpretando a Lei n.º 1.329, de 1.º de maio de 1919, de maneira que me pareceu contrária à sua letra e ao espírito do legislador.

Dirigi, então, ao Dr. André Gustavo Paulo de Frontin, uma carta consulta a que respondeu o autor da lei, do seu próprio punho, vasada nos seguintes termos:

Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1931

Exmo. Amigo. Sr. Dr. Luiz José Pereira Simões Filho.

O teor do art. 1.º do Decreto n.º 1.329, de 1.º de maio de 1919, é claro: “Ficam abolidas as distinções entre os empregados municipais e os operários, jornaleiros, diaristas e mensalistas da Municipalidade”.

Por sua vez o art. 4.º estipula: “Como conseqüência das disposições dos arts. 1.º e 2.º, os operários, jornaleiros, diaristas e mensalistas da Municipalidade, incluídos no quadro efetivo dos empregados municipais, gozarão, como êstes, das seguintes regalias e vantagens:

- a) quinze dias de férias anualmente, podendo ser seguidas ou intercaladas, sem prejuízo dos vencimentos e vantagens do seu cargo;
- b) aposentadoria nas condições em vigor para os funcionários municipais;
- c) inscrição no Montepio Municipal conforme é facultado aos funcionários municipais;
- d) depois de dez anos de serviço efetivo só poderão ser demitidos por falta grave, verificada em processo administrativo em que será admitida plena defesa;
- e) não poderão sofrer penas de multas ou suspensão por tempo indeterminado.”

Deduz-se indiscutivelmente do espírito da lei de 1.º de maio de 1919 e das disposições expressas dos arts. 1.º e 4.º, que se trata de uma lei geral, permanente, aplicável aos operários, jornaleiros, diaristas e mensalistas da Municipalidade em qualquer época e não apenas aos que existiam naquela data.

O disposto no art. 2.º refere-se à formação do quadro efetivo e ao modo de ser preenchido pelos operários, jornaleiros, diaristas e mensalistas de então.

O art. 3.º é também de ordem geral e permanente, referindo-se não só ao quadro efetivo, como também ao extraordinário.

Tôda interpretação contrária à aplicação integral e permanente das disposições dos arts. 1.º, 3.º, 4.º, 5.º e 6.º é absolutamente contraditória à emenda da Lei de 1.º de maio de 1919, que concede aos operários municipais, incluídos no quadro efetivo, as vantagens, direitos e regalias conferidos aos funcionários municipais.

Peço aceitar meus atenciosos cumprimentos.

a) Paulo de Frontin

Diante da interpretação autêntica oferecida, o Prefeito Pedro Ernesto não teve mais dúvida em expedir o Decreto n.º 3.790, de 2 de março de 1932, que regulamentou a Lei n.º 1.329, de 1.º de maio de 1919.

Por força dêsse Regulamento foram organizados nas repartições municipais os quadros permanentes do pessoal operário e estabelecida a respectiva hierarquia. Êsses quadros cogitavam apenas do pessoal operário estritamente necessário aos serviços permanentes de cada repartição. Para os serviços extraordinários e, portanto, temporários, estabeleceu-se o contrato a prazo fixo, ou por tempo indeterminado, do pessoal operário indispensável a tais serviços, conforme fôsse previsível ou imprevisível a duração dêles.

A providência adotada por Paulo de Frontin e que Pedro Ernesto respeitou, teve como principal escôpo garantir ao pessoal operário da Prefeitura todos os direitos, vantagens e regalias de que gozaram os funcionários. Mas, na providência, um outro aspecto não escapou aos dois Prefeitos — Paulo de Frontin e Pedro Ernesto — que foi o do interêsse da Prefeitura. É que antes da Lei n.º 1.329, de 1.º de maio de 1919, era possível aos Prefeitos nomear sem vagas. Os empistolados, eram encaixados como mestres e contramestres nas fôlhas de pagamento, não para exercerem a função, mas, apenas, para perceberem, no fim do mês, os respectivos salários. Tais indivíduos eram conhecidos como “cartolas”. Essa irregularidade desapareceu com a Lei de 1.º de maio de 1919.

Infelizmente não há bem que nunca se acabe, e a Lei n.º 1.329, de autoria do saudoso Prefeito Paulo de Frontin, foi revogada pelo

Decreto-lei n.º 1.944, de 1939. Surgiram, depois disso, as célebres Tabelas de Extranumerários Mensalistas, onde há de tudo, até mesmo Engenheiros, padrão "N"..., voltando o operário à situação da qual pretendeu tirá-lo definitivamente o Prefeito que, pela sua operosidade, fidalguia no trato, inteligência e independência de atitudes, foi um dos melhores que já teve a Capital da República.

FAZENDA PÚBLICA E FALÊNCIA. CREDORA DO FALIDO E CREDORA DA MASSA. MULTAS FISCAIS E PENAS PECUNIÁRIAS POR INFRAÇÃO DAS LEIS ADMINISTRATIVAS. PROCESSO A SEGUIR

M. DE CARVALHO BARROSO
Advogado da P.D.F.

A partir do Decreto n.º 22.866, de 28 de junho de 1933, a Fazenda passou a ter os seus créditos provenientes de impostos e taxas acobertados por uma segurança específica contra quaisquer situações desfavoráveis do seu devedor.

Este decreto lhe concedeu uma particular posição em face dos demais créditos, ainda que gravados de ônus reais. Assim é que nele foi estabelecido: "Art. 1.º. Os impostos e taxas devidas à Fazenda Pública, em qualquer tempo, são pagos preferencialmente a quaisquer outros créditos, seja qual fôr a sua natureza".

E o parágrafo único dêste dispositivo determina as garantias do cumprimento da regra enunciada, afirmando: "Parágrafo único. Pelo pagamento respondem todos os bens do devedor, do seu espólio ou massa falida, ainda quando gravados por ônus reais, que não poderão obstar o processo executivo para respectiva cobrança".

Em face da vigência dêste decreto, resultou para a Fazenda Pública, em consequência da falência, a seguinte posição:

- a) o seu crédito oriundo de impostos e taxas é pago preferentemente a quaisquer outros créditos;
- b) todos os bens da massa, sem exceção, mesmo os gravados por ônus reais, respondem pelo seu pagamento;
- c) permanece-lhe o direito de usar o processo executivo para a respectiva cobrança.

Deu-se, pelo citado diploma, um tratamento muito especial à Fazenda, que, antes, no caso de falência, tinha sua situação regulada pelo Decreto n.º 5.746, de 9 de dezembro de 1929, nos seguintes termos:

“Artigo 91. São privilegiados sobre todo o ativo da falência, salvo o direito dos credores garantidos por hipoteca, anticrese, penhor agrícola, anterior e regularmente inscritos:

-
- b) os créditos pelos impostos devidos à Fazenda Pública, no ano corrente e no anterior, preferindo a Federal à Estadual, e esta à Municipal”.

Por força de tal Decreto n.º 5.746, de 1929, a Fazenda:

- a) concorria com os outros credores;
- b) o seu privilégio estava abaixo do direito dos credores garantidos por hipoteca, anticrese, penhor agrícola, anterior e regularmente inscritos;
- c) o seu crédito estava restrito aos impostos, que deviam se referir ao ano corrente e ao anterior.

Aliás, esta era uma situação inferior à que lhe criara a lei de falências antecessora (Lei 2.024, de 17 de dezembro de 1908), que não restringia o crédito a imposto nem ao ano corrente e ao anterior (ver art. 91, n.º 1, da Lei de 1908).

Bem é de ver que o Decreto n.º 22.866, de início citado, garantiu situação altamente favorável, ante a falência, à Fazenda, porque

- a) a excluiu do concurso de credores e habilitação de créditos para os impostos e taxas;
- b) lhe deu direito à cobrança executiva, sobre todos os bens do falido, desprezando, até, os créditos resguardados pelos ônus reais.

Em tal situação veio encontrá-la o Decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938 (dispõe sobre a cobrança da dívida pública em todo território nacional), que, pelos artigos 4.º, n. III, e 60 e seu parágrafo único, espousa o princípio consagrado no diploma de 1933, sô-

bre ampliar a natureza do crédito, que passou a *dívida ativa* e não, meramente, impostos e taxas, além de estabelecer a preferência a respeitar entre as dívidas da União, dos Estados, Município, Distritos Federal e Territórios.

Pelos citados dispositivos do Decreto-lei n. 960, a Fazenda passou a ter a seguinte posição, na falência:

- I) não está sujeita a concurso de credores, nem a habilitação de crédito;
- II) a preferência de seu crédito é absoluta sobre os demais, e seu concurso somente poderá versar entre a União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios;
- III) o direito, por conseguinte, de executar o seu crédito em todos os bens do falido, sem exceção de quaisquer, mesmo gravados de ônus reais.

A atual Lei de Falências, — Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, — não alterou a situação. Ela não tratou, expressamente, do crédito da Fazenda, como o fizeram suas predecessoras, de 1908 a 1929, e isso porque o excluiu da concorrência de créditos, respeitando a preferência irrestrita que lhe atribui o diploma que dispõe sobre a cobrança da dívida pública nacional (citado Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938). E’ o que se depreende do Título VI, Seção segunda, — Da classificação dos créditos, — art. 102, § 1.º, que diz: “§ 1.º Preferem a todos os créditos admitidos à falência, a indenização por acidente do trabalho e outros créditos que, por lei especial, gozarem essa prioridade”.

O insigne comercialista MIRANDA VALVERDE escreveu, citando BONELLI, que “vigora na falência as preferências estabelecidas pelo direito comum, civil ou comercial, ou ainda constantes de leis especiais, pois que é na falência do devedor que tais preferências encontram o seu mais amplo campo de aplicação” (*A Falência no Direito Brasileiro*, vol. II, págs. 161/162).

A atual Lei de Falências, fiel a êsse princípio básico, respeitou a situação criada para a Fazenda desde o Decreto 22.866, de junho de 1933, e consubstanciada na lei de cobrança da dívida pública. Na sua mais recente obra sobre falência, diz o citado MIRANDA VALVERDE: “Também ao crédito hipotecário, em geral, prefere o

crédito por impostos e taxas devidos à Fazenda Pública” (*Comentários à Lei de Falências*, vol. II, pág. 72).

Outro ilustrado comentarista da vigente lei falencial, BENTO DE FARIA, assim se exprime, no vol. IV, segunda parte, Falência e Concordatas, do seu *Direito Comercial*, págs. 415-416: “Os impostos e taxas devidos à Fazenda Pública, em qualquer tempo, são pagos preferencialmente a quaisquer outros créditos, seja qual fôr a sua natureza, respondendo todos os bens do devedor, do seu espólio ou massa falida, ainda quando gravados por ônus reais. (Dec. n. 22.866, de 28 de junho de 1933, art. 1.º, parágrafo único). Não está sujeita a concurso de credores. O concurso de preferência somente pode se verificar entre a União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios (Dec.-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, art. 60, parágrafo único)”.

Há que notar, nestas opiniões, todavia, que, em face do Decreto-lei n. 22.866, o direito da Fazenda cobrar os seus créditos sobre quaisquer outros, independente de concurso, não se restringe aos créditos provenientes de *impostos* e *taxas*, mas à dívida ativa, como assinalamos anteriormente.

Por sua vez, a jurisprudência assim entende, continuando a Fazenda a cobrar, preferentemente, os seus créditos, nos termos dos artigos 4.º, n. III, e 60 e seu parágrafo único, do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, independentemente de habilitações de créditos.

Acórdão da 1.º Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, publicado no “Diário da Justiça”, de 30 de julho de 1948, págs. 1.919 a 1.920, decidiu que “a Fazenda Nacional, para a cobrança de suas dívidas fiscais, tem ação própria e juízo especial; não está adstrita nem subordinada ao Juízo universal da falência”.

Parece-nos, portanto, que está de pé o Decreto-lei n. 960, aplicando-se, em caso de falência, os artigos 4.º e 6.º, parágrafo único, para cobrança dos créditos da Fazenda, no seu Juízo Privativo (a Vara da Fazenda Pública).

CRETORA DA MASSA

Advindo a falência, a Fazenda pode ser:

- a) credora do *falido*;
- b) credora da *massa*.

Pelo n. V do art. 124, da Lei de Falências, a Fazenda torna-se credora da massa pelos impostos e contribuições públicas a cargo da mesma e exigíveis durante a falência. Trata-se de um crédito que surge posteriormente à decretação de falência; o ônus é da *massa*, razão porque os seus titulares não intervêm na falência; tais créditos não estão sujeitos a verificação, sendo-lhes, por isso, assegurada posição preferencial sobre todos os créditos admitidos, observado, porém, o disposto no art. 125 do Dec.-lei n. 7.661. Tais “créditos são satisfeitos antes do pagamento dos credores concorrentes”, como se lê em MIRANDA VALVERDE. Veja-se, também, BENTO DE FARIA, *Falências e Concordatas*, IV, segunda parte, págs. 396 a 400.

Como *credora do falido* é fora de dúvida que a Fazenda tem a sua situação de prioridade assegurada, conforme demonstramos.

Como *credora da massa* assiste-lhe também, como aos demais credores da massa, direito a receber o seu crédito “até o valor dos bens da falência”.

Os credores da massa são *credores dos credores*, na feliz expressão de CARVALHO DE MENDONÇA. Trata-se de créditos que surgem depois da declaração da falência, e “essas obrigações da massa referem-se não a atos vinculativos do falido, porém a atos e operações praticadas pelos representantes da massa”. Sendo assim, a lei, pelo artigo n. 124, coloca-os em situação à parte, “devendo ser pagos preferencialmente a todos os outros créditos da falência”.

Não há, por isso, que confundir *credores da falência, na massa*, com credores *da massa*, o que aliás a nossa legislação sempre deixou bem distinto, o Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, inclusive (ver Seção Segunda do Título VIII, art. 124).

O grande comercialista CARVALHO DE MENDONÇA, estudando o assunto, assinala as seguintes conseqüências: 1.ª) os credores da massa não são sujeitos à declaração, à verificação e classificação; 2.ª) não são sujeitos à lei do dividendo; 3.ª) a massa é a única responsável até a concorrência do valor dos bens da falência, de modo que se estes bens não chegam para o integral pagamento dos *credores da massa*, nem os síndicos ou liquidatários, nem o falido, nem os credores destes, respondem pessoalmente pelo saldo devedor” (*Direito Comercial*, vol. 7, pág. 419).

Parece-nos que a conclusão a tirar é que:

- a) como credora do falido (do concurso, *na massa*) a Fazenda tem prioridade e direito de cobrar, em seu Juízo, o seu crédito;
- b) como credora da massa (credora dos credores) é-lhe assegurado os mesmos direitos, como àqueles que sejam também credores *da massa*, pois todos êsses “são pagos por simples deliberação administrativa do juízo, independentemente de habilitação”, respeitados os artigos 4.º, n. III e 60 e seu parágrafo único do Decreto-lei n. 960, de 1938.

BENTO DE FARIA, na obra citada, pág. 396 e seguintes, baseado em doutrina estrangeira, também diz que os credores *da massa* poderão acioná-la, caso lhes seja recusado o pagamento. A Prefeitura pode, portanto, como credora *da massa*, acioná-la, no Juízo da Fazenda Pública.

MULTAS FISCAIS E PENAS PECUNIÁRIAS POR INFRAÇÃO DAS LEIS ADMINISTRATIVAS

O artigo 60 do Decreto-lei n. 960 fala em cobrança de dívida ativa, e o art. 1.º do mesmo diploma diz que se entende por dívida ativa, “a proveniente de impostos, taxas, contribuições e multas de qualquer natureza; fôros, laudêmios e alugueres; alcance dos responsáveis e reposições”.

Ora, a Lei de Falências, no parágrafo único do artigo 23, n. III, estabelece: Parágrafo único — Não podem ser reclamados na falência: III — as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas”.

Sendo assim, pergunta-se: os créditos da Fazenda referentes a multa estão compreendidos nas penas pecuniárias “por infração das leis administrativas” de que trata o n. VI do artigo 23?

Tem tóda oportunidade verificar como a legislação anterior tratava o assunto. A Lei 2.024, de 1908, estabelecia, no artigo 24, n. 4: “Artigo 24 — Não poderão ser reclamados na falência: 4.º — As penas pecuniárias”.

Surgiu daí a discussão se as multas fiscais estavam compreendidas nas penas pecuniárias tratadas no dispositivo citado. Tanto a doutrina como a jurisprudência vitoriosas foram as de que a pena

pecuniária referida na Lei fôra a criminal, motivo porque não havia que confundi-la com a multa fiscal que é a reparação civil dos danos causados ao Estado pelos efeitos da fraude”, conforme acórdão, que se tornou clássico sobre a matéria, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, publicado na *Revista de Direito*, vol. 14, pág. 302.

Com a Lei de Falências de 1929, que estabelecia no parágrafo único do artigo 24, n. 4, não poderão ser reclamados na falência: . . . “4.º — As penas pecuniárias por infração das leis penais, administrativas ou policiais”, passou a matéria a ser novamente controvertida, achando os advogados da exclusão das multas que a nova lei tinha tornado ociosa qualquer discussão sobre se multa fiscal se equipara ou não à pena criminal, pois a lei havia incluído, taxativamente, as “penas pecuniárias por infração das leis administrativas”, ou sejam as multas de quaisquer espécies.

E’ interessante conhecer o comentário de MIRANDA VALVERDE sobre a matéria: “Entre as penas pecuniárias não entram as multas fiscais, que equivalem às perdas e danos pelo inadimplemento ou infração de certas obrigações legais, que afetam o próprio patrimônio do falido.

“Assim resolveu, acertadamente, o Supremo Tribunal Federal, estatuinto ser ponto assentado que as disposições dos artigos 72, § 19, da Constituição da República, e 25 do Código Penal, dizem respeito à pena criminal; nela não se compreende a multa do fisco, reparação civil dos danos causados ao Estado pelos efeitos da fraude” (M. VALVERDE, *A Falência no Direito Brasileiro*, vol. I, págs. 210/211).

A atual lei falencial apenas omitiu da anterior as palavras: “ou policiais”. (Parágrafo único, n. III, do art. 23 no item 15).

A jurisprudência mantém-se vacilante na interpretação e aplicação da lei vigente.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão da 1.ª Turma, de 18 de novembro de 1946, vide “Diário da Justiça”, de 30 de julho de 1948, págs. 1.911-1.912, decidiu, por voto de desempate do Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, pela exclusão da multa fiscal de um executivo promovido pela Fazenda do Estado de Espírito Santo, *ex-vi* do art. 24, parágrafo único, n. 4, da Lei de Falências (a de 1929), por se tratar de pena pecuniária, de natureza pessoal do devedor. . .

O Colendo Tribunal Federal de Recursos tem julgado, conforme o acórdão da 1.^a Turma, de 1.º de março de 1948, publicado no “Diário da Justiça”, de 30 de julho de 1948, pág. 1.919-1.920, no Agravo de Petição n. 5, que a multa fiscal não é pena criminal, mas uma obrigação de natureza civil. Traduz o equivalente legal do prejuízo causado à Fazenda Pública pela prática do ato proibido.

Foi razão de decidir deste acórdão, também, que a proibição da lei é *no processo de falência*, não se podendo transportá-la ao executivo fiscal, tese que foi repelida pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal, no Agravo de Petição n. 10.088, *in Arq. Jud.*, vol. LXI, págs. 157/158, sob o fundamento de que “o preceito diz respeito à ação contra a massa falida”.

Parece-nos que desde que a multa “administrativa” não constitui uma responsabilidade pessoal do falido, ela não cai na sanção do n.º III do parágrafo único do artigo 23 da atual Lei de Falências; isto é, pode ser cobrada, nos termos dos artigos 4 e 60 do Decreto-lei n. 960.

A distinção quer-nos parecer imprescindível, uma vez que aquilo que se opõe à inclusão da multa é ser a pena de responsabilidade pessoal, intransmissível, nada tendo a falência a ver com ela, portanto.

Tôda multa “administrativa” que não tenha o caráter *pessoal*, ou seja, cuja cobrança possa ser feita aos herdeiros ou sucessores do devedor, está naturalmente excluída da proibição contida no parágrafo único do artigo 23 da vigente Lei de Falências, porque, no caso, tratar-se-á de multa fiscal, isto é, de obrigação de natureza civil, uma indenização pelos danos causados ao Estado com a infração praticada. Sendo estas fiscais, como são, “reparação de dano, atingem, também as massas falidas que são obrigadas a responder pelo cumprimento das leis”, como bem adverte THEMÍSTOCLES CAVALCANTI.

Devemos, pois, distinguir, nas multas, as que têm caráter pessoal, isto é, “a marca de corretivo intransferível”, e as que representem “uma compensação pelo prejuízo causado à Fazenda Pública pela infração do dispositivo regulamentar”. No primeiro caso, a massa falida não responde. Um exemplo de multa “administrativa” pessoal, dá THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, com a proveniente “da infração de uma lei que vede o acesso a um determinado lugar”. No segundo caso, temos a “de uma infração da lei administrativa cujos

resultados beneficiam à própria massa, pois a infração visou a libertação de um encargo fiscal, aí é indiscutível que a multa tem predominante caráter compensatório e é devida pela massa”. (Ver parecer de THEMÍSTOCLES CAVALCANTI no Agravo de Petição n. 10.088, *in Arq. Jud.*, vol. LXI, págs. 157/158). Nada mais absurdo, segundo pensamos, não ser admissível a cobrança de multa de mora, no pagamento de impostos por exemplo, ou mesmo multa pelo descumprimento de uma exigência legal pertinente ao negócio do falido. Seria burlar o tratamento especial que a legislação dá à Fazenda para haver a sua dívida ativa, tratamento este mantido pela própria Lei de Falências, que deixou em vigor, por força do seu art. 102, § 1.º, os artigos 4.º, n. III, e 60 e seu parágrafo único, do Decreto-lei n. 960, de 17-12-48.

Nós nos incluímos, por isso, a favor da doutrina que estabelece distinção entre as multas “administrativas”, para admitirmos que são cobráveis também aquelas que não têm a natureza pessoal.

Pode-se, pois, concluir que, de acôrdo com a legislação em vigor,

- I — a Fazenda Pública não está obrigada a concorrer no Juízo da Falência com os demais credores;
- II — a Fazenda Pública tem direito a, de acôrdo com os artigos 4.º, n. III, e 60 e seu parágrafo único, do Decreto-lei n. 960, cobrar, no seu Juízo Constitucional, o seu crédito, uma vez que, pelo artigo 102, § 1.º, da atual lei falencial lhe foi assegurada essa situação preeminente;
- III — a Fazenda deve cobrar, também, as multas fiscais que são exigidas não só do infrator da lei administrativa como de seus sucessores, de seus herdeiros, etc., porque a exclusão de que trata o n. III, do art. 23, do Decreto-lei n. 7.661, de 21-6-1945 (Lei de Falências), se refere às multas de caráter repressivo, pessoal, intransmissível.

O processo a adotar pela Fazenda do Distrito Federal, no caso de falência, para resguardar os seus direitos, será, parece-nos, em face do que expusemos, propor o seu executivo, na sua vara própria, promovendo a penhora nos autos de falência, com o fim de não em-

baraçar o processo falimentar, quer seja credora do falido, quer da massa. Ter-se-á desta maneira, sem perturbar a realização do ativo da massa, garantido o recebimento precípua de todos os seus créditos. Se, todavia, não quiser seguir este caminho de economia processual, — pois a “arrecadação (que se faz na falência) é o perfeito equivalente da penhora” e está “entregue à guarda e administração da pessoa sujeita à autoridade do juiz”, — fará “uma nova penhora ou nova apreensão e novo depósito de bens”. Nosso pensamento, pois, é que deve promover o executivo, porque só assim terá garantido o seu crédito, parecendo-nos que outro não é o sentido do parágrafo único, do art. 7.º, do Decreto-lei n. 1807, de 28 de novembro de 1939.

A ATUALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO NOS INVENTÁRIOS

BARBOSA LIMA SOBRINHO

2.º Procurador da P.D.F.

Não há muito, numa das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, verificou-se largo debate, a propósito do valor de determinado prédio, que tinha figurado em inventário processado numa das Varas de Órfãos e Sucessões do fôro carioca. Tratava-se de sucessão, que havia sido aberta e que não chegara ainda à fase do pagamento do imposto de transmissão *causa mortis*, embora transcorridos nove anos desde o falecimento do *de cuius*. Qual a base que devia prevalecer para o pagamento do imposto? — perguntava a Câmara Cível. A data da abertura da sucessão? O momento em que se devia pagar o imposto?

Não faltaram defensores para as duas soluções. Prevaleceu, todavia, o voto dos que consideravam injusto o cálculo do imposto sobre o valor atual do imóvel. No entender dos que assim pensavam, a solução que se impunha era a de que, tendo em vista o disposto no artigo 1.572 do Código Civil, a base para a cobrança deveria ser a da abertura da sucessão — “devendo os avaliadores, apreciando outros laudos e escrituras da época, fornecer os elementos para a fixação de tal valor, no que poderão ser orientados pelo Dr. Juiz, que, posteriormente, apreciará o resultado dessa avaliação *a posteriori*”.

O raciocínio dos que defendem essa tese consiste em que, sendo o domínio e a posse do espólio transmitida desde o momento da morte do *de cuius*, a valorização subsequente não deve estar sujeita a pagamento de impostos. A doutrina já afirmava, como CLÓVIS BEVILAQUA: — “A propriedade e a posse da herança transmitem-se, desde o momento da morte do *de cuius*, aos herdeiros legítimos ou testamentários, sem necessidade de ato algum de parte deles” (*Código Civil Comentado*, VIII, pág. 81).

Dentro dessa orientação, decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“O impôsto *causa mortis*, sendo devido a partir da data da abertura da sucessão, o cálculo para o seu pagamento deve ser feito em conformidade com o valor preponderante naquele momento e nunca o que posteriormente veio alcançar” (Ac. de 27 de outubro de 1950).

Acrescenta ainda êsse acórdão que “a diferença móvel que se estabeleça entre o valor do momento da abertura da sucessão e o alcançado posteriormente, não pode influir, na alteração do *quantum* do impôsto sucessório cobrável”.

Tese interessante, sem dúvida, e até mesmo sedutora, pelas perspectivas doutrinárias que oferece. Além da facilidade e lógica do raciocínio, há, no caso, o prestígio de princípios pacíficos no direito civil. Já os franceses diziam que *le mort saisit le vif*. Dêles também é o instituto da *saisine*. O morto imite o vivo na posse de seus bens, foi a ficção engenhosa com que os antigos juristas conseguiram defender os vassallos contra os detentores irregulares, ou contra a capacidade de alguns senhores feudais.

Já ensinava LAFAYETTE que “pela simples abertura da sucessão adquirem os herdeiros, legítimos ou escritos, independentemente de apreensão de sua parte, a posse civil que tinha o defunto. Êste gênero de posse é uma criação abstrata da lei”, acrescentava êle, invocando o Alvará de 9 de novembro de 1774 e o Assento de 16 de fevereiro de 1786. Observava, ainda, o grande civilista brasileiro:

“Esta espécie de posse, desconhecida no Direito Romano é uma invenção do Direito Moderno: acha-se ela consagrada em quase todos os códigos das nações cultas” (*Direito das Coisas*, I, § 12).

Não é somente a posse que os herdeiros adquirem, mas também o domínio. Antes do Código Civil, assim o dispunha nosso direito. A lição de TEIXEIRA DE FREITAS é irrefutável:

“O direito de herança não é direito real, é um dos direitos absolutos. A herança é uma continuação do domínio e direitos reais. A herança é um patrimônio, uma uni-

versalidade é a propriedade em complexo ideal; contendo não só os direitos reais como os direitos pessoais, ativa e passivamente” (*Consolidação*, I, pág. CXV).

Observando ainda que a herança “tem natureza comum que a faz entrar nas duas espécies de direitos”, TEIXEIRA DE FREITAS comentava:

“Por êste motivo os escritores alemães fazem da herança um tratado particular. O direito de herança reputa-se não constituindo *jus in re*, distinto do domínio — *singularum rerum adquisitio*, se bem que se distinga como *adquisitio per universitatem*”.

Essa transmissão do domínio e posse da herança pela morte de *de cuius*, ou desde a abertura da sucessão, sofre, entretanto, exceções. O legatário, por exemplo, só entra na posse dos bens depois da partilha. Adquire o domínio desde a abertura da sucessão, quando se trata de coisas infungíveis e desde a partilha, se a coisa é fungível. O cônjuge sobrevivente continua na posse de tôda a herança desde a abertura da sucessão até a partilha, quando casado pelo regime de comunhão de bens. O testador pode, também, conceder ao testamentário a posse e administração da herança, a de parte dela, quando não houver cônjuge sobrevivente ou herdeiros necessários.

A destituição de inventariante, a que tenha cabido a posse dos bens e a administração da herança, constitui outra exceção à doutrina que estamos examinando. Não se compreenderia que domínio e posse de herdeiros necessários, transformados em inventariantes, pudessem cessar, por uma decisão do Juiz do inventário, se tivessem a significação comum do domínio e da posse no direito civil. Como ficção que é, acomoda-se à realidade, que vai aos poucos deixando de lado as antigas prerrogativas, que lembravam o instituto da *saisine*.

O IMPÔSTO SUCESSORIAL E AS DESPESAS DO INVENTARIO

E' essa realidade soberana que vamos encontrar, na questão do impôsto sucessorial.

Se o impôsto fôsse devido desde o momento da abertura da sucessão, deveríamos admitir duas conseqüências dêsse princípio: que o impôsto pudesse desde logo ser exigido e que não estivesse sujeito a nenhuma dedução, por despesa posterior à abertura da sucessão.

Nenhum dêsses corolários corresponde à legislação vigente. O impôsto só pode ser calculado depois da descrição e avaliação dos bens, processo demorado, sobretudo quando do acervo consta a apuração de haveres de alguma firma comercial.

Também a lei admite deduções de despesas posteriores à abertura da sucessão. O Decreto-lei n. 2.224 de 23-5-40, considera herança, “para efeito da aplicação do impôsto de transmissão de propriedade *causa mortis*, o complexo dos haveres do defunto”, deduzidas além de dívidas do falecido, as despesas de “custeio do inventário, excluídos honorários de advogados, as de funeral e os impostos e contribuições fiscais devidos à União ou ao Distrito Federal, por fato ou situações anteriores à morte do inventariado”. Como explicar a dedução de despesas de custeio de inventário, se feitas depois daquele momento em que se declara ter sido completada a transmissão do domínio e posse da herança?

DIFICULDADES PARA UMA AVALIAÇÃO RETROSPECTIVA

O cálculo para o pagamento, feito em conformidade com o valor preponderante na abertura da sucessão, encontra obstáculos e dificuldades de tal ordem, que o legislador dificilmente iria ter a idéia de complicar tão profundamente o processo do inventário. Se o espaço de tempo decorrido é curto, alguns meses, apenas, nem por isso; mas se vários anos se escoaram — nove anos, como vimos num dos casos registrados — crescem consideravelmente os embarços. Que fazer? Tomar por ponto de partida preços de escrituras, quando raras são as que não falseiam o preço, para evitar ônus fiscais? Recorrer a informações de repartições públicas, que não possuem, em regra, elementos de segura verificação, como decide a própria Justiça, deixando de parte avaliações feitas para fim de desapropriação?

A inflação monetária e a conseqüente queda do poder aquisitivo da moeda complicam ainda mais as coisas e exigem um milagre de boa vontade e pesquisas acuradas e seguras, para que as avaliações se aproximem da realidade. Não seria prudente admitir, num processo simples, como o de inventário, uma fórmula dessas de avaliações retrospectivas, arbitrárias, complexas, sujeitas, por isso, a infinitas e quase inextricáveis controvérsias.

ASSIS MOURA recorda interessante decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, na qual se disse o seguinte:

“Quando os avaliadores têm de reportar-se ao valor de um objeto em tempo diferente daquele em que a avaliação se fêz, tal diligência não deverá ser a de uma avaliação comum em que os peritos, têm no exame ocular da coisa e no seu conhecimento pessoal dos negócios da época, elementos para formular o seu laudo. Tratar-se-á, diferentemente, de um arbitramento, para esclarecer o espírito do juiz, habilitando-o a fixar o valor que a coisa teve anteriormente e o parecer deve ser fundamentado, e posto em confronto com outros elementos de convicção formados pelas partes, visto como o juiz não é adstrito ao arbitramento, mesmo no processado do inventário” (*Inventários e Partilhas*, pág. 199).

Nada mais arriscado do que sujeitar o inventário às dificuldades de semelhante operação, dependendo não só de profundos conhecimentos financeiros, como da posse de elementos de estatística, que em regra se apresentam deficientes e contraditórios. Onde iriam encontrar os avaliadores os algarismos de que precisariam? Como evitar que os interessados viessem debater os fundamentos da avaliação, suscitando, não poucas vezes, questões de alta indagação, perturbando a rapidez e a simplicidade do processo de inventário?

A lei não prevê tão grave complicação. O que ela diz, no artigo 482 do Código de Processo Civil, é o seguinte:

“O avaliador examinará os bens descritos, atribuindo a cada um o valor que lhe parecer razoável; e em se tratando de imóveis, tomará em consideração os lança-

mentos fiscais dos três últimos anos e qualquer outras circunstâncias que possam influir na sua estimação”.

O valor não será adstrito aos lançamentos. Levá-los-á em consideração o avaliador, mas com o direito de discordar dêles, quando não lhe pareçam de acôrdo com a realidade do valor do imóvel. Mas onde vai encontrar essa realidade? Nas informações que obtém, no conhecimento que possui dos valores imobiliários vigentes. Seu critério pessoal é, no caso, decisivo e preponderante, no laudo, embora não obrigue o juiz. Imagine-se, porém, que êle tenha que se recordar dos valores de nove anos passados, ou que vá pedir a outrem que reconstitua êsses elementos de avaliação. Se ainda existe margem tão larga de êrros nas avaliações atualizadas, dependendo de informações mais acessíveis, imaginemos que valeriam as avaliações retrospectivas, num país de processo inflacionário permanente.

O Código de Processo Civil não deixa nenhuma margem de dúvida. A avaliação a que se refere é baseada “nos lançamentos fiscais dos três últimos anos”, e ninguém deixará de completar a interpretação da cláusula, contando êsses três últimos anos a partir da data da avaliação. De outro modo, teríamos que chamar, para função de avaliadores, financistas de rigorosa especialização, e a avaliação deixaria de ser aquêle ato simples a que se referiam os praxistas e os antigos civilistas. CORREIA TELLES já dizia que “o justo valor dos bens é a comum e geral estimação que êles têm entre todos (*Digesto*, 1086). “Segundo comum valia e informações e não segundo afeição particular”, é a linguagem das *Ordenações* (IV, tit. II, n. 4), ou “verdadeira e comum estimação ao tempo do contrato” (id. tit. 13, princ.). COELHO DA ROCHA acrescenta que “em geral nas avaliações, bem como nos preços de gêneros, os avaliadores devem regular-se pelos costumes das terras e posturas das câmaras — guardando sempre o costume geral da terra” (*Instituições de Dir. Civ.*, § 93).

Imagine-se o que seria, dentro desses critérios, a comum estimação de uma coisa há nove anos passados. Como, de que maneira reconstituir com segurança essa comum estimação, velha de nove anos?

Avaliação, pois, dentro do seu conceito, é uma operação simples se fôr atualizada, isto é, se procurar a correspondência entre o valor de uma coisa e os valores existentes na ocasião da avaliação.

Vamos, agora, verificar que essa avaliação atualizada é a que corresponde ao interêsse de todos: aos da Fazenda como aos dos próprios herdeiros.

INTERESSE DA FAZENDA PÚBLICA

Impôsto *ad valorem*, o impôsto sucessorial deve ter por base o valor efetivo da coisa. Qualquer desigualdade no critério de avaliação redundará na desigualdade da tributação, o que importará em grave injustiça para com os contribuintes. Se dois espólios são avaliados, na mesma ocasião e os valores mais baixos correspondem aos da sucessão mais antiga, os diligentes pagarão mais que os que negligenciaram o cumprimento de seus deveres legais. Se os juros de mora forem superiores à diferença da avaliação, tudo estará remediado; mas se ficarem abaixo dessa avaliação, o tributo cobrado aos dois espólios, no mesmo momento, terá sido mais favorável para a sucessão antiga, aquela que ficou em mora.

Há outros aspectos de mais grave injustiça. Vamos figurar as duas hipóteses — aumento e diminuição de valor de bens de um espólio, cuja sucessão foi aberta há nove anos passados (para continuarmos com o exemplo que corresponde a uma decisão judiciária).

Tomemos a hipótese de diminuição de valor dos bens, desde a morte do *de cuius*. Admitamos que valliam, naquele momento, duzentos mil cruzeiros. Se, nove anos depois passaram a valer cinqüenta mil cruzeiros, seria justo exigir dos herdeiros impôsto *ad valorem* sôbre duzentos mil cruzeiros?

Mas se acontece o contrário e, nesse espaço de nove anos os bens passaram de cinqüenta a duzentos mil cruzeiros, não há, também, nenhuma injustiça em mandar calcular o impôsto *ad valorem* sôbre a importância que os herdeiros vão efetivamente receber. Do contrário, por fôrça de uma simples ficção jurídica, diante de dois espólios, ambos valendo, efetivamente, duzentos mil cruzeiros no momento da tributação, um dêles pagaria impôsto sôbre cinqüenta mil e o outro sôbre duzentos mil cruzeiros. E se se applicasse a lei fiscal existente na época da abertura da sucessão, quando as taxas houverem aumentado a desigualdade entre os dois espólios, ainda seria mais grave e mais absurda.

Dentro dêsse critério da atualização da avaliação não haveria riscos de que o tributo excedesse as forças da herança, como sucederia no caso de depreciação dos bens que compusessem determinado espólio. Ações de uma sociedade anônima, por exemplo. Se elas estavam cotadas na base de mil cruzeiros cada uma, no momento da morte do *de cuius*, e desceram a duzentos cruzeiros na época da avaliação, bem poderia acontecer que a tributação viesse a consumir quase tôda a herança, com evidente injustiça para com os herdeiros, pois que, para êles, o tributo seria muito maior que para os outros, que não estivessem sujeitos à mesma depreciação dos valores da herança.

Nada mais equitativo que pagarem os herdeiros na proporção daquilo que de fato recebem. Devem ser atualizadas as avaliações, para efeito da cobrança do impôsto. Se nos casos ganha a Fazenda com essa atualização, em outros pode perder em benefício dos herdeiros e, de qualquer modo, em tôdas as hipóteses, os herdeiros pagam o tributo, em correspondência com os valores que recebem. Já o Decreto-lei n. 4.613, de 2 de janeiro de 1934, reconhecia, quanto ao Distrito Federal, a justiça dessa interpretação, dizendo:

“Art. 48. O aumento de valor que tiverem os bens desde a morte do testado, ou do intestado, até o pagamento do impôsto, será atendido a favor da Fazenda Municipal, para sôbre êle se calcular o impôsto devido, bem como o será em prejuízo da mesma Fazenda a perda do valor, no caso de ruína total ou parcial dos bens de que se compuser a herança”.

O Decreto-lei n. 8.303, de 6-12-1945 (promulgado na presidência José Linhares) também cogitava dêsses casos, estabelecendo no art. 10:

“Em caso de venda do imóvel até a partilha, será atendida para mais ou para menos, a alteração do valor verificado em praça ou leilão.

Parágrafo único. Se o pagamento do impôsto se demorar por mais de um ano, a partir da avaliação, a Prefeitura poderá requerer outra, sem prejuízo da aplicação do Decreto-lei n. 351, de 24-3-38”.

Êsses preceitos não constituíam, aliás, inovação; consagravam normas antigas, aceitas sem contestação, como vamos demonstrar com a lição de FERREIRA ALVES, *Consolidação das Leis relativas ao Juízo da Provedoria*, nota ao § 367:

“E para obviar outras dúvidas, que possam ocorrer sôbre a matéria, declara-se mais que acontecendo que os bens de que se compuser a herança depois de descritos e avaliados, e no tempo decorrido da morte do testador ou intestado até a adjudicação por sentença de partilhas, tenham aumento de valor, como por exemplo no caso de venda em arrematação por preço maior que o da avaliação, deve essa maioria no valor da propriedade ser contemplada também a favor da Fazenda, para dela se pagar a taxa; assim como se nos ditos bens, e no decurso do dito tempo contecer a perda dêles no todo ou em parte, como por exemplo, ruína total, ou destruição de imóveis e morte de semoventes, se deverá contemplar a perda ou diminuição em prejuízo também, caso em que não se paga taxa, ou ao menos diminuído o valor líquido. Assim dispõem literalmente o Av. de 2 de outubro de 1850; art. 23 do Decreto n. 2.708, de 15 de dezembro de 1860”.

Mas se prevalece, nesses casos, o valor da venda em praça, ou leilão, a que se reduz a tese de que a avaliação deve reportar-se ao momento da abertura da sucessão?

Mais do que isso, o parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei n. 8.303 autoriza repetir a avaliação, no caso de demora do pagamento do impôsto. E' verdade que se contesta essa asserção, dizendo que o parágrafo único do referido art. 10 se circunscreve aos casos enumerados no art., isto é, os de venda ou leilão. Em boa técnica, assim deveria ser. Mas quem examinar com mais detença o texto em questão, verificará que o corpo do artigo, e seu parágrafo único, se referem a casos diferentes. O artigo trata de alteração de valor verificada em praça ou leilão; cogita o parágrafo do transcurso do prazo determinado, a partir da avaliação já realizada. No caso do artigo, não interessa o transcurso do prazo, pois que a diferença verificada na arrematação prevalecerá para efeitos de tributação, mesmo que não tenha transcorrido um ano a partir da avaliação;

na hipótese do parágrafo único, não influi a forma da venda, pois que demora no pagamento do impôsto autoriza nova avaliação, que não seria exequível se o imóvel já estivesse vendido. Não há, pois, nenhuma dependência entre os dois preceitos, nem nos parece possível senão a interpretação que estamos expondo, pois que seria absurdo que só estivesse sujeita a nova avaliação a demora verificada no caso de praça pública, ou de leilão, isto é, exatamente quando se vai deixar de lado a avaliação para cobrar o impôsto em correspondência com o preço obtido na praça ou leilão. De resto, a lei é suficientemente clara: a demora, ou o prazo, se refere apenas à avaliação e não à venda dos bens.

Antes da avaliação, se se retarda o inventário, não há como corrigir a situação, senão pela cobrança da mora. Mas se, feita a avaliação, o pagamento do impôsto se atrasa mais de ano, há que realizar, ou pode-se realizar outra avaliação, para que o impôsto seja cobrado sôbre um valor "atualizado"...

INTERESSE DOS HERDEIROS

Vejamos agora, qual seja o interesse dos herdeiros. O Código Civil, no artigo 1.775, estabelece:

"No partilhar os bens, observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível".

Norma que se reitera no Código do Processo Civil, art. n. 505:

"Na partilha serão observadas as seguintes regras:

- I — A maior igualdade possível seja quanto ao valor, seja quanto à natureza e qualidade dos bens.
- II — A prevenção de litígios futuros.
- III — A maior comodidade dos herdeiros".

Como, entretanto, fazer prevalecer a maior igualdade possível quanto ao "valor", ou como tornar efetiva aquela "prevenção de litígios", se, no momento da partilha, não está atualizado esse valor, se não corresponde às realidades do mercado imobiliário, ou do mercado dos títulos? A lição de CÂNDIDO NAVES é, no caso, insuperável:

"Sem exato conhecimento do valor de cada um dos bens inventariados e, sobretudo, sem segura relatividade na estimação desses valores, não seria possível chegar-se a uma partilha justa. Se certos bens são avaliados rigorosamente, atribuindo-se-lhes o valor real, ou, diversamente, se a esses bens atribui-se um valor inferior ao real — sempre será necessário que do mesmo modo se proceda relativamente aos outros bens, a todos atribuindo-se exatamente o valor real, ou, relativamente a todos, aplicando-se a mesma percentagem de redução, sob pena de tornar-se impossível a justiça na partilha, a não ser que se pretenda a cada herdeiro dar em pagamento, na partilha, parte em cada uma das glebas em cada imóvel, em cada uma enfim, das partes do monte, multiplicando-se as comunhões, contrariamente ao recomendado pela lei, pela doutrina e pela experiência" (*Comentários ao Código Processo Civil*, pág. 168).

Esse argumento ganha importância e vulto, numa situação, como a em que vivemos, de permanente inflação monetária. De ano a ano alteram-se os valores de quase todas as utilidades, ao passo que decresce o valor dos títulos públicos, ou até mesmo particulares. Melhoramentos, avenidas, calçamentos, serviços de água, ou de gás, de iluminação, alterações de gabarito, costumam trazer modificações profundas no valor dos imóveis e só a atualização da avaliação poderá evitar, no caso, injustiças gritantes e absurdas na partilha dos bens, com prejuízo para uns e vantagens para outros herdeiros.

Não estamos no domínio das suposições, mas das coisas verificadas e sujeitas a demonstração numérica. Publicação especializada e de alta reputação pela segurança de suas informações, a "Conjuntura Econômica", de julho de 1951, mostrava que, tomado o ano de 1946, como índice equivalente a 100, o custo de vida subiu a 159,8 em maio de 1951, isto é, aumentou de 60%. O custo de construção subiu do mesmo período de 100 a 144 — um aumento pois, de 44%, e as ações desceram de 100 a 85 — 15% de redução.

Essas realidades têm sido patenteadas no Juízo de Inventários, com a repetição de avaliações feitas a requerimento dos interessados.

Num inventário na 4.^a Vara de Órfãos e Sucessões, o ilustre julgador Dr. EDUARDO JARA, despachou da seguinte forma o pedido da Fazenda Municipal, para que se realizasse nova avaliação:

“Defiro o pedido da nova avaliação. E’ certo que há julgado, ainda recente, do Egrégio Tribunal de Justiça, mandando cominar tão-só multa pela mora na terminação do inventário. Se há disposição legal expressa, como já citei em julgados anteriores e aqui também invocado pela Fazenda, penso que é de atender o reconhecimento do que a mesma requer”.

Compunham o espólio em questão dois imóveis, que haviam sido avaliados em 12 de fevereiro de 1948, em Cr\$ 370.000,00 e passaram a Cr\$ 440.000,00 na avaliação de 8 de fevereiro de 1952. Vinte por cento de aumento, no decurso de quatro anos entre as duas avaliações.

Em outro inventário, processado na 1.^a Vara de Órfãos e Sucessões, requerida, pela Fazenda Municipal, nova avaliação, decidiu o M. Julgador favoravelmente. Haviam decorrido 3 anos da avaliação anterior. Do espólio constavam diversos imóveis, avaliados em Cr\$ 270.000,00 há três anos passados e em Cr\$ 440.000,00 na segunda avaliação. Mas o que é interessante observar é que o aumento não foi o mesmo para todos os imóveis que compunham o monte, como passamos a comprovar com o quadro abaixo:

	1. ^a avaliação	2. ^a avaliação	Porcentagem de aumento
1. ^o Prédio	50.000	70.000	40%
2. ^o Prédio	50.000	70.000	40%
3. ^o Prédio	80.000	130.000	63%
4. ^o Prédio	70.000	120.000	71%
Terreno	20.000	30.000	50%
TOTAL	270.000	440.000	62,9%

Essa diferença na avaliação não poderia deixar de refletir-se na partilha. Quem recebesse, por exemplo, na primeira avaliação, o 1.^o e o 2.^o prédios, pelo valor de Cr\$ 100.000,00, teria recebido menos, na partilha, do que quem ficasse com outro quinhão de Cr\$ 100.000,00 pela primeira avaliação, com os imóveis de número 3.^o e o terreno. Quinhões absolutamente iguais na primeira avaliação, dariam, na segunda, uma diferença de 20 mil cruzeiros, pois que a percentagem de valorização não fôra a mesma para os quatro quinhões. E estamos em face de um pequeno inventário e de um pequeno espaço de tempo entre as duas avaliações (3 anos). Não se registrou, também a presença de fatores especiais de valorização, como a abertura de uma avenida, a alteração do gabarito, etc. O certo é que a mudança de valor pode ser muito grande e nenhum herdeiro se resignará a receber o seu quinhão pelo valor do momento da abertura da sucessão.

Outro caso, num inventário na 3.^a Vara de Órfãos e Sucessões. A primeira avaliação, em abril de 1946, deu aos dois imóveis do monte o valor de 200 mil cruzeiros, sendo 150 mil para um e 50 mil para outro. Imaginemos que fôssem quatro os quinhões. Seis anos depois, realizada segunda avaliação, o quinhão correspondente ao segundo imóvel teria passado de 50 mil para 70 mil cruzeiros, enquanto os três outros quinhões, sôbre o prédio que passar a ser avaliado em 400 mil cruzeiros, seriam, respectivamente, de 133.333 cruzeiros. 133.333 cruzeiros para três herdeiros e 70.000 para outro, no momento da partilha, o que prova, à evidência, que uma avaliação fundada nos valores da abertura da sucessão pode significar desigualdade e injustiça na partilha.

A igualdade e a justiça da partilha, como os números e fatos acima comprovam, dependem, essencialmente, da exatidão da avaliação e essa exatidão só poderá ser assegurada pela atualização da avaliação.

DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

A atualização da avaliação corresponde, pois, aos preceitos legais em vigor e aos interesses tanto da Fazenda Pública como dos herdeiros. Escuda-se, também, na doutrina e não lhe falta o apoio da jurisprudência.

CARLOS MAXIMILIANO, citando diversos juristas, ensina:

“Não se atribui aos bens o valor que eles tenham quando faleceu o *de cujus*, mas o real ao tempo da partilha; se esta foi muito retardada e o valor caiu, ou desceu, procede-se a segunda avaliação” (*Direito das Sucessões*, III, n. 1.451).

SOUZA BANDEIRA, invocado por MAXIMILIANO, não foi menos explícito, no *Manual do Procurador dos Feitos da Fazenda*, dizendo:

“Deve-se reclamar nova avaliação. 1) se os bens tiverem naturalmente aumentado ou diminuído de valor (Av. n. 163, de 12-10-1950; Decr. de 1860, art. 23; Decr. em 1874, art. 12).

Vários pronunciamentos da Justiça vêm confirmando essa tese: “Só se procede a segunda avaliação em inventário quando a demora no pagamento do imposto tiver causa imputável à parte”. (D. Federal, 23-9-47, na *Rev. Forense*, vol. 119, pág. 144). A “avaliação dos bens em inventário, é feita de acordo com o seu valor atual, e não com a do tempo em que abriu a sucessão”. (S. Paulo, 21-8-47, 12-9-46 e 29-8-46 in *Brasil Acórdãos*, I, pág. 158, Nova série, 1.º Suplemento).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal também já sentenciou que “sendo muito antiga a avaliação dos bens em inventário, de sorte a dificultar a deliberação de sua partilha, deve o Juiz mandar retificar ou atualizar aquela avaliação”. (Ac. da 4.ª Câmara Cível, in “Diário da Justiça”, de 10-7-51, pág. 1.705).

E o Supremo Tribunal Federal, não menos precisamente:

“Dá-se aos bens transmitidos o valor do tempo em que se liquida a herança para o pagamento do imposto” (Ac. de 9-8-49 in “Diário da Justiça”, de 4-7-51, pág. 1.618).

O relator desse último acórdão, na Segunda Turma do Supremo Tribunal, o eminente Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, justificava desse modo seu voto vencedor:

“A avaliação obedeceu ao disposto da lei estadual, que se harmoniza com o estabelecido nos arts. 48, 483 e 957 do Código de Processo Civil. O valor dos bens é o do tempo em que se liquida a herança para o pagamento do imposto, conforme já acentuava o aviso do Presidente do Tesouro Público Nacional n. 163, de 12 de outubro de 1850”.

Também no Recurso Extraordinário n. 7.587, disse o Ministro BARROS BARRETO:

“A avaliação não se repetirá, senão em casos excepcionais. A norma tem tradição secular e inspira-se na economia e rapidez inerentes ao processo das execuções. Outro objetivo não visou o art. 960 do Código de Processo Civil. Há, porém, a considerar que, no capítulo referente às partilhas, domina o princípio de igualdade, no sentido de exata distribuição de justiça. Verdadeiro o conceito de CÂNDIDO NAVES de que “sem o exato conhecimento do valor de cada um dos bens inventariados e, sobretudo, sem segura relatividade na estimação desses valores, não seria possível chegar-se a uma partilha justa”. LEÃO STARLING transcreve o acórdão do Tribunal de Minas Gerais, em que se ressalta que se fará nova avaliação, quando se descobrir defeito ou encargo, vantagem ou vício que aumente ou diminua o valor dos bens (*Inventários e Partilhas*, 233) (*Direito*, vol. LII, 148 e *Ementário Forense*, Ano I, n. 7).

No Recurso Extraordinário n. 18.453, julgado pela 2.ª Turma, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

“Para acautelar os interesses dos demais herdeiros, poderá o juiz ordenar nova avaliação, se necessário” (*Diário da Justiça*, de 2 de março de 1953, pág. 709).

No Recurso Extraordinário n. 18.304, o Supremo Tribunal Federal, em Embargos, decidiu:

“Adjudicação de imóvel inventariado: desde que anacrônico o valor dado por avaliação de antiga data, deve

ser feita nova avaliação" (*Diário da Justiça*, de 17-5-1954, pág. 1.576).

No julgamento anterior, dêse mesmo Recurso Extraordinário, dissera o Supremo Tribunal Federal:

"Adjudicação de imóvel a herdeiro em processo de inventário, mediante avaliação nova, desprezado o valor encontrado por ocasião da abertura da sucessão" (*Diário da Justiça*, de 8-8-1953, pág. 1.580).

Na assentada dêse julgamento, disse o Ministro ROCHA LAGOA, relator do feito:

"No que tange à letra *d*, é de ser acolhida a tese do acórdão posto em confronto, porquanto sendo comum o retardamento dos processos de inventário, seria indigno adjudicar-se o bem pelo valor encontrado por ocasião da abertura da sucessão, alguns anos antes realizada, quando é notória a rápida valorização da propriedade imobiliária em nosso país, como decorrência do aviltamento do poder aquisitivo da nossa moeda".

Ao que observou o Ministro OROZIMBO NONATO:

"Entendo que, por via de avaliação nova, devidamente resguardado fica o interesse dos herdeiros".

Pode-se considerar definida a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer a legitimidade de segunda avaliação, destinada à atualização dos valores da herança. Entende-se, assim, que quando a lei diz que se não repete a avaliação, êsse preceito está subordinado à cláusula *rebus sic stantibus*. Se não há motivos para acreditar numa modificação das condições gerais, que orientaram a avaliação, não há como repeti-la. Num país, porém, sujeito ao processo inflacionário, as condições mudam com tal rapidez, que uma avaliação feita há poucos anos passados já se tornou anacrônica. Impõe-se, pois, a atualização da avaliação,

no interesse geral, dos herdeiros e da Fazenda Pública e, o que é mais importante, no interesse da própria exatidão da avaliação.

Prova evidente de que as ficções jurídicas não podem evitar ou vencer a força inelutável das realidades, como já o indicava o conhecido brocardo: "*fictio cessat, ubi veritas locum habet*."

CRITÉRIOS PARA A REPETIÇÃO DA AVALIAÇÃO

Não pretendemos dizer, todavia, que tôdas as avaliações devem ser repetidas, quando decorrido o prazo de um ano de sua realização, sem que se tenha realizado o pagamento do impôsto. A própria lei citada (Decreto-lei n. 8.303, de 6-12-1945) não pretende tanto. Declara, apenas, que a Prefeitura poderá requerer outra avaliação. O que vale dizer que cabe ao Julgador decidir, verificando as razões do pedido, as condições e forças do espólio, a probabilidade de alteração dos valores, no período decorrido entre a primeira e o requerimento da segunda avaliação. Deverá, ainda, examinar a quem cabe a responsabilidade pela demora do inventário, pois que não seria justo que se traduzisse em benefícios para a Fazenda a culpa que ela houvesse tido no retardamento do processo. Não temos razões para discordar das palavras judiciosas de CÂNDIDO NAVES:

"O pequeno espaço de tempo decorrido estará incitando que o valor dos bens não se terá alterado e, assim sendo, é justo que se poupem, às partes, os ônus não pequenos da segunda avaliação".

Todavia, sempre que haja indícios seguros de alteração dos valores dos bens inventariados — e são, às vezes, rápidas, astronômicas e, sobretudo, irregulares essas alterações — não há motivo para que se recuse a atualização da avaliação, não apenas no interesse da Fazenda, como no interesse dos próprios herdeiros. A regra de que não se repete a avaliação deve ceder, para que prevaleça a realidade dos períodos inflacionários. Podemos dizer que, passados dois anos, há que repetir as avaliações sob pena de prejuízo certo para a Fazenda e de riscos imensos para os herdeiros, entregues a uma partilha fundada sobre algarismos aleatórios, precários e fictícios.

De um modo geral, está sempre ao alcance dos herdeiros a conclusão do inventário, em pouco tempo, sem que haja necessidade de recorrer a uma segunda avaliação, que somente viria alcançar os negligentes, punindo-os, assim, com justiça. Se há tropeços para a conclusão do inventário, será o caso de recorrer, com mais insistência, ao expediente da sôbre-partilha, liquidando logo a divisão dos bens que foram avaliados. O que não é justo, o que constitui inconveniente sério para todos é, por amor a uma ficção jurídica, pretender ignorar, ou desprezar, voluntariamente, realidades da inflação monetária.

UMA QUESTÃO FINAL: A DOS JUROS DE MORA

A repetição da avaliação cria, entretanto, um novo problema: o da contagem dos juros de mora. Devem partir da abertura da sucessão? ou da data da segunda avaliação?

Não podemos compreender que os juros sejam contados, sôbre o valor da segunda avaliação, desde a abertura da sucessão, quando é certo que o valor dêles, apurado judicialmente, era o da primeira e não o da segunda avaliação. Para a Fazenda Pública, a atualização interessa muito mais que a contagem dos juros de mora. Tendo que optar, não creio que ela hesitasse, pelo que pude ver nos inventários sujeitos ao exame da Procuradoria.

Mas contar os juros de mora somente desde a data da segunda avaliação, não deixaria de contrapor-se a preceitos legais, que impõem juros de mora desde a abertura da sucessão. Admito, por isso, que se adotasse uma solução intermediária. Até a data da segunda avaliação, o valor dos bens para todos os efeitos, seria o da primeira avaliação, que deveria servir de base para a contagem dos juros de mora.

Desde, porém, que se determina e se efetiva segunda avaliação, não é mais possível contar os juros sôbre o valor da primeira avaliação. A base para o cálculo dos juros de mora não poderá deixar de ser, a partir da data do laudo dos peritos avaliadores, o da segunda avaliação.

Suponho que essa orientação seria justa e é nessa convicção que a apresento à consideração dos doutos.

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E O DIREITO DE INDENIZAR

BENEDICTO BARROS

Advogado da P.D.F.

I — A Administração Pública, em Juízo, demandando ou sendo demandada, na materialidade de sua posição, não adquire privilégios nem goza de regalias, senão aquêles decorrentes de um fôro especial, local onde se devem processar as ações em que é interessada e um prazo maior para sua defesa.

Não havendo, no ponto de vista prático, quaisquer benefícios ou vantagens, a verdade é que não envolve essa atitude pacífica, o mesmo entendimento em relação a certos princípios intrínsecos.

Realmente, senão de fato, pelos menos teoricamente, aceita-se que a Administração Pública não age com culpa ou dolo para prejudicar terceiros, e, no caso em que os mesmos sofram danos, êstes são atos exclusivos do funcionário causador dos prejuízos. O entendimento é que os atos administrativos são sempre praticados no exercício de uma norma legal, e, quando trazem efeitos prejudiciais a terceiros, não geram responsabilidade direta do Estado.

Êsse princípio, da irresponsabilidade do Estado pelos atos administrativos, nada mais é do que consequência da teoria de que o Poder Público não responde pelos danos resultantes dos: a) atos parlamentares; b) atos legislativos; c) atos administrativos; d) atos específicos da função jurisdicional (AGUIAR DIAS, *Da Responsabilidade Civil*, vol. 2.º, pág. 217, n. 213).

E' verdade que AGUIAR DIAS, entendendo que — tôda vez que o ato legislativo ofende direito individual, é lícito ao prejudicado chamar o Estado à responsabilidade pelo ato de um de seus poderes constituídos (*ibidem*, pág. 223) — admite e confessa que a nossa doutrina e os nossos julgados seguem orientação diversa: — “Com

esta manifestação, deixamos claro nosso ponto de vista, que sustentamos, mesmo em face do nosso direito positivo. Como, todavia, reconhecemos estar em *minoría*, forçoso é informar que a irresponsabilidade do Estado continua dominando em relação aos atos do Governo, de Polícia, Legislativos e Judiciários”.

II — A responsabilidade civil significa o rompimento do equilíbrio econômico entre dois patrimônios, mas quando ocorre em relação ao Estado, não gera para este a obrigação de restaurá-lo, quando este ato é decorrente de uma determinação completada dentro de uma função jurisdicional.

Sòmente o ato extralegal, como acentua o art. 194 da Constituição, faz com que os prejuízos levados a terceiros sejam indenizáveis, mas, neste caso, ainda não é o Estado o responsável direto mas o próprio funcionário, embora o Poder Público responda por esse prejuízo, tendo, porém, ação regressiva para haver do funcionário culpado o prejuízo que foi obrigado a indenizar.

Admite-se como norma que o Estado, figura impessoal, age sempre dentro dos princípios determinantes de um sistema jurídico. Em tese o Estado não pratica ilegalidade e na soma de seus empreendimentos não agasalha o erro.

A exceção ao princípio, apontada pela doutrina francesa e que se prenuncia em nosso direito, já com foros de domínio, é o erro judiciário, ou como esclarez DUEZ: “E’ o direito de reparação em proveito da vítima, obrigação de reparar o prejuízo causado, e não como simples reparação graciosa e facultativa, que o legislador estabeleceu a cargo do governo” (AGUIAR DIAS, em citação a PAUL DUEZ, pág. 245). Mas, se na França essa reparação surgiu em virtude da lei, entre nós a exegese das interpretações tem levado a jurisprudência a acolher a regra reparadora que se alia em íntima consonância com os estudos sociais.

III — A doutrina estrangeira, por sua vez, de forma quase unânime, apóia o princípio da irresponsabilidade do Estado pelos atos legislativos, administrativos ou judiciários, uma vez que o Estado, quando assim age, é impessoal, abstrato; ou então na hipótese de alteração de uma legislação, por ser ato normal, decorrente da vida social; ou ainda, por admitir que o ato legislativo é essencialmente inutável a todo momento e ninguém tem o direito adquirido à manutenção dos poderes legais que a lei cria e organiza.

Mas, independentemente do alicerce em que se arrima a irresponsabilidade do Estado pelos atos legislativos e judiciários, praticados estes em sua função jurisdicional, a verdade é que, na doutrina, o entendimento ecoa sob a forma única:

“Esse princípio da irresponsabilidade do Estado, em virtude de atos do Poder Legislativo, tem sido aplicado, sem contestação, mesmo nos casos onde esse Poder foi exercido, em realidade, pelo Governo investido excepcionalmente de um poder ditatorial” (GEORGES TESIER, *La responsabilité de la Puissance Publique*, n. 20, pág. 17).

Por sua vez, RAFAEL BIELSA pergunta e responde:

“Ahora bien: si una ley arbitraria e injusta fuera prejudicial a los intereses privados, el ato legislativo que la creara, originaria responsabilidad para el Estado toda vez que el ejerce?”

No, en el sentido juridico de la responsabilidad, porque el daño causado seria solo un daño material, mas no juridico, pois, no habiendo violación de ley alguna, tan poco puede haber responsabilidad” (*Derecho Administrativo*, vol. I, pág. 539).

E FIORE, em seu livro *Della Responsabilità Civile Dello Stato*, proclama que: “sem especial disposição de lei, pretender ação de ressarcimento de dano patrimonial, ocorrida em consequência de lei, será absurdo jurídico” (Pág. 366).

GONÇALVES DE OLIVEIRA, apoiado em THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, FRANCISCO CAMPOS e RODOLFO BULLRICH, sustenta idêntico ponto de vista.

IV — O ato jurídico praticado pelo magistrado pode envolver responsabilidade para o Estado, quando o foi dentro de suas funções jurisdicionais? Ou melhor, imaginemos determinada decisão judiciária proferida e revogada anos depois por meio de uma ação rescisória. Tem o individuo, que foi prejudicado pela decisão rescindida, o direito às perdas e danos que sofreu em virtude da primeira sentença?

E’ claro que não, pois é decisão proferida por um Poder competente e dentro de sua função jurisdicional. Aliás, entende nossa jurisprudência:

“O Estado não responde pelos danos decorrentes de atos judiciais, ainda que exercidos em jurisdição graciosa” (*Rev. For.*, vol. 97, pág. 628).

O mesmo princípio dominante na órbita dos atos judiciais predomina também quanto aos atos legislativos, praticados dentro de sua função jurisdicional.

V — Sufragando o princípio de irresponsabilidade do Estado pelos atos administrativos, a verdade é que, à sombra desse entendimento se construiu também a tese da obrigação de indenizar. Assim, o Estado, embora irresponsável, tem a obrigação de indenizar quando o ato praticado, ferindo terceiros, excedeu aos limites da licitude.

O ato ilícito, gerador de prejuízos, não é praticado pelo Estado, mas exclusivamente pelo funcionário, embora este, como figura identificada a um preposto, faça o próprio Estado arcar com a indenização. Mas sempre tem o Estado a ação regressiva contra o seu agente, a fim de reembolsar a importância dispendida com a indenização.

E' verdade que este princípio, na prática, principalmente na órbita do Distrito Federal, tem sido esquecido de ser aplicado, mas isto se deve à conta de seus administradores e não por força de dispositivos legais ou estudos da doutrina.

VI — *Orientação jurisprudencial*: Nossos julgados, de forma mais ou menos iterativa, alcançam o mesmo objetivo da irresponsabilidade do Estado, sem, no entanto, afirmar esta tese. Aceitam-na, implicitamente, dando uma modalidade de entendimento que alcança o mesmo destino, tendo, entretanto, por pressupostos, a ilicitude do ato.

Não indagam se o Estado é ou não responsável, mas estudam exclusivamente o efeito do ato e as origens do dano verificado no patrimônio de terceiros. Coordenam a responsabilidade do Estado, com a ilicitude ou ilegalidade da ação estatal e, quando se verifica o extravazamento de uma norma legal, não ferem nem arrimam a decisão na ordem dos princípios doutrinários, mas examinam unicamente frente aos princípios da lei civil, principalmente aqueles que regem os atos civis. E' o que se verifica pelo exame dos nossos julgados: "para a procedência da ação de reparação de dano, com fundamento no art. 159, do Código Civil, é necessário que haja a prova bastante do ato ilícito, que é a violação do direito, ou o prejuízo causado a outrem, por dolo ou culpa".

"Não cabe indenização por ato ilícito se não estiver plenamente provada a culpa" (*Rev. Trib. Just. E. Santo*, vol. III, pág. 207).

E, mais explicitamente, ditam outras decisões:

"Configura, o art. 159 do Código Civil o ato ilícito que, segundo o emérito CLÓVIS, é a violação do direito ou o dano causado a outrem, por dolo ou culpa" (*Rev. For.*, vol. 128, pág. 72).

"Sem prova de culpa, não há obrigação de reparar o dano" (*Rev. Trib.*, vol. 151, pág. 229).

"A responsabilidade civil, segundo a doutrina esposada pelo Código Civil, está condicionada: a) em lesão do direito; b) em dano; c) em culpa do causador da lesão.

Como causa excludente da ilicitude do ato, especifica o citado Código, no art. 160, n. 1: "a prática dêle no exercício regular de um direito reconhecido". Logo, constitui ato ilícito o exercício irregular de um direito ou o chamado abuso de direito" (*Rev. Trib.*, vol. 164, pág. 599).

"As condições essenciais para a responsabilidade pelo ato ilícito são: a) um ato de omissão; b) imputável ao réu; c) danoso por perda ou privação do ganho; d) ilícito.

Em face da teoria clássica, adotada pelo nosso Código Civil, não há responsabilidade sem prova de culpa; esta não se presume" (*Rev. Trib.*, vol. 169, pág. 621).

VII — As várias causas e motivos da reparação do dano, estão englobados, perante o nosso Estatuto Civil, em atos ilícitos. São ilícitos, di-lo, o provento JOÃO LUIZ ALVES — "As ações ou omissões pelas quais, voluntariamente, ou por negligência ou imprudência, alguém viola o direito e causa dano a outrem" (*Rev. dos Tribunais*, vol. 166, pág. 297).

De tudo isso se apura que o princípio elementar, regra jurídico-pacífica, que só há indenização em face do art. 159 do Código Civil, quando o ato causador do dano se reveste de ilicitude.

Nosso Código Civil disciplina:

"Não constituem atos ilícitos: a) os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido" (art. 160).

A jurisprudência determina, de forma pacífica, que os atos praticados no exercício regular de um direito não constituem atos ilícitos:

“Não constitui ato ilícito o praticado por uma autoridade no exercício normal de suas funções, para o cumprimento de disposições regulamentares; donde resulta que quaisquer prejuízos decorrentes da prática de dito ato não são indenizáveis” (*Rev. Supremo Tribunal*, vol. 24, pág. 298).

“No sistema de nosso direito, não há ato ilícito, quando praticado no exercício regular de um direito” (STF, *Rev. Trib.*, vol. 125, pág. 696).

“Quem, usando um direito, pratica um ato ilícito, não pode incorrer na pena *improbis litigator*” (*Jurisp. Sup. Trib. Fed.*, vol. 22, pág. 194).

“Quem exerce um direito legítimo não fica na contingência de reparar dano causado no exercício desse direito, desde que os atos praticados o tenham sido regularmente” (T. J. do D. F., *Rev. de Dir.*, vol. 79, pág. 424).

Assim, pela jurisprudência, o Estado somente repara os prejuízos levados a terceiros quando praticados fora de sua função jurisdicional e que se revistam da ilicitude. Esta ilicitude é uma condição obrigatória e indispensável da responsabilidade delitual (J. DELIYANNIS — *La nocion d'acte ilicite*, pg. 3).

VIII — Assim, o Estado não responde pelos danos decorrentes de atos judiciais ainda que exercidos em jurisdição graciosa (*Rev. For.*, vol. 97, pág. 628); os atos administrativos, que não se revestem de ilicitude e praticados regularmente no exercício legal, não geram perdas e danos; os ilícitos, embora reparáveis pelo Estado, são atos de seus agentes, que por êles arcam com a responsabilidade. Ao agente se dá a responsabilidade (RENÉ CHAPUS — *Responsabilité Publique*, pg. 201), embora tenha o Estado a obrigação de indenizar, o prejuízo levado a terceiro por ato de seu funcionário.

IX — Diante desse entendimento, quer baseado na doutrina, quer o apoiado na jurisprudência, parece que o Estado tem regalias que, embora ferindo direito de terceiros, não geram perdas e danos, por terem sido praticados dentro de sua função jurisdicional, ou dentro do âmbito dos princípios jurídicos em que se organiza a Administração. O princípio de que as coletividades públicas respondem pelos danos causados, quando o ato reveste de ilicitude, é norma doutrinária, como é também a regra da sua irresponsabilidade.

DAS CERTIDÕES PARA DEFESA DE DIREITO

MÁRIO A. FREIRE

Advogado no Distrito Federal. Ex-Diretor do Dep. Contencioso Fiscal da P.D.F.

No “*Livro do Tombo das Terras da Cidade*”, arquivado no Departamento de História e Documentação, encontram-se certidões para defesa do patrimônio territorial e do terno desta urbe, requeridas, no primeiro século, ainda em nome dos moradores e povoadores; e expedidas, no seguinte, a requerimento do Procurador do Senado da Câmara. Permitiu-se recusá-las a particulares — “de sua abonação”: assim decidiu, porém, o Ouvidor em correição de 1685, porque — “jurados aos Santos Evangelhos” — podiam conter inverdades. Os Vereadores, além disso, não tinham obrigação de passá-las, pois não eram do ofício dêles, foi consignado.

Sem remontar a tanto, sabe-se que a Regência fez favorecer, por esse meio, a defesa de direitos. Nesse período, considerado uma experiência republicana em plena monarquia, e cuja obra legislativa o célebre manifesto de 1870 enalteceu, ao salientar-lhe “a elevação do pensamento democrático e o seu ardente zêlo pela consolidação das liberdades públicas”, o Ministro do Império, ao qual estava subordinada a Câmara Municipal, mandou certificar tudo que não envolvesse matéria sigilosa ou de comprometimento alheio. E’ o que se lê no Aviso, muito citado, n. 83, de 10 de julho de 1838.

O Decreto n. 142, de 21 de dezembro de 1850, regulamentando a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, com evidente intuito de facilitá-las, atribuiu ao Oficial-maior: — “Mandar passar, sem dependência de despacho do Ministro, e assinar, depois de subscritas pelo chefe da respectiva seção, as certidões que se pedirem, sendo de atos do Govêrno já publicados ou registrados nos livros não reservados, ou de papéis relativos a objetos de interesse particular

de quem os pedir, cuja publicação não possa, todavia, prejudicar o serviço público ou a terceiro. Fora destes casos, deverá o requerimento ser apresentado ao Ministro, para resolver o que fôr justo". Reafirmou-o o art. 10 do regulamento seguinte, anexo ao Decreto n. 5.245, de 5 de abril de 1873, reservando ao Ministro despachar, sòmente, as de papéis ou assuntos reservados.

As conveniências do serviço, principalmente, atendeu o Tribunal do Tesouro, na Decisão n. 338, de 26 de setembro de 1857. No Ministério da Guerra, o Aviso n. 264, de 6 de setembro de 1858, estabeleceu a declaração do fim para o qual requeridas; mas deferiu o pedido da que ensejara a exigência, embora não a contivesse.

Pela Ordem n. 692, de 8 de outubro de 1878, Gaspar da Silveira Martins, presidente do referido Tribunal, procurou caracterizar a matéria de sigilo. Certificar-se-iam as notas — "compreendidas na exceção do Aviso (sempre invocado como dissemos) de 10 de julho de 1838, por não envolverem matéria de segredo ou comprometimento alheio, como são os assuntos de expediente reservado das repartições públicas e os documentos que nestas existam e possam comprometer terceiros, difamando-os ou, por qualquer modo, atraindo sobre eles a odiosidade ou o desprezo público, sem vantagem alguma para os interesses da Justiça". Certificar-se-iam até despachos de mercadorias consignadas a outrem.

Na presidência do mesmo Tribunal, Francisco Belisário Soares de Souza, pela Ordem n. 158, de 22 de outubro de 1885, negou certidão sobre tentativa de contrabando e de peita — "visto opor-se à pretensão do suplicante a doutrina constante do Aviso n. 83, de 10 de julho de 1838 (mais um vez citado) e da Ordem n. 692, de 8 de outubro de 1878". Transcreveu argumentos desta, e invocou mais a obrigação, cabível, do sigilo que o Regulamento das Alfândegas impunha aos respectivos funcionários. Concluiu taxando de irregular uma certidão já fornecida, abrangendo até uma Portaria *Reservada*.

No atual regime, do viver às claras, antes de assegurado constitucionalmente o direito a certidões, regularam o assunto, entre outras, as seguintes disposições mais conhecidas.

Para o serviço aduaneiro, por exemplo, o art. 5.º, n. 5, letra *k*, da Lei n. 640, de 14 de novembro de 1899. Ainda do tempo das caudas orçamentárias, foi bastante claro e preciso: — "Em bem da legítima defesa de direitos ou de interesses particulares, ventilada

perante os tribunais ou autoridades judiciárias, não é lícito negar certidão de documentos, *pareceres ou informações* (grifemos), prestadas sobre as questões ventiladas no contencioso administrativo ou processos findos e em andamento, como prescrevem o art. 14, § 4.º, do Regulamento n. 254, de 21 de setembro de 1850, Circular n. 338, de setembro de 1857, e Aviso n. 26, de 6 de setembro de 1858". E dispôs ainda, em parágrafo: — "Só nos casos preceituados nas Ordens do Tesouro ns. 692, de outubro de 1878, e 158, de 22 de outubro de 1885, art. 10 do Regulamento anexo ao Dec. n. 5.245, de 5 de abril de 1873, é que se negará certidão de tais documentos". Para fiel observância dèsses preceitos, houve instruções constantes do Dec. n. 3.529, de 15 de dezembro do mesmo ano (art. 52). São devidas a Joaquim Murtinho, que, em relatórios ministeriais de 1897 e de 1898, reconhecia urgente republicanizar... a República.

Reorganizando as Delegacias Fiscais do Tesouro, o Dec. n. 5.390, de 10 de dezembro de 1904, determinou no art. 67 e parágrafos, a quem caberia assinar certidões de papéis, fòssem do Cartório ou da Contadoria. Repetiu o que a citada lei orçamentária para 1900 claramente estabelecera, anotando essa procedência.

O art. 200 do Dec. n. 15.783, de 8 de novembro de 1922, ainda hoje regula como certificar recolhimentos, dos quais extraviados os comprovantes.

No art. 113, § 35, a Constituição de 1934 assegurou, em conjunto, além do rápido andamento burocrático dos processos, e da ciência, pelos interessados, dos despachos e das informações quando referidas, ainda mais: — a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para o esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressaltados, *quanto às últimas*, os casos em que o interesse público impusesse segredo ou reserva.

Em 1937, a Constituição limitou-se a prescrever, no art. 122, n. 7, o direito de petição, e a assegurar, no art. 123, outras garantias e direitos, mesmo não expressos, mas resultantes da forma republicana, de govêrno, limitados quanto ao respectivo uso, pelo bem público, necessidade da defesa, bem-estar, paz e ordem coletiva, assim como por exigência da segurança da Nação e do Estado.

Sob essa Constituição, decretado o Código de Processo Civil, o art. 224 permite ao Juiz requisitar, a repartições públicas ou mesmo a estabelecimentos de caráter público, *ex officio* ou a requerimento,

as certidões necessárias à prova das alegações das partes. Além das organizações de que especialmente cogita, a disposição permite atender, entre outras hipóteses, as de comprovada falta de recursos para os emolumentos; ou da impossibilidade de obter tal prova em prazo prefixado. Não falta quem, depois disso, entenda incabível mandado de segurança para assegurar certidões, vigente outra Constituição.

Na mesma época, vários Decretos-leis procuraram estabelecer o rápido fornecimento das certidões, como fêz o art. 208 do de n. 7.903, de 27 de agosto de 1945, sôbre propriedade industrial; e o Código de Organização Judiciária, ainda que ressaltando — “salvo motivo justo”.

O Decreto-lei n. 4.530, de 30 de junho de 1942, vedando remeter a Juízo processos administrativos, determinou que os interessados requeressem as certidões das peças que entendessem necessárias à defesa de seus direitos.

A Lei n. 94, de 16 de setembro de 1947, revogou-o, tão logo restabelecida a expressa obrigação constitucional de expedil-as.

A atual Constituição assegura efetivamente cada uma das duas espécies de certidão, enumerando-as, o que não constitui superfeição indesculpável: — para defesa de direito, sob o n. III, no art. 141, § 36; e, sob o n. IV, com a restrição “salvo se o interêsse público impuzer sigilo”, as requeridas para esclarecimentos de negócios administrativos. Quisesse o constituinte ser menos liberal do que o de 1934, e estender a dita ressalva àquelas, além de supérfluo enumerá-las, uma simples conjunção teria expressado tal propósito. Aliás, a negativa ou o indeferimento que o n. IV prevê, deixou de ser decisão exclusivamente administrativa, por força do § 4.º do mesmo artigo.

O que há de direito subjetivo à expedição de certidões, acentua PONTES DE MIRANDA, é peculiar à vida contemporânea, em que direitos individuais e fiscalização dos atos públicos são princípios as-sentes. Evidenciado o interêsse do peticionário, será arbítrio recusar-lhe certidão das que o n. III prevê, com alegação de segredo de Estado. O sigilo mandado observar e resguardar é de interêsse público, não o pertinente a interêsse privado. O deferimento das certidões para defesa de direito não está condicionado à índole sigi-

ral de Recursos. Não se nega êsse direito elementar, disse em 1955, a colenda 3.ª Câmara Cível no E. Tribunal dêste Distrito.

Outras dúvidas a jurisprudência tem esclarecido.

Recente acórdão declarou-as irrecusáveis para defesa de uma pessoa, embora de situações de outrem, o que faz recordar a Côrte Suprema, em 1935, julgando, unânime, as provas de um concurso objeto de certidão, para tal fim.

A autoridade administrativa não se pode negar a certificar o que consta de registros, sendo-lhe vedado apreciar o valor do documento para o fim colimado — decidiu, unânime, em sessão plena de 1954, o E. Tribunal Federal de Recursos.

Quanto a saber se o mencionado § 36 é ou não *self-executing*, o Professor CIRNE LIMA, repete, a respeito de disposições constitucionais, o ensinamento de LEVI CARNEIRO: — “Na dúvida, deverá decidir-se pelo caráter auto-executável da prescrição”. Invocar omissão do legislador, para desatender a um limite impôsto ao poder, é violar expresso princípio constitucional, completo, pois supérfluo qualquer acréscimo, onde se garante — “a expedição das certidões requeridas para defesa de direito”, conforme tem sido acentuado.

Pretendeu-se, aplicando a restrição exclusiva do citado n. IV, fugir a certificar o que, para defesa de direito, fôsse requerido de processos recolhidos ao Arquivo, em ações de desquite, delinqüência primária e outros, merecedores de maior discreção. Justa a reserva contra a bisbilhotice de qualquer consulente; não se justifica, porém, contra interessados, que requeiram certidões com o dito propósito. Atos judiciários, mesmo depois de findos os processos, foi decidido — são públicos.

A colenda 3.ª Câmara do Tribunal paulista julgou inconstitucional, em pleito posterior a 1946, o art. 14 da Lei estadual n. 2.844, de 7 de janeiro de 1937, que vedara certidões de pareceres, não citados em despachos. Esclareceu-se então ser agora irrecusável certificar não só o despacho, mas informações e pareceres, mesmo *verbo ad verbum*, se assim requeridos com aquêle fim. Subordinar tais certidões a conveniências do interêsse público, importaria colocar êste em plano mais elevado que o do indivíduo, cujos direitos exigiam proteção. Seria, afinal, negar a própria democracia. Essa conclusão faz lembrar a superioridade do legislador da época em que se começou a perceber a necessidade de republicanizar o regime.

Moderna coletânea da legislação dêste Distrito, organizada e impressa antes da atual Constituição, ainda cita em vigor o Dec. n. 4.927, de 30 de junho de 1934, cujo art. 12, quinze dias antes de estabelecida a garantia constitucional das certidões, só permitia divulgar informações e pareceres referidos como fundamento ou motivo dos despachos. E acrescentava: — Fora dêstes casos, tais informações e pareceres são estritamente reservados à Administração, para sua instrução e orientação, sendo terminantemente vedada, sob qualquer pretexto, a sua comunicação às partes interessadas, sob pena de suspensão pelo prazo de 15 dias e do dôbro na reincidência”. Repetiu-o *ipsis litteris* o saudoso Prefeito PHILADELPHO AZEVEDO, em instruções constantes da Resolução n. 33, de 18 de dezembro de 1945. Sem atender a essa data e ao fato de a administração dêsse notável Prefeito haver sido anterior à atual Constituição, já vimos um parecer invocar tão alta autoridade, para admitir a recusa de certidões requeridas com aquêle intuito. Na época das instruções, havia até quem pretendesse subsistissem, com fôrça de lei ordinária, disposições não revogadas expressamente da Constituição de 1937.

Nas certidões do n. III do citado § 36, ELMANO CRUZ mostra coincidirem o interêsse público e o direito cuja defesa provocou o pedido, para depois afirmar, no segundo volume da “*Revista de Direito da Procuradoria Geral*”, o seguinte: — “No primeiro caso — defesa de direito — a certidão não pode ser de nenhum modo negada, nem há sigilo acobertado num possível interêsse público que possa resguardar a entrega de certidão, desde que haja necessidade daquela peça para defesa de um direito individual”.

Ao invés de pretender, como o Império, conceituar situações extremamente variáveis, ou procurar restringir o princípio democrático, bastarão instruções que venham coibir algumas práticas indefensáveis, e impeçam clamorosos despachos burocráticos, menos acertados. Exemplifiquemos.

Omitida certa ressalva em determinado registro ou manifesto, não podia a certidão da falta concluir, como se fôra sentença de Juiz, não mais caber ao anterior proprietário qualquer direito.

Inadmissível certificar, a um proprietário, se verdadeira ou não a certidão do pagamento de um impôsto, da qual juntou a fotocópia, porque tinha motivos para suspeitar o original falso.

Não vemos porque negar a advogados, com justificado interêsse, certidão de parentesco, filiação ou de outras indicações constantes de registros ou de instrumentos, já arquivados, depois de haverem servido para recebimento de juros de apólices ou de outros débitos da Fazenda.

Justificam a providência reiterados indeferimentos de certidões porque, declarando-as destinadas a Juízo, a autoridade se permite reservar para prestar oportunamente as informações que o Juízo venha, porventura, a requisitar. Dever do funcionário é certificar o que os interessados requererem para defender tudo a que tiverem feito jus: — “Quando direitos individuais dependem do cumprimento dêstes atos, comenta CARLOS MAXIMILIANO, êle se torna, de fato e de direito, oficial da lei; é obrigado a dar à lei contas de seu procedimento, e não pode, a seu bel prazer, ludibriar direitos adquiridos por terceiros”.