

OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA  
VOLUME XLV

TOMO I

*Foram tirados três mil exemplares em papel vergé,  
do presente volume das Obras Completas de  
Rui Barbosa, mandadas publicar, sob os auspícios  
do Governo Federal, pelo Ministro Gustavo Capanema,  
dentro do plano aprovado pelo Decreto-lei n.º 3.668,  
de 30 de setembro de 1941, batizado pelo Presidente  
Getúlio Vargas, e de acordo com o Decreto n.º 21.182,  
de 27 de maio de 1946, promulgado pelo Presidente  
Eurico Gaspar Dutra e referendado pelo Ministro  
Ernesto de Sousa Campos.*





Assembleia dos dirigentes da Juventude para discutir a sua programação política e seu discurso político na reunião de 20 de junho de 1919.



(1) Rui Barreto — (2) Joaquim José Menezes — (3) J. J. da Palma — (4) João Marques — (5) Mário Pinto e Zézinho — (6) José da Encarnação — (7) Mário Viegas de Castro — (8) Adelino Sclerada de Castro — (9) Oliveira Miguez Barreto, q. ao seu lado, o Ministro Pedro Lessa.

*OBRAS COMPLETAS*  
*DE*  
*RUI BARBOSA*

VOL. XLV. 1918  
TOMO I

QUESTÕES DE PORTOS NO BRASIL



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA  
RIO DE JANEIRO — 1967

ID 03M1

KOMBO 013469

RECORRIDA 100%



320.981  
B238

CATALOGO 013505

PREFÁCIO, REVISÃO E NOTAS  
DE  
JOSÉ CÂMARA

Juiz de Direito no Estado da Guanabara



## P R E F Á C I O

Contém o presente conjunto, formando o tomo I, do volume XLV, das OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA, pertinente ao ano de 1918, três escritos, que, por sua afinidade, foram aqui sistematizados. O primeiro deles, datado de 28 de outubro de 1916, à primeira vista, não caberia nêle, sua inclusão. Todavia, não obstante os térmos do decreto lei n. 3.668, de 30 de setembro de 1941, que exige interpretação consentânea com os fatos, com a lógica, aconselhável não seria proceder de outra maneira. Em verdade, fragmentária como se apresenta a produção intelectual de RUI BARBOSA, fosse aplicado literalmente o diploma citado, observada, rigidamente, a feição cronológica nêle estabelecida, e fatalmente implicaria um tal critério em maior dispersão dos assuntos versados, dificultando, senão impossibilitando, a consulta do leitor, além de tornar fastidioso um melhor exame de numerosas dissertações produzidas em várias fases ou distintos momentos, embora concernentes ao mesmo caso jurídico, espécie, ou problema. Desde a publicação do primeiro volume de trabalhos jurídicos, não se tem desprezado essa tendência (1)

No caso presente, o longo parecer emitido a respeito das taxas de capatacias do Pôrto de Santos, São Paulo, teve a sua elaboração ultimada a 12 de janeiro de 1918, sendo de 1919, tôdas as edições conhecidas, quer em avulso quer em periódicos. Reunir os dois trabalhos, contendo, como contêm, matéria correlata, representa, portanto, uma solução de todo em todo proveitosa. Sem embargo disso,

(1) Cf. OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA, v. XXV (1898), tomo IV. Rio de Janeiro, 1948.

## X

---

poderia esbarrar ela no decreto-lei de 1939, o que não ocorre, segundo poderá verificar-se.

Na organização de tais escritos para publicação em obras completas e diante de problemas de tal ordem, tem se adotado como norma incluir no volume correspondente ao ano em que foi produzido o último deles, na série a que correspondem, todos os relacionados com o caso versado, tudo quanto diz respeito à mesma espécie, controvérsia, ou problema suscitado desde sua origem, seja através de parecer emitido, seja em arrazoados e mais peças forenses o conteúdo. Assim se procedeu em Anistia Inversa, na causa *Enrique Venâncio Solano Lopez*, afora tantos outros. Naquele de que ora se trata, a saber, no primeiro opúsculo aqui inserido, vem o parecer a propósito da Questão do Pôrto de Pôrto Alegre datado de 1916, quando foi consultado RUI BARBOSA. Posteriormente, assumiu êle o patrocínio da causa, proferindo em defesa de seu constituinte discurso de sustentação do recurso, por parte de um dos suplicados na sessão do Supremo de 25 de janeiro de 1919. Muito embora pronunciado em tal data, fôra o discurso redigido muito antes, não sendo, como não foi, proferido de improviso, tudo levando à convicção de que sua elaboração é de 1918, desde quando posta em pauta (2) a apelação cível nº 2.898, em que se converteram os recursos ex-officio e voluntários interpostos da decisão do Juiz da 1ª Vara Federal do então Distrito Federal. Assim sendo, nada obsta sua inclusão nos trabalhos do ano de 1918, sem quebra no feitio cronológico a que se tem de estar adstrito ex vi legis, ao lado de outra peça versando tema cuja afinidade é inegável.

O texto do opúsculo inserido sob número I, a respeito da concessão das obras do Pôrto de Pôrto Alegre, era, como os demais, já impresso, sendo que o parecer, em avulso, através das oficinas gráficas do Jornal do Comércio (Rio de

---

(2) Com dia para julgamento a 6 de maio de 1918, ut despacho proferido a fls. 513 v.

Janeiro, 1916, 112 págs. in 8º). Não se conhece, dêle, o original manuscrito, ignorando-se, até hoje, onde por ventura se encontre, bem como o teor da consulta formulada e nêle respondida. Quanto ao discurso pronunciado na sustentação do recurso, por ocasião de seu julgamento, a 25 de janeiro de 1919, no Supremo Tribunal Federal, também não se tem dêle qualquer notícia, isto é, do manuscrito ou notas e apontamentos costumeiros no sistema de atuação de seu Autor, mas, como quer que seja, não há dúvida de que havia sido redigido muito antes de tal data, ante a importância do caso debatido. O seu texto é o que se contém na Revista do Supremo Tribunal, vol. XVIII, fev. de 1919, págs. 347 a 355. Foram êsses os utilizados na reprodução ora feita e que constituem o opúsculo I.

O opúsculo II teve nada menos de quatro edições após o seu aparecimento, tôdas em 1919, permitindo tão larga divulgação avaliar-se o quanto repercutiu, em nosso mundo jurídico, na época, a famosa questão das taxas de capatazias do Pôrto de Santos. Desde 1912, pelo menos, se tem notícia do relêvo da controvérsia, através de veemente polêmica entre o advogado Manuel Pedro Vilaboim e o Dr. Alberto de Faria, sem falar-se noutros, quer na imprensa desta Cidade, quer na de São Paulo. Conhecem-se portanto, como se disse, quatro edições, duas delas saídas em avulso, ambas no ano de 1919. Uma de 104 páginas, publicada no Rio de Janeiro pela Imprensa Nacional sob o título — As Docas de Santos e as Taxas de Capatazias. Parecer do Conselheiro RUI BARBOSA dado ao Govêrno do Estado de S. Paulo; a outra, impressa na Bahia, Estabelecimento dos Dois Mundos, encimada apenas pelo título — A Questão dos Portos do Brasil (145 págs.). Foi ainda reproduzido o parecer, em sua íntegra, na Revista do Supremo Tribunal (vol. XVIII, págs. 103 a 179) e, parcialmente, na Revista Forense (vol. XXXI, págs. 219 a 243). Usou-se, para transcrição do texto, na publicação do

*presente tomo, o da Revista do Supremo Tribunal, em que havia alterações na disposição dos períodos, suprimidas na presente edição, depois de confrontado o texto com o dos dois avulsos e do original manuscrito, do próprio punho do Autor e doado à Casa de Rui Barbosa pelo Doutor Alexandre Marcondes Filho. Com o texto autêntico e os dois avulsos, onde variações ocorrem, mas sem relevância e facilmente corrigíveis, ajustou-se o conteúdo do parecer, sobretudo no concernente à disposição dos períodos ou parágrafos, que, em publicações periódicas, obedecem à feição adotada no sentido de uniformizar tudo quanto nelas se insere, como era o caso da Revista do Supremo Tribunal, sem, contudo, haver alteração de caráter substancial.*

*Quanto ao título do volume, adotou-se um dos contidos no parecer de 1918, com o que foi divulgado o parecer pelo Estabelecimento dos Dois Mundos (Bahia, 1919), adaptado a todo o conteúdo. Nos opúsculos, onde inserimos pequenas notas focalizando alguns aspectos relacionados com os fatos que os suscitaram, como sempre, fez-se indispensável adaptação dos tópicos, títulos ou sub-títulos, porquanto cada edição, como é fácil verificar, encerra título próprio, nem sempre coincidindo duas ou mais delas, seja em publicação avulsa, ou em periódico.*

*Anexa-se no final a bibliografia, contendo a relação das obras utilizadas pelo Autor, na elaboração dos escritos ora publicados na seqüência de suas OBRAS COMPLETAS.*

*Estas, as informações, a nosso ver, comportadas pela publicação do volume ora entregue ao público.*

*Rio de Janeiro, 20 de junho, 1963.*

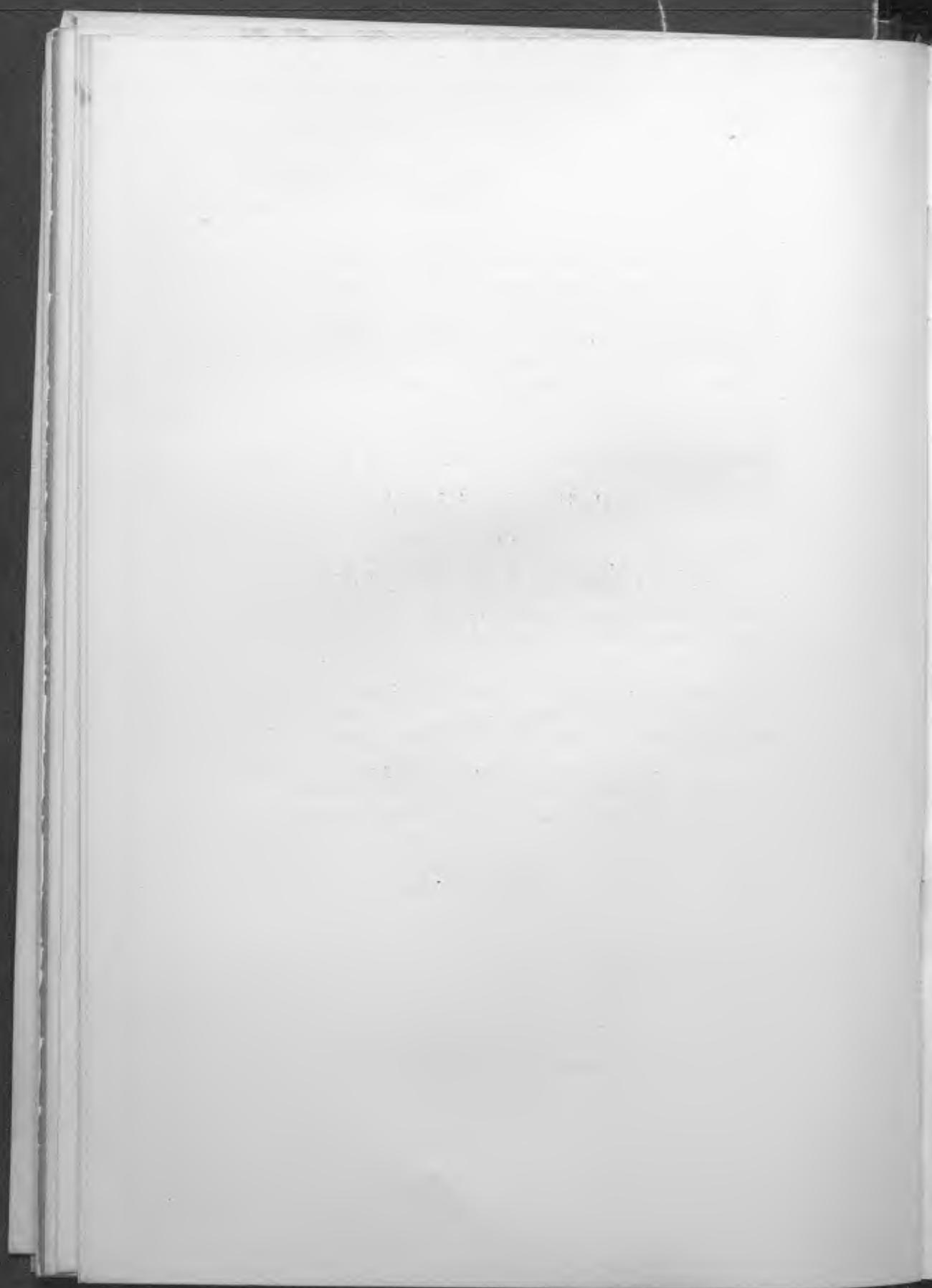
*JOSÉ CÂMARA*

I

COMPETÊNCIA  
EM  
MATÉRIA DE OBRAS  
DE PORTOS

Concessão das obras do pôrto  
de Pôrto Alegre

PARECER E DISCUSSÃO



COMPETENCIA EM MATERIA DE OBRAS DE PORTOS

---

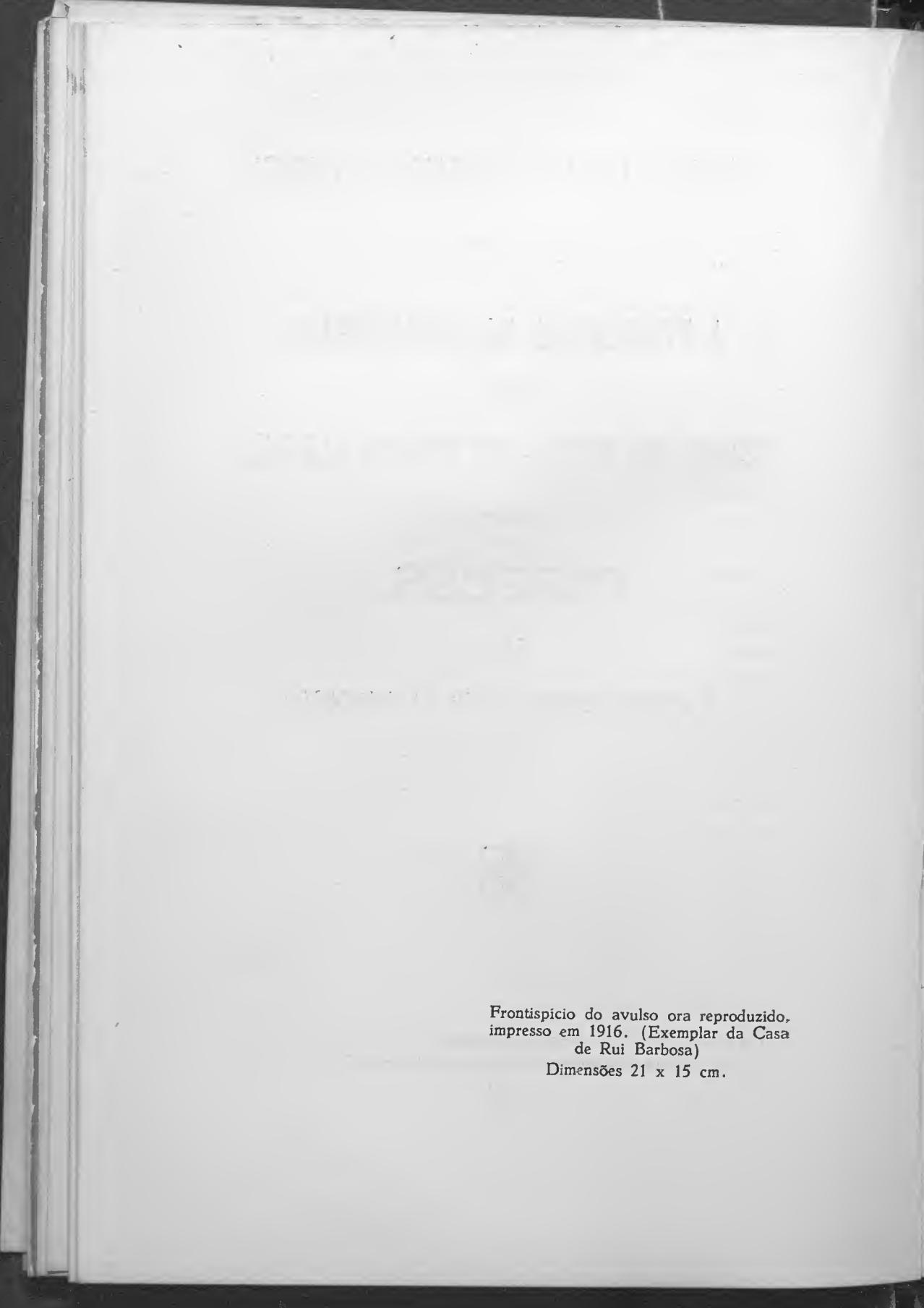
A PROPOSITO DA CONCESSÃO  
DAS  
OBRAS DO PORTO DE PORTO ALEGRE

---

PARECER  
DO  
CONSELHEIRO RUY BARBOSA.



RIO DE JANEIRO  
Typ. do Jornal do Commercio, de Rodrigues & C.  
1916



Frontispício do avulso ora reproduzido,  
impresso em 1916. (Exemplar da Casa  
de Rui Barbosa)

Dimensões 21 x 15 cm.

## NOTA DO REVISOR

Mediante autorização contida na lei 1.453, de 30 de dezembro de 1903, ajustou-se um contrato aos 12 de setembro de 1906, entre o Presidente da República e um engenheiro a que se outorgou a concessão da construção e exploração das obras da barra e do pôrto da cidade do Rio Grande, Estado do Rio Grande do Sul, sendo os respectivos trabalhos pagos em títulos emitidos, em ouro, ao juro e com amortização que fôssem ulteriormente combinados.

Ao engenheiro contratante cabia o direito exclusivo da exploração do serviço de portos e a execução de obras a isso destinadas, dentro nos limites designados, a saber, dentro em tôda a zona banhada pelo canal do Norte, desde o baixio da Seltia, inclusive êsse baixio, até à entrada do mencionado canal no Oceano Atlântico, compreendendo tôdas as suas enseadas e o atual pôrto da cidade do Rio Grande, bem como até 20 quilômetros da costa marítima ao sul e ao norte da embocadura do mencionado canal do Norte.

Durante igual prazo, o contratante teria também o direito de preferência, em igualdade de condições, para construção, uso e gôzo de obras congêneres em qualquer ponto da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, cuja concessão dependesse do governo da União. O contrato com tôdas as suas cláusulas foi aprovado a 8 de julho de 1908.

Posteriormente, o concessionário cedeu e transferiu seu direito a uma emprêsa francesa. Por sua vez, o governo do Estado do Rio Grande do Sul contratou com outra emprê-

sa da mesma nacionalidade o melhoramento do pôrto de Pôrto Alegre, e dos canais interiores. Julgando-se prejudicada, a emprêsa concessionária no contrato com o governo da União Federal, intentou ação perante o Juízo da Primeira Vara da Fazenda Federal, do então Distrito Federal, para o fim de haver da União, do Estado do Rio Grande do Sul e da nova concessionária, titular do contrato celebrado com aquêle Estado, uma indenização por ela estimada em quinze mil contos de réis (15.000:000\$000). O Juiz da 1<sup>a</sup> Vara julgou procedente a ação, recorrendo *ex officio*. Também recorreram a União, o Estado do Rio Grande do Sul e a nova concessionária, *Société Française d'Entreprises de Dragages et de Travaux Publics*, sendo recorrida a Autora, *Compagnie Française du Port de Rio Grande do Sul*.

Consultado, emitira o Conselheiro RUI BARBOSA, em 1916, longo parecer a respeito da matéria então em discussão. Seu texto é o que vai adiante publicado, na época divulgado em avulso. Na última fase do pleito, assumiu êle o seu patrocínio.

Destarte, na sessão de 25 de janeiro de 1919, quando submetida a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal a apelação cível 2.898, sustentou êle o recurso. O teor dêste saiu integralmente na *Revista do Supremo Tribunal*, vol. XVIII, págs. 347 e seguintes. Trata-se de matéria que, embora proferido o discurso na data do julgamento, havia sido redigida muito antes, ainda em dias de 1918, como era hábito de seu Autor. Daí, sua inclusão no ano de 1918, ao lado de outro alentado trabalho cuja afinidade é manifesta.

Não consta, dos autos, atuação de RUI BARBOSA, na segunda instância, salvo na sustentação do recurso.

Decidiu o Tribunal, por unanimidade, prover o recurso para o fim de julgar improcedente a ação intentada pela Autora e titular da concessão outorgada em 1906. Foi re-

lator do acórdão (fls. 514 usque 528) o Ministro Godofredo Xavier da Cunha.

Inconformada, manifestou a Autora, *Compagnie Française du Port de Rio Grande do Sul*, embargos de nulidade e infringentes do julgado (fls. 534-546v.), subscritos pelo advogado Antônio Pereira Braga.

Todavia, não prosperaram os embargos opostos, porquanto, à fls. 560, manifestou a Autora, embargante, desistência, com a qual concordou o Estado do Rio Grande do Sul (fl. 561), sendo ela tomada por térmo à fls. 565-566, e homologada por acórdão de 3 de dezembro de 1919, à fls. 567-567v.

Funcionaram como patronos do Estado do Rio Grande do Sul, na suprema instância (fls. 369 a 430), os advogados Ubaldino do Amaral, Homero Batista, Manuel André da Rocha e Laudelino de Oliveira Freire. Representou a *Société d'Entreprises de Dragages et de Travaux Publics*, o advogado Paulo Inglês de Sousa (fls. 438 e 442). Pela apelada (fls. 442, 443 a 507) funcionou o advogado Francisco de Castro Júnior.

Os autos da apelação acham-se no Arquivo do Supremo Tribunal, em Brasília, registrando-se, aqui, o reconhecimento devido ao Dr. Eduardo Drummond Alves, digno advogado e alto funcionário da Secretaria do excelso Prettório, a cuja boa vontade e espírito público se deve a oportunidade de compulsá-los.



## I - Parecer

### I

#### AS TRÊS QUESTÕES

1. — Os quesitos da consulta que se nos dirige sobre a lide movida ao Estado do Rio Grande do Sul pela *Compagnie Française du Port de Rio Grande do Sul* reduzem-se a três, como são três as questões, que dominam toda a controvérsia, correspondendo aos três aspectos essenciais, por onde o caso deve ser encarado, para se lhe chegar à solução completa.

A primeira questão consiste na validade ou invalidade dos atos do governo da União nos quais aquela companhia estriba o privilégio, onde assentou a ação proposta, diante das leis federais com que se autorizam êsses atos, e, por outro lado, na subsistência ou insubsistência dos atos do governo do Rio Grande do Sul, assim em presença dessas mesmas leis federais, como de quaisquer outras, que entendam com o caso.

A segunda questão está em saber se os atos do governo do Rio Grande do Sul, argüidos por essa companhia de constitucionalidade, violam, realmente, os princípios e disposições constitucionais,

que, no tocante a êste assunto, discriminam uma da outra a competência da União e a dos Estados.

Na terceira questão, enfim, se pergunta se, não tendo sido parte no contrato de concessão do governo federal com a dita companhia, e não colidindo nem com as obras do melhoramento da barra do Rio Grande do Sul, nem com as do pôrto da cidade do Rio Grande, umas e outras objeto dessa concessão, as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre, cometidas pelo governo daquêle Estado a outra companhia, pode ter êle incorrido em culpa, contratual ou extracontratual.

Uma questão de legalidade.

Depois, uma questão de constitucionalidade.

Por último, uma questão de responsabilidade.

Examiná-las-emos uma após outra.

## II

### PRIMEIRA QUESTÃO

#### A LEGALIDADE

2. — A lei nº 1.453, de 30 de dezembro de 1905, no seu art. 15, nº XXI, exprime-se dêste modo:

É o Presidente da República autorizado:

*A contratar as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do mesmo nome, mediante pagamento daquelas em títulos oiro, emitidos ao juro e amortização que forem combinados, estabelecendo a responsabilidade do contratante pelo êxito e conservação das obras, e cobradas as taxas de barra e pôrto que forem necessárias, contanto que não excedam das de Santos.*

(*Coleç. das Leis de 1905*, vol. I, pág. 163).

Nem uma palavra mais se contém, nesse ato legislativo, a respeito de tal assunto.

A autorização, pois, em relação a êle dada ao governo da União é, tão sómente, a que nesses termos se encerra e declara.

3. — Firmando-se nessa disposição legislativa, que declaradamente invoca, o governo da União,

expidiu o decr. nº 5.979, de 18 de abril de 1906, cujo texto reza assim:

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, usando da autorização constante do art. 15, nº XXI, da lei nº 1.453, de 30 de dezembro de 1905, decreta:

Artigo único. Ficam aprovadas as cláusulas, que com este baixam, assinadas pelo ministro de Estado da Indústria, Viação e Obras Públicas, para contrato, que tem de ser celebrado com o engenheiro Elmer Lawrence Corthell para a execução das obras do melhoramento da barra do Rio Grande do Sul e das do pôrto da cidade do Rio Grande.

(Atos do Poder Executivo, 1906, vol. I, pág. 426).

E' o que se contém e tudo quanto se contém no decreto. Nada menos. Nada mais.

4. — Do texto do ato administrativo que se acaba de transcrever, a primeira coisa que ressalta, é a declaração, ali solenemente exarada pelo Governo Federal, de que os poderes, de que usa, são os poderes, com que o habilitara a lei nº 1.453,, de 1905, art. 15, nº XXI, e de que, se tais poderes não tivesse, não estaria autorizado a praticar o que ali praticava, nem o teria praticado.

O Presidente da República decreta estarem aprovadas as cláusulas para a celebração do contrato com o engenheiro Corthell.

usando da autorização constante do art. 15, nº XXI, da lei nº 1.453, de 30 de dezembro de 1905.

No art. 15, nº XXI, da lei nº 1.453, de 30 de dezembro de 1905, estão, portanto, (é o Presidente da República, ele mesmo, quem o confessa, o certifica, e o proclama) os limites da autoridade, que lhe assistia a ele, e de que ele se utilizou, no decr.

nº 5.979, de 1906, para fazer àquele engenheiro a concessão, que lhe fêz.

Não podia, pois, sair dos térmos do art. 15, nº XXI, da lei nº 1.453, de 1905, sem sair das raias da autorização, de que dispunha; pelo que, se de tais raias, saísse, em tudo quanto as excedesse, obraria sem autoridade.

5. — Não é só isso, porém, o que resulta dos térmos, breves embora, em que se acha concebido, no seu preâmbulo e no seu único artigo, o decreto nº 5.976, de 1906.

Dêles decorre, ainda, o asserto de que a concessão ali autorizada ao engenheiro Corthell era exatamente a concessão, que o art. 15, nº XXI, da lei nº 1.453, de 1905, o autorizava a outorgar.

Essa identidade entre a concessão autorizada e a concessão outorgada se afirma pela identidade entre as expressões, com que a lei define a concessão, que autoriza, e as expressões com que o decreto define a concessão, que outorga.

Na lei nº 1.453, de 1905, art. 15, nº XXI,

é o Presidente da República autorizado a contratar as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do mesmo nome.

No decr. nº 5.979, de 1906, artigo único, ficam aprovadas pelo Presidente da República as cláusulas do contrato, que se vai celebrar com o engenheiro Corthell.

para a execução das obras do melhoramento da barra do Rio Grande do Sul e das do pôrto da cidade do Rio Grande.

Assim que o ato legislativo autoriza o Presidente da República "a contratar as obras da barra do

Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do *mesmo nome*"; e o Presidente da República, assim autorizado, cingindo-se a essa autorização, contrata "a execução das obras do melhoramento da barra do Rio Grande do Sul e das do pôrto da cidade do Rio Grande."

6. — Ora, se, com efeito, as cláusulas, que o decr. nº 5.979, de 1906, aprovou "para a execução das obras do melhoramento da barra do Rio Grande do Sul e das do pôrto da cidade do *Rio Grande*", não dessem ao concessionário ali designado senão as obras do pôrto da cidade do Rio Grande e as do melhoramento da barra do Rio Grande do Sul, êsse ato do poder executivo teria observado estritamente a autorização, que o governo recebera na lei nº 1.453, de 1905, art. 15, nº XXI, e ninguém poderia contestar àquele ato administrativo a sua eficácia legal.

Mas também, dado que verdadeiro fôsse tal suposto, se, consoante ao que nêle se figura, a concessão outorgada ao engenheiro Corthell apenas lhe incumbisse "a execução das obras do melhoramento da barra do Rio Grande do Sul e das do pôrto da cidade do *Rio Grande*", não poderia agora a sociedade, que sucedeu ao engenheiro Corthell nos seus direitos, pretender que o governo daquele Estado lhe houvesse violado a ela a concessão, de que hoje é dona, abrindo concorrência para a construção do pôrto da cidade de Pôrto Alegre.

Se, encarregando a outra emprêsa as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre, o governo do Estado do Rio Grande do Sul contrariou os privilégios, de que se tem por senhora a *Compagnie Française du Port de Rio Grande*, é que na extensão dada a êsses privilégios pela concessão, de que essa

companhia se acha na posse, êles não abrangem sómente, como o decr. nº 5.979, de 1906, declara no seu artigo único, as obras do melhoramento da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do Rio Grande.

A barra do Rio Grande não é senão a entrada ou embocadura, por onde vai desaguar no oceano o canal daquele nome aberto ao sul da Lagoa dos Patos. A onze milhas daí, na ourela dêsse canal, se encontra a cidade, que tem a mesma denominação de Rio Grande. É a extremidade meridional da célebre lagoa. Muito longe dessas paragens, ainda para cá da extremidade setentrional daquelas águas, acérca, talvez, de uns trezentos quilômetros da outra cidade, é que demora Pôrto Alegre, na margem oriental do estuário do Guaíba, onde se opera a confluência dêste rio com o Jacuí e os seus afluentes.

De maneira que o pôrto da cidade do Rio Grande, com a próxima barra do canal dêste nome, por um lado, e, por outro, o pôrto da cidade de Pôrto Alegre são duas situações distintas, nada confinante, nem convizinhas entre si, antes mui alongadas uma da outra; e, por conseguinte, se o contrato cujas cláusulas aprovou o decr. nº 5.979, de 1906, só concedesse ao engenheiro Corthell as obras da barra do Rio Grande, com as do pôrto da cidade que assim também se denomina, os direitos daí resultantes ao concessionário não poderiam implicar de modo nenhum com a concessão, que a outrem se desse, das obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre.

7. — A própria alegação, pois, na qual a *Compagnie Française* funda a ação proposta, de

que, outorgando a outrem as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre, o governo do Estado contraveio à concessão, de que ela é proprietária, envolve, inegavelmente, a confissão material de que essa concessão não se circunscreve "às obras do melhorramento da barra do Rio Grande do Sul e às do pôrto da cidade do Rio Grande"; o que quer dizer que as cláusula, que baixaram com o decr. nº 5.979, de 1906, assinadas pelo Ministro da Indústria, não estão de acordo com o texto desse decreto, que elas outorgaram ao concessionário mais do que as obras daquele pôrto com as obras daquela barra, e que, por conseqüência, o ato do Governo Federal exorbitou dos limites da autorização legislativa.

8. — Mas a *Compagnie Française* não para na simples alegação do excesso de poderes, que, invocado como a base da sua concessão, é a perdição da sua causa. Essa alegação a obrigava à prova; e a prova, que ela levou aos autos como documento do seu direito, não é senão o *corpus delicti* do abuso, que o governo da União perpetrhou contra o seu mandato, aditando à cláusula LXIV o "parágrafo único", assim redigido:

Durante o mesmo prazo o contratante, igualmente, terá direito de preferência, em igualdade de condições, para a construção, uso e gôzo de obras congêneres em qualquer ponto da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, cuja concessão dependa do governo da União.

"Durante o mesmo prazo", quer dizer: *durante o prazo do contrato*, que, segundo o estipulado na cláusula XXI, se estende, no caso de se construirem as obras do pôrto da cidade do Rio Grande, descritas na cláusula XVI, até 31 de dezembro de 1995.

E' um término de noventa anos, assegurado à duração do contrato; e, em todo o seu decurso, isto é, até às proximidades do ano de 2.000, para todas as obras congêneres, que se projetassem na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, caberia, *coeteris paribus*, a preferência ao concessionário atual das obras da barra e pôrto do Rio Grande.

9. — Ésse o texto que a companhia litigante desdobra inteiro no terceiro artigo do seu libelo, como alicerce da ação ali movida, para assim provar, como declara no artigo subseqüente, que ela

tem direito de preferência, em igualdade de condições, para construir, usar e gozar qualquer obra de pôrto, na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, desde que tal obra dependa do governo da União.

Na verdade isso é o que se oferece, por ato do poder executivo, à *Compagnie Française*, na sexagésima quarta cláusula do contrato de 1906, já supra-transcrita, na parte, que, com a designação de "parágrafo único", constitui a sua disposição final.

Mas, se isso é, de fato, o que estipula, em benefício da companhia, essa cláusula consignada entre as que baixaram com o decr. nº 5.976, de 18 de abril de 1906, ato do governo, — será isso o que, na disposição da lei nº 1.453, de 30 de dezembro de 1905, art. 15, nº 21, com o qual o governo se diz autorizado para êsse ato, deu o Congresso Nacional ao Presidente da República autorização para fazer?

Não: evidentemente não é. Basta relançar os olhos aos dois textos, para ver, à primeira leitura, por menos que se detenha, o falso testemunho, com que a cláusula do contrato calunia a determinação da lei.

10. — Postas as duas lado a lado, logo à primeira vista, com a juxtaposição, reza e avulta a grosseira diversidade, que as separa.

*L. nº 1.453, de 1905 art. 15  
nº XXI:*

E' o Presidente da República autorizado:

A contratar as obras da barra do Rio Grande do Sul e as cb pôrto da cidade do mesmo nome...

*Dec. nº 5.979, de 1906, cláus.  
LXIV, § ún.:*

Durante o mesmo prazo, o contratante, igualmente, terá direito de preferência, em igualdade de condições, para a construção, uso e gozo de obras congêneres, em qualquer ponto da bacia hidrográfica da Lagoa dos Patos, cuja concessão dependa do governo da União.

A diferença é tão desmedida, tão radical, tão absoluta entre os dois textos, que a sua mera apresentação material, o simples cotêjo da sua contraposição gráfica nos bastaria, para se lhes ver a olhos vistos o antagonismo.

11. — No ato legislativo de autorização ao chefe do poder executivo não se fala em *direito de preferência*.

Mas na cláusula LXIV do contrato da companhia com o governo a concessionária recebe um *direito de preferência* por noventa anos.

No texto legislativo só se cogita "das obras da Barra do Rio Grande do Sul e das do pôrto da cidade do mesmo nome."

Mas no teor do contrato, aí, em tal não se toca.

Na cláusula LXIV dêsse contrato os direitos do concessionário alcançam tôda "a bacia hidrográfica da lagoa dos Patos".

Mas da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos absolutamente não se diz palavra alguma na lei de concessão.

Finalmente, o mandato conferido na lei ao chefe do Estado não cogita senão das obras, que especifica: "as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do mesmo nome".

São essas as que "o Presidente da República", na explícita prescrição dêsse texto legislativo, "é autorizado a contratar".

Essas. De outras nada se diz. Não se lhe outorga autorização, para contratar outras obras, quaisquer que sejam.

Mas o presidente contrata que concessionário será, na região ali traçada, o contratante, em condições iguais, de tôdas as *obras congêneres*.

12.— São três elementos, qual a qual de valor mais considerável, que a lei de autorização não contemplava, e o contrato de concessão introduziu nas relações do governo com a companhia.

Primeiro: a ampliação dos privilégios desta à bacia hidrográfica da lagoa dos Patos.

Segundo: o contrato de preferência, e preferência de uma duração quase secular.

Terceiro: o desdobramento do contrato sobre as obras singularizadas na lei de autorização em tantos outros contratos, quantas possam vir a ser "as *obras congêneres*", que se houverem de realizar no território ampliado, que o arbitrio da mercê administrativa demarca à ação da companhia.

Atentemos na importância de cada uma dessas graças, para qualquer das quais em balde se rebuscaria a lei de autorizamento, à cata de uma palavra que lhes valha.

13.— O primeiro dêsses favores é o que dá por esfera territorial aos direitos do concessionário "a bacia hidrográfica da lagoa dos Patos".

A lei nº 1.453, de 1905, autorizara o Presidente da República a contratar, como já vimos (nº 2), "as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do mesmo nome."

Ora quanto vai da barra do Rio Grande do Sul e do pôrto da cidade do Rio Grande à bacia hidrográfica da lagoa dos Patos?

Bacia geográfica ou hidrográfica é o território, cujas águas se vão reunir em um reservatório comum. (*La Grande Encyclopédie*, de BERTHELOT, tom. V, v.º Bassin, pág. 644.) A bacia hidrográfica abrange, pois, tôda a extensão banhada pelas águas, que correm e convergem para a depressão do rio ou da lagoa, que lhes serve de receptáculo comum.

Ora, em primeiro lugar, na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, só o seu reservatório, o lago dêssse nome, a que ELISÉE RÉCLUS calcula uma superfície de 9.000 quilômetros quadrados (*Nouv. Géograph. Univers.*, tom. XIX, pág. 599), tem, segundo cômputos mais modernos, 279 quilômetros de comprida e 57 de larga; o que, se essa largura e êsse comprimento não variassem, levaria a perto de dezesseis mil quilômetros quadrados as dimensões dêsses "mar interior". Depois, a área abrangida nesse lençol d'água há-de se acrescentar o território cortado pelos seus tributários, afluentes ou subafluentes da lagoa, como o Jacuí, o Guaíba, o Camaquã, dos quais o último tem 330 e o primeiro 700 quilômetros de curso.

Temos, portanto, de adicionar o amplo território sulcado por essa rême fluvial à grande extensão compreendida entre as margens do reservatório, onde vão despejar tôdas essas correntes, para integrarmos o mapa da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, e medirmos, destarte, geograficamente, a

extensão dos privilégios afiançados ao concessionário pela cláusula LXIV, parágrafo único, do contrato do governo federal com o engenheiro Corthell.

Uma preferência de quase centenária longevidade assegura a essa emprêsa o monopólio dos contratos, que, para a execução das obras de barras e portos, se houverem de fazer no concernente a toda essa vastidão territorial, onde o pôrto da cidade do Rio Grande e a barra do Rio Grande do Sul constituem apenas dois pontos, ou dois breves trechos de algumas dezenas de quilômetros de extensão.

#### 14. — A diferença é imensa, imenso o excesso.

Ao Presidente da República declarou, formalmente, o legislador, no art. 15, nº XXI, da lei nº 1 543, de 1905: "Estais autorizado a contratar as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do Rio Grande."

Era a bôca de um canal e o surgidoiro de uma cidade que a lei mandava dotar dos melhoramentos convenientes ao desenvolvimento do comércio e da navegação, contratando-se com executores idôneos as obras necessárias naqueles dois sítios precisamente individuados, limitativamente enumerados.

Mas o contrato, que se fêz, sobre ajustar com o concessionário o que a lei permitia, confiando-lhe as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do Rio Grande, com essa concessão, de imediata atualidade, de execução imediata, cumulou um vasto direito de preferência, a concessão de todos os contratos ulteriores, até quase ao fim do século, para as obras da mesma natureza em todas as águas e costas dessa bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, cuja amplidão acabamos de esboçar. (Nº 13.)

Seria, acaso, possível exorbitar mais desmarcadamente dos têrmos da lei, concular mais abertamente as restrições da autorização?

15. — Convencionando a preferência, que convencionou com o engenheiro Corthell, o governo da União firmou, entre as cláusulas da concessão que se devia cingir às obras da barra e do pôrto do Rio Grande, mais um contrato, que, quanto incorporado no contrato principal, por estar materialmente articulado no mesmo instrumento de solenização do ato jurídico, onde se ajusta a concessão daquelas obras, é um contrato adicional, distinto e independente do outro, ao qual não está ligado por nenhuma relação, técnica ou legal, de necessidade. O concessionário podia ter a concessão, que teve, das obras do pôrto da cidade do Rio Grande e da barra do Rio Grande do Sul, sem que tivesse, ainda, como teve também, a preferência, durante o primeiro contrato, para as obras da mesma natureza na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos; assim, como vice-versa, podia adquirir, contratualmente, a preferência quanto às obras da lagoa dos Patos, sem que houvesse contratado as da barra daquele rio e as do pôrto daquela cidade.

Ainda se se tratasse de obras no mesmo pôrto, na mesma barra, ou nas suas imediações, nas suas vizinhanças, nas suas proximidades, seria, talvez, plausível argumentar que a segunda convenção, o pacto de preferência, nascia da primeira, que era acessória a esta, pela conveniência, aliás não necessária, de que todos êsses melhoramentos obedecessem a idêntico sistema, e tivessem todos análoga execução. Mas não é de tal que se cogita, quando se pretende subordinar, mediante uma cláusula de preferência, à concessão da barra do Rio Grande e seu

pôrto o melhoramento do de Pôrto Alegre, sito à margem do Guaíba, isto é, além das extremas setentrionais da lagoa dos Patos, entre as quais e o ponto de situação da primeira dessas duas cidades já chega a perto de três centenas de quilômetros o alongamento.

16. — Como quer que seja, porém, haja, ou não haja, relações de situação, ou relações de interdependência entre as obras, cuja execução atual se ajusta, e as obras, para cuja realização eventual se outorga, desde logo, a preferência, esta constitui sempre, de per si só, um segundo contrato, um contrato sobre si, um contrato separável do outro, embora aproximados pelo acidente de constarem os dois de uma só escritura.

Caracterizando êsse *pactum de contrahendo*, diz WINDSCHEID:

Ao contrato pode preceder outro contrato, com o qual se assuma a obrigação de concluir o contrato principal. A êsse contrato chamamos, adequadamente, contrato preliminar (*Vorvertrag*). Do contrato preliminar, pressuposto que a matéria do contrato principal esteja bastante definida, nasce um direito de crédito à conclusão do contrato principal, e, correspondentemente, em se tornando impossível a conclusão dêsse contrato, à prestação do que o dono do direito teria lucrado com a ultimação do contrato principal.

(*Pandectas*, § 320. Vers. ital., vol. II, parte prim., pág. 205).

### O escopo do contrato preliminar

é dar maior segurança ao contrato futuro, quando as partes, dilatando para tempo mais remoto e, talvez, mais

oportuno, *gradu tardiori et premeditato*, a conclusão do contrato definitivo, diminuem os riscos de fraude ou engano.

(DANTE CAPORALI: *Contratti preliminari. Dizionario Prat. di Dirit. Priv. da Scialoja*, v. II, pág. 448.)

Mas

o contrato preliminar é *um verdadeiro contrato*, um contrato inominado, cujo objeto consiste em *um fazer e*, precisamente, na formação de um contrato obrigatório (*um contrahere*), tendo, particularmente, de seu que a conclusão do contrato definitivo para logo extinguir a obrigação derivante do contrato preliminar, substituindo-o por um novo contrato.

(*Ibidem.*)

Já se vê, se o nome de contratos preliminares, anti-contratos, *Vorverträge*, se dá, em direito, a todo “o contrato, que tende à celebração de um contrato futuro” (LEDUC: *Des Avant-contrats*, pág. 28), os contratos de preferência constituem uma das espécies abrangidas na denominação desse gênero. (LEDUC: *Ib.*, pág. 235).

“Com os contratos preliminares as partes se obrigam, reciprocamente, à efetuação de um contrato futuro.” (GIOVANNI CARRARA: *La formazione dei contratti*, pág. 26.) Logo, o pacto de preferência é um contrato preliminar, e, como tal, um verdadeiro contrato; no que estão de acordo assim os que, como LEDUC, o reputam um contrato de “papel subordinado e meramente provisório” (*op. cit.*, pág. 30), como os que o julgam por “um contrato tão completo e independente quanto qualquer outro”. (*Ibid.*, pág. 29.)

A promessa de venda, tomada esta expressão no sentido técnico do direito francês, a promessa de venda, que PLANIOL não hesita em capitular como “um contrato especial” (*Traité Elem.*, 3<sup>a</sup> ed., tom. II

p. 466, nº 1.401), não é senão um pacto de preferência, cujo objeto vem a ser a conclusão futura da venda. Semelhantemente, a preferência contratada, sobre futuros melhoramentos públicos, entre a pública administração e um concessionário, outra coisa não é que uma promessa de concessão. Promessa aceita, e que, como tal, passou, de mera políciação, a um vínculo jurídico, mediante cuja obrigação formal se liga o promitente, embora a outra parte a nada se obrigue. (LAURENT, tom. XXIV, nºs. 81, II. — THIRY, vol. III, nº 533. — COULON. *Quest. de dr.*, vol. II, nº 64. — GUILLOUARD, v. I, nº 81. — Huc. v. X, nº 26. — DEMOLOMBE, v. XXV, nºs 325 e 327.)

Algumas vezes, ensina BAUDRY-LACANTINERIE e SAIGNAT,

a promessa unilateral de venda se apresenta sob a forma de *pacto de preferência*, ou *promessa de preferência*. É a convenção, pela qual o promitente se compromete, para o caso em que delibere vender uma coisa, a vendê-la, de preferência, a certa e determinada pessoa, em oferecendo esta preço igual.

(*De la Vente*, Ed. de 1900, pág. 46, nº 71.)

Claro está que as mesmas noções de contratualidade e obrigação, correntes e inconcussas quando a preferência recai sobre a venda, se aplicam sempre, idênticamente, qualquer que seja o objeto do contrato, a respeito do qual a preferência fôr estipulada. Seja qual fôr o contrato, em relação ao qual se prometa dar a preferência ao aceitante, a natureza jurídica da promessa vem a ser a mesma, a mesma a sua eficácia vinculativa do devedor ao credor da obrigação ajustada. Se "promessa de venda vale venda", na fórmula do Cód. Civil francês (art. 1.589; CARRARA, *op. cit.*, pág. 35-9), promessa de preferên-

cia, preferência vale; e, conseguintemente, promessa de preferência, em contrato de concessão, equivale a concessão dada e contrato feito, desde que se verifique o ensejo de se contratar a concessão prevista.

17. — A cláusula LXXIV, portanto, do descr. nº 5.979, de 1906, estipulando a preferência, que estipulou, a favor do concessionário quanto às obras de portos e barras na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, sobrepuôs ao contrato, que a lei nº 1.453, de 1905, art. 15, nº XXI, autorizara o governo a celebrar para a execução das obras ali particularizadas, outro contrato, diverso quanto à sua matéria, diverso quanto à sua índole, diverso quanto às suas condições, diverso quanto aos seus efeitos, absolutamente diverso, em suma, e totalmente incogitado no conteúdo, explícito ou implícito, dêsse ato legislativo.

18. — Mas o contrato de preferência não é senão uma promessa condicional de outros contratos, nos quais, para chegar ao seu cumprimento, se há de resolver. Convenção provisória, irá expirar e converter-se nas convenções definitivas, cuja conclusão era destinada a assegurar. De modo que, se o compromisso vale, virtualmente, a prestação por él estipulada, êsse contrato preliminar representará tantos contratos futuros, quantos os que contemplou nos termos da sua estipulação.

Em qualquer ponto da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos (é a letra da cláusula sexagésima quarta do descr. de 18 de abril e no contrato de 12 de setembro de 1906), em qualquer dos pontos dessa vasta extensão de lagos, rios e canais, onde se vá sentindo a urgência dêsses melhoramentos, que a expansão do comércio exigirá, uns após outros, haverá que proceder a novas obras, e outorgar novas

concessões, para a constituição de novas empresas. Cada uma delas corresponde a um contrato de construção, exploração e gôzo. Pode-se imaginar quantos não serão, num século de progresso acelerado como este, e em um território, como aquêle, dotado, pela natureza, de tantas vantagens, servido pela viação natural de uma rede tão importante de artérias fluviais, beneficiado por um clima que tanto atrai a imigração européia, habitado por uma população de tanta energia, de tanta iniciativa, de tanta atividade.

De cada um desses contratos e de todos seria senhora a companhia sucessora do engenheiro Corthell, mediante a preferência múltipla, renascente, inexaurível, que lhe grangeou uma concessão, na qual, respeitada a lei que a devia pautar, tudo o que lhe havia de caber, era únicamente, a barra do Rio Grande do Sul e o pôrto da cidade do Rio Grande.

19. — Diante de tão clamoroso abuso do mandato significado na lei de autorização, sendo tão palmar e descomedida a contradição entre a letra do decreto executivo e a do ato legislativo, que o tinha de moldar, tão inconciliáveis os dois um com o outro e tão excedente a concessão dos limites, que lhe impusera o Congresso Nacional no mais formal, inequívoco e categórico dos textos, não concebemos se possa vacilar em reconhecer uma evidência, a que nenhuma cegueira intelectual lograria resistir.

Não há, nem é possível, artifício algum de interpretação, com que se convençam criaturas razoáveis de que uma lei, onde se autoriza a administração pública a contratar as obras de um pôrto e de uma barra, legitime um contrato administrativo, onde se entreguem a uma empresa todas as obras ulteriormente reclamáveis, nesse gênero de melhoramentos, em uma região de centenas de quilômetros de águas

navegáveis, no âmbito das quais nem sequer se acha aquela barra, ou aquêle pôrto.

Mas ninguém poderá obrigar-se, por um ajuste de preferência, a dispor de uma coisa, da qual não tenha a livre disposição. Porque, se quem convencionava a preferência, não dispõe do objeto, sobre que ela versa, burla é o pacto celebrado; e, se dispõe, com êle se privou de parte da sua liberdade, colocando-se no dilema de não contratar com outro, em circunstâncias iguais, sobre o assunto, ou de lhe ressarcir o dano, que lhe causar, faltando à preferência empenhada.

20. — Se, portanto, da lei, que, em 1905, autorizou o governo da União a "contratar as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do Rio Grande", não advinha a êsse governo autorização, para contratar "as obras congêneres em qualquer ponto da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos", *ipso jure* claro é, e é incontestável que lhe não adveio a êle, nem lhe podia advir, o direito de contratar, com quem quer que fôsse, a preferência a respeito de tais obras em concessões futuras. Porque não é lícito que prometa um contrato quem o não possa dar; e tais promessas, em nome do poder público, ou fraudam a quem as recebe, quando nulas, ou, quando regulares, vinculam a responsabilidade jurídica do promitente, e lhe alienam a liberdade quanto à escolha do outro contratante, a escolha do concessionário, assim prèviamente estabelecida.

21. — Logo, em relação às coisas que se acham no patrimônio do Estado, ou aos atos que lhe dependem da soberania, o poder administrativo não tem, para celebrar contratos de preferência, e antecipar, com êles, concessões sujeitas à alçada legislati-

va, o arbítrio, de que gozam os indivíduos com respeito às matérias de sua propriedade.

Os indivíduos são senhores dos seus bens. Sobre os do Estado, porém, o executivo exerce apenas as faculdades legais de uma administração restritamente limitada; e, por conseguinte, onde, sem o benplácito prévio da legislatura, não puder contratar, não pode outorgar preferência a respeito de contratos futuros, sem a prévia autorização do legislador.

22. — Se o princípio da liberdade geral em matéria de contratos, salvos os limites da ordem pública e dos bons costumes, supre, nas relações de ordem civil, o silêncio das nossas leis quanto ao pacto de preferência, ou *protimeseos* (T. DE FREITAS, *Consolid.*, not. 53 ao art. 553), lícito aos particulares, desde que lhes não é vedado por lei, vedado se deve considerar êle ao poder executivo, quando legislativamente lhe não fôr permitido, a respeito dos assuntos (em cujo número estão as obras de portos) sobre os quais não possa contratar sem outorga da legislatura.

Ora outorga tal, não a recebeu o governo, nem na lei especial que autorizou o contrato Corthell, nem, geralmente, noutra qualquer lei, das promulgadas acerca das obras de portos.

23. — Não a recebeu na lei especial de autorização, a lei nº 1.453, de 1905; porque esta lei apenas autorizou o Presidente da República

a contratar as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do mesmo nome, mediante pagamento daquelas em títulos, emitidos ao juro e amortização que forem combinados, estabelecendo a responsabilidade do contratante pelo êxito das obras, e cobradas as taxas de bar-

ra e pôrto que forem necessárias, contanto que não excedam das de Santos.

E' quanto reza o artigo único dêsse ato legislativo.

Por êsse texto estava o governo habilitado a "contratar as obras da barra do Rio Grande do Sul", "mediante pagamento em títulos oiro emitidos ao juro e amortização que fôssem combinados." Primeiro contrato.

Estava, juntamente, o Presidente da República autorizado a "contratar as obras do pôrto da cidade do Rio Grande", "cobradas as taxas de barra e pôrto que fôssem necessárias, contanto que não excedessem as do pôrto de Santos". Segundo contrato.

Das obras que tinha por objeto o primeiro, o construtor se pagaria em títulos oiro da nação, emitidos com o juro e amortização que se concertassem. Era, pois, um contrato de empreitada, contrato em que se pagam os serviços do executor da obra a preço fixado na convenção.

Das obras, sôbre que versaria o segundo, se embolsariam ao executor o trabalho e as despesas com as taxas do pôrto, que necessárias fôssem, nos limites do padrão estabelecido pelas do pôrto de Santos, ficando, portanto, o construtor imitido no uso e gôzo do melhoramento por êle construído pelo tempo conveniente ao embôlso do seu crédito mediante a percepção dessas contribuições. Era, assim, um contrato, ao mesmo tempo, de empreitada a concessão, em que o empreiteiro se encarrega de realizar as obras, e a administração, temporariamente, o subroga nos direitos de uso e gôzo das utilidades do melhoramento, retribuindo-o com a equivalência de moeda corrente, que as vantagens dessa exploração lhe ministram. (CARVALHO DE MENDONÇA, J. X.: "Dir. e legisl.

sôbre os melhoram. de portos nacion.", ns. 38, 40, 47. *O Direito*, vol. 87º, pág. 208-209, 385-6 e 400.)

Além dêsses dois contratos, porém, que o Governo fundiu no contrato de 12 de setembro de 1906, não autorizara nenhum outro o art. 15, nº XXI, da lei nº 1.453, de 1905, donde emana a primitiva concessão Corhell.

Contrato de preferência, e preferência em relação à bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, ali não se indica, sugere, insinua, ou supõe, de qualquer maneira, direta ou indireta, explícita ou implícita, próxima ou remota.

Antes, pelo contrário, a especificação taxativa, que ali se contém, das obras da barra do Rio Grande do Sul e das do pôrto da cidade do Rio Grande, individuadas formalmente como as que o Presidente da República recebia autoridade, para contratar, excluía e rejeitava do modo mais preciso a faculdade, que o Poder Executivo se avocou a si mesmo, de contratar preliminarmente, como contratou, sôbre outras obras, não mencionadas naquele texto.

O contrato de preferência, ali adicionado aos outros dois, contrato mediante o qual se agregou ao patrimônio dos direitos eventuais do concessionário a concessão de tôdas as obras possíveis na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, era uma enxertia do arbítrio administrativo, condenada inofismavelmente pelo texto da lei de autorização.

24. — Se dêsse ato legislativo não houve, pois, o Governo autorização para tal, have-la-ia, por ventura, de outro, que, dando-lhe faculdades gerais, habilitasse a administração federal a celebrar contratos preliminares dêsse gênero sôbre êste assunto?

Também não. Mostrá-lo-emos rapidamente.

25. — Tôda a nossa legislação, em matéria de obras de portos, tem a sua primeira nascente no decr. nº 1.746, de 13 de outubro de 1869, não revogado até hoje, decreto onde o corpo legislativo declara autorizado o Governo

para contratar a construção, nos diferentes portos do Império, de docas e armazens para carga, descarga, guarda e conservação das mercadorias de importação, sob as seguintes bases.

As bases estão ali consignadas sucessivamente, nos três §§ em que se divide êsse artigo, o art. 1º, além do qual não há senão o 2º, onde se revogam as disposições em contrário. Mas, entre essas bases, no texto das quais se miudeiam as condições, em que o governo tem de estipular tais contratos, não há nenhuma, onde se faculte ao Poder Executivo ajustar, em contratos preliminares, preferências de qualquer natureza acerca de obras eventualmente possíveis.

26. — O mesmo se verifica em todos os atos posteriores, administrativos ou legislativos, que se têm expedido sobre êste assunto: o decr. nº 2.502, de 24 de abril de 1897, a lei nº 490, de 16 de dezembro de 1897, art. 15; a lei nº 559, de 31 de dezembro de 1898, art. 3º, n. IX; a lei nº 560, de 31 de dezembro de 1898, art. 32; a lei nº 652, de 23 de novembro de 1899, art. 22, nº XX, e art. 35; a lei nº 746, de 29 de dezembro de 1900, art. 20.

Nenhum cogitou dêsses contratos promissórios de outros contratos, nenhum falou nesses contratos policiativos, que, obrigando a contratos futuros, criam, nas preferências estabelecidas, sérios tropeços, à discrição dos administradores do Estado, embarrancando-os na seleção dos concessionários, em quem deva assentar a sua confiança.

27. — Verdade é que, não obstante êste silêncio de tôda a nossa legislação especial ao assunto, bem como da nossa legislação geral, em quase todos os contratos vigentes de melhoramento de portos brasileiros se nos depara a cláusula de preferência entre as mercês concedidas a tais empresas.

Mas essa cláusula diz respeito sempre

à construção das obras semelhantes, que, durante o prazo da concessão, se tornem necessárias ao respectivo pôrto.

(J. X. CARVALHO DE MENDONÇA: *Op. cit.* nº 77. *O Direito*, v. 87, pág. 550).

Disso foi, igualmente, que tratou o Congresso de Engenharia, quando sugeriu a conveniência de se assegurar, mediante lei, às empresas de melhoramentos dessa espécie, já constituídas, o direito de preferência quanto aos prolongamentos ou acrescentamentos ulteriores, no mesmo pôrto, das obras de beneficiamento dêle que lhes estiverem cometidas. (MENDONÇA: *Loc. cit.* — *Rev. do Club de Engenhar.*, dezemb. de 1900, págs. 44 e 96.)

Dessas cláusulas, pois, recomendada, nesses termos, como "providência eficaz contra a concorrência desleal" (MENDONÇA, *ibid*), nunca se usou, a não ser para dar à empresa concessionária das obras do melhoramento de um pôrto o direito de preferência quanto às que, no mesmo pôrto, de futuro se houvessem de executar.

28. — Dentro em tais limites, a cláusula de preferência, embora não facultada explicitamente nas leis, gerais ou especiais, que autorizam tais obras, se pode ter como implicitamente autorizada; pois, se ao governo assiste, por essas leis, autoridade, para contratar os melhoramentos de um pôrto, — ou contrate a execução imediata de todos êles, ou ajuste com o

contratante de uma parte dessas obras a preferência, que entender justa, sobre as outras, cuja execução adia, está sempre na órbita dos poderes, que recebeu, para dotar êsse pôrto com o benefício das obras necessárias ao desenvolvimento da sua atividade comercial.

29. — Mas o que absolutamente se não pode considerar implícito na autorização para contratar as obras de um pôrto, é a faculdade para convencionar preferências quanto às obras *de outros portos*; é que, por exemplo, no mandato outorgado ao governo, para ajustar as obras do pôrto do Rio Grande, se tenha por incluído o direito de concertar preferência sobre as obras do pôrto de Pôrto Alegre, quando entre as duas cidades medeia a vasta extensão dessas águas, a que um dos maiores geógrafos do século passado deu a qualificação de "mar interior". (RÉCLUS: *Loc. cit.*, pág. 599.)

Admitir que, dessas duas coisas, a segunda se possa considerar encerrada na primeira, seria imaginar que duas situações diversas e remotas se possam conter uma na outra. Assim como pretender que numa autorização para contratar acerca do pôrto do Rio Grande se inclua a permissão de contratar acerca da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos importaria em sustentar que o maior pode caber no menor, o sol na terra, ou a terra na lua.

É isso o que não está em nenhuma das nossas leis, nem se abona com precedente algum na jurisprudência dos usos administrativos, com que a cláusula de preferência se possa autorizar na história das nossas obras de melhoramento de portos.

30. — Não estando, portanto, êsse contrato de preferência, extravagante entre todos, justificado por

nenhuma lei, que o autorize, incorre na proibição absoluta da lei nº 3.018, de 5 de novembro de 1880, art. 19, onde se estatui:

O Govêrno não pode, sem autorização expressa do Poder Legislativo, fazer contratos por tempo excedente do ano financeiro, que estiver correndo.

31. — Esta prescrição continua em vigor pela sua natureza de preceito extra-orçamentário, de norma permanente, e pela determinação geral da lei nº 2.842, de 3 de janeiro de 1914, art. 77, onde se determina:

Continuam, em geral, em vigor, desde que não tenham sido expressamente revogadas, e digam respeito ao interesse público da União, tôdas as disposições de leis anuais de orçamento, que não versarem especialmente sobre a fixação das verbas da receita e das dotações da despesa, ou sobre autorização para reformar repartições e a legislação fiscal, e para marcar ou aumentar vencimentos e quaisquer remunerações.

32. — A conclusão é inevitável. Desde que se não acha, em parte nenhuma, "autorização expressa do Poder Legislativo" ao Govêrno, para contratar, numa concessão de obras de um pôrto, preferências, que a estendam a obras de outros portos, e a lei que autorizou as do pôrto do Rio Grande, não abre, a tal respeito, exceção a essa regra, é incontestável que ao Poder Executivo não era lícito dar ao concessionário Corthell, por um contrato de preferência extensiva a noventa anos, o privilégio, que lhe deu, sobre as obras congêneres na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos.

33. — Assim, em conclusão, não sofre a menor dúvida que a preferência estipulada na cláusula LXIV, § único, do contrato de setembro de 1906 é totalmente desautorizada.

Será mais feliz essa concessão, a tal respeito, com o contrato de 31 de dezembro de 1908?

Este contrato, na sua cláusula XI, reproduz exatamente a cláusula XI das que baixaram com o decr. nº 6.981, de 8 de junho de 1908, cujos termos são estes:

Durante o prazo do contrato terá o contratante preferência, em igualdade de condições, para a construção, uso e gôzo de obras congêneres em qualquer ponto da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, que dependam de concessão do governo da União.

(*At. do Pod. Execut.*, 1908, v. I, pág. 661.)

Como se está vendo, este parágrafo terminal da cláusula XI, no decr. nº 6.981, de 1908, translada literalmente o texto da cláusula LXIV, § único, do decr. nº 5.979, de 1906.

Sendo, pois, absolutamente idênticos, o que até aqui dissemos de uma dessas duas estipulações, toca, sem reserva, ponto por ponto, à outra.

A segunda será tão desautorizada, tão arbitrária, tão usurpatória, quanto a primeira, se de setembro de 1906, época da celebração do primeiro contrato, a dezembro de 1908, época da do segundo, se não houver interposto alguma lei, onde se desse ao governo, para tal cláusula, a autorização, que ele não tinha.

34. — Ora, nesses vinte e sete meses, mediantes entre o contrato original e o contrato reformado, o único ato legislativo que entende com o assunto, é a lei nº 1.841, de 31 de dezembro de 1907, cujo art. 22, nº XII, prescreve:

E' o Presidente da República autorizado:

.....

*A realizar as obras necessárias ao melhoramento dos portos da República de acordo com o decr.*

*nº 6.368, de 14 de fevereiro de 1907, podendo realizar as necessárias operações de crédito.*  
*(Leis de 1907, v. I, pág. 231).*

35. — Que é o que diz esta lei? Encarrega o Presidente da República de "realizar" obras de portos. Essas obras, de que cogita, vêm a ser obras, que já se pensa em realizar. São, portanto, obras, que vão entrar em realização. Tanto assim, que, nesse mesmo artigo, num texto, só, a disposição legislativa, que incumbe o Govêrno de as realizar, o arma, para logo, de autorização para realizar as operações de crédito exigidas pela realização de tais obras.

Deviam, logo, ser obras próximas, obras iminentes, obras imediatas e, por conseguinte, obras que se tinham de olho, em que se trazia a mira, que ocupavam a atenção do poder público. Eram, pois, obras já conhecidas, já contempladas, já recomendadas e, destarte, já mais ou menos determinadas, notórias, talvez certas. De outro modo não se comprehende que um texto orçamentário as mande realizar, e dê, juntamente, à administração os meios financeiros de realizá-las.

É, evidentemente, uma autorização de uso consecutivo e efeitos prontos. Como extraír daí poderes para celebrar contratos de preferência a respeito de melhoramentos problemáticos, remotos, desconhecidos, meras eventualidades imagináveis num término de noventa anos, e ninguém sabe se, ainda nesse extenso período, realizáveis?

Não há, bem se vê, relação nenhuma entre as faculdades outorgadas no art. 22, n. XII, da lei n. 1.841, de 1907, e a preferência pactuada na cláusula XI do contrato de 31 de dezembro de 1908. Para essa cláusula contratual não se podia colhêr

autorização naquele texto legislativo. Nada mais óbvio.

36. — Mas não é tudo. A disposição contida na lei n. 1.941, de 1907, art. 22, nº XII, é uma disposição de referência a um ato pròximamente anterior do poder executivo, ali designado. Aquèle texto legislativo declara que o Presidente da República é autorizado "a realizar as obras necessárias ao melhoramento dos portos

*de acordo com o decr. nº 6.038, de 14  
de fevereiro de 1907".*

Neste decreto, pois, é que se acha a chave da interpretação da providência legislativa. Se o que ela determina, se há de fazer "*de acordo*" com o decr. nº 6.038, de 1907", neste decreto é que deve estar a elucidação do que essa norma quer e abrange.

37. — Ora que é o que se contém no decreto nº 6.368, de 1907? Haverá nêle alguma coisa, que se relacione com os contratos de preferência em matéria de melhoramento de portos, alguma coisa donde se infira para o governo o direito de entrar em tais contratos?

Nada e nada.

Logo na sua rubrica se nos anuncia que o decr. nº 6.368 "modifica o régimen especial para execução das obras de melhoramento de portos" São atos de execução dessas obras os que ali se regulam, isto é, atos que só enquadram a tais obras, quando se vão converter de projeto em realidade, atos que supõem concessões de obras certas e determinadas, cuja realização vai ter comêço.

É, precisamente, a antítese do que se verifica nos pactos de preferência e, com especialidade, a res-

peito do que obteve o engenheiro Corthell; porque aí se convenciona em relação ao melhoramento de portos *indesignados*, cuja vaga localização não se indica senão mediante referência a um território muito vasto, e cujas obras *sine die* se perdem na contemplação de um futuro mui distante. Obras para toda a bacia hidrográfica da lagoa dos Pantos, obras não se sabe para onde, obras para daqui a vinte, a quarenta, a sessenta, a oitenta ou noventa anos. Que têm semelhantes obras, melhoramentos semelhantes, com os que o decr. nº 6.368 veio dotar de "um regímen especial para a sua execução"?

De feito êsse decreto estatui, no art. 1º, como as obras nêle regidas, "serão iniciadas, à medida que o governo lhes aprovar os planos e orçamentos", determinando-lhes "as demais condições para a respectiva execução". São obras já especificadas, já ordenadas, já planeadas, já orçadas, e que vão ter execução imediata.

No art. 2º se prescreve que essas obras "serão executadas por administração, ou por contrato." No art. 3º se proporcionam ao governo os meios "para as despesas necessárias à execução" de tais melhoramentos, facultando-se-lhe autoridade, para entrar em operações de créditos, e emitir títulos do Estado. No art. 4º se constitui uma caixa especial para o serviço de amortização e juros dêsses valores, subministrando-se-lhe a renda competente, com as taxas e contribuições arrecadadas sobre o movimento dos portos, onde tiverem execução as obras. No art. 5º se aumentam os recursos dessa caixa, e se reservam elementos financeiros à garantia das suas obrigações. No art. 6º se estabelece uma repartição especialmente destinada "à direção e fiscalização das obras".

Eis tudo. É de obras em ponto de realização, portanto, obras em via de execução, obras em andamento, ou já concluídas e começadas a explorar, que se ocupa o decr. nº 6.368, de 1907. Por consequência, é a essas obras, já em realidade encetada, consumada, ou, pelo menos, imediata, que se refere a lei nº 1.841, de 1907, no art. 22, n.º XII.

38. — Mas com a preferência estipulada no decr. nº 6.981, de 1908, cláusula XI, e na cláusula XI do contrato de 27 de junho do mesmo ano, o que se faz, é empenhar o Governo da República numa obrigação concernente a obras ainda em hipótese, ainda em contingência, ainda em pura eventualidade, que nem ao menos se conhece a que portos irão beneficiar, em que sítios se irão construir, para que época se irão guardar, e com que responsabilidades virão onerar a nação.

Nada tem, pois, com semelhante pacto o estatuído na lei nº 1.841, de 1907, art. 22, nº XII, onde se regem as condições de execução de obras certas e determinadas, a respeito das quais se pensa únicamente em fixar as condições de realização.

39. — Demais disso, quando se deliberou e promulgou a lei nº 1.481, de dezembro de 1907, já tinha mais de um ano de expedido o decr. nº 5.979, de abril de 1906, relativo à concessão Corthell, já estava havia longo tempo, outorgada essa concessão, nas sessenta e cinco cláusulas da qual se achavam, desde então, reguladas, uma por uma, e cada qual muito por menor, tôdas as condições de realização quanto às obras compreendidas nesse contrato.

Essas condições versam exatamente sobre os mesmos pontos, com relação aos quais, mais tarde, instituiu novas regras, em fevereiro de 1907, o decr. nº 6.038.

Quando, portanto, vinte meses após o decreto da concessão Corthell, mandou a lei n. 1.841 pautar por essas regras "as obras necessárias ao melhoramento dos portos", que o Governo houvesse de "realizar", tais regras não se podiam aplicar àquela concessão, a respeito da qual a matéria delas já se achava mui anteriormente regulada por um contrato em cláusulas minuciosas e cabais.

40. — Sendo assim, manifesto é que, quando o decr. nº 6.981, de 8 de junho de 1908, para aprovar as novas cláusulas da concessão Corthell, que com êle baixaram, declarou que o Presidente da República assim procedia, "usando da autorização conferida no n. XII do art. 22 da lei n. 1.841, de 31 de dezembro de 1907", esta invocação caía em falso, e citava de falso a lei apontada, que, dizendo respeito exclusivamente a concessões ulteriores, às suas condições de execução, tanto financeira, como técnica, não tinha relação nenhuma com o contrato de preferência exarado na cláusula décima primeira daquele decreto.

41. — Tão fora está, portanto, a lei nº 1.841 de autorizar a cláusula XI no contrato de 27 de julho de 1908, quanto a lei nº 1.453, estava longe de autorizar a cláusula LXIV, no decr. nº 5.979, de 18 de abril de 1906 e no contrato de 12 de setembro do mesmo ano.

Nenhuma dessas duas leis autorizava essas duas cláusulas, idênticas, *ipsis litteris*, uma à outra. O pacto de preferência, pois, consagrado na primeira, e reiterado na segunda, peca, em uma e outra, pelo defeito de exceder, intuitivamente, palpavelmente, crassamente, os limites da autorização legal, invocada em seu apoio nos dois atos administrativos.

42. — Essa evidência inquestionável sobe de ponto, quando se atenta num ato legislativo da maior solenidade, onde o Congresso Nacional impôs, direta e acentuadamente, o estigma da sua censura à estipulação dessa preferência, introduzida, sem autoridade alguma, pelos dois decretos nos dois contratos da concessão das obras da barra e pôrto da cidade do Rio Grande.

A lei nº 2.842, de 3 de janeiro de 1914, art. 27, estatuiu:

Se, por qualquer motivo, o governo renovar, ou modificar o contrato, cujas cláusulas foram aprovadas pelo decreto nº 6.891, de 1 de junho de 1908, para a construção do pôrto e barra do Rio Grande do Sul, fará a renovação ou modificação aludida, sem novos encargos para a União, suprimindo o privilégio de desobstrução do baixio de Seitia e a PREFERÊNCIA EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES para construção, uso e gôzo de obras congêneres em qualquer ponto da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, que dependam do Governo da União, constante da cláusula XI do mesmo contrato.

São exatamente os dois pontos, onde a *Companie Française* estriba a sua demanda, os que uma disposição especial da lei orçamentária de 1914 manda eliminar do contrato dessa emprêsa, estabelecendo que o Governo suprimirá êsse privilégio a essa preferência, em se lhe azando para isso o ensejo de ter de renovar o dito contrato.

O Poder Legislativo, pois, à sombra de cuja inculcada autorização essa indevida mercê se insinuara nos contratos de 1906 e 1908, lavrou terminantemente a condenação da cláusula, que a estipulava.

Para que sobre a sua desautorização não restasse mais dúvida nenhuma, bastaria essa manifestação da vontade legislativa, que se pronunciara com

circunstâncias desusadas e extraordinárias, mandando emendar uma convenção duas vêzes celebrada nos mesmos termos pelo Governo.

43. — Mas temos ainda mais. Os fatos não tardaram em deparar ao Governo a oportunidade indicada no texto legislativo, que, há pouco (nº 42), transcrevemos.

O contrato Corthell, se não se modificou, teve de se renovar.

É o que demonstra irrefragavelmente o decr. nº 11.681, expedido pelo Governo aos 18 de agosto de 1915, decreto concebido nestes termos:

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, atendendo ao que requereu a *Compagnie Française du Port de Rio Grande do Sul*, decreta:

Art. único. Fica prorrogado por três anos, a partir de 11 de agosto de 1913, em vista do disposto na cláusula XVII, § 3º, do contrato de 12 de dezembro de 1906, mantida pela de n. XIV, do decr. nº 6.981, de 8 de junho de 1908, o prazo para a conclusão das obras do pôrto do Rio Grande do Sul.

(*Diário Ofic.* de 21 de ag. de 1915, pág. 9.017).

O decreto é de 18 de agosto de 1915; mas a prorrogação que determina, começa a correr (éle mesmo o declara) de 11 de agosto de 1913. Essa prorrogação, conseguintemente, vinha restabelecer a continuidade na duração do contrato quanto a dois anos de excesso dos prazos, a que a existência dêle estava subordinada. Se o decreto prorrogatório, retroagindo, assim, dois anos, datava de 11 de agosto de 1913 o comêço da prorrogação concedida, é que desde 11 de agosto de 1913 o contrato necessitava de prorrogação, *para continuar a existir*.

Uma prorrogação como essa, de ação retrocessiva, outra coisa não vem a ser que a *renovação do prazo já extinto*. E, se a extinção do prazo importava na cessação do contrato, a renovação do primeiro envolve, necessariamente, a renovação do segundo.

Quando a prorrogação do prazo extintivo se outorga antes de terminado êste, o contrato, que a êle estava ligado, não passará por solução de continuidade. Mas, se o ato prorrogativo não vem senão depois de ultimado o prazo, que êle dilata, o efeito da prorrogação, em tal caso, é reatar ao contrato a vida que já lhe expirara, restabelecer êsse contrato, *renová-lo*.

O vocábulo *renovar* não tem, no idioma vernáculo, outro sentido, quando entende com privilégios e concessões. O contrato que se poderia declarar incurso em caducidade ou rescisão por quebra dos seus prazos, renovados êstes, é um contrato renovado.

A cláusula XVII do contrato de 1906, à qual explicitamente se refere o decreto prorrogatório de 1915, é uma das três a que alude, no mesmo contrato, a cláusula LIV, mantida pela cláusula XIV, do contrato de 1908, dizendo:

A rescisão dêste contrato poderá ser declarada, de pleno direito, por decreto do Govêrno, sem dependência de interpretação ou ação judicial, se fôr excedido qualquer dos prazos marcados nas cláusulas V. XVII e XVIII.

Ora, o motivo da prorrogação concedida no decr. nº 11.681, como dêle mesmo consta, é que algum ou alguns dos prazos assinados na cláusula XVII haviam expirado muito antes, desde 11 de 11 de agosto de 1913. Daí o retrocesso, até esta data, da prorrogação decretada em 18 de agosto de

1915. A cláusula XVII o autorizava a declarar a rescisão de pleno direito. Não declarou a rescisão. Prorrogou o prazo já extinto. Logo, *renovou o contrato*.

44. — Mas, à vista do que dispõe a lei nº 2.842, de 1914, no art. 27, acima transscrito (nº 42), não estava o governo autorizado a *renovar* o contrato das obras da barra e pôrto do Rio Grande, sem que dêsse contrato se expungisse o privilégio relativo ao baixio de Seitia e a preferência concorrente à bacia hidrográfica da lagoa dos Patos.

Com a renovação, pois, do contrato, dêle desapareceram, juridicamente, êsses dois favores, por força da lei, que os proibia no contrato renovado; e, se o Poder Executivo desobedeceu à lei proibitiva, mantendo na letra da convenção o que, legalmente, lhe era defeso ali manter, a conservação dessas cláusulas condenadas não lhes podia dar a existência, que a vedação do ato legislativo lhes negava.

45. — Assim que, neste caso da cláusula de preferência convencionada em relação às obras de portos na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, não menos de três vêzes procedeu o Governo sem autorização, e contra os termos da autorização que invocava, outorgando essa preferência ao concessionário das obras da barra e do pôrto do Rio Grande.

Procedeu sem autorização, liberalizando-lhe essa mercê no contrato de 12 de setembro de 1906.

Procedeu sem autorização, reiterando-lhe essa mercê no contrato de 27 de julho de 1908.

Procedeu mais que sem autorização, porque transgrediu materialmente a lei especial, que em termos formais lho vedava, mantendo na renovação do contrato essa mercê, que aquêle ato legislativo lhe mandava suprimir, quando o contrato se renovasse.

46. — Mas a administração não pode comprometer a responsabilidade jurídica do Estado, contraindo, em nome dêste, obrigações contratuais, se a tal não estiver indubitável e plenamente autorizada, sobretudo quando se trate, como nas concessões de obras relativas a portos e águas navegáveis, de envolver bens da nação, onerar-lhe o erário, regular matérias comerciais, e estabelecer taxas, direitos, ou contribuições de qualquer natureza.

Em apoio desta verdade elementar no régimen constitucional, qualquer que seja a forma do seu governo, já se invocou, num dos notáveis pareceres de jurisconsultos, com que se autoriza a causa do Rio Grande do Sul, e na sua brilhante defesa pelos quatro doutíssimos advogados que a patrocinam, a lição de um antigo lente de direito político na Universidade de Princeton, o professor JOHN FINLEY.

A lição, que é dêle e de JOHN SANDERSON, lição que sintetiza em poucas palavras a regra corrente, merece ser transcrita por inteiro. Os funcionários, dizem êsses dois expositores da lei e jurisprudência americana sobre o Poder Executivo nos Estados Unidos,

os funcionários não podem obrigar o Estado, se não estiverem autorizados por lei.

A responsabilidade do Estado se estabelece mediante obrigação contratual; .... e para contratar por él, é mister que seja real e expressa a autorização.

Officers cannot bind the State without authority of law, and the liability of State must be a contractual liability.... And the authority to contract must be real and express.

*(The American Executive, c. IX, pág. 107).*

Na necessidade absoluta de que seja explícita a faculdade legislativa insistem os dois autores, algu-

mas linhas adiante, observando que, para legitimar o ato, não basta o alcance aparente das funções do cargo, não bastam as faculdades gerais do mandato do Poder Executivo: é necessário que êste se ache declaradamente autorizado por uma lei. "It cannot be based upon the apparent scope of official duty.... cannot be sustained upon his general power as executive, but must be expressly authorized by law." (*Ibid.*)

47. — Muitos casos e decisões têm ventilado êste assunto na jurisprudência americana, resolvendo, sem contestação, no mesmo sentido.

No caso *Pierce v. United States*, por exemplo, o Procurador Geral da República (*Attorney General*), alegava, em defesa da União, contra quem corria o pleito, na Suprema Corte:

No litigio *Little v. Barreme*, 2, *Cranch*, 170, decidiu êste tribunal que as ordens do Presidente da República, se não se encerrarem nos limites de sua autoridade legal, não valem de proteção alguma aos que as executam.

O presidente, pois, não menos que os seus secretários, é limitado e contido, assim pela constituição, como pelas leis, que, de acôrdo com ela, se promulgam.

*Nem ele nem nenhum dos seus conselheiros constitucionais têm autoridade alguma para obrigar os Estados Unidos, a não ser de conformidade com a lei.*

*Neither he nor any of his constitutional advisers have any authority to bind the United States except in accordance with law.*

(*Pierce v. United States*, 7 *Wallace*, 666-685. 19 L. Ed., 171.)

E com essa doutrina se conformou a sentença. O Juiz MILLER, célebre constitucionalista, redigindo a opinião do tribunal, pôs a questão, e lhe respondeu:

Onde havemos de ir averiguar os limites da autoridade do funcionário?

A resposta, que, de si mesma, para logo acode a quem quer que esteja familiarizado com a estrutura do nosso governo, onde não há senão poderes delegados e definidos na lei constitucional, ou nas leis ordinárias, é que, a propósito de cada caso ocorrente, havemos de recorrer a uma dessas fontes, ou às duas. Desde o Presidente da República até ao último dos seus subordinados, não há, neste sistema de governo, funcionário nenhum, que não exerce o seu cargo debaixo de sujeição à lei, com os deveres e poderes nela demarcados. *We have no officers in this government, from the President down to the most subordinate agent, who does not hold his office under the law, with prescribed duties and limited authority.*

(*Ibid.* 19 L. Ed., 173-4.)

48. — Comentando êste julgado, o único autor americano que até hoje se ocupou *ex professo*, em tratado especial, dos cargos e funcionários públicos, num capítulo consagrado aos contratos feitos pela administração, "*Upon contracts made by officers*", compendia numa seção especial as regras de interpretação da competência administrativa. Os seus podêres, diz êle, devem ser entendidos estritamente: "*Authority will be strictly construed*"; e, sob êste título, ensina:

Sendo a autoridade incumbente aos funcionários, como é, objeto de pública autenticidade e direito publico, todos os interessados têm obrigação de a conhecer, e não há dificuldade em lhes circunscrever, a competência aos limites da sua outorga expressa e da que lhe fôr necessariamente

implícita, — regra esta cabalmente estabelecida. Não se permite nem desculpa, a tal respeito, arriscar-se a interpretação a presunções, ou descansar em aparências: é preciso que se vá buscar a autorização na sua origem, mostrando-se que ela realmente existe. *The authority must be traced home to its source and must be shown actually to exist.*

(FLOYD R. MECHAM: *A Treatise on the law of public offices and officers*. Chicago, 1890, pág. 555, § 830).

49. — Isto posto, a consequência é intuitiva e irrecusável. Se o Poder Executivo não tem outras faculdades, além das que lhe confere a nação mediante a lei, e por esta devem ser autorizados os funcionários em todos os seus atos, o ato administrativo que se praticar em antagonismo à lei de autorização, fora dessa lei, ou com exorbitância dela, não é ato da coletividade, não obriga o Estado; porque o ato do mandatário incursa em contravenção do mandato, ou dêle exorbitante, nem é ato do mandante, nem o pode vincular.

Dos princípios estabelecidos, diz o autor por nós citado, resulta, como conclusão necessária, que a comunidade pública, ou se trate do Governo da nação, ou do Estado, ou do municipal, não pode ser obrigada pelos atos e contratos dos seus funcionários ou agentes, senão quando êsses agentes ou funcionários obrem estritamente dentro na esfera da sua autoridade, tal qual a lei lha cria, outorga e define. Em transcendendo ou excedendo os seus funcionários ou agentes os seus legais e legítimos podêres, nenhuma obrigação contrai.

*It is a necessary conclusion from the principals already stated that the public, whether it be the national, state or lesser municipal government, can be bound by the acts and contracts of its officers and agents only when such officer or agent has acted strictly within the scope of his authority as created, conferred and defined by law, and that it is*

*not bound where such officer or agent has transcended or exceeded his lawful and legitimate powers.*

(MECHEM: *Op. cit.*, § 834, pág. 556-7).

50. — Embora exista, realmente, uma lei, que autorize o ato, ou o contrato, se essa autorização lhe fixa limites, restringindo a autoridade do funcionário quanto ao ato ou contrato autorizado, — em excedendo êsse contrato, ou êsse ato, as raias, que lhe pôs a lei, não obriga o comitente, que é, neste gênero de relações, o governo, em cujo nome se perpetrou o ato, ou se celebrou o contrato:

*Limits fixed by law must not be exceeded.* — So where the law authorising the officer to act or contract, fixes limits to his authority, his act or contract in excess of the limits fixed is not binding on his principal.

(*Ibid.*, pág. 556, § 832).

Neste sentido, na jurisprudência americana, não faltam arestos, entre os quais podemos apontar o do caso *Daviess County v. Dickinson*, 117 U. S., 657, e o do pleito *Merchants'Bank v. Bergen County*, 115 U. S. 384.

51. — Mas não são só os julgados americanos os que assim se pronunciam. Também, entre nós, o Supremo Tribunal Federal, como a Suprema Corte dos Estados Unidos, já declarou que,

*contratando o governo em virtude de autorização legislativa, não tinha competência, para estipular válidamente, senão dentro dos limites da autorização.*

(Acórd. 18 nov. 1907. *Revista de Direito*, 1908, v. VII, pág. 503).

52. — Ora a autorização dada ao Presidente da República, no caso vertente, pelo Poder Legislativo era, limitada e positivamente, para contratar as obras do melhoramento da barra do Rio Grande do Sul e do pôrto da cidade do Rio Grande. Para dar preferência à emprêsa concessionária dessas obras sobre tôdas as outras, que de futuro se houvessem de executar na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, e, dêste modo, lhe assegurar direito às do pôrto de Pôrto Alegre, não há, nem houve jamais disposição de lei alguma, que autorizasse o Poder Executivo.

Quanto, logo, medeia, em distância, de Pôrto Alegre ao Rio Grande, quanto se avantaja em extensão a lagoa dos Patos à barra do Rio Grande do Sul, tanto a concessão Cortell excede, no conteúdo, na vastidão, na importância, no caráter, os limites da lei de autorização invocada pelo governo, para celebrar e renovar tal contrato.

Meter uma linha dentro de um ponto, acomodar uma região dentro numa cidade; tal é o que, com a preferência da cláusula LXIV, transportada, mais tarde, para a cláusula XI, se tentou operar. Mas, do mesmo modo que o ponto não pode abarcar a linha, nem a cidade a região, assim a autorização dada ao governo para contratar as obras do pôrto de uma cidade não lhe podia dar o direito de contratar sobre as do pôrto de outra, nem a faculdade confiada ao executivo, para empreitar o melhoramento de uma barra, poderia habilitá-lo a tratar sobre todos os de uma bacia hidrográfica.

53. — O excesso existe, pois, de modo indubitável. Existe nas proporções demarcadamente monstruosas da diferença entre o objeto da autoriza-



ção legal e o objeto da concessão. E é nesse excesso que assenta o litígio movido pela *Compagnie Française* ao Estado do Rio Grande do Sul; é para dar realidade prática a êsse excesso, grangeando-lhe sanção judiciária, que se intentou êste pleito.

Mas, por isso mesmo que não estriba senão em um excesso de podêres, em um abuso de autoridade, e êsse abuso, êsse excesso privam totalmente de existência legal o ato, que os constitui, o contrato, em que êles se verificam, — por isso mesmo carecem inteiramente de base as reivindicações da concessonária das obras do pôrto da cidade do Rio Grande do Sul contra a concessão, pelo governo estadual, das obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre.

Aos nossos olhos, é líquida a questão.

### III

#### SEGUNDA QUESTÃO

#### A CONSTITUCIONALIDADE

54. — A questão que aqui se levanta, consiste em saber se o governo do Rio Grande do Sul violou a Constituição da República, usurpando atribuições do Congresso Nacional, quando contratou com a *Société Française d'Entreprises* as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre.

Desta controvérsia, em todos os seus aspectos, nos vai dar azo, oportunamente, para tratar a fundo, a incumbência, que hoje temos, de acompanhar, nas fases ulteriores do processo, a causa já tão magistralmente ventilada pelos seus ilustres patronos.

Agora, pois, apenas escreveremos o essencial à expressão clara do nosso juízo, deixando a elucidação mais ampla do assunto para outro estudo, onde nos empenharemos em documentar êste parecer com uma investigação larga do direito constitucional pátrio, à luz do direito constitucional americano, sua origem e modelo.

55. — Antes de mais nada, à alegação de que o governo do Rio Grande do Sul invadiu a competência do Congresso Nacional, entrando em matéria da alçada legislativa da União, o que logo *in limine*

se oferece contrapor, é o ato do Poder Legislativo federal, onde se legitima o ato daquele Estado, reconhecendo-se à sua administração o direito de contratar as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre.

A lei federal nº 2.544, de 4 de janeiro de 1912, no art. 60, assim dispõe:

É concedido ao governo do Rio Grande do Sul, para as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre, o domínio útil dos terrenos acrescidos aolongo do cais a construir em tôda a largura do mesmo nome.

§ 1º. Gozarão das vantagens e favores de alfandegados os armazéns, que forem construídos para o serviço do cais do pôrto.

§ 2º. Fica isenta de todos os impostos alfandegários a importação do material destinado às obras do cais, armazéns e demais instalações do mesmo pôrto.

§ 3º Além das taxas que forem da sua competência, poderá o Estado perceber outras, incidindo sobre descargas de mercadorias, observado, nesta parte, o régimen adotado para os portos da União.

56. — Todos êstes direitos declara o texto que são concedidos ao governo do Rio Grande do Sul. Concedidos são; isto é: desde já se concedem. São exprime atualidade. A concessão não é futura, mas imediata. “É concedido ao governo do Estado do Rio Grande do Sul, para as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre, o domínio útil dos terrenos acrescidos ao longo do cais a construir.” O material destinado às suas obras “fica isento de todos os impostos alfandegários”. As mesmas taxas que, nos portos da União, recaem sobre as descargas de mercadorias poderá o Estado lançar-lhes; mas podê-lo-á por um direito, de que se acha investido pelo texto do ato legislativo *desde a sua data*, e que, portanto, a contar

dessa data, constitui, para o governo do Estado, que o recebeu, *um direito adquirido*, verdadeiramente tal, com todas as consequências inerentes aos direitos adquiridos, a mais evidente das quais é *não poder ser contestado senão por quem tenha, para lhe opor, outro direito adquirido com a mesma legitimidade, o qual o preceda na data da sua instituição*.

Entretanto, a esse direito, adquirido pelo governo do Estado do Rio Grande do Sul mediante uma solene outorga legislativa, cujo conteúdo os seus próprios adversários nesta questão não negam, é que se vem opor um direito, cujo pretenso título de aquisição está num mero ato administrativo, materialmente contrário aos termos formais da lei, pela qual se diz autorizado.

57. — Essa lei de autorização recebeu a sua interpretação autêntica, a interpretação da lei pelo próprio legislador, com o art. 60, pouco há transscrito (nº 55), da lei do orçamento para o exercício de 1912.

Outorgando, ali, ao Estado do Rio Grande do Sul várias isenções e concessões “*para as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre*”, o Congresso Nacional reconheceu ao governo desse Estado o direito de contratar as obras do melhoramento desse pôrto, isto é, justamente o direito, que não teria aquêle governo estadual, se fosse legítima a interpretação, mediante a qual, aplicando o art. 15, nº XXI, da lei nº 1.453, de 30 de dezembro de 1905, o Governo Federal, no contrato de 1906 e no recontrato de 1908, privilegiou a *Compagnie Française* com a preferência, durante noventa anos, sobre todas as obras contratáveis na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos.

De sorte que o problema jurídico está posto do modo seguinte. Trata-se de saber ao certo se no art.

15, nº XXI, da lei nº 1.453, de 1905, autorizando o governo "a contratar as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do mesmo nome", se na autorização especificativa de contratar o melhoramento dêsse pôrto e dessa barra se inclui a de entrar em contrato, durante um período secular, sobre todos os portos atuais e futuros, sobre tôdas as barras presentes e vindoiras da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos.

Parece que a letra da lei de 1905 não deixava lugar a dúvida nenhuma. Pôrto do Rio Grande não pode querer dizer pôrto de Pôrto Alegre. Barra do Rio Grande não pode significar bacia hidrográfica da lagoa dos Patos. Mas não há portentos lógicos, de que não seja capaz a hermenêutica do interesse. O governo da União entendeu a letra da lei de 1905 às avessas da sua letra. Viu enxertadas nas obras do pôrto do Rio Grande as obras do pôrto de Pôrto Alegre; viu entrelaçadas com as obras da barra do Rio Grande tôdas as obras futuramente decretáveis para a bacia hidrográfica da lagoa dos Patos; e destarte, invocando o texto legislativo, que o autorizava a contratar sobre as obras da barra e as do pôrto do Rio Grande, contratou, em 1906, e recontratou, em 1908, sobre quantas obras de portos ou barras possa vir a ter aquela bacia hidrográfica por êsse século além.

O Congresso Nacional, porém, com os seus direitos de paternidade sobre a lei nº 1.453, obra sua, opõe a essa inteligência atribuída pelo governo da União ao texto legal outros dois atos legislativos: a lei orçamentária de 1912, art. 60, onde a legislatura federal se propõe a auxiliar o governo do Rio Grande do Sul com as mercês necessárias "para as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre", e a lei orçamen-

tária de 1914, art. 77, onde se determina que o poder executivo não renovará o contrato Corthell, sem o depurar da cláusula, pela qual se aquinhoava o concessionário com a preferência a respeito das obras futuras, em matéria de portos e barras, na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos.

Dados, pois, êstes elementos, a questão ficou reduzida a esta: sendo o ato de autorização, *ex-*vi** do qual o governo outorgou a concessão Corthell um ato legislativo, e versando a dúvida sobre o verdadeiro entendimento dêsse ato, — das duas interpretações entre si contendentes, uma da própria legislatura, que o decretou, outra do governo, que tinha apenas de o executar, qual a legítima? qual a autorizada? qual a dominante?

Tôda a gente dirá que a primeira; visto como, tendo-se de entender o pensamento do legislador, a melhor das interpretações é a auto-interpretação, a que o Poder Legislativo dá ao seu próprio ato. Isso tanto mais, quanto a redação dêsse ato é incisiva, insuscetível de dois sentidos, e com a letra dela está de acordo a inteligência, que lhe atribuem os dois outros atos legislativos, posteriormente decretados.

Mas a reivindicação dos direitos do privilégio Corthell sobre a bacia hidrográfica da lagoa dos Patos sustenta o contrário. Embora se trate de verificar a intenção de um ato do legislador, embora a letra dêsse ato seja insofismável, embora a essa letra se ajustem os dois outros atos legislativos, que o vieram interpretar, — a interpretação mais competente não é a da segunda e terceira lei, confirmativas da primeira: é a dos dois decretos administrativos, contrários à letra categórica dessas três leis.

Como curiosidade, em coisas de lógica jurídica, há-de ser custoso descobrir maravilha maior.

58. — O art. 60 da lei de 1912 e o art. 77 da lei de 1914 argüem, manifestamente, o governo de se haver arrogado, no uso de uma autorização, podêres que nela se não continham, dando aos concessionários da emprêsa Corhell uma preferência, que a lei o não autorizava a dar. Nesta censura vai a increpação de que o poder executivo invadiu a autoridade legislativa. Na realidade, pois, virtualmente, é uma questão de competência a que se debate entre a legislatura e a administração, vendo-se esta acoimada por aquela de exercer, em nome do legislador, podêres, que o legislador lhe não concedeu.

Ninguém pôs jamais em dúvida que as concessões relativas a obras de melhoramento de portos sejam atos essencialmente legislativos. Também nunca se contestou que o papel a tal respeito desempenhado pelo Presidente da República seja, estritamente, quando contrata essas concessões, o de executar as determinações da legislatura, outorgando o que ela mandou outorgar, nos termos, condições e limites da outorga prescrita.

Na distribuição, pois, dessa autoridade entre o legislativo e o executivo não há conflito possível<sup>1</sup>. Quando o legislador se pronuncia, tôdas as dúvidas cessaram. Ao Poder Executivo não resta, senão obedecer-lhe à decisão, encaminhando a execução do ato legislativo em rigorosa conformidade com o rumo, que o legislador lhe houver traçado.

Na hipótese não há controvérsia razoavelmente possível quanto à vontade legislativa. Não há quem possa dizer que, mandando contratar sobre as obras de um pôrto e uma barra determinados, a lei autorizasse a contratar sobre as obras de tôdas as barras e todos os portos existentes numa bacia hidrográfica. É um disparate, que a mais obtusa das inteligências não cometaria. Demais as leis de 1912 a 1914 restam

beleceram o verdadeiro sentido, já claríssimo, já inquestionável, da lei de 1905, desautorizando abertamente o excesso perpetrado, na execução desta, pelo governo.

Vacilar, pois, entre o ato de legislação e o ato de execução, entre a autorização legislativa e o contrato administrativo, seria entrar em dúvida sobre quem dita a lei é a legislatura, ou o governo.

Possível seria a questão, se acaso fôsse levantando em sentido inverso: se uma concessão declaradamente outorgada por um ato do Congresso Nacional se visse anulada por uma deliberação do poder executivo. Aí, sim. Aí o prejudicado tinha, com o ato legislativo da sua concessão, o direito de recorrer aos tribunais contra a resolução administrativa, que lho violasse. Mas invocar a justiça, alegando atos do governo contra atos do Congresso Nacional, em matéria, inegavelmente, da privativa competência do Poder Legislativo, não tem senso comum.

59. — Mas os interessados, não podendo remover o obstáculo do art. 60 da lei de 1912, onde se reconhece ao governo do Rio Grande do Sul o direito de contratar sobre as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre, assumem a posição de reivindicadores das prerrogativas da União, desbaratadas e abdicadas, segundo êles, pelo Congresso Nacional em benefício dos Estados. "Esta disposição", dizem, "não podia e não pode ser executada" porque, por mais amplos que sejam os podêres do Congresso Nacional, não lhe é lícito transferir para os Estados qualquer parcela de soberania da União, e sómente à União compete resolver sobre as obras de construção e melhoramento de portos, em face dos arts. 7º, 8º, 34, ns. 5 e 60, letra g, da Constituição da República." (Libelo, art. V.)

60. — Não nos seria dado agora, nos limites dêste parecer, já sobremaneira extenso, discutir, como conviria, a tese da *Compagnie Générale* à luz de cada um dos textos constitucionais invocados em seu apoio. Esperamos fazê-lo doutra vez, em ocasião que nos franqueie mais largueza.

Agora bastará notar que cada uma dessas disposições constitucionais têm correspondência exata nas da constituição dos Estados Unidos, onde é princípio corrente que o direito do Congresso Nacional a regular o comércio envolve a competência de regular a navegação, e a competência de regular a navegação abrange a de legislar sobre as obras de melhoramento dos portos, ainda nas águas interiores aos Estados, quando interesarem às relações do comércio internacional ou interestadual, mas, não obstante, até nas águas utilizáveis ou utilizadas pelo comércio interestadual, ou pelo comércio com o estrangeiro, se exerce a ação dos governos dos Estados, com o consentimento das leis da União, enquanto essas leis, abstendo-se de usar da sua autoridade constitucional, deixam o assunto à mercê das leis estaduais.

61. — Tôdas estas normas, em dedução e sustentação das quais poderíamos transcrever aqui muitos arrestos da Suprema Corte, se acham desenvolvidas, mais que em outra qualquer parte, na obra magistral do barão QUINETTE DE ROCHEMONT e VETILLART, grandes profissionais franceses, que o governo de seu país incumbiu de aprofundar essa especialidade na legislação e na prática da América do Norte.

Veja-se como êles frisam o ponto da nossa questão:

Il est reconnu par la jurisprudence que les droits de péage sur les canaux et rivières canalisées, les droits de

docks, de bassin d'accostage à quai, fussent-ils perçus en prenant pour base le tonnage des navires, les droits de *wharf*, de transbordement, de dépôt et d'emmagasinage de la marchandise, ne sont pas visés par la constitution et relèvent uniquement de l'autorité de l'État, s'ils ne violent pas ailleurs aucun des principes constitutionnels.

Enfin, l'autorité conservée par l'État en matière de navigation s'étend aux voies navigables elles mêmes. Cette autorité est souveraine et complète, ainsi qu'on l'a dit, sur les voies navigables de l'État. *Elle s'exerce concurremment avec l'autorité des États Unis, et sous condition de rester subordonnée à cette autorité, sur les eaux navigables naturelles, accessibles à la navigation ENTRE LES ÉTATS ET AVEC L'ÉTRANGER.*

(*Les ports maritimes de l'Amérique du Nord sur l'Atlantique*, vol. II, 1902, pág. 370.)

Continuando a desenvolver estas noções, dizem, pouco adiante, os dois sábios engenheiros:

Le pouvoir législatif et réglementaire de l'État ne s'étend pas seulement aux objets qui intéressent la navigation proprement dite, c'est à dire à la circulation des navires: il s'étend au rivage ou à la rive et à tous les établissements qui peuvent y être créés pour mettre la voie maritime ou fluviale en contact avec les voies de terre; il s'étend aux pêcheries et à toutes les industries qui comportent l'utilisation des eaux et de leurs produits, ou l'exploitation du fond; *il s'étend à tous les ouvrages dont la construction entraîne l'occupation du sol recouvert par les eaux.*

En se plaçant au point de vue des intérêts locaux du commerce et de la navigation, l'État peut exercer sur la voie navigable tous les pouvoirs que les États Unis exercent au point de vue de la navigation générale: il peut améliorer la voie navigable, veiller à sa conservation, en réglementer l'usage, sous la seule condition de laisser subsister entière-

*ment l'action legislative et administrative des États Unis, lorsque celle-ci s'est déjà exercée ou vient à s'exercer.*

(*Ib.*, pág. 371.)

De modo que,

*à défaut de l'initiative du Congrès, l'autorité du gouvernement fédéral reste purement virtuelle, en ce sens qu'il lui sera possible, à toute époque et à sa discrétion, d'user des pouvoirs qui lui sont reconnus sur certaines eaux, dont il se désintéresse provisoirement. Mais là où cette autorité ne s'est pas encore affirmée, les pouvoirs souverains DE L'ÉTAT ne subissent aucune restriction, et ils peuvent continuer de s'exercer en pleine liberté et en toute indépendance, comme sur tout le reste de son territoire, jusqu'au jour où le Congrès aura jugé bon d'user de ses prérogatives.*

(*Ib.*, p. 230-231.)

**62.** — Essas águas, sobre as quais "os poderes soberanos dos Estados não sofrem restrição nenhuma, e se podem continuar a exercer em plena liberdade, com toda a independência, como sobre todo o resto do seu território, enquanto o Congresso não houver por bem servir-se das suas prerrogativas", não são águas estaduais: são "as águas navegáveis dos Estados Unidos", a saber, as águas, marítimas ou fluviais, utilizáveis pela navegação entre o Estado ou com o estrangeiro. (*Ibid.*, pág. 228-230.)

Todo esse terreno jurídico, virtualmente ocupado pela soberania das leis da União, pode ser utilizado atualmente pela ação das leis dos Estados, enquanto as segundas não violarem as primeiras, ou as primeiras o não vedarem às segundas.

Tal a inteligência da constituição dos Estados Unidos, pela qual se moldou a nossa, inteligência firmada pela evolução constante do seu direito político, auxiliado e sancionado pela jurisprudência dos

seus tribunais. E é graças a essa cooperação dos governos estaduais com o Congresso Nacional que tem sido ali possível a expansão maravilhosa da navegação e do comércio interestadual e estrangeiro, a que aquela república deve a grandeza do seu progresso.

63. — Mercê dessa hermenêutica inteligente, as obras de portos, nos Estados Unidos, com todo o seu complexo e vasto sistema de aparelhos e serviços, construções e administrações, cais, docas, molas, armazéns e quantas outras dependências lhes são inerentes, ali são freqüentemente deixadas, não só aos Estados, senão também às municipalidades, habilitadas por concessões estaduais.

Eis como nos expõe esta situação jurídica a mais recente das autoridades americanas:

Se bem que as obras de cais nos portos (*wharves*) entendam com o comércio e a navegação, a cuja utilidade e comodidade servem, contudo, como êsses melhoramentos são, de sua natureza, locais, e em cada lugar requerem disposições especiais, a jurisdição e autoridade a respeito dêles pertencem propriamente aos Estados, se acérca do assunto não há legislação do Congresso. O Estado, na ausência de proibição constitucional, pode construir ou ajudar outros a construirem cais, assim para serventia pública, como para beneficiar o tráfego e o comércio; e tudo o que o Estado por si mesmo pode fazer, poderá delegar à municipalidade a incumbência de o fazerem, dentro em limites precisos.

*Although wharves are related to commerce and navigations as aids and conveniences, yet, being local in their nature, and requiring special regulations at particular places, the jurisdiction and control thereof, in the absence of congressional legislation on the subject, properly belong to the States in which they are situated. The State, in the absence of constitutional inhibition, can build or aid others in building wharves*

*for public use and in aid of trade or commerce; and whatever the State can do in this behalf, it can delegate to a municipality to in certain limits.*

(ELLSBREE: *Wharves*. 40 Cyc. 896.)

64. — No caso *Transportation Co. v. Parkersburg*, o juiz BRADLEY, pronunciando a decisão da Corte Suprema, insistiu muitas vezes no caráter local dos melhoramentos de portos. Con quanto, dizia êle,

con quanto o uso dos cais públicos possa ser regulado pelo Congresso, no exercício do seu poder sobre o comércio, certamente não pertence a essa categoria de matérias, que são, por sua natureza, nacionais, e, como tais, demandam um regime uniforme, senão à classe das que são, de sua natureza, locais, exigindo, assim, diversidade nas suas regras e normas.

*Though the use of public wharves may be regulated by Congress as a part of the commercial power, it certainly does not belong to that class of subjects which are in their nature national requiring a single uniform rule, but to that class which are in their nature local requiring a diversity of rules and regulations.*

(107 U. S. 702. 27 L. Ed. 588.)

Por isso, observava a Corte Suprema nesse julgado, um dos que mais dilucidam o assunto:

o Congresso, até hoje, nunca interveio para lhes supervisionar na administração, e, até aqui, a tem deixado exclusivamente aos Estados.

*Congress has never yet interposed to supervise their administration; it has hitherto left it exclusively to the States.*

(*Ibidem.*)

E a sentença acrescenta, pouco além:

A autoridade, em matéria de cais, cabe, *prima facie* e em primeira instância, aos Estados. O Congresso não a assumiria,

senão quando o exercício dessa função pelos Estados se tornasse incompatível com os interesses do comércio. Mas, até agora, nunca avocou a si o direito de regular tal matéria, nem interveio nos atos, com que os Estados a têm regido.

*The regulation of wharves belongs prima facie and in the first instance to the States, and would only be assumed by Congress when its exercise by the States is incompatible with the interests of commerce; and Congress has never yet assumed to take that regulation into its own hands, or to interfere with the regulation of the States.*

(107 U. S. 703. 27 L. Ed. 589.)

Depois, em suma, depois de citar vários arrestos no mesmo sentido, conclui êsse, que é de 1882:

Não será necessário citar outros casos. O princípio estabelecido no julgamento da causa *Cooley v. Port Wardens* acabou por ser inteiramente reconhecido e consolidado em nossa jurisprudência; e é manifesto que nenhum assunto se poderá classificar mais acertadamente como local pela sua natureza e, como tal, sujeitável aos regulamentos locais, do que êsse dos cais e sua tributação.

*It is manifest that no subject can be more properly classified as local in its nature, and as such requiring the application of local regulations, than that of wharves and wharfage.*

(Ib. 107 U. S. 704 27 L. Ed. 589.)

65. — Assim era em 1882; e, ainda neste século, apesar do muito que tem avançado, na matéria, a legislação federal, — quanto aos serviços

*qui concernent la construction, l'amélioration et l'entretien des ports, leur exploitation et leur police, l'autorité de l'Etat demeure en principe à peu près complète et exclusive.*

(QUINETTE DE ROCHEMONT et VÉTILLART; *Les ports marit. de l'Amér. du Nord*, tom. II, pág. 458.)

66. — Assim, examinando-se os principais tipos de organização e administração dos portos americanos, vemos que êstes se repartem, quanto à autoridade a que elas estão sujeitas, entre os *Estados* e as *municipalidades*.

Dos que são organizados, construídos e explorados administrativamente, uns se acham sob a direta administração do *Estado*, como o de S. Francisco, outros sob a autoridade *municipal*, como o de Nova Orleans e o de São Luís, outros, enfim, sob um regime misto, em que concorre a *municipalidade* com o *Estado*, como o de Nova York.

Do mesmo modo se classificam tripartidamente os portos, cujas obras são construídas e exploradas pela indústria particular; pois, dêstes, alguns se acham debaixo da jurisdição direta do *Estado*; como o de Boston, alguns estão sujeitos à *municipal*, como o de Baltimore e o de Chicago, outros, por último, dependem, concorrentemente, da jurisdição *estadual* e da *municipal*, como o de Philadelphia (DE ROCHEMONT ET VÉTILLART: *Op. cit.*, v. II, págs. 495-556.)

São os grandes portos marítimos dos Estados Unidos; são os maiores centros do seu comércio internacional; e, não obstante, é ora à autoridade *estadual*, ora à autoridade *municipal* que estão submetidos.

67. — Não existe, entretanto, na Constituição americana, disposição alguma, que, relativamente à navegação, ao comércio e às relações ou instituições que lhe são peculiares, reduza a menos do que na Constituição brasileira a autoridade reservada ao Congresso Nacional, nem lá se acha prescrição alguma, que, neste particular, estenda a mais do que na Constituição brasileira a jurisdição competente aos Estados.

Ali, pelo contrário, é que se vai encontrar consagrada nas fórmulas mais absolutas a onipotência da legislatura da União em sua prerrogativa suprema de regular o comércio com o estrangeiro e o comércio entre os Estados, prerrogativa a que a evolução da jurisprudência tem aumentado consideravelmente o terreno.

Mas esse princípio da soberania do Congresso em matéria comercial, sem embargo da sua extensão teóricamente ilimitada e da sua tendência expansiva, coincide com o desenvolvimento de uma tradição, pela qual, em certas regiões desse domínio dos poderes da União, o território ainda não ocupado pela ação das leis federais se considera de livre acesso às leis dos Estados, aí respeitadas quando entendem com assuntos de caráter local, tais como as obras de portos, e não entram em colisão com as normas, que a legislação geral da República lhes traça.

68. — Não há razão nenhuma, para que, tendo tomado aos Estados Unidos tôdas as nossas normas constitucionais neste assunto, não lhes tomemos, também, a êles a salutar e judicosa jurisprudência, já secular, que ali as ilustra e completa.

Na Constituição brasileira não se depara texto algum, onde se atribua, de modo explícito ou claramente implícito, à legislatura federal a competência exclusiva de legislar ou contratar sobre os melhoramentos *de portos*. Semelhante atribuição não se comprehende necessariamente na competência exclusiva dada à União, pelo art. 7º da nossa carta republicana, para decretar impostos sobre a importação estrangeira, bem como para estabelecer direitos de entrada, saída ou estada de navios, criar e manter alfândegas. Não está inerente à proibição, com que, no art. 8º, se veda ao Governo Federal, criar distin-

ções ou preferências em favor dos portos de uns contra os de outros Estados. Não resulta do art. 60, letra *g*, onde se declara competirem às justiças federais as questões de direito marítimo e navegação, assim no oceano, como nos rios e lagos do país.

Quanto ao estatuído no art. 34, nº 3, da nossa constituição, o último dos textos constitucionais enumerados pela concessionária do pôrto do Rio Grande no seu libelo, texto no qual se reserva ao Congresso Nacional legislar sobre a navegação dos rios, que banhem mais de um Estado, ou se estendam a territórios estrangeiros, casos ésses aliás em *nenhum dos quais está o da concessão das obras do pôrto de Pôrto Alegre*, — nem essa disposição, nem a do número anterior, no mesmo artigo, onde o mesmo se estabelece acerca do comércio internacional e do dos Estados uns com os outros, nenhuma delas resolve a questão.

No tocante a essas duas normas constitucionais, a *ratio legis* se acha definida com abundância e unanimidade pelos arestos americanos: é a necessidade evidente de submeter a uma legislação uniforme e, portanto, nacional o comércio e navegação entre os Estados ou entre o país e o estrangeiro. As obras de portos, em águas marítimas ou interestaduais, se relacionam com esse comércio e essa navegação, e, consequentemente, por este lado, tocam à competência do Congresso Nacional.

Mas, de outra parte, para que tais melhoramentos logrem operar tôdas as suas vantagens, ésses mesmos interesses gerais da navegação requerem, e a própria natureza de semelhantes obras exige que o regímen e as condições delas se acomodem às circunstâncias de cada localidade. De localidade a localidade podem variar, e de ordinário variam essas

circunstâncias. Com elas convém, pois, que diversifique de uns para outros portos a organização, construção e administração das suas obras. Por este lado, consequintemente, vem a ser dos que entram na competência dos podêres locais, dos podêres estaduais e municipais, o assunto, que, sob aquêle outro aspecto, era da competência da autoridade nacional.

69. — Para garantir os interesses gerais da navegação e do comércio, contemplados no espírito do art. 34, ns. 5º e 6º, basta que os governos estaduais se não possam opor às obras de portos, cuja necessidade seja reconhecida pelo Governo Federal, nem embaraçar a execução e exploração das que por êle sejam realizadas ou contratadas. Isso basta; e para isso bastará que tôda a participação das leis do Estado neste assunto se considera subordinada à supremacia das leis da União, não tendo ação aquelas, senão onde e enquanto estas lhe não ocuparem o terreno.

E, se êste, à vista das considerações expostas, se deve ter pelo espírito da norma, que a nossa constituição consagrou no art. 34, ns. 5º e 6º, a letra dêstes dois textos não exclui essa inteligência; por quanto, referindo-se genéricamente, na competência privativa de que dota o Congresso Nacional, às prerrogativas de regular o comércio internacional ou interestadual, e legislar sobre a navegação interestadual ou internacional, evidentemente não abrange *no exclusivo* dessa investidura a navegação e o comércio senão quanto aos aspectos e às relações em que um e outro mantiveram o caráter de internacionalidade ou interestadualidade.

O legislador federal, regulador soberano das matérias interestaduais e internacionais, é, naturalmente, necessariamente, o árbitro das extremas, onde,

nesse campo de ação concorrente entre os Estados e a União, já não domina o caráter de internacionalidade ou interestadualidade, e cessa, dêste modo, a conveniência de uma legislação nacional.

A letra e o espírito, logo, da Constituição Brasileira, análoga, nessas disposições, às da constituição americana, excluem aqui, como ali tem excluído sempre, da competência exclusiva do Congresso Nacional as obras de portos, admitindo, no tocante a tais melhoramentos, a concorrência dos poderes estaduais, com subordinação à primazia e supremacia dos da União.

70. — Contra esta interpretação constitucional, a que a jurisprudência americana dá o apoio invencível da sua autoridade, poderiam objetar com a doutrina, já muito contestada entre nós, de que os terrenos de marinha pertencem à União, e dela são, portanto, os acrescidos com os melhoramentos de portos.

Mas tal objeção desaparece, na hipótese, à vista da lei nº 2.544, de 4 de janeiro de 1912, art. 60, onde o Congresso Nacional determina que

é concedido ao governo do Estado do Rio Grande do Sul, para as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre, o domínio útil dos terrenos acrescidos ao longo do cais a construir.

71. — Nenhum valor jurídico tem a observação, articulada no libelo, de que o Governo Federal não celebrou contrato algum com o Estado do Rio Grande do Sul.

A doação do domínio útil exarada solenemente numa lei e aceita pelo donatário, indivíduo, associação, municipalidade, ou Estado, reúne tôdas as condições de um contrato bilateral, reveste-se da mesma inviolabilidade que os contratos ordinários, acentuada

pela solenidade extraordinária da concessão legislativa.

72. — Mas, como quer que seja, se não é um contrato, é uma concessão, e não uma concessão arbitrária da administração, mas uma concessão direta, especial, nominativa, soberana da lei.

Que diria a concessionária das obras do pôrto do Rio Grande, se, mandando o Congresso Nacional contratar, nominativamente, com ela aquêle melhoramento, o Governo Federal se recusasse a cumprir a disposição imperativa da lei? Naturalmente, que tinha nessa concessão um direito adquirido, e que o governo relutando em obedecer ao ato legislativo, incorria, para com a concessionária, por lesão do seu patrimônio, em perdas e danos.

Ora seria simular que, por ser feita ao patrimônio de um Estado, a cessão legislativa de uma propriedade, do domínio útil de um terreno, deixe de ter a inviolabilidade, que teria, se o donatário fosse um indivíduo, ou uma associação.

73. — Os favores com que o art. 60 da lei de 1912 agracia o governo do Rio Grande do Sul, são do mesmo gênero dos com que são agraciados, nas concessões federais, os empreiteiros, e concessionários das obras de melhoramentos dos portos. A própria concessionária das obras do pôrto do Rio Grande, pela cláusula XXIII do seu contrato, além das isenções de taxas, que lhe assegura a cláusula XXX, e do direito à percepção de taxas, em que a investe a cláusula XXIX, obteve, não só o usofruto dos terrenos de marinhais, necessários às obras e suas dependências, mas também faculdade para arrendar ou vender os terrenos acrescidos, incorporando a renda e o preço da alienação nos rendimentos da emprêsa.

Como, pois, admitir que, no caso da concessão à companhia, seja válido o ato da lei, que a mandou fazer, e no da concessão ao governo rio-grandense incorra na taxa de nulo, por "transferir ao Estado parcelas da soberania da União"?

74. — Se é de salvaguardar a soberania da União que se cogita, o que aos zelosos da sua autoridade se está impondo na questão vertente, é o respeito ao art. 60 da lei de 1912, ou se entenda que ela *outorgou* ao governo daquele Estado o direito de executar as obras do pôrto de Pôrto Alegre, ou se acredite que *lhe reconheceu* êsse direito, auxiliando-o no seu uso.

Já se tornou axiomática, na jurisprudência americana, a regra de que, em assuntos concernentes ao régimen da navegação e do comércio, a justiça da União não pode intervir, para declarar excessiva da competência estadual a ação dos Estados, senão quando êles contravierem a leis do Congresso Nacional, isto é, depois que êste, de qualquer maneira, houver legislado, regulando a matéria, e inibindo os governos estaduais de nela se ingerirem, ou demarcando-lhes os limites, em que lhes seja lícito fazê-lo.

Fora dessas hipóteses a Suprema Corte, nos Estados Unidos, nunca sentenciou de nulos os atos estaduais como transgressivos da competência federal no tocante à navegação e ao comércio, senão em casos de contradizerem êsses atos a disposições expressas da constituição, ou colidirem com atribuições conferidas *explícita e exclusivamente ao Congresso Nacional*.

75. — Estas noções, capitais e decisivas na solução da espécie que ora nos ocupa, se acham excellentemente explanadas na decisão do caso *Packers*-

*burg and Ohio River Transportation Co. v. City of Parkersburg.*

Tratava-se de um pleito contra as taxas impostas à navegação do Ohio em benefício das obras do pôrto, construídas em Parkersburg, à margem desse rio. O autor argüira essas contribuições lançadas pela cidade, à sombra das leis do Estado, sobre o serviço do cais ali estabelecido, o autor, dizemos, argüia essas contribuições de contrárias à constituição americana, por invadirem a jurisdição do Congresso Nacional.

Mas a sentença negou razão ao pleiteante, estribando-se nos conceitos, que acabamos de resumir. "Não tendo o Congresso", diz ela, "adotado lei alguma, que reja as taxas cobráveis sobre o serviço de cais, e não havendo na constituição nada, que iniba os Estados de as regularem, enquanto Congresso houver por bem abster-se de providenciar sobre o assunto, a nossa conclusão é que ele está dentro no domínio das leis estaduais e sujeito à sua ação.

*As no act of Congress has been passed for the regulation of wharfage, and as there is nothing in the Constitution to prevent the States from regulating it, so long as Congress sees fit to abstain from action on the subject, our conclusion is, that it is entirely within the domain and subject to the operation of the state laws.*

(107 U. S. 706, 27 L. Ed. 590.)

O julgado adverte que, até então, o Congresso Nacional nunca se propusera intervir na construção e administração das obras de melhoramentos dos portos. Era possível que, mais tarde, interviesse. "Quando o fizer, caberá então aos tribunais", diz a sentença, "assegurar a execução dessas disposições, mediante processos judiciais regularmente instituídos.

Mas, enquanto o Congresso não deliberar, os tribunais dos Estados Unidos não poderão assumir autoridade sobre a matéria, considerando-a objeto de jurisdição federal. *É ao Congresso, e não ao poder judiciário, que a constituição investiu na atribuição de regular o comércio com as nações estranhas e entre os Estados. Os tribunais não podem avocar a si nunca a iniciativa neste assunto.*

*When it shall have done so, it will be time enough for the courts to carry its regulations into effect by judicial proceedings properly instituted. But until Congress has acted, the courts of the United States cannot assume control over the subject as a matter of federal cognizance. It is the Congress, and not the judicial department, to which the Constitution has given the power to regulate commerce with foreign nations and among the several States. The courts can never take the initiative on this subject.*

(107 U. S. 701. 27 L. Ed. 588.)

Não havendo ato legislativo do Congresso Nacional, a que o ato do Governo Estadual contravenha, a Corte Suprema só poderá conhecer da matéria, para sentenciar contra êle, se êsse ato do Estado violar preceito explícito da Constituição, ou usurpar atribuições por ela conferidas privativamente à legislatura da União. E nunca êsse tribunal se houve de outro modo.

*It is believed that no case can be found, in which state laws, or regulations, under state authority, on subjects of a local nature, have been set aside on the ground of repugnance to the power of regulating commerce given to Congress, unless it has appeared that they were contrary to some express provision of the Constitution, or to some Act of Con-*

*gress, or that they amounted to an assumption of power exclusively conferred upon Congress.*

(107 U. S. 705. 27 L. Ed. 589.)

76. — Atente-se em que, entre os assuntos de natureza local, "subjects of a local nature", a que se alude neste balanço do julgado, sobressaem as questões relativas às obras de melhoramento dos portos, especialmente aos cais (*wharves*), a cujo respeito declara muitas vezes, como já vimos (nº 75), esta sentença não haver, manifestamente, assuntos, que se possam capítular com mais exatidão como de natureza local: "*It is manifest that no subject can be more properly classified as local in its nature..... than that of wharves and wharfage.*" (107 U. S. 704. 27 L. Ed. 589.)

77. — Em suma: para que um ato do Estado, em matéria de comércio ou navegação, particularmente de melhoramento de portos ou construção de cais, possa incorrer na censura judicial de inconstitucionalidade, será mister:

ou que haja uma disposição constitucional expressa, com que esse ato esteja em conflito;

ou que ele colida com um ato legislativo do Congresso Nacional.

Mas nem uma nem outra coisa existem na espécie da consulta.

Texto expresso do nosso direito constitucional, que obste à concessão estadual das obras do pôrto de Pôrto Alegre, absolutamente não o há.

Também não há lei alguma do Congresso Nacional, que essa concessão contrariasse.

O que há, pelo contrário, é um ato do Congresso Nacional, especial ao caso, que, designada e individualmente, autoriza e promove a concessão impugnada.

Não é, portanto, sómiente, um desses casos, nos quais, segundo a norma de julgar estabelecida pelo supremo tribunal americano quanto às questões de competência em matéria de navegação e comércio, tendo-se pronunciado o Congresso Nacional, não cabe às justiças federais senão fazer-lhe respeitar a decisão irrecorrível.

É ainda mais do que isso. É uma espécie, em que a competência está resolvida pelo consenso mútuo, das duas etnidades políticas, entre as quais ela se podia debater: a União e o Estado.

78. — A tudo isto, porém, acresce uma consideração, que, por si só, é de importância decisiva. Até aqui a nossa argumentação tôda pressupõe que a lagoa dos Patos, cuja bacia hidrográfica é objeto da preferência ilegitimamente outorgada à emprêsa Corthell nos contratos de 1906 e 1908, assim como o rio Guaíba, afluente dessa lagoa, às margens do qual está situada Pôrto Alegre, sobre o pôrto da qual versa a concessão dada pelo governo rio-grandense, — a nossa argumentação tôda, repetimos, pressupõe que êsse lago e êsse rio pertençam ao número das águas reservadas pelo art. 34, nº 6º, da Constituição à competência do Congresso Nacional.

Mas essa competência, nos termos desse texto, se limita a

Legislar sobre a navegação dos rios, que banhem mais de um Estado, ou se estendam a territórios estrangeiros.

Ora, tanto as águas da lagoa dos Patos como as do rio Guaíba se abrangem inteiramente no território rio-grandense. Nem umas nem outras, pois, entram na espécie daquelas, sobre as quais legisla privativamente a União.

Dir-se-á que, dando essas águas saída para o oceano, pelo canal do Rio Grande, se devem considerar como via contínua desde o curso daquele rio até à barra marítima, e, destarte, se incluem entre as que, transpondo os limites do Estado, são equiparáveis às de que trata a Constituição no art. 34, nº 3.

Mas, se essa equiparação fôsse admissível, teríamos de colocar sob a mesma disposição, equiparando-os aos rios, que banhem mais de um Estado, ou se estendam a territórios de outras nações, todos os rios, que desemboquem no mar, embora o seu curso comece e feneça no mesmo Estado; o que, evidentemente, está em contradição com o texto constitucional.

79. — Nem seria mais bem sucedida a oposição ao ato estadual de concessão das obras do pôrto de Pôrto Alegre, apelando para o nº 5 do art. 34, onde a Constituição incumbe privativamente à legislatura da União regular o comércio internacional e o dos Estados uns com os outros. Não seria mais feliz êsse recurso; porque, para cair dentro nessa jurisdição, necessário era que o pôrto daquela cidade desse franco acesso ao comércio internacional ou interestadual; o que não se dá, como irredarguivelmente provaram, nas razões de apelação do Rio Grande do Sul (ns. 25-26) os seus abalizados patronos.

80. — Em conclusão, qualquer que seja o aspecto, a que se considere o caso da consulta, o

resultado final, o paradeiro jurídico, a que se tem de chegar, é sempre êste:

as duas cláusulas de preferência, introduzidas, em 1906 e 1908, nos dois contratos do governo da União com a emprêsa Corthell são nulas por ilegalidade e inconstitucionalidade manifestas;

a concessão das obras do pôrto de Pôrto Alegre pelo governo do Rio Grande do Sul é, incontestavelmente, válida, perante a Constituição e as leis do país.

## IV

### A TERCEIRA QUESTÃO

#### CULPA E RESPONSABILIDADE

81. — A ação da *Compagnie Française*, nos termos do seu pedido, constante do libelo na cláusula final do seu articulado, tem por fim, não só declarar-se nulo o contrato do governo do Estado do Rio Grande do Sul com a *Société Française d'Entreprises*, mas também obter a condenação desse Estado, solidariamente com a União e a concessionária das obras do pôrto de Pôrto Alegre, a perdas e danos, cujo mínimo a Autora orça em quinze mil contos de réis.

Mas por que culpa teria incorrido o Rio Grande do Sul nessa responsabilidade?

A culpa é contratual ou extracontratual.

Contratual se diz a que resulta da violação das obrigações contratuais por quem as contraiu como parte no contrato. Extracontratual, a dos que, sem quebra de contrato em que sejam partes, lesam por atos ilícitos o direito alheio.

Um contrato não pode ser violado por quem nêle não foi parte. E não o pode, porque, não havendo violação, onde não há obrigação, e não havendo obrigação, onde não há lei, que a estipule, desde que o contrato só é lei entre as partes, só entre as partes

cria obrigações; de sorte que só as partes o podem violar.

Logo, não tendo o Governo do Rio Grande do Sul participado nem no contrato de 1906, nem no de 1908 entre a União e os concessionários do pôrto do Rio Grande, nos quais se convencionou, em proveito dessa emprêsa, a famosa preferência, que lhe entregaria, por quase um século, toda a bacia hidrográfica da Lagoa dos Patos, — não tendo o Rio Grande do Sul, repetimos, tido participação alguma em tais contratos, não pode ser argüido jamais de os violar.

Pretender o contrário seria blasfemar das mais rudimentares noções jurídicas em matéria de responsabilidade civil. Para não cair em tal pecado, não se há mister de ser teólogo: basta não esquecer o catecismo.

É o que os autorizados patronos da causa riograndense notaram exaustivamente, com erudição e lógica irreplicáveis, no seu arrazoado. (Ns. 34 e segs.)

82. — Restaria a culpa extracontratual, a culpa aquiliana.

83. — Restaria a culpa extracontratual, a culpa *do ato ilícito*. Ora não pode haver ato ilícito na observância da lei, na prática de uma coisa que a lei autorize expressamente.

É a própria autora, a *Compagnie Française* quem sustenta, no art. V do seu libelo, que

*sómente à União Federal compete resolver sobre as obras de construção e melhoramento de portos, em face dos arts. 7º, 8º, 34, ns. 5, e 60, letra g da Constituição da República.*

O órgão da União na investidura e uso dessa autoridade ninguém contestará que seja o Congresso

Nacional. É o que está expresso no art. 34, ns. 5º e 6º, da Constituição. Nem outra é a base dos direitos da reclamante, cujos contratos assentam em duas autorizações do Congresso Nacional: a lei nº 1.453, de 1905, art. 15, nº XXI, e a lei nº 1.841, de 1907, art. 22, invocadas, respectivamente, nas concessões de 1906 e 1908.

Ora foi também num ato do Congresso Nacional, a lei nº 2.544, de 4 de janeiro de 1912, que se apoiou o governo do Rio Grande do Sul, para conceder à *Société Française d'Entreprises* as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre.

O art. 60 dêsse ato legislativo, como já vimos (ns. 55-56), autorizou, especial e formalmente, o governo daquêle Estado a executar "as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre", construir nêle um cais, estabelecer armazéns alfandegados, importando, com isenção dos impostos aduaneiros, o material necessário a tais melhoramentos, e percebendo sobre o serviço de carga e descarga das mercadorias as mesmas taxas cobradas nos portos da União.

Só depois de promulgada a lei, onde se acha essa disposição cabal, foi que o governo do Rio Grande do Sul abriu concorrência para realizar as obras de melhoramento do pôrto de Pôrto Alegre, dessas cuja execução lhe confiara assim o Congresso Nacional, subministrando-lhe, para isso, os elementos, que da sua competência exclusiva dependiam.

Trata-se, pois, de atos designados, autorizados, recomendados, favorecidos, privilegiados pelo Congresso Nacional, em textos legislativos que se consagram, especificada e únicamente, a êsse objeto.

O Governo do Rio Grande do Sul, portanto, *outra coisa não fêz senão cingir-se ao cumprimento*

*da lei, e de uma lei precisa, especial, individuativa, terminante.*

Seria, pois, absurdo qualificar de ilícito o seu procedimento. Não pode ser ilícito o procedimento rigorosamente legal. E, onde não há procedimento ilícito, não pode haver culpa.

Culpa seria, em tal caso, a da União, se possível fôsse demonstrar que o ato legislativo contraveio aos têrmos da autorização legislativa anterior, ou violou o direito constitucional.

Éste o meu parecer.

Rio, 28 de outubro de 1916.

RUI BARBOSA

## 2-Discursso no Supremo Tribunal Federal

em 25 de janeiro de 1919 (\*)

Senhores Ministros:

É como patrono do Estado do Rio Grande do Sul, com procuraçāo do seu Govērno, que tenho a honra de vos dirigir a palavra.

No pleito que ora se vai julgar, a *Compagnie Française du Port de Rio Grande do Sul* demanda, contra o Estado do Rio Grande do Sul e a *Societé Française d'Entreprises* a anulação judicial da concessão, outorgada a esta companhia por aquēle Govērno para as obras do pôrto da *cidade de Pôrto Alegre* (notai bem: do pôrto de *Pôrto Alegre*), e a indenizaçāo das perdas e danos, de que, em consequēncia dessa concessão, se inculca credora.

Para demonstrar o que intenta, a primeira tese que articula é a ilegalidade, em que averba de incuso o ato do Govērno rio-grandense.

(\*) Ao pedir o Sr. Conselheiro, RUI BARBOSA a palavra, o Ministro ANDRÉ CAVALCANTI, Presidente, declarou que, pelo respeito devido ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que S. Ex. sempre tem timbrado em manter à risca, não podia prescindir do respectivo dispositivo que limita o tempo concedido aos advogados, na tribuna do Tribunal, mas que, no entretanto, consultava aos seus colegas, sôbre se, por uma exceção, aliás devida ao notável advogado que ia ocupar a tribuna, permitiam excesso no limite do tempo regimental. Por unanimidade, o Tribunal manifestou-se pela permissão excepcional. O Ministro PEDRO LESSA declarou «que o Sr. RUI BARBOSA, pela sua vasta cultura, de há muito adquirira o direito de falar o tempo que entendesse». Também o Ministro PIRES E ALBUQUERQUE disse que o orador era o maior jurista brasileiro e, assim, tinha o direito de usar do tempo que fosse necessário para sua oração.

(Nota da Red. da Rev. do Supr. Tribun., vol. XVIII, fev. de 1919, pág. 347).

Em seguida, pretende mostrar que êsse ato se ressente, também, do vício de constitucionalidade, alegação estribada no asserto de que só à União assiste jus de construir portos, ou adequá-los à navegação e ao comércio, assim internacional, como interestadual. Estas increpações não resistem ao menor exame.

Consideremo-las, rapidamente, uma a uma.

Versa a primeira sobre a ilegalidade atribuída pela autora ao ato do Governo rio-grandense.

Quais são os atos da legislação federal, a que êle contravém?

O privilégio, de que é concessionária a autora, alega por fundamento a lei nº 1.453, de 30 de dezembro de 1905, art. 15, nº XXI, onde se declara "autorizado o Presidente da República a contratar as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do mesmo nome, mediante o pagamento delas em títulos-ouro, respondendo o concessionário por elas, e cobrando-se pelo seu uso as taxas necessárias, até ao limite das de Santos.

Nada mais se contém nesse texto, quer quanto à situação das obras autorizadas, quer quanto às vantagens outorgáveis ao seu construtor.

Ora é, declaradamente, nessa disposição que se estriba o decreto nº 5.979, de 18 de abril de 1906, em cujo texto (palavras formais), "o Presidente da República, usando da autorização constante do art. 15, nº XXI, da lei nº 1.453, de 30 de dezembro de 1905", declara aprovadas as cláusulas, que com êle baixam, "para o contrato", com o Engenheiro Corthell, de "execução das obras do melhoramento da barra do Rio Grande do Sul e das do pôrto da cidade do Rio Grande".

Pelos têrmos explícitos dêssse decreto como se vê, declara o Governo Federal

que os podêres, de que usa, são os que lhe ministra a lei nº 1.453, de 1905, art. 15 número XXI

que nesta cláusula dessa Lei estão os limites da autorização utilizada pelo Governo, quando estipula as cláusulas dêsse contrato; e

que êsse contrato não era, nem podia ser outro, em nenhuma das suas cláusulas, senão o autorizado naquele número daquele artigo daquela lei.

Mas a lei de que se trata, no artigo e número apontados, restringe a autorização, ai dada ao Governo, a "contratar as obras da barra do Rio Grande do Sul, e as do pôrto da cidade do mesmo nome".

Logo, o decreto federal de concessão, que invoca êsse número dêsse artigo dessa lei, que assoalha estar com êle de acordo e que pretende regular segundo êle as cláusulas do contrato, infringe, pelo contrário, o texto legislativo invocado, entra com êle em visível antagonismo, e claramente exorbita dos limites por êle estabelecidos, quando, na cláusula LXIV, parágrafo único, da concessão outorgada, estipula que, durante o prazo do contrato, "o contratante, igualmente, terá direito de preferência, em igualdade de condições, para a construção, uso e gôzo de obras congêneres em qualquer ponto da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos".

A flagrância, com que esta cláusula do decreto de concessão transgride a lei de autorização é escandalosa.

O decreto de concessão rompe abertamente com a lei de autorização.

Rompe com a lei de autorização o decreto de concessão; por quanto, ao passo que a lei circunscreve os privilégios outorgáveis ao concessionário, "às obras da barra do Rio Grande do Sul e às do pôrto do

mesmo nome", o decreto enriquece a concessão com privilégios, que a estendem "à bacia hidrográfica da lagoa dos Patos", vasta extensão de milhares e milhares de quilômetros, inteiramente distinta da ocupada pela barra do Rio Grande e pela cidade do mesmo nome.

A diferença é imensa, imenso o excesso.

Ao Presidente da República declarou, formalmente, o legislador, no art. 15, nº XXI, da lei nº 1.453, de 1905: "Estais autorizado a contratar as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do Rio Grande".

Era a bôca de um canal e o surgidoiro de uma cidade que a lei mandava dotar dos melhoramentos convenientes ao desenvolvimento do comércio e da navegação, contratando-se as obras necessárias naqueles dois sítios precisamente individuados, limitativamente enumerados.

Mas o contrato, que se fêz, além de ajustar com o concessionário o que a lei permitia, confiando-lhe as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do Rio Grande, com essa concessão, de imediata atualidade, de execução imediata, cumulou um vasto direito de preferência, a concessão de todos os contratos ulteriores, até quase ao fim do século, para as obras da mesma natureza em tôdas as águas e costas da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos.

Convencionando essa preferência, o Govêrno da União, além de ampliar, vastamente, a extensão territorial dos privilégios da concessão outorgada, acrescentou, ao contrato autorizado, que se devia cingir às obras daquela barra e daquele pôrto, outro contrato, distinto e independente do primeiro, ao qual não estava ligado por nenhuma relação, técnica ou legal,

de necessidade ou dependência, e para o qual nenhuma autorização havia.

O pacto de preferência, ou promessa de preferência, *pactum de contrahendo*, é um contrato sobre si, um contrato inconfundível com o outro, embora os aproxime o acidente, apenas material, de se estipularem os dois no mesmo instrumento.

Se promessa de venda vale venda, segundo a fórmula corrente, promessa de preferência preferência vale; e, portanto, essa promessa, num contrato de concessão, equivale a concessão dada e contratada, em se verificando o ensejo de contratar a concessão prevista.

Logo, a cláusula LXIV do decreto de concessão sobrepõe ao contrato admitido na lei de autorização, outro contrato, diverso quanto à sua matéria, diverso quanto à sua índole, diverso quanto às suas condições, diverso quanto aos seus efeitos, absolutamente diverso, em suma, e totalmente incogitado no conteúdo, explícito ou implícito, daquele ato legislativo.

Se, da lei que, em 1905, autorizou o Governo da União a "contratar as obras da barra do Rio Grande do Sul e as do pôrto da cidade do Rio Grande", não advinha a êsse Governo autorização, para contratar "as obras congêneres em qualquer ponto da bacia hidrográfica da lagoa dos Patos", *ipso jure* claro é, e é incontestável que lhe não adveio a êle, nem lhe podia advir, o direito de contratar, com quem quer que fôsse, a preferência, a respeito de tais obras, em concessões futuras. Porque não é lícito que prometa um contrato quem o não possa fazer.

Logo, em relação às coisas que se acham no patrimônio do Estado, ou aos atos que lhe dependentem da soberania, o Poder Executivo não tem, para

celebrar contratos *de preferência*, e antecipar, com êles, concessões sujeitas à alcada *legislativa*, arbitrio absolutamente nenhum.

Se, dado o princípio da liberdade geral em matéria de contratos, o pacto de preferência, ou *protimesos*, se tem por lícito aos particulares, desde que a lei lho não veda, vedado, pelo contrário, se há de considerar êle ao Poder Executivo, quando legislativamente lhe não fôr autorizado, com relação ao assuntos (e entre êste se acham as obras de portos) *sobre os quais não possa contratar o Govêrno sem outorga legislativa*.

Ora outorga tal, não a recebeu o Govêrno, nem na lei especial que autorizou o contrato Corthell, nem, geralmente, noutra qualquer lei das concernentes a obras de portos.

Da lei especial, que é a lei nº 1.453, de 1905, já vimos que não.

E, se dela o não houve, também o não teve de nenhum outro ato legislativo, desde a lei nº 1.746, de 1869, matriz de tôdas as relativas à matéria, lei em cujo art. 1º se declara autorizado o Govêrno para contratar a construção de docas e armazéns nos nossos portos, até à de 29 de dezembro de 1900, numa série de seis, em tôdas as quais se dispõe sobre tal objeto, sem que nenhuma cogite dêsses contratos promissórios de outros contratos, com os quais se pretende antecipar e tolher, durante períodos às vezes quase seculares, como no caso vertente, a ação do Govêrno e da Legislatura.

Verdade seja que, não obstante êste silêncio das nossas leis sobre êste particular, os contratos de melhoramentos de portos brasileiros costumam conter, entre os favores concedidos a tais emprêsas, a cláusula de preferência. Mas esta se limita sempre e

sempre "à construção das obras semelhantes, que, durante o prazo de concessão, se tornem necessárias no respectivo pôrto", isto é, no mesmo pôrto da concessão.

Em tais limites não há que objetar a essa cláusula; pois, estando o Govêrno autorizado a contratar os melhoramentos de *um pôrto*, essa autoridade abrange tôdas as obras, atuais ou futuras, de que êsse pôrto venha a carecer.

Mas, o que, absolutamente, se não pode considerar implícito na autorização para contratar as obras de *um pôrto*, é a faculdade para convencionar preferências quanto a obras de *outros portos*; é que, por exemplo, no mandato, outorgado ao Govêrno, para ajustar as obras do pôrto do Rio Grande, se tenha por incluído o direito de concertar preferência sobre as obras do pôrto de Pôrto Alegre, quando entre as duas cidades medeia a vasta extensão dessas águas, a que um dos maiores geógrafos do século passado deu a qualificação de "mar interior".

É isso o que não está em nenhuma das nossas leis, nem se abona com precedente algum na jurisprudência dos nossos usos administrativos.

Não estando, portanto, êsse contrato de preferência, extravagante entre todos, legitimado por nenhuma lei, que o autorize, incorre na proibição absoluta da lei nº 3.018, art. 19, segundo a qual

"o Govêrno não pode, sem autorização do Poder Legislativo, fazer contratos por tempo excedente do ano financeiro, que estiver correndo",

proibição que subsiste em vigor pelo disposto na lei nº 2.842, de 1914, art. 77, onde se declara continuarem a vigorar, "desde que não tenham sido expressamente revogadas, e digam respeito ao interesse

da União, tôdas as disposições de leis anuais do orçamento" não peculiares à receita e despesa, à reforma de repartições, ao regímen fiscal, ou a vencimentos e remunerações.

Assim, desde que se não acha, em parte nenhuma, "autorização expressa do Poder Legislativo" ao Governo, para contratar, numa concessão de obras de *um pôrto*, preferências, que a estendam a obras de *outros portos*, e a lei que autorizou as do pôrto do Rio Grande, não abre, a tal respeito, exceção a essa regra, é incontestável que ao Poder Executivo não era lícito dar ao concessionário Corthell, por um contrato de preferência extensiva a noventa anos, o privilégio, que lhe deu, sobre as obras congêneres na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, quando a sua concessão tinha por objeto as obras do pôrto de Porto Alegre.

E, se não era lícito ao Governo outorgar essa preferência no contrato de 1906, não lhe era menos ilícito dá-la, no de 1908, que a renovou, subsistindo nesta última data a mesma carência de autorização que na data anterior.

Nem abala esta conclusão a lei nº 1.841, de 1907, quando, no art. 22, nº XII, autoriza o Presidente "a realizar as obras necessárias ao melhoramento dos portos da República, de acordo com o decreto nº 6.368, de 1907"; porquanto, reportando-se a êste decreto, essa lei se referia, com êle, às *obras de portos já em via de realização*, como as do pôrto do Rio Grande, e não a obras em hipótese, ainda em contingência, ainda em pura eventualidade, que nem ao menos se conhece a que portos irão beneficiar, em que sítios se irão construir, para que época se irão guardar, e com que responsabilidades virão onerar a nação, como as abarcadas na vaga e desmedida prefe-

rênciam extensiva a todos os melhoramentos de tal natureza imagináveis na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos.

Ao promulgar-se a lei n. 1.841, de 1907, já estava regulada, havia muito, a concessão Corthell, pelo contrato de 1906; e, portanto, quando o decreto n. 6.981, de 8 de junho de 1908, para aprovar as novas cláusulas da concessão Corthell, que com êle baixaram, declarou que o Presidente da República assim procedia, "usando da autorização conferida em o n. XII do artigo 22 da lei n. 1.841, de 31 de dezembro de 1907", esta invocação caia em falso, e citava de falso a lei apontada, que, dizendo respeito exclusivamente a concessões ulteriores às suas condições de execução, tanto financeira, como técnica, não tinha relação nenhuma com o contrato de preferência exarado na cláusula décima primeira daquele decreto.

Depois o Poder Legislativo teve ocasião de condenar, com a maior solenidade, o uso abusivo que das suas autorizações fizera o Governo. Com efeito a Lei n. 2.842, de 3 de janeiro de 1914, art. 27, estatuiu: — "Se, por qualquer motivo o Governo

*renovar, ou modificar o contrato, cujas cláusulas foram aprovadas pelo Decreto nº 6.891, de 1 de junho de 1908, para a construção do pôrto e da barra do Rio Grande do Sul, fará a renovação ou modificação aludida, sem encargos para a União, suprimindo o privilégio de desobstrução do baixio de Seitia e a PREFERÊNCIA EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES, para construção, uso e gôzo de obras congêneres em qualquer ponto da bacia hidrográfica da lagoa dos*

Patos, que dependam do Govêrno da União, constante da cláusula XI do mesmo contrato".

Ora êsse contrato, se não se modificou, *renovou-se* em 1915, mediante o decreto nº 11.681, onde o Govêrno, datando expressamente *de 11 de agosto de 1913*, isto é, de dois anos antes do dito decreto, a prorrogação, nêle concedida àquele contrato, reconheceu que a existência dêsse contrato cessara desde essa data, e o prorrogou, dela em diante, retroativamente.

Renovando, pois ao contrato o seu prazo de existência já extinto, renovou o Govêrno o contrato; e, renovado êste, dêle desaparecia, pela determinação categórica da lei de 1914, a cláusula de preferência concernente à região da lagoa dos Patos.

É verdade que no ato de renovação, a saber, no decreto nº 11.681, de 1915, não estipulou declaradamente o Govêrno que aquela cláusula se eliminava do contrato.

Mas, como, por fôrça da lei de 1914, a renovação não se poderia operar, sem que do contrato se riscasse aquela cláusula, estamos, sem meio de escapar, entre as pontas dêste dilema: ou se deu a renovação, e, com ela, a cláusula da preferência deixou de existir; ou, se a cláusula subsiste, a renovação, contravindo a lei expressa, não tem existência legal, e, por conseqüência, desde 1913, época de que o decreto de 1915 datou retrocessivamente a renovação do seu prazo, cessou de existir o contrato.

Num caso não há mais a cláusula, em nome da qual a autora pretende colidir com os seus direitos o ato do governo rio-grandense concernente ao pôrto de Pôrto Alegre.

No outro já não haveria, sequer, o próprio contrato da Autora.

Não iremos até lá. O contrato existe. Mas existe subordinado, pela renovação que sofreu, à lei de 1915, que dêle mandou subtrair a preferência concernente à lagoa dos Patos.

Essa preferência assenta em três atos administrativos, todos três praticados *sem autorização legislativa*; o de 1906, que outorgou a dita preferência; o de 1908, que a reiterou; o de 1915, que não a declarou extinta.

Mas a administração não pode comprometer a responsabilidade jurídica do Estado, assumindo, em nome dêste, obrigações contratuais, se a tal não estiver indubitável e plenamente autorizada, sobretudo quando se trata, como nas concessões de obras relativas a portos e águas navegáveis, de envolver bens da nação, onerar-lhe o erário, regular matérias comerciais, e estabelecer taxas, direitos, ou contribuições de qualquer natureza.

Não há dogma de mais absoluta autoridade no nosso régimen constitucional. Deriva da essência dêle. Abona-se nos Estados Unidos com uma doutrina e uma jurisprudência inconcussas. Na doutrina e jurisprudência brasileira não sofre a menor contestação. É o de que dão testemunho, Senhores Ministros, as vossas sentenças, entre a quais a de 18 de novembro de 1907, onde estabeleceste que, "contratando o Governo em virtude de autorização legislativa, não tem competência para estipular válidamente, senão nos limites da autorização". (*Rev. de Dir.* v. VII, p. 503).

Ora a autorização dada ao Presidente da República, no caso vertente, pelo Poder Legislativo era, limitada e positivamente, para contratar as obras do

melhoramento da barra do Rio Grande do Sul e do pôrto da cidade do Rio Grande. Para dar preferência à emprêsa concessionária dessas obras sobre tôdas as outras, que de futuro se houvessem de executar na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, e, dêste modo, assegurar-lhe direito às do pôrto de Pôrto Alegre, não há, nem houve jamais disposição de lei alguma, que autorizasse o Poder Executivo.

O excesso existe, pois, de maneira indubitável. Existe nas proporções monstruosas dessa diferença visível entre o objeto da autorização legal e o da concessão administrativa. E é neste excesso que estriba o litígio movido pela *Compagnie Française* ao Estado do Rio Grande do Sul.

Eis aí temos apurada a questão de legalidade.

Na de constitucionalidade não é menos claro o direito.

Consiste esta questão em sabermos se o Governo do Rio Grande do Sul violou a Constituição do país, usurpando atribuições do Congresso Nacional, quando convencionou com a *Société Française d'Entreprises* as obras do pôrto de Pôrto Alegre.

Antes de mais nada, a êsse rebate de que o governo daquele Estado invadiu a esfera do Congresso Nacional, é este mesmo quem peremptoriamente responde com a lei nº 2.544, de 4 de janeiro de 1912, por cujo artigo 60 (textuais palavras)

“é concedido ao governo do Rio Grande do Sul, para as obras do pôrto da cidade de Pôrto Alegre, o domínio útil dos terrenos acrescidas ao longo do cais a construir”,

dando as vantagens de alfandegados aos armazéns, que ali se construíssem, “para o serviço do cais do pôrto”, eximindo a impostos o material para “as obras

do cais, armazéns e demais instalações do mesmo pôrto", e autorizando o Estado a perceber, das taxas da sua competência, as outras adotadas sobre a descarga no regimén dos portos da União.

Dessa lei federal derivava, para o Govêrno rio-grandense, um verdadeiro direito adquirido à concessão das obras do pôrto de Pôrto Alegre ali equiparadas às dos portos da União, com tôdas as conseqüências inerentes aos direitos adquiridos, a mais elementar das quais está em *não poder ser contestado senão por quem tenha para lhe opor, outro direito adquirido com a mesma legitimidade, e a él anterior.*

Entretanto, a êsse direito, adquirido pelo Govêrno do Estado do Rio Grande do Sul mediante uma solene outorga legislativa, cujo conteúdo os seus próprios adversários nesta questão não negam, é que se vem opor um direito, cujo pretenso título de aquisição está num mero ato administrativo, materialmente contrário aos têrmos formais da lei, pela qual se diz autorizado.

Assim, o problema jurídico está pôsto entre, de um lado, os decretos administrativos de 1906 e 1908, ambos desautorizados, com os quais a autora se arroga, pelo prazo de noventa anos, um privilégio sobre tôdas as obras de portos na bacia hidrográfica da lagoa dos Patos, e, d'outra parte, duas categóricas leis federais: uma que, em 1912, concede ao Govêrno daquele Estado o direito a dispor das obras do pôrto de Pôrto Alegre, sito naquela bacia; outra, que, em 1915, manda eliminar da concessão da autora a cláusula onde tal privilégio se articulava.

A divergência entre êsses três atos executivos e êsses dois atos legislativos acérca de tal ponto é uma divergência quanto à interpretação da lei nº 1.453,

de 1905, em que se inculca de estribada a concessão dêsse privilégio pelo governo da União.

O objeto da interpretação é uma lei federal.

O Governo em dois atos administrativos, a interpreta, outorgando à autora um privilégio, segundo o qual ela teria preferência às obras do pôrto de Pôrto Alegre.

O Congresso Nacional, pelo contrário, *com duas leis*, exclui da concessão da autora as obras do pôrto de Pôrto Alegre e entrega essas obras ao Governo do Estado.

Quem decidirá na interpretação do ato do Congresso em 1905? Os atos do Governo em 1906 e 1908? Ou os atos do próprio Congresso Nacional em 1912 e 1914?

Não há quem possa hesitar.

Ninguém pôs jamais em dúvida que as concessões relativas a obras de melhoramento de portos sejam atos essencialmente legislativos. Também nunca se contestou que o papel a tal respeito desempenhado pelo Presidente da República seja, estritamente, quando contrata essas concessões, o de executar as determinações da legislatura, outorgando o que ela mandou outorgar, nos termos, condições e limites da outorga prescrita.

Na distribuição, pois, dessa autoridade entre o Legislativo e o Executivo, não há conflito possível. Quando o legislador se pronuncia, tôdas as dúvidas cessaram.

Vacilar entre o ato de legislação e o ato de execução, entre a autorização legislativa e o contrato administrativo, seria entrar em dúvida sobre se quem dita a lei é a Legislatura, ou o Governo.

Na Constituição brasileira não se depara texto algum, onde se atribua, de modo explícito ou claramente implícito, à legislatura federal a competência

exclusiva de legislar ou contratar sobre os melhoramentos de portos. Semelhante atribuição não se comprehende necessariamente na competência exclusiva dada à União, pelo art. 7º da nossa carta republicana, para decretar impostos sobre a importação estrangeira, bem como para estabelecer direitos de entrada, saída ou estada de navios, criar e manter alfândegas. Não está inerente à proibição com que no art. 8º, se veda ao Governo Federal criar distinções ou preferências em favor dos portos de uns contra os de outros Estados. Não resulta do artigo 60, letra g, onde se declara competirem às justiças federais as questões de direito marítimo e navegação, assim no oceano, como nos rios e lagos do país.

Quanto ao estatuído no art. 34, nº 3, da nossa Constituição, o último dos textos constitucionais enumerados pela concessionária do pôrto do Rio Grande no seu libelo, texto no qual se reserva ao Congresso Nacional legislar sobre a navegação dos rios, que banhem mais de um Estado, ou se entendam a territórios estrangeiros, *casos esse aliás em nenhum dos quais está o da concessão das obras do pôrto de Porto Alegre*, — nem essa disposição, nem a do número anterior, no mesmo artigo, onde o mesmo se estabelece acerca do comércio internacional e do dos Estados uns com os outros, nenhuma delas resolve a questão.

No tocante a essas normas constitucionais, a *ratio legis* se acha definida com abundância e unanimidade pelos arestos americanos: é a necessidade evidente de submeter a uma legislação uniforme e, portanto, nacional, o comércio e a navegação entre os Estados ou entre o país e o estrangeiro. As obras de portos, em águas marítimas ou interestaduais se relacionam com esse comércio e essa navegação, e, con-

seguintemente, por êste lado, tocam à competência do Congresso Nacional.

Mas, de outra parte, para que tais melhoramentos logrem operar tôdas as suas vantagens, êsses mesmos interesses gerais da navegação requerem, e a própria natureza de semelhantes obras exige que o régimen e as condições delas se acomodem às circunstâncias de cada localidade.

Cada uma das nossas disposições constitucionais acerca dêste assunto tem correspondência exata nas da Constituição dos Estados Unidos, onde é princípio corrente que o direito do Congresso Nacional a regular o comércio envolve a competência de regular a navegação, e que a competência de regular a navegação abrange a de legislar sobre as obras de melhoramentos dos portos, ainda nas águas interiores aos Estados, quando interessarem às relações do comércio internacional ou interestadual; *mas, não obstante, até nas águas utilizáveis ou utilizadas pelo comércio interestadual, ou pelo comércio com o estrangeiro, se exerce a ação dos governos dos Estados, com o consentimento das leis da União, enquanto essas leis, abstendo-se de usar da sua autoridade constitucional, deixam o assunto à mercê das leis estaduais.*

Todo êsse terreno jurídico, virtualmente ocupado pela soberania das leis da União, pode ser utilizado atualmente pela ação das leis dos Estados, enquanto as segundas não violarem as primeiras, ou as primeiras o não vedarem às segundas.

Tal a inteligência da Constituição dos Estados Unidos, pela qual se moldou a nossa, inteligência firmada na evolução constante do seu direito político, auxiliado e sancionado com a jurisprudência dos seus tribunais.

Não existe, na Constituição americana, disposição alguma, que, relativamente à navegação, ao

comércio e às relações ou instituições que lhes são peculiares, reduza a menos do que na Constituição brasileira, a autoridade reservada ao Congresso Nacional, nem lá se acha prescrição alguma, que, neste particular, estenda a mais do que na Constituição brasileira a jurisdição competente aos Estados.

Ali o legislador federal, regulador soberano das matérias interestaduais e internacionais, é, naturalmente, necessariamente, o árbitro das extremas, onde, nesse campo de ação concorrente entre os Estados e a União, já não domina o caráter de internacionalidade ou interestadualidade, e cessa, dêste modo, a conveniência de uma legislação nacional.

A letra e o espírito, logo, da Constituição brasileira, análoga, nessas disposições, às da Constituição americana, excluem aqui, como ali tem excluído sempre, da competência exclusiva do Congresso Nacional as obras de portos, admitindo, no tocante a tais melhoramentos, a concorrência dos poderes estaduais, com subordinação à primazia e supremacia dos da União.

Ora, examinando-se os principais tipos de organização e administração dos portos americanos, vemos que êstes se repartem, quanto às autoridades a que estão sujeitos, entre os *Estados* e as *municipalidades*.

Quer os que são construídos e explorados administrativamente, quer os que o são pela indústria particular, todos se acham ou sob a jurisdição dos Estados, ou sob a dos municípios, ou, concorrentemente, debaixo de uma e outra. Tais os portos de Nova Orleans e São Luís, de Baltimore e Boston, de Chicago e São Francisco, de Philadelphia e Nova York.

Mas não há razão, nenhuma, para que, tendo tomado aos Estados Unidos tôdas as normas consti-

tucionais neste assunto, lhes não tomemos, também, a êles, a sensata e salutar jurisprudência, que ali as esclarece e completa.

Para garantir, em matéria de comércio e navegação, os interesses de caráter *nacional*, contemplados no espírito do art. 34, ns. 5 e 6, da Constituição brasileira, basta que os governos estaduais se não possam opor às obras de portos, cuja necessidade seja reconhecida pelo Governo Federal, nem embarraçar a execução e exploração das que por ele sejam realizadas ou contratadas.

Isso basta; e para isso bastará que toda a participação das leis do Estado neste assunto se considere subordinada à supremacia das leis da União, não tendo ação as leis Estaduais, senão, onde e enquanto as leis federais não ocuparem o terreno.

Contra esta interpretação constitucional, a que a jurisprudência americana dá o apoio invencível da sua autoridade, poderiam objetar com a doutrina, aliás já muito contestada entre nós, de que os terrenos de marinha pertencem à União, e dela são, portanto, os acrescidos com os melhoramentos de portos.

Mas tal objeção desaparece na hipótese, à vista da lei n. 2.544, de 4 de janeiro de 1912, art. 60, onde o Congresso Nacional determina que:

“é concedido ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul, para as obras do pôrto de Pôrto Alegre, o domínio útil dos terrenos acrescidos.”

Os favores com que o art. 60 da lei de 1912 agracia o Governo do Rio Grande do Sul, são do mesmo gênero dos com que são agraciados, nas concessões federais, os empreiteiros e concessionários das obras de melhoramentos dos portos. A própria

concessionária das obras do pôrto do Rio Grande, pela cláusula XXIII do seu contrato, além das isenções de taxas, que lhe assegura a cláusula XXX, e do direito à percepção de taxas, em que a investe a cláusula XXIX, obteve, não só o usufruto dos terrenos de marinhas, necessários às obras e suas dependências, mas também faculdade para arrendar ou vender os terrenos acrescidos, incorporando a renda e o preço da alienação nos rendimentos da emprêsa.

Como, pois, admitir que, *no caso da concessão à companhia*, seja válido o ato da lei, que a mandou fazer, e *no da concessão ao governo rio-grandense* incorra na taxa de nulo, por "transferir ao Estado parcelas da soberania da União"?

É válida então essa transferência, quando outorgada a uma companhia, e nula quando concedida a um Estado?

Se é de salvaguardar a soberania da União que se cogita, o que aos zelosos da sua autoridade se está impondo na questão vertente é o respeito ao art. 60 da lei de 1912, ou se entenda que ela *outorgou* ao governo daquele Estado o direito de executar as obras do pôrto de Pôrto Alegre, ou se acredite que *lhe reconheceu* êsse direito, auxiliando-o no seu uso.

Já se tornou axiomática, na jurisprudência americana, a regra de que, em assuntos concernentes ao régimen da navegação e do comércio, a justiça da União não pode intervir, para declarar excessiva da competência estadual a ação dos Estados, senão quando êles contravierem a leis do Congresso Nacional, isto é, depois que êste, de qualquer maneira, houver legislado, regulando a matéria, e inibindo os governos estaduais de nela se ingerirem, ou demarcando-lhes os limites, em que lhes seja lícito fazê-lo.

Fora dessas hipóteses, a Suprema Corte, nos Estados Unidos, nunca sentenciou de nulos os atos estaduais sobre esta matéria como transgressivos da competência federal no tocante à navegação e ao comércio senão em casos de contradizerem êsses atos a disposições expressas da Constituição, ou colidirem com atribuições conferidas *explicita e exclusivamente* ao Congresso Nacional.

Para que um ato do Estado, em matéria de comércio ou navegação, particularmente de melhoramento de portos ou construções de cais, possa incorrer na censura judicial de inconstitucionalidade, será mister:

ou que haja uma disposição constitucional, expressa, com que êsse ato esteja em conflito;

ou que êle colida com um ato legislativo do Congresso Nacional.

Mas nem uma nem outra coisa existem na espécie que ora se vai julgar.

Texto expresso, do nosso Direito Constitucional, que obste à concessão estadual das obras do pôrto de Pôrto Alegre, absolutamente não o há.

Também não há lei alguma do Congresso Nacional, que essa concessão contrariasse.

O que há, pelo contrário, é um ato do Congresso Nacional especial ao caso, que, designada e individualmente, autoriza e promove a concessão impugnada.

Não é, portanto sómente, um dêsses casos, nos quais, segundo a norma de julgar estabelecida pelo supremo tribunal americano quanto às questões de competência em matéria de navegação e comércio, tendo-se pronunciado o Congresso Nacional, não

cabe às justiças federais senão fazer-lhe respeitar a decisão irrecorrível.

*É ainda mais do que isso. É uma espécie, em que a competência está resolvida pelo consenso mútuo das duas entidades políticas, entre as quais ela se pode debater: a União e o Estado.*

A tudo isso, porém, acresce uma consideração, que, por si só, é de importância decisiva. Até aqui a nossa argumentação toda pressupõe que a lagoa dos Patos, cuja bacia hidrográfica é objeto da preferência ilegitimamente outorgada à emprêsa Corthell nos contratos de 1906 e 1908, assim como o rio Guaíba, afluente dessa lagoa, às margens do qual está situada Pôrto Alegre, sobre o pôrto da qual versa a concessão dada pelo governo rio-grandense, — a nossa argumentação toda, repetimos, pressupõe que esse lago e esse rio pertençam ao número das águas reservadas, pelo art. 34, nº 6, da Constituição, à competência do Congresso Nacional.

Mas essa competência, nos termos dêsse texto, se limita a:

*"Legislar sobre navegação dos rios, que banham mais de um Estado, ou se estendam a territórios estrangeiros".*

Ora, tanto as águas da lagoa dos Patos como as do Rio Guaíba se abrangem inteiramente no território rio-grandense.

Nem umas, nem outras, pois, entram na espécie daquelas, sobre as quais legisla privativamente a União.

Dir-se-á que, dando essas águas saída para o oceano, pelo canal do Rio Grande, se devem considerar como via contínua, desde o curso daquele rio

até à barra marítima, e, destarte, se incluem entre as que, transpondo os limites do Estado, são equiparáveis às de que trata a Constituição, no art. 34, n.º 3. Mas, se essa equiparação fôsse admissível, teríamos de colocar sob a mesma disposição, equiparando-os aos rios, que banham mais de um Estado, ou se estendam a territórios de outras Nações, todos os rios que desemboquem no mar, embora o seu curso comece e feneça no mesmo Estado; o que, evidentemente, está em contradição com o texto constitucional.

Nem seria mais bem sucedida a oposição ao ato estadual de concessão das obras do pôrto de Pôrto Alegre, apelando para o nº 5, do art. 34, onde a Constituição incumbe privativamente à legislatura da União regular o comércio internacional e o dos Estados uns com os outros. Não seria mais feliz esse recurso; por que, para cair dentro dessa jurisdição, necessário era que o pôrto daquela cidade desse franco acesso ao comércio internacional ou interestadual; o que não ocorre, como irredarguivelmente provaram, nas razões de apelação do Rio Grande do Sul, os seus abalizados patronos.

Em conclusão, qualquer que seja o aspecto, a que se considere o caso vertente, o resultado final, o paradeiro jurídico, a que se tem de chegar, é sempre este:

as duas cláusulas de preferência, introduzidas, em 1906 e 1908, nos dois contratos do Govêrno da União com a emprêsa Corthell são nulas por ilegalidade e inconstitucionalidade manifestas;

a concessão das obras do pôrto de Pôrto Alegre pelo Govêrno do Rio Grande do Sul é, incontestavelmente, válida, perante a Constituição e as leis do País.

II

AS DOCAS DE SANTOS

E

AS TAXAS DE CAPATAZIAS

PARECER



# A QUESTÃO DOS PORTOS NO BRASIL

---

## PARECER

DO

CONSELHEIRO RUY BARBOSA

---

BAHIA

ESTABELECIMENTO DOS DOIS MUNDOS

35—Rua Conselheiro Saraiva—35

1919

Frontispício da edição promovida na  
Bahia, por intermédio do Estabelecimento  
dos Dois Mundos. Tamanho original:  
23 x 16 cms.  
(Exemplar da Casa de Rui Barbosa)

AS DOCAS DE SANTOS

E

# AS TAXAS DE CAPATAZIAS

PARECER

DO

CONSELHEIRO RUY BARBOSA

DADO AO

Governo do Estado de S. Paulo



\* \* \* RIO DE JANEIRO  
IMPRENSA NACIONAL \* 1919

Fôlha de rosto da edição da Imprensa  
Nacional. Tamanho original:  
24 x 16 cms.  
(Exemplar da Casa de Rui Barbosa)

## NOTA DO REVISOR

A questão versada no parecer adiante reproduzido foi muito debatida na época, ou seja, na segunda década dêste século, antes e depois de emitida a opinião do Conselheiro RUI BARBOSA.

Já em 1912, viva polêmica surgiu na imprensa do Rio de Janeiro e São Paulo, atestando o vigor da controvérsia: inúmeras publicações assinadas, quer pelo patrono da The São Paulo Tramway Light & Power Company Limited, advogado Manuel Pedro Vilaboim, quer pelos Drs. Alberto de Faria, Alfredo Maia e outros. Existe, no arquivo da Casa de Rui Barbosa, carta do primeiro, em que se faz menção a uma ação intentada por seus clientes, entre os quais a São Paulo Tramway Light & Power, que, segundo tal carta, datada de 18 de janeiro de 1918, teria sido distribuída ao Juízo da 2<sup>a</sup> Vara Federal do então Distrito Federal. Buscas reiteradas no cartório da 2<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, não permitiram a sua localização, nem sequer notícia de haver sido distribuído o feito àquele antigo Juízo, pois ao atual foram ter os processos de natureza cível de competência dos ex-juízes federais, *ex vi* do art. 10, do decreto-lei n. 6, de 16 de novembro de 1937, por força da extinção da Justiça Federal a 10 de novembro de 1937.

Consta, não obstante, distribuída ao Juízo da antiga 1<sup>a</sup> Vara da Justiça Federal, uma ação da São Paulo Tramway Light & Power Co. Ltd. contra a Companhia das Docas de Santos, no dia 15 de outubro de 1912, conforme anotação contida no 9º Ofício de Distribuição da Justiça local. Tal ação bem poderia ser a que se refere a carta de Manuel Pedro

Vilaboim, já mencionada. Contudo, buscas efetuadas no cartório da 1<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, não permitiram encontrar êsse feito, de inegável interesse para elucidação de alguns aspectos relacionados com a matéria tratada no parecer.

Foi encontrado um outro feito, em que é Autora a Cia. Docas de Santos, sendo Ré a União Federal, iniciado em 1907, por intermédio do patrono da Autora, Advogado José Xavier Carvalho de Mendonça (caixa 292), mas sem qualquer nexo com a questão suscitada no parecer, que, como se diz numa de suas edições promovidas em 1919, foi dado do Governo do Estado de São Paulo.

Assim sendo, possível não seria, com segurança, afirmar-se tenha êle nexo com a ação a que se refere o advogado Vilaboim ou com outra, até mesmo dentre aquelas em que era parte a Companhia das Docas de Santos.

## CONSULTA (\*)

1º

Tem a Companhia das Docas de Santos direito de cobrar, além da taxa de carga e descarga, a de capatazias, pelo serviço de embarque e desembarque de mercadorias que não passam pela Alfândega, e que, recebidas nos portões do cais, são levadas aos navios, ou, vice-versa, que, descarregadas dos navios, são entregues aos destinatários nos portões do cais?

2º

Se o contrato feito com os concessionários do cais de Santos não lhes dava direito a tais taxas, poderia um ato do Poder Executivo atribuir-lhas? Qual o valor jurídico dos atos do Governo, que permitiram a cobrança dessas taxas?

3º

Se os concessionários tivessem direito a essas taxas, estariam, ou não, nos termos do regulamento n. 1.286, de fevereiro de 1893, adstritos às que vigorarem nas alfândegas.

4º

A observância do disposto na lei n. 3.070-A, de 31 de dezembro de 1915, art. 1º, n. 4, dependia de algum ato do Governo?

---

(\*) Reconstituída para a presente edição (N. do Rev.)

5º

Poderia o Governo suspender, em relação à Companhia Docas de Santos, a redução das taxas de capatazias, feita por este dispositivo legal?

Há, nos contratos celebrados com a Companhia Docas de Santos e seus antecessores, alguma cláusula, que a essa redução se oponha?

## Parecer

### I

Tem a Companhia das Docas de Santos direito de cobrar, além da taxa de carga e descarga, a de capatazias, pelo serviço de embarque e desembarque de mercadorias que não passam pela alfândega, e que, recebidas nos portões dos cais, são levadas aos navios, ou, vice-versa, que, descarregadas dos navios, são entregues aos destinatários nos portões dos cais?

Tal o primeiro quesito da consulta, a que vamos responder.

A resposta, a nosso ver, resulta, claramente, das próprias cláusulas do contrato de concessão e da história documental da sua gestação legislativa e administrativa, dos textos que a constituem e atestam.

Mas para estabelecer de modo ainda mais concludente, se possível, as deduções, a que por aí nos veremos chegar, útil será que, antes de considerarmos o assunto nessa fase decisiva, retrocedamos um pouco, do comêço do período em que ela se desenvolve à situação legislativa e regulamentar, que encontrou, e de cujo seio nasceu, com os elementos jurídicos ali deparados.

Assim, averiguaremos logo, pelas fontes que se nos abrem na legislação e nos regulamentos, em que

é que consistem as taxas realmente outorgadas a essa emprêsa e as por ela reivindicadas, corroborando com as antecedências do contrato, a verdadeira significação da sua linguagem, nos pontos em que ela se discute, e se tem adulterado.

O primeiro instrumento de elucidação, que, com êsse propósito, convém examinar, é o regulamento das Alfândegas, mandado executar, em 1860, pelo decr. n. 2.647, de 19 de setembro.

Expediu o Govêrno êsse Regulamento, porque a lei n. 369, de 18 de setembro de 1845, art. 30, autorizara o Govêrno a reformar os regulamentos das Alfândegas, a lei n. 514, de 28 de outubro de 1848, art. 46, lhe renovara essa autorização e reiteradas prescrições, contidas nas leis orçamentárias, desde a lei n. 628, de 17 de setembro de 1851, art. 51, até a lei n. 939, de 26 de setembro de 1857, art. 34, e a lei n. 1.040, de 14 de setembro de 1859, art. 19, declararam em vigor tôdas as leis de orçamento antecedentes que não versassem especialmente sobre a fixação da receita e despesa, e não se achassem expressamente revogadas.

No regulamento, que, assim autorizado, promulgou, afinal, em 1860, o Govêrno do Império, dando novo régimen ao serviço aduaneiro, se encontram as primeiras definições autênticas das taxas de carga e descarga, das de armazenagem e do que se havia de entender por êsse expediente da capatazia, origem do embrulho que vai convertendo em quebra-cabeças uma noção tão explícita e singela nos textos.

Antes de se ocupar com as que recaem sobre a carga e descarga, trata o Regulamento n. 2.647 das taxas, que oneram a armazenagem.

Salvas as exceções por êle indicadas sob os ns. 1 a 4, "nenhum gênero de mercadoria", estatui o art.

691 dêsse decreto, "nenhum gênero de mercadoria, entrado, recolhido, ou depositado, nos armazéns pertencentes às alfândegas, ou mesas de rendas, ou mantidos e custeados por sua conta, e sob a sua administração, qualquer que seja a sua procedência, ou origem, será isento de *armazenagem*".

Isto pôsto, determina o art. 692 que a "armazenagem será calculada e cobrada sobre a importância dos direitos de consumo, a que forem sujeitas as mercadorias *depositadas*".

Para certas mercadorias (as que têm franquia de direitos) a armazenagem começa a correr da sua descarga, ou depósito. Para as pedras e metais preciosos será cobrada após os primeiros dôze dias de descarregados ou depositados. As outras mercadorias, contempladas na tabela n. 7, gozarão de trinta e as demais de sessenta dias de estada livre, vencidos os quais, "*permanecendo em depósito, a armazenagem será calculada e cobrada, por cada mês e fração de mês, na razão de uma percentagem ali miudeada.*" (Regulamento de 1860, art. 692, n. 2º e §§ 1º e 2º).

"A armazenagem das mercadorias *recolhidas* em entrepostos públicos será regulada por tabela especial" (*ibid.*, § 3º), e a de pólvora, armamento, ou munições de guerra se cobrará "desde o momento de sua entrada", numa proporção ali estabelecida. (*Ibid.*, § 4º).

A armazenagem, pois, é uma contribuição a que só se obriga a mercadoria descarregada, e *entrada, recolhida, depositada* nos armazéns, ou nos entrepostos públicos, correspondendo ao tempo "*de estada*", como diz o § 4º, sob a guarda fiscal, nessas estações. Só o gênero armazenado paga a armazenagem. A taxa de armazenagem corresponde ao benefício da

armazenagem. Uma é a retribuição do outro. Não se trata, portanto, senão de uma taxa *remuneratória*, segundo a classificação e designação com que nos havemos de encontrar, mais tarde, no curso dêste parecer.

Neste caráter, que tanto nela sobressai, buscamos carregar o traço, para acentuar, desde já, esta feição dominante neste gênero de tributos, no qual todos os que êle abrange, apresentam a qualidade comum de serem a remuneração, ora incompleta, ora, talvez excessiva, mas sempre a remuneração, pelos contribuintes, aos agentes públicos, de serviços por êstes prestados e recebidos por aquêles.

À armazenagem sucede, no capítulo imediato do regulamento nº 2.647, capítulo que se intitula "*Do expediente de capatazia*", a matéria, em cujo terreno se debate a questão exposta na consulta.

Abre êsse capítulo o art. 696, onde se dispõe:

Nas alfândegas e mesas de rendas cobrar-se-á, a título de *expediente da capatazia*, e como retribuição do serviço do material e pessoal da mesma capatazia, 40 réis por cada volume, cujo peso não exceder de cinco arrobas, e 20 réis por cada arroba, de todo e qualquer volume, cujo peso fôr maior de cinco arrobas.

Em seguida estatui o art. 697:

Ficam sujeitas ao *expediente da capatazia*, na forma do artigo antecedente: 1º, as mercadorias estrangeiras, despatchadas para consumo, que se embarcarem nas pontes e cais da alfândega, ou mesa de rendas, ou de armazéns e depósitos externos mantidos à custa e por conta da Fazenda Pública; 2º, todos os volumes de gêneros, de produção e manufatura do País, que descarregarem ou embarcarem nas referiads pontes e cais.

Estes dois artigos estabelecem, pois, textualmente:

1º, que esta contribuição recai sobre o embarque e desembarque, a carga e descarga das mercadorias;

2º, que ela se institui, "como retribuição do serviço do material e pessoal da capatazia";

3º, que o título, pelo qual consagradamente se designa é o de "expediente da capatazia".

Se a certeza direta e textual, autêntica e completa destas proposições, onde nos limitamos a reproduzir a letra do regulamento, houvesse mister de subsídios adminiculares, poderíamos, ainda, apontar o art. 145, §§ 2º e 4º, dêsse decreto, o art. 178, 1º, o art. 191; o art. 441, o art. 442, §§ 3º e 5º, além de outros, onde se acha evidenciada a relação peculiar e específica das funções da capatazia com o serviço da carga e descarga.

Mais tarde, em 1867, a lei n. 1.507, de 26 de setembro, art. 24, serviu de fundamento à expedição do decreto número 3.986, de 23 de outubro dêsse ano, referendado pelo Conselheiro ZACARIAS, no qual, depois de se fixarem (art. 1º), as taxas, com que seria "retribuída" a estadia e a atracação na doca da alfândega desta cidade, se dispunha, no art. 6º, que "o serviço da descarga, ali, seria retribuído" cobrando-se por ela 40 réis sobre cada volume até o peso de 50 quilogramas e, além dêle, 20 réis sobre dezena ou fração dela, "incumbindo esta verificação às capatazias".

Tais, até êsse tempo, os têrmos da legislação brasileira, quanto ao assunto que estudamos. As taxas federais sobre as mercadorias, pela sua entrada, saída e estada nos portos, cais e depósitos aduaneiros, se reduzem a duas.

Uma é a de armazenagem.

A outra, que "se cobra a título de expediente da capatazia" (reg. n. 2.647, art. 696), é a de *carga e descarga*. A taxa que se exige pela carga e descarga é a que se exige "a título de expediente da capatazia". O expediente da capatazia consiste aí na carga e descarga. A taxa, pois, da carga e descarga é, ali, a taxa de capatazia; a taxa da capatazia, a de carga e descarga.

Esta a situação em que se acha a matéria; quando o Imperador sanciona e promulga, aos 13 de outubro de 1869, o decr. n. 1.746, que "autoriza o governo a contratar a construção, nos diferentes portos do Império, de docas e armazéns para carga, descarga, guarda e conservação das mercadorias de importação e exportação".

Dêste modo se epigrafa, oficialmente, êsse ato legislativo; e, de feito, é a isso que, pelo seu art. 1º, "fica o governo autorizado".

Só em duas classes de serviços tem o intento o decreto de 1869; por uma parte, a carga e descarga; por outra, a guarda e conservação das mercadorias. Nestes dois gêneros de serviços tão sómente; por quanto, sendo o seu objeto deixar "autorizado o governo, para contratar a construção de docas e armazéns nos diferentes portos do Império", êsses armazéns e docas destinam-se, exclusivamente, "à carga e descarga, à guarda e conservação das mercadorias".

Na "guarda e conservação" temos os serviços, que constituem a *armazenagem*.

Na "carga e descarga", os que se retribuem com a taxa paga, "a título de expediente da capatazia", ou, em expressão abreviada, a *taxa de capatazia*.

É o que êsse mesmo decreto, o decr. n. 1.746, de 1869, estatui *declarada e precisamente*, ao depois, em outra disposição do mesmo artigo:

O governo poderá encarregar às companhias de docas o serviço de capatacias e armazenagens das alfândegas. (Art. 1º, § 7º).

Tendo dito, no introito do art. 1º, "carga, descarga, guarda e conservação das mercadorias", diz no § 7º, do mesmo artigo, "serviço de capatacias e armazenagem".

A "armazenagem" responde, no intróito do artigo, à "guarda e conservação", que é realmente, o em que consiste a *armazenagem*.

O "serviço de capatacias" representa "a carga e descarga", das quais, únicamente, se compunha, segundo as leis e regulamentos então em vigor, como acabamos de ver, o *serviço das capatacias*.

O que o governo, pois, recebeu dessa lei autorização, para encarregar às companhias, com que houvesse de "contratar a construção de docas e armazéns", foram, estritamente, dois serviços:

um, que ora se designa como o de "carga e descarga" (art. 1º, princ.), ora como o de "capatacias" (art. 1º, § 7º);

outro, que ora se chama de "guarda e conservação" (art. 1º, princ.), ora de "armazenagem" (art. 1º, § 7º);

serviços êsses que, do mesmo modo, se indicavam, um e outro, nas leis e regulamentos então atuais, ora pelas denominações de "carga e descarga" e "guarda e conservação", ora pelas de "capatazia" e "armazenagem".

Essas duas espécies de serviços, como bem o assinala, no art. 1º. § 7º, aquêle ato legislativo, eram, até ali, exclusivamente, "das alfândegas", e, dali em diante, vinham a ser transferíveis, por determinação dêle, às companhias de docas.

Ora, permitindo essa transferência, isto é, consentindo que se confiasse às companhias de docas a "carga e descarga", sob o nome de "serviço de capatacias", consentindo, outrossim, em que se lhes cometesse a elas "a guarda e conservação", debaixo do nome de "armazenagem", o decreto de 13 de outubro de 1869 acrescenta:

Os empresários poderão perceber, *pelos serviços prestados em seus estabelecimentos*, taxas reguladas por uma tarifa proposta pelos empresários e aprovada pelo Governo Imperial. (Art. 1º. § 5º).

Os empresários eram as *companhias*, com as quais convencionasse o Governo a construção de docas e armazéns". Os "seus estabelecimentos" seriam, portanto, os *armazéns e docas*, que elas construíssem. Os "serviços prestados" haviam de ser os que essas companhias ficavam, pelos seus contratos, habilitadas a prestar. Os serviços que essa lei autorizava o Governo a contratar com elas a incumbência de prestar, eram o *serviço de capatacias*, para a carga e descarga, e o *serviço de armazenagem*, para a guarda e conservação das mercadorias.

Logo, os serviços, pelos quais a lei de 1869, art. 1º, § 5º declara que tais companhias "poderão perceber taxas", são os *de armazenagem* e o *de capatacias* assim entendidos.

Logo, as taxas que, por tais serviços, elas poderiam cobrar, eram as taxas, com as quais, ante a legislação vigente ao tempo do contrato, se retribuía,

de um lado, o serviço de capatacias, de outro, o serviço de *armazenagem*, isto é, se retribuía, respectivamente, o serviço de guarda e conservação das mercadorias.

A "tarifa", pela qual haviam de ser "reguladas", na sua aplicação, essas taxas, seria a "proposta pelos empresários e aprovada pelo Governo Imperial".

Mas essa tarifa não mudaria a espécie, o objeto e a incidência das taxas, incidência, objeto e natureza correlativos aos serviços taxáveis; portanto, a lei consignava a cada um de tais serviços a sua taxa, e, para dispor sobre a criação, a escolha, o destino das taxas, só a lei tinha poder. Assentia ela em que, entre o Governo e as companhias, se ajustasse "a tarifa", a saber, a escala, a graduação do custo em cada taxa. Mas, com aquiescer em que fôsse objeto de contrato a *tarifa*, não anuía a que por contrato se elegessem, instituíssem, mudassem, ou acrescentassem taxas.

As taxas que ficavam, consequintemente, autorizadas, "pelos serviços prestados nos estabelecimentos" das companhias de docas, não podiam ser outras, senão as que eram devidas por tais serviços, quando os prestavam as alfândegas, donde, por delegação legal, passavam a essas companhias.

Ora, o contrato celebrado com a Companhia das Docas de Santos, ou, antes, com os concessionários, cujo privilégio ela adquiriu, nos termos do decr. n. 9.979, de 12 de julho desse ano, assentava na autorização dada ao Governo pelo decreto que acabamos de examinar, o decr. n. 1.746, de 1869. É o próprio edital de abertura da concorrência donde saiu a proposta escolhida, o edital de 19 de outubro de 1886, o que assim o dá, expressamente, a saber, por três vezes, na cláusula terceira, na sétima cláusula e na cláusula nona.

Logo, nesse contrato, não se podia estipular, quanto à espécie das taxas adotadas, matéria reservadamente legislativa, senão o que se achava prescrito na lei, que o autorizava, isto é, no decr. n. 1.746, de 1869; e, nesse decreto, já vimos que o serviço de carga e descarga está em coadunação essencial com a taxa de capatazias, não tendo lugar esta senão, como estipêndio legal de um grupo de operações, que constituem e completam a carga ou a descarga.

Outros atos, porém, legislativos e regulamentares, anteriores à concessão das docas de Santos, ou a elas posteriores, conspiraram ainda em evidenciar a coassociação específica dessas duas noções, uma com a outra.

Entre êsses atos se encontra o decreto legislativo de 20 de outubro de 1869 (n. 1.750), cujo art. 1º, § 4º, dispõe:

Em substituição do impôsto que pagam anualmente as mercadorias *a título de doca e de capatazias*, o governo fixará e cobrará uma taxa pelo serviço de descarga e embarque de mercadorias nas alfândegas e seus trapiches, segundo o peso e a capacidade dos volumes.

O artigo rematava, dizendo:

*Estes serviços* poderão ser contratados com alguma companhia que ofereça garantias.

Surgia, destarte, na lei prorrogativa, do orçamento, a mesma idéia, que, a poucos dias de espaço, vinha de tomar corpo desenvolvido e definitivo no decreto n. 1.746,: a idéia de se outorgarem a companhias, com o encargo dos serviços respectivos, a taxa de docas e a taxa de capatazias, ainda neste texto designada em correspondência e equivalência com a de carga e descarga ("descarga e embarque").

No mesmo ano, o decreto de 4 de dezembro (n. 4.438, de 1869) autoriza a organização de uma companhia, com a qual o Governo contrate, e que

Tome a seu cargo o serviço das capatacias, da armazenagem e da doca da Alfândega do Rio de Janeiro.

Tais os serviços, cujo desempenho a companhia vai assumir: o da doca; o da armazenagem; o das capatacias.

E como se pagará de tais serviços? É o que estipulam, na cláusula 12<sup>a</sup>, as condições aprovadas pelo decreto.

Por essa cláusula "a companhia terá o direito de cobrar":

Pelo serviço de cais da doca que custear, as taxas fixadas pelo decr. n. 3.986, de 23 de outubro de 1867, (1)

Pelo serviço «de armazenagem das mercadorias», um a dois reais diários por dezena de quilogramas.

Enfim, «pelo» (serviço) «de embarque e desembarque de mercadorias, as taxas fixadas nesse decreto» (isto é, no decr. n. 3.986, de 1867, «para o desembarque»).

O a que o decr. n. 4.438, de 1869 aqui chama "desembarque", é o que no decr. n. 3.986, de 1867, citado por aquêle, se indica pelo nome de *descarga*.

Dela trata o decr. n. 3.986, de 1867, nos arts. 6º e 8º, estatuindo aí o modo como "o serviço da descarga, de mercadorias na doca da Alfândega do Rio de Janeiro será retribuído".

O decreto, de 1867, diz "descarga de mercadorias". Invocando êsse texto, o decreto, de 1869,

(1) É a taxa com que era retribuída a estadia das embarcações na doca da alfândega, e que pagavam, segundo os metros de cais ocupado, os navios a ele atracados. (Dec. n.º 3.986, de 1867, art. 1.º, ns. 1 a 3).

diz "desembarque de mercadorias", mandando pagar, nas docas da companhia projetada, "pelo embarque e desembarque das mercadorias", ou, noutrós termos, pela sua carga e descarga, o que, na doca da Alfândega do Rio de Janeiro, se teria de pagar só pela descarga, ou desembarque.

Mas, essa descarga, sobre que dispunha o decreto, de 1867, era um dos ramos *do serviço da capatazia*, que a êsse, como temos visto, juntava o da carga. Logo, tanto no decreto n.º 3.986, de 1867, como no decreto nº 4.438, de 1869, as taxas, com que, segundo o primeiro, se pagava a descarga, segundo o outro a carga e descarga, exigidas, num e noutrô caso, por serviços de capatazia, ora executados por ela mesma, ora pela emprêsa, que, mediante delegação legal, a substituía, taxas de capatazia eram, embora nesses dois atos do governo se lhes não repetisse o nome, já consagrado na legislação e trivilizado pelo uso.

Depois desse veio, em 1873, o decreto de 30 de junho (n.º 5.321), que "reorganiza o serviço das capatazias e da doca da Alfândega do Rio de Janeiro", decreto onde se nos depara, de novo, a tríplice classificação das taxas aduaneiras, com que se remuneraram os serviços da doca, e da alfândega às mercadorias importadas ou exportadas.

São, primeiramente, as taxas de armazenagem (art. 7º).

Depois são "as taxas pela estada das embarcações na doca" (art. 8º).

Em terceiro lugar, as de carga e descarga, sobre as quais reza o novo ato regulamentar: "As taxas que se denominam de embarque e desembarque continuaram a ser as mesmas, que, atualmente, se cobram".

Mais tarde (mas ainda muito antes do contrato que entregou a uma companhia as docas de Santos), sobrevém o decr. n. 6.272, de 2 de agosto de 1876, que, novamente, "reorganiza as alfândegas e mesas de rendas."

Nesse decreto há um trecho eloquente para a solução do caso controverso. É o do art. 19, onde se declara que

o serviço *do recebimento*, guarda, conservação e entrega dos volumes, denominado — *das capatazias*, — poderá ser feito por administração ou arrematação.

O art. 121, §§ 2º e 4º, dêsses regulamento, mostra que o "serviço *do recebimento*", aí classificado como "das capatazias", não é, senão, o *da descarga*; pois, o primeiro dêsses textos declara que ao administrador das capatazias compete "dirigir e fiscalizar o serviço da descarga", bem assim "receber os volumes que forem descarregados" e, ainda, "designar os armazéns, onde sejam depositados", procedendo à sua condução e arrumação, nos depósitos, onde se recolherem. (*Ibid.*, §§ 5º e 6º).

Como se vê, assim, pelo art. 19, como pelo art. 121 do regulamento de 1876 (n. 6.272), o serviço das capatazias, organizado nas alfândegas, não se reduz, únicamente, ao de carga e descarga; ainda se estende a outras operações, concorrentes com a carga, e a descarga, ou a elas subseqüentes. Além de se carregarem e descarregarem, as mercadorias de transportam aos armazéns aduaneiros, se acondicionam, e se entregam a quem toque. É o que também se vê no decr. n. 2.647, de 1860, art. 178, n. 1.

Mas, como essas operações tôdas, auxiliares ou complementares, são acessórias às de carga e descarga, às que se empregam *no remover as mercadorias*

*de terra para o navio, ou do navio para terra,* operações relevantes, melindrosas e decisivas, entre tôdas, na importação e exportação, — ou tenham sómente carga e descarga, ou esgotem o serviço total das capatazias, pagam, do mesmo modo, a taxa inteira das capatazias, quando por elas passam, nas alfândegas, as mercadorias importadas ou exportadas.

Dai procede que, na linguagem técnica das leis e regulamentos aduaneiros, ora se designe pelo nome de serviço de carga e descarga, o serviço das capatazias, ora pela qualificação de serviço das capatazias o de carga e descarga, assim como, semelhantemente, se indique ora pela designação de taxa de carga e descarga a de capatazias, ora pela de taxa das capatazias a de carga e descarga.

As alfândegas nunca tiveram uma taxa peculiar à carga e descarga, outra às capatazias, nem uma taxa integral para o serviço completo das capatazias, uma taxa parcial ou uma sub-taxa para o serviço de carga e descarga. Pelo todo, ou pela parte, receberam sempre a mesma taxa, como retribuição do mesmo serviço, parcial ou total.

Quando, pois, se cogitou de incumbir às empresas particulares êsse conjunto de operações, até aí entregues ao pessoal aduaneiro das capatazias, mas tôdas subordinadas às de carga e descarga, — não se impondo às companhias concessionárias a organização de capatazias, — usou-se com essas associações, a quem se delegava o papel das alfândegas em matéria de carga e descarga, o mesmo critério observado para com essas estações fiscais, atribuindo-se-lhes, pela carga e descarga, a taxa, que, ora com êste nome, ora com o de taxa ou expediente de capatazias, era conhecida e indicada.

Assim, na história da concessão que se discute, o ato inicial da sua fase preparatória, o edital, com que, em outubro de 1886, se abriu a concorrência para a execução das obras do melhoramento do pôrto de Santos, quando trata das taxas admissíveis na concessão projetada, não fala em taxa de capatazias, senão só na de carga e descarga. "A concorrência", determina a cláusula VIII do edital, "versará sobre o prazo da concessão e sobre as taxas a cobrar pela atracação dos navios, *carga e descarga* e armazenagem das mercadorias, de conformidade com a lei de 13 de outubro de 1869, sendo as taxas de atracação dos navios calculadas por metro linear de cais ocupado, e as de *carga e descarga* e armazenagem, pelo peso das mercadorias".

Dêste modo, o edital que, já nesta cláusula, já na subseqüente, escrupuliza, com declarado tento, em não deslizar da lei n. 1.746, de 1869, cuja autorização o legitimava, não concede senão três taxas, alegando que outras não concedia essa lei:

- 1º, a taxa e atracação dos navios;
- 2º, a carga e descarga das mercadorias;
- 3º, a de armazenagem.

Cada uma destas taxas, das quais só as duas últimas recaem sobre as mercadorias, tem a sua definição em textos regulamentares anteriores. A de atracação, no decr. n. 3.986, de 1867, art. 1º, e no decr. n. 5.321, de 1873, art. 8º, nos quais recebe também os nomes de taxa de estada, ou estadia. A de armazenagem (que já tivemos ocasião de considerar) no decr. n. 2.647, de 1860, arts. 691 e 695, e no decr. n. 5.321, de 1873, art. 7º. A de *carga e descarga*, enfim, no decr. n. 2.647, art. 697, no decr. n. 3.986, arts. 6º a 8º, e no decr. n. 5.321, art. 9º,

onde também recebe a denominação de taxa de embarque e desembarque.

Dêstes três textos, porém, o mais importante é o do art. 697, no regulamento de 1860 (n. 2.647), onde, como já tivemos ensejo de mostrar com a sua transcrição, está declarado que a taxa, a que ficam sujeitas as mercadorias estrangeiras, ou nacionais, embarcando, ou desembarcando, é a “*do expediente de capatazia*”.

Outra, logo, não podia ser a que o edital reservava aos concorrentes, na cláusula VIII, sob o nome de “taxa de carga e descarga.”

Assim o entenderam os concorrentes, que acudiram. Nenhuma das seis propostas apresentadas estabelece discriminação entre a taxa de carga e descarga e taxa de capatazias. Nenhuma reclama taxa de capatazias e taxa de carga e descarga. Nenhuma toca, sequer, em taxa de capatazias. Nenhuma, pelo serviço usualmente designado com ambas essas denominações, pede outra taxa mais que a de *carga e descarga*. (*Atas Oficiais e outros documentos concernentes ao melhoramento do pôrto de Santos*, Ed. do Ministério de Indústria, 1896, págs. 36 a 58).

Dentre estas propostas, releva, sobre tôdas, notar a que alcançou a preferência do Governo, grandeando aos seus autores a concessão. Entre êles estão os nomes principais da companhia, que depois se constituiu, nomes dos quais ainda nem todos se eliminaram do número dos vivos.

Nessa proposta, que é o que solicitam os obtentores da concessão outorgada? Nada mais do que “*cobrarem, de acordo com a lei n. 1.746, de 13 de*

outubro de 1869, pelo serviço do cais, as *taxas seguintes*:

1º, um a três reais por quilograma das mercadorias que entrarem, ou sairem do pôrto de Santos;

2º, quinhentos a setecentos réis por metro corrente e dia de cais ocupado por navios que atracassem;

3º, dois reais por quilograma e mês, ou fração de mês, pelo serviço de guarda das mercadorias. (*Atos Oficiais*, pág. 57).

Esta última taxa é a de *armazenagem*.

A anterior é a de *atração ou estadia*.

A primeira, enfim, é a de *carga e descarga*.

São, pois, exatamente, as três taxas que o edital especificava; e entre elas não há o menor vestígio, o indício mais remoto de idéia alguma sobre a taxa de *capatazias*, como contribuição distinta da de *carga e descarga*.

Além da taxa de atracação ou estada, que não é a de capatazias, além da taxa de armazenagem, que também de capatazias não é, os concessionários da emprêsa, hoje personificada na Companhia Docas de Santos, o que pediam, em nome da lei de 1869, com a qual se declaravam atidos, era, não, como agora se quer, uma taxa pela carga e descarga, mais outra a título de capatazias, senão, *únicamente*, a taxa de *carga e descarga* sobre "as mercadorias que entram e saírem do pôrto".

Em adendo a essa proposta (e na mesma data, — 15 de dezembro de 1886), os seus signatários, os primeiros dos quais eram JOSÉ PINTO DE OLIVEIRA, C. GAFFRÉE, EDUARDO GUINLE, RIBEIRO DE AVELAR E CAMILO VALDETARO, propunham substituir os valores nela sugeridos, quanto à taxa de estadia dos navios, por êstes outros:

Para navios a vapor, qualquer que seja a sua tonelagem, por dia e metro corrente de cais ocupado, 350 réis e mais 500 réis por cada tonelada de mercadoria *carregada ou descarregada*.

Para os navios não a vapor, qualquer que seja a sua tonelagem, por dia e metro corrente de cais ocupado, 250 réis e mais 500 réis por tonelada de mercadoria *carregada ou descarregada*. (*Atos Oficiais*, pág. 58).

Os próprios fundadores da emprêsa das Docas de Santos, os autores da proposta acolhida, deram, assim, documento explícito e solene de que não confundiam a taxa de carga e descarga das mercadorias, com a de ocupação do cais pelos navios.

Foram êles os primeiros que, entre êsses dois serviços e as contribuições correspondentes a cada um dêles, atestaram a existência de uma distinção reconhecida, solicitando pela *ocupação do cais* uma taxa de 250 a 350 réis e, par a par com essa, *pela carga ou descarga*, uma taxa de 500 réis, a primeira por metro corrente de cais ocupado, a segunda por tonelada de mercadoria *carregada ou descarregada*.

Ninguém, pois, confundia, e os concessionários dessas obras menos do que ninguém, a atracação com a carga ou descarga, para cada uma das quais, atracação, de um lado, carga ou descarga do outro, requeriam, êles mesmos, uma taxa de retribuição, contraposta à outra.

Como, pois, admitir que andem hoje equivocadas uma pela outra e reduzidas a expressões da mesma idéia duas noções tão bem diferenciadas até ontem, sustentando-se agora que a taxa de *carga e descarga* não retribui a *carga e descarga* das mercadorias, mas a utilização do cais pelos vasos mercantes?

O período elaborativo da concessão nas duas Secretarias de Estado, a da Agricultura e a da

Fazenda, por onde correu a deliberação, entre 1886 e 1888, não é menos decisivo, na controvérsia de que se trata.

Tendo a Diretoria das Obras Públicas aconselhado (17 de dezembro de 1886) como "indispensável a audiência do Ministério da Fazenda sobre a vantagem relativa das propostas", ao Ministério da Fazenda submeteu o Ministério da Agricultura a matéria pendente, afim de que aquêle enunciasse o seu juízo "sobre a importância das taxas a cobrar-se e sua arrecadação", bem assim quanto ao modo como se havia de executar "o serviço da alfândega e capatazia, segundo o régimen da concessão projetada". (*Atos Oficiais*, pág. 65).

Cinco meses depois à consulta, que recebeu em janeiro de 1887, responde, em junho, o Ministério da Fazenda, comunicando que, estudada, como acaba de ser, a questão nas duas diretorias competentes do Tesouro, o Ministério da Agricultura encontrará, nos resultados dêsse estudo, "esclarecimentos para qualquer decisão, que tiver de tomar".

Remetendo-lhes o Ministro da Fazenda, reduz a questão a quatro quesitos:

1º — Taxas a cobrar *pela atracação* dos navios às pontes e cais, que forem construídos.

2º — Ditas idem *pela carga e descarga* de mercadorias nas mesmas pontes e cais .

3º — Ditas idem pelo *serviço de armazenagem*.

4º — Modo de se proceder à cobrança de tôdas essas taxas e de executarem-se os serviços das capatazias. (*Atos Oficiais*, pág. 66).

Pôsto de parte o quarto quesito, que não interessa ao objeto da consulta, a maneira como se

articulam os três outros reduz as taxas cobráveis nas projetadas docas de Santos a três:

- 1<sup>a</sup>, taxas *pela atracação*;
- 2<sup>a</sup>, taxas *pela carga e descarga*;
- 3<sup>a</sup>, taxas *pela armazenagem*.

Assim que, no sentir do Ministro da Fazenda sentir que espelha e resume o dos técnicos da sua Secretaria de Estado, além da taxa *de atracação* e da *de armazenagem*, não há, senão, uma, a terceira e derradeira: a taxa *de carga e descarga*.

Em taxa *de utilização do cais* não se toca; porque esta é, justamente, a *de atracação* ali mencionada. Tampouco se fala na *de capatacias*; porque já está indicada na *de carga e descarga*.

Isto posto, entra o ministro a resolver, pela suma, os quesitos, um após outro.

No tocante ao primeiro (*taxas pela atracação*), diz:

Ao 1º quesito. Entendo que as taxas a cobrar *devem equivaler às atualmente em vigor*, embora se lhes mude a denominação, tendo-se em vista o art. 1º, § 5º, da lei nº 1.746, de 13 de outubro de 1869.

O disposto na lei nº 1.746, de 1869, art. 1º, § 5º, é, como já vimos, que “os empresários poderão perceber, pelos serviços prestados em seus estabelecimentos taxas reguladas por uma tarifa proposta pelos empresários e aprovada pelo Governo Imperial”.

Declarando, pois, como declara, que “as taxas a cobrar *devem equivaler às atualmente em vigor*, embora se lhes mude a denominação”, e autorizando êste critério com “o art. 5º, § 1º, da lei nº 1.746, de 1869”, estabeleceu o Ministério da Fazenda que, “tendo-se em vista” esta disposição, o objeto do

acordo, nela indicado, entre os empresários e o Governo, quanto às taxas exigíveis, lhes versará sobre a tarifa e denominação, que poderá "mudar". Mas, mudar não poderão as taxas, pois estas, "embora se lhes mude a denominação", devem equivaler às atualmente em vigor".

Isto dito, prossegue o Ministério da Fazenda:

O art. 599 da Consolidação das Leis das Alfândegas [a antiga] discrimina as taxas atuais [de atracação] pela seguinte forma.

DOCAS, PONTES E CAIS
Atracação Atracação
externa interna

De navios e saveiros, por metro linear de cais ocupado e dia efetivo de descarga .....	\$600	\$800
Idem por dia em que não houver descarga .....	\$300	\$400

(Atos Oficiais, pág. 66).

Mais uma vez, pois, se indigita (e aqui pelo Ministério da Fazenda, no seu parecer acerca da concessão iminente), que a retribuição do uso do cais, a sua utilização, a ocupação de um espaço dado, ao longo dêle, pelo vaso mercante, é a taxa de atracação.

Atendendo, em seguida, ao segundo quesito, escreve o Ministro da Fazenda:

As taxas a cobrar pela carga e descarga das mercadorias nas pontes e cais devem também corresponder às que atualmente são arrecadadas, descritas em diversas leis e regulamentos consolidados no art. 628 da referida Consolidação, e são:

Por volume peso não ex- cedente a 50 quilogramas ...	\$040;	Por dezena ou fração de dezena excedente, \$080.
---------------------------------------------------------	--------	-----------------------------------------------------

(Atos Oficiais, pág. 66).

Pela segunda vez, como se está vendo, nega, aqui, o Ministério da Fazenda ao Governo, de que é

órgão, o arbítrio de outorgar aos concessionários das Docas de Santos faculdade para cobrar (embora *mutato nomine*) taxas diversas “das que são atualmente arrecadadas”. Atualmente, a saber, em junho de 1887, quando o ministro FRANCISCO BELISÁRIO assim responde ao ministro ANTÔNIO PRADO.

Que taxa, porém, era essa arrecadada, *pela carga ou descarga*, na razão de 40 réis por volume de 50 quilos e 20 réis por cada 10 quilos excedentes?

Adverte o Ministério da Fazenda que ela se acha “descrita em leis e regulamentos” então em vigor; e, de fato, o decr. nº 2.647, de 1860, art. 696, com que já nos encontramos, encimando o capítulo *Do expediente da capatazia*, assim se exprime:

Nas alfândegas e mesas de rendas cobrar-se-á a título de expediente de capatazias e como retribuição do serviço do material e pessoal da mesma capatazia, *quarenta réis* por cada volume, cujo peso não exceder de cinco arrobas, e *vinte réis* por cada arroba de todo e qualquer volume, cujo peso for maior de cinco arrobas.

Mais tarde, o decr. nº 3.986, de 23 de outubro de 1867, art. 6º, apoiado na lei nº 1.507, de 26 de setembro, do mesmo ano, determinou que, na doca da alfândega desta cidade, “o serviço da descarga” seja “retribuído”, cobrando-se *quarenta réis* por volume de até *cinqüenta quilos* e, além dêste peso, *vinte réis por dezena ou fração de dezena excedente*.

Portanto, a taxa, que, em 1887, o Ministério da Fazenda considerava admissível se permita cobrar, nas docas de Santos, “pela carga e descarga das mercadorias”, é a mesma, de 40 e 20 réis, que, sobre os mesmos pesos, “pela carga e descarga das mercadorias”, já se mandava, desde 1867, arrecadar na doca da alfândega desta Capital, e que, muito antes,

se achava estatuída, com as mesmas taxas, sobre pesos mais ou menos iguais, pelo decreto de 1860.

Ora, como se vê neste decreto, e, depois, no de 1867, essa taxa, ligada "à carga e descarga" era a que se cobrava "*a título de expediente da capatazia*".

O que o Ministério da Fazenda, pois, em 1887, quer que se conceda às Docas de Santos, pelo serviço de carga ou descarga, é a *taxa de capatazias*.

Se os aqui já mui excedidos limites de um parecer nos não obrigassem a encurtar, quanto se possa, a medida, até na transcrição de textos documentativos, — nas informações técnicas, ministradas pelas autoridades superiores das duas diretorias do Tesouro ouvidas sobre o caso, gente de conta no seu ofício e consumado saber na sua especialidade administrativa, nos abundariam elementos, para demonstrar com exuberância ainda maior as proposições que vamos desenvolvendo.

Não nos assistindo tal liberdade, cingir-nos-emos a extratar algumas passagens, incisivas e decisivas, das opiniões lavradas, já por êsses altos funcionários, já por outros da mais elevada categoria na situação e na competência, para levar à mais inelutável certeza essas verdades, cuja evidência, aliás, já poderíamos ter por estabelecida com as considerações e provas até aqui multiplicadas.

Assim, o inspetor da Tesouraria de S. Paulo, JOÃO FRANCISCO DE PAULA E SILVA, dando, em 21 de fevereiro de 1887, esclarecimentos sobre a espécie, define o serviço de carga e descarga em termos idênticos aos das nossas citações anteriores.

Pelo serviço de embarque e desembarque de mercadorias, diz êle, nacionais ou estrangeiras, na ponte ou dependências desta Alfândega, se cobra, a título de capatazias, a seguinte contribuição:

Por volume de peso não  
excedente a 50 quilogramas  
— 40 rs.

Por dezena ou fração de  
dezena que excede, 20 rs.  
(*Atos Oficiais*, pág. 69).

Claro está que, em matéria de mercadorias, "embarque e desembarque" o mesmo é que *carga e descarga*. Carregam as mercadorias que embarcam. As que desembarcam, descarregam.

Essas palavras, pois, nos certificam, nitidamente, que, sob as duas indicações de taxa, que se cobra "pelo serviço de embarque e desembarque" (ou de carga e descarga) "de mercadorias", e taxa, que "se cobra a título de capatazias, não há duas taxas mas *uma só*: a taxa pelo serviço de carga ou descarga das mercadorias", a qual "se cobra a título de capatazias".

E, note-se bem: o tópico do inspetor da Tesouraria de Fazenda de S. Paulo não é de lavra sua. Dizendo o que diz, limita-se êle a reproduzir o que, no seu art. 628, dizia a Consolidação das Leis das Alfândegas, então vigente, isto é, a de 1876, a que se refere, no supracitado aviso de 27 de junho de 1867 (nº 120), o ministro FRANCISCO BELISÁRIO, assim como, cada um, no contingente de informações com que contribuiu para a elaboração do contrato de 1888 sobre as Docas de Santos, os funcionários do Tesouro Nacional, das alfândegas e tesourarias, por cujas mãos transitou o processo da concessão.

Nem, de então para hoje, variou, neste particular, a inteligência das leis e regulamentos aduaneiros. Antes persiste, imutada e constante. A *Consolidação das Leis das Alfândegas* de 1876, vigorante ao tempo em que se outorgou, acerca das Docas de Santos, a concessão de 1888, sucedeu, após esta, a *Consolidação das Leis das Alfândegas*, pro-

mulgada em 30 de abril de 1894, e, aí, o art. 803 repete *ipsis verbis* o art. 628, da precedente, invocado e adotado pelo inspetor PAULA E SILVA na sua informação de 1887, acima extratada:

Pelo serviço de embarque e desembarque de mercadorias nacionais e estrangeiras, nas pontes, cais e armazens externos das alfândegas e mesas de rendas, e por qualquer serviço ou trabalho feito a requerimento da parte, cobrar-se-ão, sob o título de expediente das capatacias, as seguintes taxas:

Por volume de peso não excedente a 50 quilogramas ... 100 réis;	Por dezena ou fração de dezena que exceder ... 50 réis.
-----------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------

Ora, esta disposição de 1894, é, estrita e textualmente, a mesma que, em 1860, já se inseria no descr. nº 2.647, de 19 de setembro, arts. 696 e 697, cujas expressões deixamos trasladadas no comêço dêste parecer. Aí, salva a importância das taxas, que, sendo então de vinte a quarenta réis, são presentemente de cinqüenta a cem, e o sistema da pesagem, que, naquela época, era por arrobas e depois veio a ser por quilogramas, tudo o mais é literalmente idêntico nos dois textos.

O de que se trata na Consolidação de 1894, art. 603, é do "serviço de embarque e desembarque das mercadorias nacionais e estrangeiras nas pontes, cais e armazéns das alfândegas e mesas de rendas". O de que se tratava no decreto de 1860, era das *mercadorias estrangeiras e dos gêneros de produção ou manufatura do País que descarregarem, ou embarcarem, nas pontes e cais de alfândega, ou mesas de rendas, ou nos armazens e depósitos externos mantidos à custa e por conta da Fazenda Pública.*

O que se prescreve, na Consolidação de 1894, é que tais mercadorias, "pelo serviço de embarque e

desembarque", pagarão, "sob o título expediente de capatacias", as taxas de cinqüenta a cem réis sobre as unidades convencionais de peso ali tarifadas. O que se estatui no regulamento de 1860 é que sobre essas mesmas mercadorias, "como retribuição do serviço do material e pessoal da capatazia", quando elas "se embarcarem ou descarregarem", "a título de expediente de capatazia", se cobrarão as taxas de vinte a quarenta réis, na razão das quantidades convencionais de peso ali escaladas.

Portanto, em 1894, tal qual em 1860, a legislação em vigor:

1º, exclui absolutamente a dualidade nessas taxas, e lhes proclama, em termos formais, *a unidade*;

2º, estabelece a *taxa única* sobre o peso das mercadorias nacionais ou estrangeiras em carga ou descarga nas pontes, cais ou armazens externos das alfândegas ou mesas de rendas;

3º, declara que essa taxa única, arrecadada sobre o serviço de se carregarem ou descarregarem as mercadorias, será contada *a título ou sob o título de expediente das capatacias*, por ser exigida "como retribuição daquele serviço", incumbido ao pessoal das capatacias e seu material.

Na informação do inspetor da Tesouraria de S. Paulo, sobressai ainda outro lance, onde, reservando-se para a alfândega a manutenção do serviço das capatacias, quanto às mercadorias que por ela houvessem de continuar a passar, e que nela tivessem de ser armazenadas, se estabeleceu dever cessar pela alfândega a cobrança da taxa exigida, "a título de capatacias, pelo serviço de carga e descarga", em se transferindo êste, como estava no plano da concessão intentada, para os concessionários das Docas de Santos.

As palavras dêsse funcionário são estas:

O serviço das capatazias me parece que deve continuar como até agora, visto que na repartição terão de ser armazenadas as mercadorias, que por ela não devem deixar de transitar, e das quais se terá de cobrar para o Estado, como atualmente se cobra, a respectiva armazenagem. Quanto à taxa que se cobra, a título de capatazias, pelo serviço de carga e descarga, me parece que deve cessar a respectiva cobrança, bem como a do atual impôsto de doca. As mercadorias que passarão a ser recolhidas exclusivamente aos armazens da alfândega, são exatamente as mais tributadas em tôdas as propostas; continuar, portanto, a cobrança daquele impôsto seria um vexame para o comércio. (*Atos Oficiais*, pág. 70).

O que aqui se quer dizer, está bem claro. O Estado continuaria a cobrar a taxa de armazenagem, enquanto continuasse a exercer o serviço da armazenagem, pela alfândega, das mercadorias obrigadas a, por ela, transitarem. Transferido, porém, à emprêsa construtora das docas "o serviço de carga e descarga", renunciaria "à taxa, que se cobra, a título de capatazias", pelo mesmo serviço de carga e descarga.

Sendo êste um dos "mais tributados em tôdas as propostas", porquanto, em tôdas, a carga ou descarga era o serviço adstrito a maiores gravames, como, por sua natureza, devia ser, e fazendo êle parte, no régimen aduaneiro até então vigente, do serviço de capatazias, não se podia querer, nem se queria, que, a título de capatazias, pagasse o comércio dois impostos, um à alfândega e outro às docas.

O que, porém, até ali se não reputava tolerável, repartindo-se a taxa dupla entre a Fazenda Pública e emprêsa particular, agora se tem por lícito dar únicamente a esta, quando se lhe permite cobrar, ela

só, as duas taxas, cobrando só para si, sobre as mesmas mercadorias, uma taxa pela carga e descarga e, cumulada com esta, a taxa de capatazias.

A Diretoria das Rendas Públicas, no Tesouro Nacional, estudando as várias taxas arbitradas, nomeadamente a de docas, pontes e cais (a taxa de atracação), a de carga e descarga e a de armazéngem, pronuncia-se, acerca de cada uma, em termos iguais, sem discrepância de uma linha, aos das informações precedentes, quanto aos pontos em que, neste parecer, temos fito o sentido.

Do que ela explana sobre a taxa de armazéngem não nos ocuparemos, visto que essa não entende relevantemente com a solução das dúvidas suscitadas nesta questão. A taxa de atracação aí se define, precisamente, literalmente, como a temos definido aqui, a saber, como a taxa que remunera a ocupação do cais, ou a entrada nas docas, medindo-se a contribuição, no primeiro caso, pela extensão linear do cais ocupado e, no segundo, pela tonelagem métrica da arqueação, calculadas, uma e outra, em relação ao tempo de permanência nas docas, ou no cais. (*Atos Oficiais*, pág. 84).

O ponto capital, porém, é o que diz respeito às taxas lançadas sobre a carga e descarga. No tocante a estas, a informação em que ora nos detemos, assinada por CARLOS PINTO DE FIGUEIREDO, nome a que se atribuíam foros de competência excepcional nestes assuntos, começa por estas palavras terminantes:

*Taxas de carga e descarga e mercadorias nas pontes e cais, denominadas expediente de capatazias.*

*Expediente de capatazia* é, pois a *denominação, e taxas de carga e descarga o objeto ou coisa denominada.*

Logo, onde ouvimos falar em *expediente de capatazias*, teremos, necessariamente, de concluir que é das *taxis de carga e descarga* que se fala.

A esta expressão de equivalência absoluta entre as duas noções acrescenta, porém, o eminentíssimo funcionário uma explanação, que a completa:

De conformidade com o art. 623 da Consolidação das Leis e Regulamentos das alfândegas, cobram-se nestas, [diz ele] pelo serviço de embarque e desembarque de mercadorias nas suas pontes, cais e armazens externos e por qualquer serviço idêntico feito a requerimento das partes:

Por volume de peso não excedente a 50 quilogramas ... \$040;	Por dezena ou fração de dezena que exceder ... \$020.
--------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------

(*Atos Oficiais*, pág. 85).

Realmente, já o regulamento das alfândegas, promulgado com o decr. nº 2.647, de 1860, depois de estatuir no art. 696 a taxa de quarenta e vinte réis, que, "nas alfândegas e mesas de rendas, se cobrará a título de expediente de capatazias", acrescenta, no art. 697, que "ao expediente da capatazia ficam sujeitas": *primeiro* as mercadorias estrangeiras, que embarcarem; *segundo*, os volumes de gêneros nacionais, que embarcarem, ou descarregarem; *terceiro*, "qualquer serviço ou trabalho, a que a capatazia não esteja obrigada, ou que for feito a pedido ou requerimento da parte".

Esta disposição dura até hoje, encontrando-se ainda na Consolidação atual das leis das alfândegas (a Consolidação de 1894), cujo art. 603, renovado o disposto no art. 628 da Consolidação de 1876, declara que, "sob o título expediente das capatazias", se cobrarão as taxas ali marcadas "pelo serviço de embarque e desembarque das mercadorias nacionais

e estrangeiras nas pontes, cais ou armazens externos das alfândegas e mesas de rendas e por qualquer serviço ou trabalho feito a requerimento da parte".

Dois gêneros há, pois, dois gêneros diversos de casos, em que intervém o *expediente das capatazias*, em uns por necessidade legal, nos outros mediante petição dos interessados. Isto porque as mercadorias em carga ou descarga, podem estar em situações distintas.

É que umas vêzes (geralmente) o despacho dos gêneros se efetua, passando êles pelas afândegas. Em tais hipóteses, a intervenção do serviço das capatazias, prepostos ao trânsito aduaneiro das mercadorias importadas ou exportadas, é obrigatória, é forçada. Porque, do cais ao navio, de exportação ou importação, enquanto não despachados, estão sujeitos à vigilância fiscal das alfândegas ou mesas de rendas, que, no serviço de condução, acondicionamento e guarda, a capatazia representa, desde os portos de entrada no cais até a bordo e desde os porões de bordo até os portões de saída no cais.

Mas, por isso mesmo, circunstâncias há, que não exigem a interferência das capatazias. Certas mercadorias não determina a lei que atravessem as alfândegas, antes, manda que sejam desimpedidas fora destas, despachando-se, como se diz, *sobre água*.

Tais mercadorias já se vê, que, desembarcando-se logo a bordo, nos navios que as transportam, são postas, imediatamente, à mercê dos seus donos, assistindo a êstes o direito de lhes darem a elas o destino que entenderem, cometendo-lhes a descarga a quem lhes parecer. A lei, porém, os não inibe de recorrerem, para tal serviço, às capatazias, aparelhadas para êle com adequado material e pes-

soal adestrado. É então que elas se envolvem nesse trabalho, *a requerimento das partes.*

Eis as duas categorias de hipóteses a que atende, no regulamento de 1860 o art. 697, na Consolidação de 1876 o art. 528, e, na Consolidação de 1894, o art. 603, quando, instituindo o serviço de capatacias, lhe cometem uma atribuição imposta nas leis e uma atribuição facultada à escolha dos particulares.

Esta última alude aos casos de despacho sobre água, já previsto no regulamento de 1860, art. 564, e contemplado ainda na Consolidação de 1894, arts. 494 a 495.

Assim, como a taxa é a remuneração legal do serviço, em o prestando as capatacias, naturalmente adquirido tem o direito à percepção da taxa, ou o prestem, quando a lei lhe exige, ou o desempenhem, quando os interessados lhe requeiram.

Mas, se nos casos do primeiro gênero, ou nos casos do segundo, nos de serviço obrigado, ou nos de serviço requerido, têm sempre as capatacias jus à cobrança da taxa, esta nunca é senão uma; porque nunca é mais de um o serviço, ou lhe dite a lei, ou lhe solicite a parte.

É este princípio, fundamental e axiomático no assunto, o que se tem subvertido e se persiste em subverter, desdobrando-se em duas a taxa de capatacias, para se cobrar, juntamente, uma a título de capatacias, outra pela carga e descarga, quando o serviço de carga ou descarga é o que estabelece o direito à taxa única de capatacias, quer estas o façam obrigatoriamente, com as mercadorias que passam pela alfândega, quer o prestem à solicitação dos interessados, com as que se despacham sobre água.

No trabalho notável, onde o engenheiro SÉRGIO DE SABÓIA, em agosto de 1887, submeteu ao Minis-

tério da Agricultura os estudos a que procedera, com a sua integridade e proficiência reconhecidas, sobre as seis propostas concorrentes, há, entre outros, justamente, quanto à de JOSÉ PINTO DE OLIVEIRA, e seus associados, afinal vencedora, um trecho muito claro e concludente, no qual, mais uma vez, se põe em alto relêvo que, durante o período elaborativo da concessão das Docas de Santos, nunca se pensou em outorgar aos concessionários, além da taxa de cais ou doca e da de armazenagem, outra taxa senão a destinada a remunerar-lhes o serviço de carga e descarga efetivamente prestado às mercadorias.

Queremos aludir à passagem, onde o eminentíssimo engenheiro aduz estas considerações:

PROPOSTA DO SR. JOSÉ PINTO DE OLIVEIRA E OUTROS.

Na condição 3<sup>a</sup>, relativa às taxas a cobrar pelo serviço do cais, esta proposta refere-se às mercadorias *entradas ou saídas* de Santos (1). Interpretada literalmente, a proposta estaria em desacordo com a lei de 13 de outubro de 1869, que dá à empresa tão somente o direito de perceber taxas sobre as mercadorias, que transitarem pelo cais e armazéns construídos por ela (2). Parece-me, porém, que, lógicamente, a condição só se refere às mercadorias que *embarcarem ou desembarcarem no cais da empresa*, pois, tratando-se de taxa de carga, não podem estar sujeitas a ela as mercadorias, que não se utilizarem desse serviço. (Atos Oficiais, pág. 114).

Mais tarde, na sua segunda informação, dada também ao Ministério da Agricultura, em 4 de fevereiro de 1888, o mesmo engenheiro, que teve,

(1) A proposta dizia, realmente: «Um real por quilograma dos seguintes artigos, que *entrarem ou sairem* do pôsto de Santos...» (Atos Oficiais, pág. 57).

(2) Esta lei, com efeito, (art. 1.<sup>o</sup>, § 5.<sup>o</sup>), diz: — «Os empresários poderão perceber, pelos serviços prestados nos seus estabelecimentos, taxas reguladas por uma tarifa proposta pelos empresários e aprovada pelo governo imperial.»

nas deliberações do Governo, acerca dessa concessão, influência proeminente, insiste em que o regimento convencionado com a emprêsa tome como base a inteligência atribuída, na informação de agosto do ano anterior, à proposta, depois aceita, quanto à maneira de entender a principal verba de receita da futura companhia.

"Não se trata", diz êle, "não se trata de impôsto geral, lançado sobre o comércio de Santos, a título de cais, mas da remuneração de serviços correntes, prestados pela emprêsa, carga e descarga e armazenagem, remuneração que só pagarão as mercadorias e navios, que se utilizarem de tais serviços." (*Atos Oficiais*, pág. 137).

A série desses papéis preciosos termina "página nº 147) com a "tabela das taxas a cobrar, apresentada pela diretoria da companhia das docas de Pedro II, e aprovada pelo Governo Imperial em 30 de dezembro de 1879".

Nessa tabela, concernente a uma emprêsa que obedecia ao sistema constituído na lei de 13 de outubro de 1869, pela qual se havia de reger, igualmente, a concessão das Docas de Santos, três são as taxas admitidas: a taxa de doca, por metro corrente, das embarcações em carga; a taxa de armazenagem, por volume armazenado; a "taxa de descarga e de embarque", isto é, segundo a denominação usual, a taxa de carga e descarga. Nada mais. (*Atos Oficiais*, págs. 144-145).

Nem rastro, portanto, de acumulação de uma taxa de capatacias, em que absolutamente não se fala, com a taxa de carga e descarga.

Chega, enfim, vencidos todos êsses trâmites, o momento de se outorgar a concessão. Está resolvida a escolha da proposta, que originou a emprêsa atual. Vai-se lavrar o ato jurídico, donde ela resultará. É

então que o Ministro da Agricultura dá ordens à sua Secretaria sobre "as condições a estabelecer no contrato". (*Atos Oficiais*, pág. 145).

Essas condições vão orientar, moldar, formular o contrato. Com elas tem êle de se conformar precisamente.

Ora, entre essas condições, que são oito, a condição capital, porque é a que fixa as taxas cobráveis, se enuncia dêste modo:

Tornar "expresso que o direito exclusivo de cobrar taxas se refere sómente" [note-se — o sómente] "sómente à atracação dos navios ao cais, à carga e descarga de mercadorias no mesmo cais e à armazenagem nos armazéns da emprêsa." (*Atos Oficiais*, pág. 145).

Esta condição, articulada pelo Ministério, que ia celebrar o contrato, enumera, distintamente, individualmente, exclusivamente estas três taxas:

- 1<sup>a</sup>, a de atracação;
- 2<sup>a</sup>, a de carga e descarga;
- 3<sup>a</sup>, a de armazenagem.

Mas não se limita a mencionar essas três, sós. Manda, ainda, "tornar expresso que o direito exclusivo de cobrar taxas se refere sómente" a essas três. Isto é: a emprêsa concessionária, a emprêsa contraente não perceberá taxas, senão sobre êsses três serviços aos navios ou às mercadorias, — o da atracação, o da armazenagem e o da carga ou descarga.

Onde está, perante esta limitação categórica, a taxa cumulativa de capatazias?

Em parte nenhuma.

Das outras sete condições determinadas na papeleta ministerial, onde se dava norma ao contrato, a primeira e a segunda não se ocupam de taxas, a

quarta dispõe sobre a de armazenagem, a quinta sobre a de atracação, a sexta sobre a isenção das bagagens e a oitava sobre a generalização da taxa de um real por quilograma a todos os gêneros embarcados ou desembarcados.

Apenas, a sétima condição diz respeito às capatazias, não, porém, para instituir com tal título, debaixo de tal nome, ou como verba da receita correspondente a tal serviço, taxa de qualidade alguma.

Eis a linguagem da primeira condição:

*Efetuar o serviço das capatazias, de conformidade com as instruções do Ministério da Fazenda, para o fim de estabelecer as relações da emprêsa com os empregados da alfândega. (Atos Oficiais, pág. 145).*

Esta cláusula, como se vê das instruções do Ministro da Agricultura à sua secretaria, para a formação do contrato, exige que neste se cometa à emprêsa a incumbência de "efetuar o serviço das capatazias, de conformidade com as instruções do Ministro da Fazenda." Mas, não associa à prestação dêste serviço percepção de taxa nenhuma.

Muito pelo contrário, tal hipótese está varrida, e totalmente, absolutamente, do campo do contrato pela cláusula anterior dessas instruções, a cláusula 3<sup>a</sup>, onde se manda "*tornar expresso que o direito de cobrar taxas se refere sómente*" [sómente!] "*à atracação..., à carga e descarga... e à armazenagem...*"

Seria concebível estabelecer-se em termos explícitos, numa das estipulações de um contrato, que o direito de arrecadar contribuições, delegado pelo Governo a uma companhia, "*se refere sómente à taxa de atracação, à de armazenagem e à de carga e descarga*", isto é, não lhe permite cobrar senão essas três taxas, e, lado a lado, noutra estipulação da mesma escritura, convencionar-se que essa compa-

nhia, além dessas três taxas, perceberá mais outra — a taxa de capatazias?

Só um caso de amnésia consumada explicaria tamanha e tão crassa contradição entre dois artigos do mesmo instrumento contratual, num dos quais se excluirisse terminantemente qualquer concessão *além de três*, enumeradas, individuadas, taxadas, e em outro, esquecido o primeiro, se elevassem as concessões outorgadas ao número *de quatro*.

Longe disto, o que resulta do cotejo entre a cláusula 3<sup>a</sup> e a cláusula 7<sup>a</sup>, das instruções do ministro aos redatores do termo de contrato, é o desígnio refletido e assente de só se retribuirem, mediante a cobrança de taxas, os três serviços (atração, armazenagem e carga e descarga) mencionados na primeira dessas duas condições, deixando-se irremunerado o quarto (capatazias), com que a última dessas cláusulas se ocupa.

Nem se pretenda que exista, nesta diversidade, injustiça ou sem razão, de qualquer natureza. Não há nenhuma.

O serviço de capatazias, "serviço oneroso para o Estado", como bem observava o engenheiro SABÓIA (*Atos Oficiais*, pág. 143), tinha por compensação, declarada nas leis e regulamentos, *a taxa de carga e descarga*, assim denominada, por ser a carga e descarga o principal objeto daquele serviço.

Transferindo-se, pois, das alfândegas às companhias de docas a carga e descarga, razão era que, com esse serviço, passasse aos seus concessionários a taxa, que o remunerava, taxa cobrada, "*a título de capatazias*", para estipendar a função dominante no serviço destas, função cuja matéria é a carga e descarga.

O que, no serviço das capatazias, não era *carga, ou descarga*, entrava, de envolta com esta, na capaci-

dade remuneratória da mesma taxa, que, cobrindo predominantemente a carga e descarga, accessóriamente abraçava, no remanescente das suas atribuições, tôda a atividade legal das capatacias.

Natural era, pois, que, assumindo, com a tarefa da carga e descarga, a percepção da taxa de capatacias, com que não se remunerava só essa função primária e capital delas, mas ainda as de ordem secundária que lhe eram anexas, as companhias de docas, recebendo com retribuição o primeiro encargo, não tivessem retribuição pelo segundo.

O Estado não embolsava senão uma taxa por ambos. De ambos se devia considerar paga a concessionária com a mesma taxa, que se pagava ao Estado.

O que o ministro ordenara, cumpriu-o o contrato, nas cláusulas que lhe impôs o decr. n. 9.979, de 12 de julho de 1888.

Neste ato, são as cláusulas V<sup>a</sup> e VIII<sup>a</sup> do contrato as que reproduzem a 3<sup>a</sup> e a 7<sup>a</sup> das condições recomendadas, como há pouco vimos, nas instruções do ministro à secretaria.

Segundo a cláusula V<sup>a</sup>:

Os concessionários terão o direito de cobrar, pelos serviços prestados nos seus estabelecimentos, na forma da lei de 13 de outubro de 1869, as seguintes taxas :

1º, pela carga e descarga de mercadorias e outros quaisquer gêneros, nos cais que possuirem em virtude da presente concessão, excetuados apenas os objetos de grande volume e pouco peso, um real por quilograma;

2º, pela carga e descarga, nas mesmas condições, de objetos de grande volume e pouco peso, três réis por quilograma;

3º, por dia e por metro linear de cais ocupado por navios a vapor, 700 réis;

4<sup>o</sup>, por dia e *por metro linear de cais ocupado por navios, que não sejam movidos por meio de vapor*, 500 réis;

5<sup>o</sup>, por mês, ou fração de mês, e por quilograma de mercadoria, ou qualquer gênero, *que houver sido efetivamente recolhido aos armazéns dos concessionários*, 2 réis. (*Atos Oficiais*, pág. 29).

Fora daí, não se encontra, em tôda a série das treze cláusulas do contrato autorizado pelo decreto nº 9.799, de 1888, uma só, que confira à emprêsa o direito de cobrar qualquer taxa além dessas, uma só, que tal direito lhe reconheça, uma só, que, por menção, insinuação, alusão, ou indução, trate de outra taxa, cogite noutra taxa, se refira a outra taxa, ou outra taxa subentenda.

Nesse instrumento contratual só existe uma estipulação, que institua, autorize e legitime taxas: é a da cláusula quinta. E esta não conhece outra taxa além das três, uma a uma indicadas e definidas: a de carga e descarga, a de ocupação do cais e a de armazenagem.

Cada uma delas pressupõe e compensa um serviço retribuído pelo contribuinte. Não paga taxa de armazenagem senão a mercadoria *"que houver sido efetivamente recolhida aos armazéns dos concessionários"*. Só *"por metro linear de cais ocupado"* se paga a taxa de cais. Logo, é a permissão de o ocupar, o serviço dessa ocupação, o que com esta taxa se retribui. A outra taxa, a primeira de tôdas no valor e na categoria, é *"pela carga e descarga das mercadorias"*, que se adquire o direito de cobrar e se contrai a obrigação de pagar.

Mas não é tudo. A cláusula quinta estipula, ainda, que as taxas nelas reguladas, *"os concessionários terão o direito de as cobrar pelos serviços prestados nos seus estabelecimentos"*.

Dispondo em seguida, a respeito da carga e descarga, estatui essa cláusula que só se cobrará esta contribuição "pela carga e descarga de mercadorias e gêneros *nos cais que os concessionários possuirem em virtude da presente concessão*".

Em terceiro lugar, deliberando quanto à armazenagem, convenciona a mesma cláusula que esta outra taxa só se arrecadará pela mercadoria, "*que houver sido efetivamente recolhida aos armazéns dos concessionários*".

Do que tudo se conclui que, se o serviço não é um dos que se prestam "*nos estabelecimentos dos concessionários*", a carga e descarga não se realizar *nos cais que os concessionários possuirem por esta concessão*", se êsses cais não forem os ocupado pelos navios, se a mercadoria "não houver sido efetivamente recolhida aos armazéns dos concessionários", — nem o serviço da armazenagem, nem o da ocupação do cais, nem o da carga e descarga, se bem que prestados pelos concessionários, lhes darão o direito à cobrança da taxa de armazenagem, da taxa de cais, ou da de carga e descarga.

Três exigências, portanto, estabelece o decreto de 1888; e, com êle, o contrato da concessão, para que venha a ser cobrável qualquer das taxas em um e em outro autorizadas.

A primeira é que se verifique um dos casos de carga e descarga, ocupação de cais, ou armazenagem.

A segunda é que qualquer dêsses três serviços, ao navio, ou à carga, seja prestado pelos concessionários.

A terceira é que os concessionários os prestem nos seus estabelecimentos reconhecidos e autorizados — armazéns, cais, ou docas.

Estas normas, que o decreto e o contrato irrecusavelmente assentam, não surgiram com êsses

dois atos. O contrato da concessão e o decreto, que o autorizou, refletem escrupulosamente uma tradição administrativa, que vem de remotas origens, que já se acha quase inteiramente desenvolvida no regulamento de 1860, que se guarda intacta na consolidação de 1876, que se renova na de 1894, e que nos trabalhos preparatórios do ato pelo qual se deu existência legal à emprêsa das Docas de Santos, recebeu a explanação mais abundante, mais luminosa, mais autorizada, em uma longa série de pareceres, informações e estudos, unanimidade sobre os pontos cardiais da questão evidencia a existência de uma doutrina antiga, notória e consolidada, a tal respeito, na administração brasileira.

Essa tradição, em todo o seu curso, assenta em certas noções claras, singelas, elementares, que nunca se alteraram.

Segundo ela não há senão três taxas *de passagem* sobre os navios e as mercadorias que êles carregam, ou descarregam.

Segundo ela, não há senão uma taxa, que, cobrindo o serviço de capatazias, sobre o de carga e descarga, assumindo, ora o nome de taxa de carga e descarga, ora o de taxa de capatazias.

Segundo ela, não se paga essa taxa senão sobre as mercadorias, que transitam, na carga, ou na descarga, pelas alfândegas, ou pelos estabelecimentos que neste serviço lhes são legalmente subrogados.

Segundo ela, não tem lugar a taxa de carga e descarga, ou de capatazias em relação às mercadorias que se despacham sobre águas, senão quando as partes voluntariamente incumbem à alfândega, ou a seus subrogados legais nesse trabalho, que são as emprêssas de docas, o serviço de carga e descarga.

Bem fora de contrariar estas normas, admitindo uma taxa de capatazias, adicionada a uma taxa de

carga e descarga, a cláusula VIII<sup>a</sup> do contrato exclui essa pretendida sobreposição de taxas redundantes, pois, quando impõe aos concessionários a obrigação do serviço de capatazias, por êle não lhes estipula remuneração nenhuma, ao passo que, quando, na cláusula V<sup>a</sup>, lhes incumbe o serviço de carga e descarga, o de proporcionar cais aos navios para uma e outra, o de armazenar as mercadorias, a cada um de tais serviços consigna, em retribuição, a sua taxa, assegurando a empresa três taxas distintas pelos três diferentes serviços.

Realmente, os têrmos da cláusula VIII<sup>a</sup> do contrato, reprodução fiel da 7<sup>a</sup> condição articulada nas instruções do ministro para a redação dêsse documento (*Atos Oficiais*, pág. 145) são êstes:

Os concessionários obrigam-se a efetuar o serviço das capatazias de conformidade com o regulamento e instruções, que o Ministério da Fazenda expedir, para estabelecer as relações da emprêsa com os empregados da alfândega.

Sendo esta cláusula do contrato imagem exata da que se estabelecera, com o número de sétima, nas condições ministeriais recomendadas à secretaria, o que racionamos, pouco há, com relação à inteligência das instruções do Ministro, ajusta-se ponto por ponto, à interpretação do texto contratual, nelas estritamente moldado.

A cláusula VIII<sup>a</sup> do contrato, estipulando explicitamente uma obrigação para os concessionários, não lhes outorga, em retôrno, direito a retribuição alguma. Impõe-lhes "o serviço das capatazias", a que êles "se obrigam", mas não se obriga, em nome dos contribuintes, a nenhuma compensação, não os obriga ao pagamento de taxa alguma. E por quê? Porque já lhes tendo outorgado, na cláusula V<sup>a</sup>, com a taxa

de carga e descarga, a taxa de capatazias, as quais são uma e a mesma coisa, o serviço de capatazias, que lhes comete na cláusula VIII<sup>a</sup>, já se devia ter como retribuído pela taxa de carga e descarga, outorgada na cláusula anterior.

Depois, não há torcer, ante a linguagem conclusiva e inequivocável da cláusula 5<sup>a</sup>, que se reserva a si mesma, com exclusão de tôdas as outras, a privatividade na indicação das taxas admitidas pelo contrato, especificando "as seguintes taxas", a saber, as taxas de enumeração subsequente a esta fórmula declarativa, como as sós que "os concessionários terão o direito de cobrar pelos serviços prestados nos seus estabelecimentos".

Se de outro modo se têm entendido, e se buscam entender os direitos da companhia, encartando-se na cláusula VIII<sup>a</sup> uma taxa remuneratória, que essa cláusula não estabelece, e que a cláusula VI<sup>a</sup> repele, — o que destarte se pratica é violar essas duas cláusulas, violando, assim, dobradamente, o contrato, com uma verdadeira duplicação de taxas, qual a de se carregar ao contribuinte, sobre uma taxa de carga e descarga, uma taxa de capatazias.

Para negar a duplicação, necessário seria negar a sinonímia dessas duas denominações no vocabulário das nossas leis, regulamentos e atos administrativos.

Mas a qualquer tentativa razoável neste sentido se opõe a evidência inelutável, a expressão formal, a letra precisa dos textos, como já demonstramos; e o ponto correntio, tão rudimentar, que, nos nossos livros, elementares ou não elementares, de finanças e impostos, a noção dessa equivalência se repete sob as mesmas palavras, como fórmulas já cristalizadas e inalteráveis de uma verdade comezinha.

É assim que na obra do Sr. AMARO CAVALCANTI e na do Sr. VIVEIROS DE CASTRO se diz, absolutamente nos mesmos termos:

Pelo serviço de embarque e desembarque de mercadorias nacionais ou estrangeiras nas pontes, cais e armazens externos das alfândegas e mesas de rendas, e por qualquer serviço ou trabalho feito a requerimento da parte, cobrar-se-ão, sob o título de expediente de capatazias, as seguintes taxas... (*Elementos de Finanças*, pág. 279 — *Tratado dos Impostos*, págs. 512-513).

Não há, já se vê, duas taxas, senão unicamente uma, que se cobra, a título de expediente de capatazias, pela carga e descarga, tomindo, ora do serviço prestado (a carga e descarga), ora das repartições que o prestam (as capatazias), o nome, já de taxa de capatazias, já de taxa de carga e descarga.

Cobrando, pois, como cobra desde 1893, mercê de erros inconcebíveis e graças ilegítimas do Governo, cobrando, repetimos, desde então, pelo simples serviço de carga e descarga de mercadorias, a taxa de carga e descarga, acumulada à de capatazias, as Docas de Santos cobram em dôbro a taxa, a que têm direito sobre os artigos de comércio por elas carregados ou descarregados, ou a que nenhum direito podem ter, se as mercadorias são das que, despachadas sobre água, não recebem das docas tal serviço, e, destarte, não se acham sujeitas à taxa senão quando os interessados voluntariamente lhe solicitarem.

Nestas duas maneiras arbitrárias de proceder se realizam duas transgressões patentes da lei e do contrato: de um lado (em relação às mercadorias despachadas sobre água), a de percepção de taxa sem prestação de serviço; de outro lado (quanto à

cobrança cumulativa da taxa de carga e descarga com a de capatazias), a de repetição ou duplicação da mesma taxa, extorquida, por um só serviço, debaixo de dois nomes.

No tocante à primeira dessas duas quebras do contrato e da legislação que o rege, dissemos já quanto baste para qualificar e certificar o arbitrio, o excesso, a injustiça de semelhante exação.

Não só não existe, na legislação, nem no contrato, coisa alguma, de sua letra, ou do seu espírito, que, explícita ou implicitamente, legitime, quanto às mercadorias despachadas sobre água e descarregadas sem o concurso da alfândega, ou das docas, a cobrança de qualquer taxa, — mas ainda tôdas as convenções do regimen contratual das docas entre nós, tôdas as prescrições da nossa legislação aduaneira, tôdas as tradições da nossa jurisprudência administrativa ligam, invariavelmente, a tôdas as taxas o caráter de *remuneratórias*, não as admitindo senão onde houver serviços.

Esta regra não tem exceção. Contribuições, que não corresponderem a serviços especiais e determinados, não são *taxis*, são impostos; e dêstes só se dota o serviço geral do Estado, da província, ou da municipalidade. Empresas particulares (como as de docas), constituídas pela lei para a execução de certos e determinados serviços, em que são subrogadas a órgãos do Governo não gozam de tal prerrogativa, não arrecadam impostos.

Agora, pelo que respeita a outra quebra, com que nos ocupamos, do contrato das docas e da legislação a que êle obedece, isto é: ao abuso das taxas duplicadas, na praxe de se cobrarem, acumuladas, como se duas fôssem, uma a título de carga e descarga, outra a título de expediente de capatazias,

— tal exação, quando não colidissem com os princípios de Justiça e bom senso em matéria de contribuições, quando não esbarrasse nas cláusulas 5<sup>a</sup> e 8<sup>a</sup> do contrato, que só admitem a taxa de carga e descarga, não conhecendo a de capatazias, estaria condenada pela declaração intransigente, radical do contrato, na cláusula 10<sup>a</sup>, onde peremptoriamente se determina:

*Fica expresso que não haverá dupla cobrança de taxas, devendo cessar pela alfândega a cobrança das que passarem a pertencer aos concessionários.* (Decr. n° 9.979, de 12 de julho de 1888, cláusula X<sup>a</sup>).

O ato do Governo, pois, e o ato contratual não se limitam a declarar que "não haverá dupla cobrança de taxas".

A êste preceito, já de si bastante para denotar a proibição absoluta, acrescenta o de que "cessará pela alfândega a cobrança das taxas que passarem a pertencer aos concessionários", isto é, que não se tolera a duplicação, nem mesmo quando ela aproveita à fazenda nacional. Ora, se não se consente em que se exija duas vezes a mesma taxa, ou se taxe duas vezes o mesmo objeto, ainda quando seja a fazenda pública a que se utilize da taxa duplicada, como se poderia supor que se reservasse uma exceção a tal regra, para quando seja a fazenda particular quem com êsse privilégio se locuplete?

Independentemente, porém, desta interdição explícita no decreto e no contrato que regem o caso, o princípio geral é que a razão e a eqüidade, o bem público e a Justiça condenam as duplicatas de impostos ou taxas. Se esta regra tem exceções reconhecidas e praticadas, há outra, que as não tem, e é a de que a duplicação nunca se presume, a de que nunca se pode atribuir tal intenção ao legislador, senão quando

a lei, que se interpreta, não der lugar a dúvida alguma contra essa inteligência, não se puder entender senão dêsse modo, não fôr suscetível de outro sentido.

É o que nos ensina a boa razão, a doutrina, e, com elas, a jurisprudência das nações modelos.

Nos Estados Unidos (e êste exemplo nos bastará) tôdas as lições autorizadas reprovam, em regra, a *duplicate taxation*, a *double taxation*.

Não se nega ao legislador o poder de taxar duas vêzes. Não se contesta que de tal poder ele se sirva muitas vêzes. (COOLEY: *A Treat. on the Law of Taxation*, 3<sup>a</sup> ed., vol. I, págs. 389 a 397). Mas, considerando-se excepcionais os casos de legitimidade no uso dêsse poder, um axioma consagrado estabelece que a presunção é sempre contrária a êsse uso, que a repetição ou duplicação da taxa, ou do impôsto, não se admite, senão quando a lei a prescrever de modo certo e indubitável.

É COOLEY mesmo quem nos ensina:

*Presumption against duplicate taxation.* It has very properly and justly been held that a construction of tax laws was not to be adopted that would subject the same property to be twice charged for the same tax, unless it was required by, the express words of the statute, or by necessary implication. (*Ibid.*, pág. 398).

Não se condenando em absoluto as duplicatas de contribuições, por se achar que nem sempre se lograrão evitar essas duplicatas, algumas das constituições estaduais, todavia, nos Estados Unidos, não as permitem, a opinião geral as tem por avessas às boas normas do régimen tributário, por essencialmente injustas e iníquas, por não admissíveis senão

quando totalmente inevitáveis (37 Cyc. 752); razão pela qual os tribunais de justiça as acolhem sempre com severidade, e, ainda nos Estados cujas constituições não as vedam, só não poupam aos contribuintes êsse vexame, quando a hermenêutica não lhes dá meio nenhum de interpretar a lei noutro sentido.

*"The courts always frown upon double taxation, and even in those jurisdictions where the legislature is held to have power to impose it, such a construction will be given to the statutes as to avoid double taxes, if possible." (The American and Engl. Encyclop. of Law, vol. 27, pág. 608).*

Assim que a presunção jurídica, ali estabelecida pelo consenso da doutrina com a jurisprudência, é contra a duplicação nos tributos, a presunção jurídica exclui a existência dela nas taxas e impostos, e essa presunção não cede, senão quando a duplicata se achar declarada nos textos, ou dêles se concluir por ilação inevitável.

É o que já nos disse COOLEY, e nos vai dizer BLACK:

*Presumption and construction against taxation. — The presumption is against the intention of the legislature to impose double taxation on the same property, and a statute will not be so construed as to produce this result unless required by its express terms or by necessary implication.* (H. CAMPBELL-BLACK: *Taxation*, II, C. 2, 37, Cyc. nº 755).

É o que, igualmente, nos expõe JUDSON:

*It is a rule of construction, repeatedly recognized by the courts in taxation cases, that double taxation will not be presumed to have been intended, and will only be enforced under express mandate.* (FREDERICK N. JUDSON: *A Treatise on the Power of Taxation*, § 425, pág. 543).

É, enfim, o que também nos atesta a *Enciclopédia do Direito Inglês e Americano*:

*A purpose to impose double taxes will not be presumed, and to produce such effect the legislative intent must be clear and unmistakable. (The Americ. and Engl. Encyclop. of Law, vol. 27, pág. 608).*

A jurisprudência americana acrescenta a estas lições a de que se comete o êrro da tributação duplicada, tôda a vez que, "debaixo de qualquer forma, se taxar duas vêzes a mesma coisa. — Double taxation should be avoided... in not taxing the same thing twice, whatever its form". (H. CAMPBELL-BLACK, loc. cit., nota 10).

Acrescentam, ainda, os mestres e arrestos da mãe pátria das nossas instituições constitucionais, que não se evita a norma proibitiva dos tributos duplicados, "tributando-se a mesma coisa sob nomes diversos. — The rule is not to be evaded by taxing same thing under different names". (BLACK, loc. cit., pág. 758, texto).

Temos, portanto, na espécie vertente, um caso de taxa duplicada, com a sua caracterização mais perfeita e a sua evidência mais incontestável. A duplicação consiste na incidência dupla da mesma taxa sobre o mesmo ato, a carga, ou a descarga, oneradas, uma ou outra, com a mesma taxa, duas vêzes exigida sob duas designações diversas. A duplicata não deixa de ser duplicata, sendo a taxa a mesma, como é, — não deixa, dizemos, de ser duplicata, por se dissimilar com a variação do nome, arrecadando-se, como se arrecada, com o de taxa de carga e descarga e, ao mesmo tempo, com o de taxa de capatazias.

Mas, se é, visivelmente, uma taxa duplicada, só um texto legislativo, explícita ou implicitamente decisivo, teria competência para lhe dar legalidade.

Ora, tal texto não vemos, não temos notícia de onde exista, não nos consta que fôsse indigitado por ninguém, não sabemos onde o teriam ido achar os ministros, a quem se deve a concessão de semelhante faculdade.

De que ele não existe não pode haver maior prova que a de, sendo tão contestado, não se conhecer ninguém, que o aponte, quando tantos são os interesses empenhados em o descobrir.

Estes, em vez de indicarem a disposição legal, regulamentar, ou contratual, onde se atribua à emprêsa direito, para, além da taxa de carga e descarga, arrecadar a de capatazias, tentam sair do embaraço, deslocando a justificação desta segunda taxa, deslocando-a do seu assento natural: isto é, dos textos onde se dispõe sobre a taxa de capatazias, ou sobre a taxa de carga e descarga, para outras normas, regulamentares ou contratuais materialmente alheias do assunto e consagradas a objetos explicitamente diversos.

É o que se faz com a evasiva, apontada na consulta, de que a taxa de carga e descarga paga "a utilização do cais", ao passo que a de capatazias retribui o serviço de carga e descarga.

Esta singular combinação logo à primeira face brilha pela extranheza de pôr as denominações em desconchavo com as coisas denominadas. Veja-se a curiosidade. Há um serviço de carga e descarga, e há uma taxa de carga e descarga, mas o serviço de carga e descarga não se remunera com a taxa de carga e descarga; remunera-se com a taxa de capatazias. Há um serviço de cais e uma taxa de cais.

Mas o serviço de cais não se retribui com a taxa de cais. Retribui-se com a taxa de carga e descarga.

Direis que legisladores e administradores tinham caprichado em trocar o nome às coisas, dando a cada uma, não o que melhor se lhe ajustasse e a definisse, mas o que melhor a dissimulasse, e nos induzisse a lhe perdermos o rastro. Se uns e outros se dessem ao gôsto de rebuscar anfiguris, não poderiam ter exco-gitado obra mais à feição do gênero.

Mas foi, por ventura, assim que se houveram os autores dos regulamentos e os celebradores dos contratos, sobre cuja interpretação ora se argumenta? Não, evidentemente não foi.

Serviço de cais e taxa de cais, serviço de carga e descarga e taxa de carga e descarga são duas equações distintas uma da outra, cada qual com os seus dois térmos entre si correlativos. O serviço de carga e descarga acarreta a taxa de carga e descarga. O uso do cais impõe a taxa de cais. Cada um desses serviços tem a sua caracterização, de onde resulta a caracterização da taxa correspondente.

Mas o que determina a caracterização de um serviço não é o lugar, por onde êle transita, mas a natureza da operação que o constitui. Assim o serviço de carga e descarga atravessa o cais. Mas o que o especializa não é o cais, através do qual êle passa; é o *transporte* da mercadoria, carregada ou descarregada, em que êle consiste. Da mesma sorte que o que individualiza o uso do cais, não é o trânsito que por êle faz a mercadoria, mas a comunicação, o contacto em que põe a terra com o navio, a situação, em que põe o navio, acostado à terra, de receber ou despejar a carga.

Tais noções, de uma vulgaridade elementar, não se confundem nem na prática das coisas, nem na

técnica das leis, nem nos estilos da administração. Ninguém ignora que o objeto e o proveito da carga e descarga é a remoção das mercadorias, que se embarcam ou desembarcam. Quando, portanto, se fala em taxas de carga e descarga, não se pode ignorar que a contribuição, de que se trata, é a que recai sobre a condução da carga de terra para bordo, ou de bordo para terra.

Também ninguém desconhece que o préstimo e a serventia dos cais e docas é darem segurança e comodidade à embarcação para recolher a carga, ou a transbordar. Quando, pois, se trata de taxas de cais, já se sabe que não se cogita senão das que recaem sobre a atracação ou estada do vaso mercante no embarcadouro adequado ao embarque ou desembarque de mercadorias.

A distinção, entre essas duas noções, entre as coisas que nelas se envolvem, e as denominações que as separam, está *na face da letra*. O senso comum bastaria para discriminá-la da taxa de carga e descarga a taxa de cais. O que toda a gente disserne à primeira intuição, não era possível que o não discernissem os governos, que projetaram, negociaram e outorgaram a concessão das Docas de Santos.

Desde o edital da concorrência começou a estabelecer-se que as taxas, de que subsistiria a empresa, eram a de atracação dos navios, a de carga ou descarga e a de armazenagem. É o que ele declara na sua cláusula oitava.

Tôdas as propostas concorrentes mencionam a taxa de atracação: a 1<sup>a</sup>, nas suas cláusulas 9<sup>a</sup> e 18<sup>a</sup>; a 2<sup>a</sup> na sua cláusula 11<sup>a</sup>; a 3<sup>a</sup>, na sua cláusula 10<sup>a</sup>; a 4<sup>a</sup>, sob a letra *b*; a 5<sup>a</sup>, que é a dos concessionários, na 2<sup>a</sup> condição, letras *c* e *d*. (*Atos Oficiais*, págs. 84, 89, 41, 47, 50, 54 e 57).

Na última proposta (a dos concessionários), não se lhe dá o nome de *taxa de atracação*; mas diz-se que ela se cobrará "por metro corrente de cais ocupado", (*ibid.*, pág. 57), expressões iguais às da proposta nº 2, cláusula 9<sup>a</sup> (*ibid.*, pág. 46), onde, por este modo, se define a *taxa de atracação*, por ela contemplada na cláusula 11<sup>a</sup>. (*Ibid.*, pág. 47). Das outras, a proposta nº 1, cláusula 9<sup>a</sup>, declara que a taxa de atracação será "por metro corrente"; a proposta nº 3, cláusula 10<sup>a</sup>, que "por metro de comprimento", e a proposta nº 4, letra *b*, que "por metro linear". (*Ibid.*, págs. 39, 50 e 54).

Donde, pelo concurso das cinco propostas se averigua que a taxa de atracação é a que se arrecada sobre os navios, segundo a extensão da linha de cais que cada um deles ocupa. A *taxa de atracação*, pois, é a *taxa de ocupação do cais*.

Ora, a ocupação do cais é a sua utilização.

O valor do testemunho dos primitivos concessionários, a relevância da sua opinião e da sua intenção, neste assunto, contra as alegações e pretensões dos seus atuais sucessores, cresce ainda, e bem sensivelmente, com os têrmos da proposta aditiva que aquêles, na mesma data da sua principal proposta, submeteram ao Govêrnc.

Aí alvitram os elementos a substituição desta, nos artigos *c* e *d*, por êstes outros:

"Para navios a vapor, qualquer que seja a sua tonelagem, por dia e metro corrente de cais ocupado, 350 réis, e mais 500 réis por cada tonelada de mercadoria carregada. Para navios não a vapor, qualquer que seja a sua tonelagem, por dia e metro corrente de cais ocupado, 250 réis, e

mais 500 réis *por tonelada de mercadoria carregada ou descarregada.*" (*Atos Oficiais*, p. ns. 57-58).

Como se vê, cada uma dessas verbas se divide em dois membros.

No primeiro membro de cada uma das duas verbas se estipula uma taxa sobre o navio, "qualquer que seja a sua tonelagem, por metro corrente de cais ocupado."

É uma taxa indiferente à tonelagem. Logo, nada tem com a carga ou descarga. É uma taxa que se gradua *por metro corrente de cais ocupado*. Logo, é uma taxa sobre a utilização do cais.

Não é tudo.

Já vimos que o Ministério da Fazenda, consultado, em 1887, acerca das contribuições remunerativas com que devia ser dotada a emprêsa, cuja concessão se estudava, opinou, dizendo: "Entendo que as taxas a cobrar devem equivaler às atualmente em vigor", e, invocando o art. 599 da Consolidação das Leis das Alfândegas de 1876, respondeu ao primeiro artigo do questionário do Ministério da Agricultura.

O primeiro quesito dêste Ministério versava sobre quais seriam as "taxas a cobrar pela atracação dos navios às pontes e cais que fôssem construídos".

Notar bem. O de que se tratava, neste quesito, era das taxas "pela atracação".

Das taxas "pela carga e descarga de mercadorias", era o segundo quesito o que se ocupava.

Respondendo, pois, ao primeiro quesito, concernente às "taxas de atracação", o que faz o Conselheiro BELISÁRIO é aconselhar que se adote o disposto na Consolidação, então em vigor, das leis aduaneiras, art. 599, que êle transcreve.

Pois bem. Esse texto regulamentar dividia a taxa de "docas, pontes e cais", (uma só taxa) em taxa de "atração externa e taxa de atracação interna", computadas, uma e outra, aos navios e saveiros, em 600 a 800 réis, "por metro linear de cais ocupado e por dia efetivo de descarga", ou em 300 a 400 réis, "por metro linear de cais ocupado e dia em que não houver descarga". (*Atos Oficiais*, pág. 66).

Paga-se a taxa, assim nos dias em que houver descarga, como nos em que não a houver. Logo, não é a taxa de carga e descarga. Paga-se, em se ocupando o cais, a ponte, ou a doca, em havendo atracação, externa, ou interna. Logo, é a taxa de atracação.

Mas é pela atracação que se utiliza o cais. Logo, a taxa que paga especialmente a utilização do cais é a taxa de atracação.

A carga e descarga tem a sua taxa distinta, sobre a qual o Ministro da Fazenda ali discorre no quesito imediato, o segundo quesito, e com a qual se ocupa a Consolidação de 1876, noutro artigo, no art. 628.

Recaindo sobre o peso da mercadoria carregada ou descarregada, esta contribuição onera a mercadoria descarregada, ou carregada, para retribuir a vantagem obtida com a carga ou descarga da mercadoria.

Não é, portanto, o uso do cais o que ela compensa. Esse já compensado está com a taxa de atracação. Pago ele com esta, o benefício da carga e descarga, distinto daquele, se pagará com a taxa, a que este serviço deu o nome, a taxa de carga e descarga.

Que a atracação ao cais é utilização do cais, ninguém o ousará negar. Logo, é uma taxa de utilização do cais a taxa de atracação.

Querem, porém, agora, que seja *de utilização do cais* a taxa de carga e descarga. Logo, neste suposto, *duas taxas temos de utilização do cais*.

Mas, se as duas têm o mesmo objeto, se ambas são taxas de utilização do cais, por quê duas taxas e não uma só? Se a taxa de carga e descarga é a que retribui a serventia do cais, por quê taxa de carga e descarga, e não taxa de cais?

Ao que nos diz também a consulta, para explicar a redundância extensiva da cobrança da taxa de carga e descarga duplicada com a de capatazias, engenhou-se a sutileza de que a taxa de capatazias retribui "a remoção das cargas desde o lugar em que são descarregadas, junto ao costado do navio, até os portões do cais, isto é, por uma faixa de 35 metros".

A invenção é arbitrária e fútil. Não há, na história desta questão, nem na contextura ou na jurisprudência das leis, regulamentos e atos administrativos que a elucidam, um texto, uma circunstância, uma opinião, a que tal subterfúgio se possa arrimar.

Nunca ocorreu a ninguém seccionar a descarga em duas fases distintas, cada uma com a sua taxa. Ninguém imaginou jamais excluir da descarga a série de atos, que a continuam, reduzindo-a estritamente ao trasbordo, à operação de transpor a mercadoria de bordo para fora do navio junto ao seu costado, e considerando como um processo novo, separado, independente, sob o nome de serviço de capatazias, o transporte de ao pé da embarcação aos portões do cais.

Tal definição nunca se deu do serviço de capatazias. A tal limitação nunca se submeteu o serviço de carga e descarga.

Sempre se teve por carga a operação que, recebendo as mercadorias nos portões do cais, as leva até a bordo, e por descarga a que, recebendo as mercadorias a bordo, as conduz até aos portões do cais. Cindir cada uma dessas operações em duas, para dobrar a taxa, que sempre se cobrou sobre a carga, ou a descarga no seu todo, seria um artifício de muito engenho, uma agudeza de alta finura e curiosa imaginação, mas de excentricidade inconcebível com a verdade sabida e corrente das coisas e leis que imperam no assunto.

Estas, por um régimen, sem variações até hoje, dividem o complexo trabalho de recebimento e expedição das mercadorias de embarque ou desembarque, nos estabelecimentos aduaneiros e seus substitutos legais, em três serviços sucessivos, com as suas três taxas remunerativas: o serviço de atracação, que põe em contigüidade com o cais, para o embarque ou desembarque das mercadorias, as embarcações em carga ou descarga; o serviço de carga e descarga, pelo qual as mercadorias seguem dos portões do cais até a bordo, ou vêm de bordo até aos limites do cais; o serviço, enfim, de armazenagem, que, tomado na extrema do cais as mercadorias descarregadas, lhes proporciona abrigo e guarda, até se entregarem aos seus donos.

Subdividir, agora, em dois um desses três serviços, de sua natureza inteiros, o de carga e descarga, dando a uma das suas secções o nome de serviço de capatacias, quando, pelo contrário, do serviço de capatacias é que sempre foi parte a carga e descarga; introduzir na tríplice divisão tradicional do régimen das docas esta novidade, para, a pretexto do quarto serviço, assim criado, por desmembramento arbitrário de um ou dos outros, elevar de três a quatro o número

de taxas, poderá ser engenhoso, poderá mesmo ser útil aos autores da idéia, poderia, até ser razoável, se quisessem, mas para se legitimar, para se legalizar, necessitaria de lei, que o autorizasse e *tal lei não existe*, nem há lei alguma, das existentes, que a tal se preste.

Em conclusão, pois, nenhum motivo temos para hesitar na solução do primeiro quesito.

Se a Companhia, de que se trata, exige e embolsa, pela carga ou descarga das mercadorias que se utilizam dos seus estabelecimentos, a taxa de capatacias, sobreposta a de carga e descarga, duas vezes, destarte, arrecada, por um só serviço, uma retribuição, a que não tem direito senão uma vez.

Pelo serviço de embarque ou desembarque de mercadorias, que não passam pela alfândega, e, recebidas, nos portões do cais, são levadas aos navios, ou que, vice-versa, descarregadas dos navios, são entregues aos destinatários nos portões do cais, não tem a Companhia Docas de Santos direito de cobrar senão uma só taxa: a de carga e descarga.



## II

Se o contrato feito com os concessionários do cais de Santos não lhes dava direito a tais taxas (1), poderia um ato do Poder Executivo atribuir-lhas? Qual o valor jurídico dos atos do Govêrno, que permitiram a cobrança dessas taxas?

Assim se enuncia o segundo quesito.

O regimen instituído pelo decreto nº 9.979, de 12 de julho de 1888, cláusulas V<sup>a</sup>, VIII<sup>a</sup> e X<sup>a</sup>, bem como pelo contrato que as converteu em origem recíproca de obrigações e direitos entre o Govêrno e os concessionários, não foi, até hoje, alterado quanto aos serviços ali estabelecidos, nem quanto às taxas assinadas à sua retribuição. Os decretos nº 74, de 21 de março de 1891, nº 790, de 2 de abril de 1892, nº 912, de 15 de julho do mesmo ano, o respeitaram e mantiveram; sendo que, em todos êles, a cláusula final, quinta no primeiro, sétima no segundo e sexta no terceiro, declararam subsistentes e em pleno vigor as disposições dos decretos anteriores, não revogadas, nem alteradas, em nenhum dos outros.

Longe de serem aumentadas as taxas, que o decreto nº 9.979, de 12 de julho de 1888, autorizara, o que se prescreveu em um dos atos posteriores a êle,

---

(1) As de que se ocupa o primeiro quesito, cuja solução acabamos de assentar.

atos que, a êle reunidos, constituem o estatuto jurídico da emprêsa das Docas de Santos, é que elas *nunca seriam aumentadas*. Assim se enuncia, como já virnos, a cláusula III<sup>a</sup>, do decreto nº 10.277, de 30 de julho de 1889, mediante a qual se alargou a concessão do ano anterior.

Mais tarde, porém, avisos ministeriais, de que nos fala a consulta, e que, no lugar onde escrevemos este parecer, não temos ensejo de examinar, deram permissão aos concessionários do cais de Santos, "para cobrar taxas de capatazias, juntamente com a de carga e descarga, por este simples serviço, e em relação a tôdas as mercadorias embarcadas, passem elas, ou não, pela Alfândega".

Tais avisos, evidentemente, se não eram a demonstração, a que acabamos de proceder, liberalizaram a essa emprêsa mais um acesso à bôlsa dos contribuintes, reconhecendo-lhe o direito à cobrança de uma taxa, que nem o seu contrato, nem nenhum dos atos anteriores, do legislador, ou do Governo, lhe atribuíam.

Foi, entretanto, em tais atos, não só meramente administrativos, mas meramente ministeriais, que se estribou o Presidente da República, aos 17 de fevereiro de 1893, para no decreto nº 1.286, com que então aprovou o regulamento da Companhia Docas de Santos, favorecê-la, com o benefício dos arts. 17 e 20, sobre a matéria dos quais versa o quesito segundo.

No art. 17 se dispõe:

*As mercadorias descarregadas no cais, que não forem retiradas no prazo de 48 horas, serão consideradas armazenadas e sujeitas às taxas de armazenagem e capatazias.*

No art. 20, se estatui:

A armazenagem e capatazias, que não forem cobradas pela alfândega e pertencerem à Companhia, serão cobradas de acordo com as que estão ou forem cobradas para a Alfândega de Santos.

Relata a consulta, que, desde êsse tempo, aquela Companhia cobra pelo mero serviço de carga e descarga, de mercadorias, a taxa de carga e descarga mais a de capatazias, acompanhando, quanto a esta, as taxas alfandegárias em tôdas as suas variações.

Que valor tem, jurídicamente, êsse ato do Poder Executivo?

Tôda a contribuição pública (tributo, impôsto, direito, ou taxa) há-de-resultar de uma lei. Nenhuma pode existir, senão por uma lei, que a estabeleça. Sem uma lei, que a autorize e limite, nenhuma se pode lançar, ou arrecadar.

Este princípio domina todo o direito público moderno. Vamos encontrá-lo, desde as origens, na matriz de todo o direito constitucional existente, na Constituição inglesa, desde as origens na Constituição dos Estados Unidos, desde as origens na Constituição francesa e em tôdas as Constituições conhecidas.

Ninguém ignora quão cedo surgiu e triunfou na Grã-Bretanha esta reivindicação jurídica dos contribuintes contra o arbítrio da prerrogativa régia. Já em 1215 a Magna Carta instituía que não se decretassem tributos ou subsídios pecuniários à coroa, senão por ato do Conselho do Reino. "Nullum scutagium vel auxilium ponatur in regno nostro, nisi per communę consilium, regni nostri." (Cap. XII).

A êsse monumento sobre todos famoso na história da liberdade política, onde se tem ido buscar a procedência mais remota da regra, de que "nenhum ônus financeiro, nenhum gravame tributário pode impor a coroa ao povo sem o consenso do Parlamento (*the Crown can impose no financial burden whatsoever on the people without consent of Parliament*) sucederam sob Eduardo I, em 1297, as *Confirmations Chartarum*, entre as quais o estatuto *De tallagio non concedendo*, determinava, renovando a conquista anterior, que não se levantaria contribuição nenhuma sem a aquiescência concorrente dos pares do reino e dos comuns: "*Nullum tallagium vel auxilium, per nos, vel haeredes nostros, in regno nostro ponatur seu levetur, sine voluntate et assensu archiepiscoporum, episcoporum, comitum, baronum, militum, burgensium, et aliorum liberorum hominum de regno nostro.*" (W. S. MC. KECHNIE, *Magna Carta*, 1905, pág. 275. — DE LOLME, *The Constitution of England*, ed. de 1853, pág. 30 — ALPHEUS TODD, *On Parliamentary Government in England*, v. I, pág. 453, v. II, pág. 20).

Mas a grande norma, contrariada, abalada e violada, muitas vezes pelas reações do trono, não se consolidou senão com a revolução de 1688, mediante o *Bill of rights*, que, convertido em ato legislativo, sob o título de *An act declaring the rights and liberties of the subject* (1689), declarou que "ninguém poderá jamais ser compelido a qualquer prestação, empréstimo ou impôsto de qualidade alguma (*any gift, loan, or benevolence, or tax*), senão por um ato do Parlamento." (DE LOLME, págs. 50 — ALPH. TODD, v. I, pág. 453 — ERSKINE MAY, *Parliamentary Practice*, pág. 512 — THWAITES, *Guide to Constitutional Law*, 5<sup>a</sup> ed., págs. 54, 65-6).

Desde então êsse cânon fundamental nunca mais se viu ameaçado, ou passou por controvérsia alguma.

Da grande guerra civil em diante nunca mais pretendeu a coroa qualquer direito a impor contribuições ao país. O Parlamento, e só o Parlamento, pode autorizar o lançamento de tributos, quaisquer, que sejam. *Parliament, and Parliament alone, can authorize any levy of duties.*

(LEONARD COURTNEY, *The Working Constitution of the United Kingdom*, 1905, pág. 24).

Como, porém, o parlamento se compõe de duas câmaras, das quais só uma é de eleição popular, a essa exclusivamente se reservou a iniciativa nas leis de impostos, negando-se à dos lordes a faculdade, não só de as submeter a emendas, mas, até, de as rejeitar. É o que COOLEY, o conhecido constitucionalista americano, acentua com cuidado, quando, referindo-se aos tempos, em que, na evolução do governo britânico, o Poder Executivo disputava o arbítrio de estabelecer e arrecadar tributos, assim se exprime, no seu tratado — *Dos Impostos*:

Repelida e abandonada essa arrogante pretensão, veio a tornar-se um dos princípios mais inflexíveis de governo (*it became one of the most inflexible principles of government*) o de que o Poder Executivo não podia arrecadar contribuições de qualquer espécie, a não ser em execução das leis feitas para dêle receberem cumprimento (*that the executive could levy no taxes whatsoever except in execution of laws that had been made for his observance*). O princípio vai ainda além, estabelecendo que os tributos, impostos ou taxas (*taxes*) são concessões (*are a grant*), concessões do povo, sobre que recaem, e que tais concessões hão de ser outorgadas pelos representantes imediatos do povo. Daí vem que tôdas as leis

de receita, na Grã-Bretanha, se iniciam na Câmara popular do Parlamento, assembléia mui tenaz dos seus privilégios.

(TH. COOLEY, *A Treatise on the law of Taxation*, 3<sup>a</sup> ed. 1903, v. I, pág. 43).

Pareceria que esta privatividade, atribuída à segunda câmara, quanto às leis de impostos, já não teria lugar nas constituições, como as dos Estados Unidos, quer na União, quer nas unidades federadas que a compõem, constituições nas quais ambas as câmaras parlamentares se elegem pelos sufrágios do povo. Mas as constituições republicanas mantiveram a norma da Constituição inglesa, que desta se transmitiu às suas descendentes. "Segundo este precedente", diz COOLEY, "a constituição federal requer que tôdas as leis de receita se originem da câmara dos representantes; disposição esta a que correspondem as das constituições em muitos dos Estados". (*Ibid.*, págs. 43-45).

Essa restrição, adotada, igualmente, na Constituição Brasileira (art. 29), "pouca ou nenhuma relevância tem", como bem o nota o jurisconsulto norte-americano, em tais países, onde os dois ramos da legislatura derivam, um e outro do povo, e ante elas são um e outro responsáveis. Aí, o que subsistiu como "um dos princípios de mais valor em matéria de governo (*one of the most valuable principles of government*)", é a regra de que os órgãos da administração pública "se cinjam estritamente aos deveres executivos", um dos quais está em não criarem contribuições, mas limitarem-se a cobrar as que a lei manda.

As palavras do escritor americano são peremptórias, na sua conclusão e energia:

Os funcionários do Poder Executivo (*executive and ministerial officers*) aplicam as leis de impostos (*enforce the*

*tax laws*), mas, procedendo assim (*in so doing*), devem manter-se, estritamente, dentro da autoridade, que lhes conferem essas leis, e não podem acrescentar, sem mudar, no mais leve grau, qualquer coisa a respeito de um tributo legalmente estabelecido. *But, in doing so, they must keep strictly within the authority those laws confer, and they cannot add to or vary, in the slightest degree any tax lawfully levied.* (*Ibid.*, pág. 45).

Tão inflexível (*so inflexible*) é esta regra, adverte COOLEY, que "a legislatura mesma, como ao diante se mostrará, não pode revestir da sua autoridade, para tal efeito, êsses funcionários. *Onde o povo localizou o poder, aí há de élle ficar e exercer-se. Where the people located the power, there it must remain and be exercised*". (*Ibidem*).

É nisto, pondera, ainda, o sábio magistrado, é em se arrecadar "por autoridade da lei", que se distingue a tributação no régimen constitucional, da tributação extorquida nas épocas "de arbitrio e tirania".

*Taxes are supposed to be regular and orderly ... They differ from the forced contributions, loans and benevolences of arbitrary and tyrannical periodes in that they are levied by authority of the law.* (*Ibid.*, pág. 4).

É esta uma das exigências fundamentais (*fundamental requirements*) (*Ibid.*), do direito tributário. A decretação do impôsto, sob qualquer das suas formas, das contribuições exigidas ao público, seja qual for o gênero em que couberem, é uma função peculiar à *lei*, um poder, pela sua essência, legislativo, poder que se acha subentendido, onde quer que esteja o de criar a lei, como a parte no todo, e o efeito na causa.

*It is a legislative power; and when the people by their constitutions, create a department of government, upon which they confer the power to make laws, the power of taxation is conferred as part of the more general power.* (*Ibid.*, págs. 7-8).

Não se havia mister de que, traçando a estera privativa do legislador, os textos constitucionais lhe particularizassem, como lhe particularizam, entre outras atribuições únicamente suas, a de fixar as contribuições, os tributos, os impostos, as taxas. Bastava ter investido um dos órgãos da soberania, tê-lo investido, com especialidade, na missão de gerar a lei, para se considerar abrangido, e necessariamente neste poder geral, no poder geral de legislar, o poder especial, que lhe é inseparável, de tributar.

Todos os expositores da doutrina tributária nos Estados Unidos assim no-la ensinam.

JUDSON, por exemplo, no seu tratado *Do Poder Tributário*, o define, sob êsse aspecto, dêste modo:

A legalidade, no tocante à tributação, exige, não só que a contribuição (*the tax*) tenha um objeto de caráter público, abrangido no território para o qual se dispõe, e recaia sobre a propriedade, os negócios, ou as pessoas sujeitas à legítima jurisdição do Estado, senão também que o poder de tributar seja exercido pela autoridade legislativa do Estado, but also that the taxing power be exercised by the legislative authority of the State. O poder tributante (*the taxing power*) é um poder soberano, exercido pela autoridade legislativa do governo (*exercised by the legislative authority of the government*), e as contribuições públicas não se podem coletar, senão quando se haja procedido ao seu lançamento, e se proceda à sua cobrança pelo modo especialmente prescrito na lei. Taxes can only be collected, when the property has been assessed and taxes collected in the mode specifically

*prescribed by law.* À discrição legislativa (*legislative discretion*), sob as limitações impostas na Constituição Federal e nas Constituições dos Estados, cabe determinar a matéria dos impostos, os seus objetos... Se o legislador não exercer esta autoridade, não lhe podem suprir a omissão os funcionários do executivo, nem os tribunais. *The failure of the legislature to exercise this authority cannot be supplied by executive officers or by the courts.*

(FREDRICK N. JUDSON, *A Treatise on the Power of Taxation, State and Feder., in the Unit. States*, 1903, págs. 550-551, § 431).

Este, acentua o escritor americano, este é o "cânon fundamental" em matéria de impostos (*the fundamental canon of taxation*). (*Loc. cit.*, pág. nº 551).

GRAY, na sua obra sobre as limitações do poder tributativo, precisa em termos categóricos esta verdade comum a todos os régimes livres:

A imposição de tributos e a disposição de sua receita competem exclusivamente ao ramo legislativo do governo *belong exclusively to the legislative department*, o qual é poder especialmente representativo do povo, que paga o impôsto...

(JAMES M. GRAY, *Limitations of the Taxing Power*, San Francisco, 1906, pág. 125).

Acrescenta essa autoridade que tudo quanto, neste assunto, determine o Poder Legislativo, "obriga de um modo absoluto o Poder Executivo, como deliberação, que é do legislador, sobre matéria peculiarmente legislativa."

It is absolutely binding on the executive, being a legislative determination of a peculiarly legislative matter. (*Ibidem*).

E acaba formulando, nos têrmos consagrados, o axioma de que

o poder de tributação é um poder legislativo. *The power of taxation is a legislative power. (Ibidem).*

No mesmo sentido, com a mesma nitidez e insistência ainda maior, se exprime CAMPBELL BLACK, na sua monografia dos impostos, seguramente o mais copioso e completo dos tratados gerais acerca dêsse assunto na literatura jurídica dos Estados Unidos. "O poder de instituir tributos", diz o eminentíssimo jurisconsulto,

reside exclusivamente (*is vested exclusively*) no ramo legislativo (*on the legislative department*) do governo, e não pode ser exercido senão no uso da sua autoridade (*and cannot be exercised except in pursuance of its authority*). Nem os tribunais, nem o executivo possuem competência alguma de tributar, sendo ela função *privativa* das câmaras legislativas. *Neither the courts nor the executive possess any power of taxation, this being solely the function of the legislature.*

Outrossim, ressalvadas as limitações gerais e constitucionais do poder dos Estados a êste respeito, só o legislador tem o direito e o arbítrio (*the legislature alone has the right and discretion*) de fixar a ocasião, a soma, a natureza e o destino das contribuições, que se vão lançar, bem assim os meios de lhes executar o pagamento. Nem há nenhuma, seja qual for o seu gênero, a que se possa obrigar o indivíduo, ou a sua propriedade, *não sendo em obediência a uma lei positiva, ou que se possa executar, senão conforme ao que nela se determine. And no tax of any kind can be laid upon the citizen or his property, save in pursuance of a positive law, nor in any other manner than in accordance with its provisions.*

(H. CAMPBELL BLACK, *Taxation*, I, E. 37 Cyc. 724-5).

É esta, acrescenta o mesmo autor, "uma das características essenciais de todo o tributo": *The*

*essential characteristics of a tax are that it is not a voluntary payment or donation, but an enforced contribution, exacted pursuant to legislative authority..."*

(*Ibid.* 37, Cyc. 708).

A mesma lição nos depara a grande *Encyclopédia Jurídica Americana e Inglêsa*:

O poder de tributar (*the power to tax*) é essencialmente *legislativo de sua natureza* (*is essentially legislative in its nature*) e cometido ao *corpo legislativo* (*vested in the legislature*) de cada Estado, mediante a outorga geral do poder *legislativo* (*by a general grant of legislative power*), quer a constituição, nessa outorga, o enumere explicitamente entre as atribuições do legislador, quer o não enumere. Consoante a este princípio, é da competência *exclusiva* da autoridade *legislativa* (*it is exclusively within the province of the legislature*) resolver tódas as questões de tempo, oportunidade e extensão quanto aos encargos tributários, assim como no tocante às matérias, sobre que o poder tributário se há de exercer.

(*American and English Encyclopaedia of law*, vol. 27, págs. 613-4).

WILLOUGHBY, no seu *Direito Constitucional*, resume tóda essa doutrina em breves palavras, dizendo que o *impor*, o *distribuir* e o *prescrever a maneira de arrecadar* qualquer contribuição tributária, tudo pertence à *função legislativa*.

*The levying of a tax, that is to say, the determination that a given tax shall be imposed, assessed and collected in a certain manner, is a legislative function.*

(WILLOUGHBY, *The Constitution Law of the Un. Stat.*, vol. 1, § 260, pág. 575).

Quer-se dizer: quem individua o impôsto, quem estatui as condições do seu lançamento, quem traça o sistema da sua cobrança, é sempre a lei, por uma

função de sua alcada privativa. E de tal modo privativa, que chega a sê-lo até por definição, entrando essa privatividade legislativa da sua origem nas definições jurídicas do impôsto.

Eis, por exemplo, algumas, das mais autorizadas:

Taxes are the burdens or charges imposed by the legislative power (decretados pelo poder legislativo) of a State upon persons or property, to raise money for public purposes.

(Clegg, v. State. 42 Texas, 605, 608. *Apud COOLEY, op. cit.*, v. I, pág. 1, not. — *The Americ. and English Encycl. of Law*, v. 27º, pág. 578. — 37 Cyc. 706).

Taxes are charges imposed by or under the authority of the legislature upon persons or property subject to its jurisdiction.

(People v. Mc Creery. 34 California 432. 454. *Apud*, 87 Cyc. 706, not. 1).

Releva advertir, entre parêntesis, e por uma vez, para atalhar de prevenção objeções descabidas, que o vocábulo *tax* (no plural, *taxes*) não significa únicamente a taxa *stricto sensu*, nem, ainda, o impôsto no sentido estrito, mas assim o impôsto como a taxa, um e outro *lato sensu*, a saber, tôdas as contribuições, com que o governo possa onerar, a bem do público, as pessoas, suas relações e seus haveres. É nesta ampla acepção que se utilizam dêsse termo os autores, as leis e os julgados no direito norte-americano.

Quem o diz, é o clássico STORY: "In a general sense all contributions imposed by the government upon individuals for the service of the State are called taxes, by whatever name they may be known, whether by the name of tribute, tythe, talliage, impost, duty, gabel, custom, subsidy, aid supply, excise, or

*other name.*" (*On the Constitution*, 5<sup>a</sup> ed., vol. I, § 950).

O caráter privativamente legislativo da função tributária não resulta sómente, no direito americano, do consenso universal dos mestres. Está impresso, também, no concurso geral dos arrestos, sem que uma só discrepância do oráculo supremo da justiça quebrasse jamais a linha dessa tradição.

No caso *United States v. New Orleans*, a Suprema Corte dos Estados Unidos categóricamente declara que "o poder de taxar pertence, exclusivamente e sem controvérsia, ao ramo legislativo do Govêrno".

The position that the power of taxation belongs exclusively to the legislative branch of the government no one will controvert. Under our system it is lodged nowhere else. (8. Otto, 381-398. 25 Law Ed., 226).

No caso *Meriwether v. Garrett*, outra decisão do mesmo tribunal estabelece, terminantemente, que "o poder de tributar é legislativo e não pode ser exercido, senão debaixo da autoridade do legislador: "The power of taxation is legislative, and cannot be exercised otherwise than under the authority of the legislature." (12 Otto, 472-533. 26. Law. Ed., 197, 200).

No caso *Spencer v. Merchant*, a sentença do supremo tribunal americano, invocando, particularizadamente, os dois julgados, que acabamos de citar, adota e reproduz quase *ipsis verbis* os térmos do primeiro:

"The power to tax belongs exclusively to the legislative branch of the government". (125 U. S. 345-361, 31 L. Ed. 767).

No caso *Mobile County v. Kimball*, o aresto supremo, frisando uma espécie análoga à da consulta, sentenceia que, "em autorizando uma obra pública, incumbe ao poder legislativo determinar de que amneira se hão de levantar os meios de lhe prover ao custo.

*When any public work is authorized, it rests with the Legislature, unless restrained by constitutional provisions, to determine in what manner the means to defray its cost shall be raised.* (12 Otto, 691-707, 26 L. Ed., 239, 242).

Os meios de custear a execução de melhoramentos públicos são os recursos ordinários do orçamento, as operações de crédito, ou a instituição de contribuições especiais; e, para lançar mão de qualquer deles, tem o legislador competência exclusiva.

É o que declara êsse julgado, abrangendo, em uma fórmula geral, que inclui em si os três alvedrios financeiros, o princípio da exclusividade legislativa na decretação do impôsto, que as três outras decisões precitadas especificadamente consagram.

Mas o axioma constitucional de que "a tributação não pode ser exercida senão sob a autoridade legislativa (*taxation can only be exercised under the authority of the legislature*)", axioma proclamado e desenvolvido, como acabamos de ver, na causa *United States v. New Orleans*, na causa *Meriwether v. Garrett* e na causa *Spencer v. Merchant*, tem sido abraçado, reafirmado e sustentado por várias outras decisões, assim na União, como nos Estados. Vejam-se as anotações de ROSE, *Notes on U. S. Reports*, 26 L. Ed., pág. 1.107, o livro de JUDSON, já citado, págs. 551-552, a *American and English Encyclopaedia of Law*, vol. 27, págs. 612a 614, nota 5, e a

*Cyclopaedia of Law and Procedure*; vol. 37, pág. nº 724, nota 32.

Tais as lições da doutrina e tais as da jurisprudência definitivamente estabelecida, com as quais, umas e outras, concordam as da ciência das finanças, que o professor ADAMS desenvolve na sua obra magistral.

Três proposições capitais aí assenta o financista americano, depois de mostrar que o poder do impôsto é uma atribuição da soberania.

Primeiro — Não basta saber que é, pelo seu caráter, um elemento da soberania, "e que o seu exercício é o exercício de uma autoridade soberana. Necessário será, igualmente, averiguar em qual dos três grandes ramos do governo reside êsse poder: se no executivo, no judiciário, ou no legislativo".

Segundo — Se o governo é de natureza democrática, "a resposta é bem simples. Todo o impôsto se há de sempre decretar sob a forma de lei e a lei só pode ter existência mediante o exercício da autoridade legislativa. A tax must always be promulgated in the form of a law, and a law comes into existence only as the exercise of legislative authority".

Terceiro — Mas "tão importante é a condição de residir no corpo legislativo a função de tributar, que ao corpo legislativo é defesa a delegação desse poder. So important is it conceived that the taxing power shall reside in the legislative body, that the legislative body itself is enjoined from delegating that power. (H. CARTER ADAMS, *The Science of Finance*, New York, 1908, pág. 808).

Assim, a atribuição de lançar o impôsto, de sujeitar a contribuições pecuniárias o contribuinte, os seus bens, reside *indelegável*, isto é, intransferível, incomunicável, irrepartívelmente, no poder legisla-

tivo, que, ainda querendo, não tem faculdade para o outorgar a outro poder, ou com êle a dividir.

ADAMS, analisando a noção jurídica de impôsto, estabelecendo juridicamente a sua definição (*definition of a tax from Lawyer's point of view*), decompõe essa idéia em três elementos, um dos quais é que não se possa exigir senão por força de uma lei e segundo as regras nela instituídas.

*The demand of a State for money, in order to be rightly accounted a tax, must, in the third place, be made according to established legal rules. (Ibid., pág. 295).*

Para que o Estado possa obrigar o contribuinte, há de firmar-se "numa disposição de lei, numa regra legal estabelecida", *incumbindo aos tribunais negarem o caráter de impôsto a toda a contribuição, cuja exigência não estribar nesta condição essencial de juridicidade.*

*(The duty is imposed upon courts in the United States of interpret the phraseology of the laws and of denying the name of a tax to a levy which has not been made according to established legal requirements. (Ibid., pág. 296).*

Não cabe à magistratura judiciária inquirir da justiça ou injustiça do impôsto, da sua temperança ou demasia, da sua utilidade ou nocividade. O poder de taxar, onde quer que legitimamente exista, é pela natureza ilimitado. (*Mc. Culloch v. Maryland.* 4 Wheaton 316. 4. L. Ed. 579. — 37 Cyc. 716; COOLEY, *Op. cit.*, vol. I, págs. 9-10, 49; WILLOUGHBY, *Op. cit.*, vol. I, pág. 577.)

Mas, por isto mesmo, não cabe senão ao maior dos órgãos políticos da soberania, ao órgão de elaboração e decretação da lei, e, por isso mesmo, na doutrina do nosso régimen, na essência do seu sis-

tema e na constância da sua tradição, não pode ser delegado.

Nisto conformam, sem exceção, tôdas as autoridades americanas.

Entre elas sobressai a de COOLEY, ampla e cabal na sua lição:

O poder de taxar não pode ser delegado. *The power not to be delegated.* Regra geral é, no direito constitucional, que um poder soberano, outorgado pelo povo a qualquer ramo do governo, não pode ser delegado por este a outro ramo.

É um princípio, êsse, que embebe todo o nosso sistema político, e que, devidamente entendido, não admite exceção (*admits of no exception*). Esse princípio *domina com especial vigor a matéria do impôsto* (*it is applicable with peculiar force to the case of taxation*). O poder de tributar é *um poder legislativo*. *The power to tax is a legislative power.* O povo criou um órgão legislativo, para exercer o poder legislativo, — poder no qual se contém o de estatuir as normas da tributação, e pautar o modo como essas normas se hão de aplicar. Mas o povo não autorizou êsse ramo do governo a se aliviar da sua responsabilidade, subrogando no uso dessa faculdade outros órgãos do poder. *The people have not authorized this department to relieve itself of the responsibility by a substitution of other agencies.* (TH. COOLEY, *op. cit.*, v. I, págs. 99-100).

O mesmo nos ensina BLACK, na sua abundante e vasta monografia:

Não cabe na competência do Poder Legislativo delegar a sua função tributária, total ou parcialmente, a nenhum dos outros ramos do governo, nem a nenhum indivíduo, associação, funcionário, comissão ou junta. *It is not competent for the legislature to delegate its power of taxation, wholly or in part, to either of the other departments of government, or to any individual, private corporation, officer board, or commission.*

(CAMPBELL BLACK, *Taxation*, I, E, 2, 37 Cyc 725).

Neste sentido é uniforme e numerosíssima, ali, a jurisprudência dos tribunais. (37 Cyc. 725, not. 36)

Em França, já MONTESQUIEU sustentava que, se fôsse dado ao Poder Executivo criar impostos, não haveria mais liberdade; porque a administração invadiria o domínio da lei *no ponto mais relevante da legislação*. ("Si la puissance exécutive statue sur la levée des deniers publics autrement que par son consentement, il n'y aura plus de liberté, parce qu'elle deviendra législative sur le point le plus important de la législation" *Esprit des Lois*, II<sup>a</sup> part., livr. XI, capítulo 6, e Ed. LABOULAYE, tom. 4º, pág. 20.)

Já era essa a idéia corrente entre os publicistas liberais do século dezoito e do começo do século dezenove, cuja cultura se inspirava nas lições da constituição inglesa e do então recente direito constitucional americano.

O conde LANJUINAIS, traçando a distinção entre a lei e os regulamentos, notava que êstes "diffèrent des lois par le sujet ou la matière... et par les effets, puisqu'ils ne peuvent ni créer des pouvoirs publics, ni autoriser des impôts, ni définir des crimes, ni établir des peines, ni préjudicier aux droits publics des citoyens." (*Essai sur la Charte*, apud MAXIME LEROY, *La Loi*, 1908, pág. 113.)

É o que, justamente com as mesmas palavras, estabelecia como noção elementar MACAREL, no seu *Curso de Direito Administrativo*. (*Cours de Dr. Administr.* tom. I, pág. 50.)

Com efeito, logo a primeira das constituições escritas, que tem tido aquêle país, a constituição de 1791, consigna, entre as funções específicas do poder legislativo, a de estabelecer as contribuições públicas, e lhes fixar a natureza, a cota, a duração e a maneira de se arrecadarem. São dêsse ato fundamental, no-

tit. 3º, cap. 3º, secç. 1º, estas formais palavras: "La Constitution délègue exclusivement au Corps Légitif les pouvoirs et fonctions ci-après:... 3º D'établir les contributions publiques, d'en déterminer la nature, la quotité, la durée et le mode de perception."

A Carta de 1814 consagra, no art. 48, o mesmo princípio "Aucun impôt ne peut être établi ni perçu, s'il n'a été consenti par les deux Chambres et sanctionné par le roi". O Ato Adicional de 1815 prescreve, igualmente, no art. 35, que "aucun impôt... ne peut être perçu... qu'en vertu d'une Loi". A carta constitucional de 1830 reproduz literalmente, no art. 40, o art. 48 da carta de 1814. A constituição de 1848 estatui, peremptoriamente, no art. 16, que "aucun impôt ne peut être établi ni perçu qu'en vertu de la Loi."

(DUGUIT e MONNIER, *Les Constitutions de la France*, págs. 18, 188, 194, 216 e 236.)

E, "se tais regras se não têm reproduzido nas constituições posteriores, particularmente a de 1875, é que, pela sua evidência e pelo seu caráter fundamental, a sua notação escrita já viria ser verdadeira superfetação."

(EUG. RAIGA, *Le Pouvoir Réglementaire du Présid. de la République*", 1900, pág. 77.)

Com efeito, diz esse autor:

*Le pouvoir législatif seul a le droit de lever des impôts. C'est là un axiome de droit public dans tous les pays que ne sont pas soumis au régime d'un gouvernement absolu.* (Ibid., pág. 78.) ..

DUGUIT, mestre de mestres, resume o estado presente da situação constitucional, em França, a tal respeito, colocando no primeiro lugar, entre os cânones do seu direito público, hoje em vigor, o princípio

de que o impôsto não pode ser votado senão pela Nação, ou pelos seus representantes.

Les principes de notre droit public actuel sont les suivants: 1<sup>er</sup>, *l'impôt ne peut être voté que par la nation ou ses représentants*. *Déclaration des Droits*, de 1789, art. 12 et 14. Const. de 1791, tit. III, cap. III, sect 1, art. 1, n° 3. (DUGUIT, *Traité de Dr. Constit.*, 1911, tom. II, pág. 929.)

Autoridade constitucional de não menor porte, ESMEIN generaliza o princípio como comum e essencial a todos os países livres:

Dans un pays libre, toute contribution doit être consentie par les contribuables ou par leurs représentants.

(*Elem. de Droit Constitution.*, 6.<sup>a</sup> ed., 1914, pág. 1.113.)

GASTÃO JÈZE, com a sua competência primacial, a um tempo, de constitucionalista insigne e insigne financista, depois de mostrar que "o impôsto é *uma lei*, no sentido material e preciso do vocabulário", lhe acentua e amplia o caráter legislativo, estendendo-o a todos os *elementos essenciais da tributação*:

Il semble aussi que le rôle des Chambres ne doive pas se borner à donner l'autorisation générale imprécise, de lever un impôt: cette intervention ne servirait guère à atteindre les buts que l'on se propose; elle doit consister à déterminer tous les éléments essentiels de la taxation, à savoir la matière imposable, la quotité de l'impôt, le mode de recouvrement. (*Traité de Science des Finances, Le Budget.*, 1910, págs. 256 e 257.)

Note-se que tôdas as sub-linhas aqui são do autor. E' êle quem, dêste modo, põe, com cuidado, em relêvo, que a privatividade na competência legislativa da tributação não se limita à indicação do encargo. É mister que determine todos os elementos substan-

ciais do tributo: *a matéria tributanda, a porção do impôsto e a sua maneira de cobrança.*

Outro testemunho da mais alta valia neste assunto é o de FÉLIX MOREAU, um dos próceres da ciência do direito em França, que mais ali se têm ocupado com as afinidades e diferenças entre o poder legislativo e o poder regulamentar, desenvolvendo simpatias e tendências mui acentuadas para a dilatação do segundo e sua confusão com o primeiro (*Le Règlement Administratif*, 1902), mas que, não obstante, quanto ao ponto de que tratamos, não hesita em proclamar a verdade, atestando que "só a lei pode estabelecer impostos:

Le règlement est exclu par des textes législatifs qui réservent à la loi le pouvoir de prendre certaines dispositions. Ainsi, en vertu de l'art. 4 du C.P., la loi seule peut établir des peines; en vertu de l'article qui termine toutes les lois de finances, la loi seule peut établir des impôts.

(FÉLIX MOREAU, *Manuel de Droit Administr.*, 1905, pág. 15.)

Pretende-se, em França, contra a doutrina unânime do direito americano, que essa autoridade pode ser delegada. Opiniões há, como a do escritor cujas palavras acabamos de transcrever, que "tentam rejuvenescer a teoria da delegação legislativa", enérgicamente combatida por outros, como ESMÉIN (*Dr. Constit.*, 5<sup>a</sup> ed., tom. II, pág. 616, como DUGUIT (*Tr. de Dr. Const.*, tom. II, pág. 459), como BARTHÉLEMY (*Dr. Admin.*, 6<sup>a</sup> ed., pág. 96), como HAURIOU (*Dr. Publ.*, pág. 419), o qual estigmatiza essa idéia, chamando-lhe "a praga do direito constitucional francês".

Nessa teoria condenável, a lei que convida o chefe do Estado a expedir um regulamento de administração pública, confere ao Poder Executivo

"uma verdadeira delegação do Poder Legislativo", delegação mediante a qual lhe será lícito usar, em matéria tributária, até certo ponto, de certas faculdades ordinariamente reservadas ao legislador. Tal o sentir de MOREAU, o mais notável representante dessa corrente em França. Mas êsses mesmos e, com especialidade êle próprio, estabelecem que "semelhante delegação não se pode exercer senão nas raias traçadas pela lei, que a outorga, e em conformidade com essa lei".

Toutefois cette délégation ne peut s'exercer que dans la mesure fixée par la loi qui la donne et en relation avec cette loi. (FÉLIX MOREAU, *Man. de Dr. Admin.*, nº 18, pág. 17.)

De sorte que, se, utilizando-se de tal delegação, o Poder Executivo exorbitou dos limites autorizados, ultrapassando êsses limites, seja quanto à natureza do gravame, seja quanto à sua matéria, seja quanto à sua quantidade, seja quanto ao seu destino, a contribuição carece de legitimidade, porque saiu da lei, com que se abona, e contraveio à lei, em que se estriba.

A doutrina italiana também considera ingênita ao Poder Legislativo a função criadora do impôsto.

Eis os têrmos em que ATTILIO BRUNIALTI a exclui da competência do poder regulamentar:

La podestà regolamentare non può esercitarsi contro la legge, contro le fondamentali consuetudini costituzionali, contro i principii generali del diritto, contro la libertà dei cittadini; essa non può comminare pene, non può creare imposte, nè, di regola, tasse. (ATTILIO BRUNIALTI, *Il Diritto Amministrat. Ital. e Compar.*, vol. I, 1912, pág. 68.).

Comentando a Constituição italiana, RACIOPPI e BRUNELLI, ao explanarem o seu art. 30, onde se

estatui que "nessun tributo può essere imposto o riscosso, se non è stato consentito dalle camere e sanzionato dal re", fórmula absoluta, que reserva tôda a matéria dos tributos, sejam quais forem, à competência exclusiva da lei — observam que, nos Estados livres, não se poderia deixar à mercê do Poder Executivo a limitação dos direito individuais; visto como os direitos individuais são, justamente, barreiras ao arbítrio do Poder Executivo e, firmada essa premissa, evidenciam a consequênciia imediata, que dela decorre, quanto ao assunto que nos ocupa.

Dall'applicazione di questo generale principio ai rapporti fra le imposte e la privata proprietà segue pertanto che in uno Stato libero le imposte non debbono potere essere stabilite dal governo, ma debbono esserlo unicamente dalle camere. Esse infatti costituiscono una limitazione dell'individuo, anzi la più certa e generale fra tutte, ed limitazione duplice concomitante, diretta e indiretta, perciocchè le imposte da una parte sottraggono al privato una certa quantità del suo avere, e, dall'altra, restringendogli più o meno la ricchezza di cui può disporre, vengono anche a restringergli proporzionalmente la libertà di azione in tutti i suoi rapporti economici. Ogni coercizione alla proprietà privata deve ordinata dalla legge: ecco il principio che, già dichiarato in genere dallo Statuto nel precedente articolo 29, rinviene la sua conferma ed applicazione specifica alle imposte in quest'articolo 30. Il quale, per la sua alta importanza, figurò al nº 10 del Proclama 8 febbraio, 1848 (§ 9), riproducendo alla lettera l'articolo 40 della costituzione francese del 1830, già 48 nella Carta del 1814.

*Competenza dunque della legge, e non del decreto: al che, pur troppo, non fu sempre ottemperato in Italia. (F. RACCIOPPI e J. BRUNELLI, Commento allo Statuto del Regno, vol. III, § 317, págs. 180-181.)*

No mesmo sentido, SALANDRA:

Pelo que toca às disposições tributárias, o supra citado princípio deriva do art. 30 da Constituição (*Statuto*), cujos termos são êstes: «Nenhum tributo se pode impor ou cobrar, senão mediante consenso das câmaras e do rei.» Assim que o regulamento não poderá jamais agravar a limitação da propriedade particular, agravando os ônus tributários dos contribuintes, nem será lícito criar-se a não ser por lei (*se non per legge*), qualquer agravamento no imposto ou de rigor no processo de arrecadação, ainda quando a norma regulamentar seja desenvolvimento de uma norma geral da lei. (ANT. SALANDRA, *CORSO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO*, 2<sup>a</sup> ed., 1915, pág. 654.)

No mesmo sentido, ARANGIO-RUIZ:

*É da exclusiva competência da lei* (*è esclusivo della legge*), o lançar impostos, ou modificar, de qualquer modo, os existentes. O mesmo se aplica às tarifas, às taxas inerentes a monopólios ou ligadas a serviços, que o indivíduo seja obrigado a solicitar ou a receber, assim como aos encargos de toda espécie que o gravarem.

(ARANGIO-RUIZ, *Istituz. di Diritto Constituz.*, 1913, pág. 507).

Estudando êsse mesmo art. 30, de que vimos tratar os publicistas italianos que acabamos de citar, CAMMEO, um dos mais preclaros guias dessa nacionalidade neste ramo das letras jurídicas, mostra que êsse texto constitucional, onde se estatui não se poder impor ou cobrar “nenhum tributo” (*nessun tributo*), sem ato legislativo, “prevalece indubitavelmente quanto aos impostos, a saber, quanto a êsse gênero de tributos, que arrecadam coercivamente (*coattivamente*) sobre a riqueza dos cidadãos, para acudir aos serviços gerais do Estado e das outras entidades públicas (*o di altri ordini pubblici*).

(FEDERICO CAMMEO: *CORSO DI DIR. AMMINIST.*, v. I, 1914, pág. 239).

Quanto "às taxas em sentido científico, isto é, quanto às contribuições que o Estado ou as entidades públicas menores percebem em compensação de certos serviços, tais como as taxas postais e telegráficas, as taxas escolares, as taxas de moagem, as taxas de sepultura", que se destinam a retribuir certos e determinados serviços, "importa distinguir", diz êsse expositor: "*Qui bisogna distinguere*", se há coação na cobrança de tais taxas, não pode um regulamento impô-las. Se não há coação, se essas taxas se pagam espontâneamente (se esse sono pagate spontaneamente), poderá o regulamento estabelecê-las, visto que nenhuma liberdade se viola. Coação há, em sendo obrigatório utilizar-se o serviço. (*Vi è coazione, se è obbligatorio utilizzare il servizio*), (*Ibid.*, págs. 239-240).

É, mais ou menos, o que expendera o mesmo autor no *Trattato Compl. de Diritto Amministr. Ital.*, editado sob a direção de V. E. ORLANDO, vol. 3º (1901), nº 90, págs. 152-153).

Ora, desde que o serviço taxado seja indispensável ao indivíduo, que não possa dêle prescindir, obrigatória vem a ser a taxa, a êle inerente, taxa cujo pagamento não se pode evitar, não se podendo evitar o serviço, dela inseparável.

E tal é o que sucede com as taxas cobradas nas Docas de Santos, a cujos serviços não se podem subtrair quantos importam, ou exportam, carregam, ou descarregam pelo cais daquele pôrto, e que sendo, inevitavelmente, obrigados aos serviços, inevitavelmente são obrigados às taxas. As taxas são, destarte, obrigatórias, porque obrigatórios são, de fato, os serviços.

As contribuições que a Companhia das Docas de Santos, pela sua concessão, tem o direito de perceber não são *impostos*, na estrita acepção do termo; são, no sentido estrito do vocábulo, *taxas*.

As taxas, na significação moderna dessa palavra, são contribuições pecuniárias, que o indivíduo paga, a trôco e por ocasião de *um serviço determinado*, que esse indivíduo recebe, *de certa e determinada vantagem*, que um serviço público lhe ministra. Daí o nome de "*impostos especiais*", com que também se designam.

Assinalando esta característica essencial das *taxas* propriamente ditas, GASTÃO JÈZE, entre as contribuições com que exemplifica esta classe de gravames públicos, menciona em especial "*os direitos de cais (droits de quai)*", exemplo que nos leva, precisamente, ao caso das taxas arrecadadas pelas Docas de Santos. (G. JÈZE, *Cours Élément. de Science des Finances*, 5<sup>a</sup> ed., 1912, págs. 703-704).

As taxas são, assim, compensações "de uma prestação particular, de um benefício especial ao indivíduo que as paga"; ao passo que o impôsto, estritamente entendido, é uma soma correspondente ao fato das relações gerais, que, pela nacionalidade, pelo domicílio, pela residência, ou por outras considerações congêneres, se estabelecem entre o contribuinte e o Estado, a província, ou a municipalidade. (Vêr: o mesmo JÈZE, *ibid.*, pág. 706; FRANC. NITTI, *Lezioni di Scienza delle Finanze*, 1901, pág. 161; A. WAGNER, *Traité de la Sc. des Finances*, versão RONJAT, vol. II, págs. 15-17; N. G. PIERSON, *Les Revenus de l'État*, trad. SURET, págs. 23-24; EDWIN SELIGMAN, *Essais sur l'impôt*, trad. SURET, tom. II, 1914, págs. 135-136, 140 e 175; ALVIN JOHNSON, na *Cyclopaedia of American Government*, vol. 3<sup>o</sup>, 1914, pág. 503).

É também a este caráter distintivo que o doutor VIVEIROS DE CASTRO, no seu valioso livro sobre os impostos, assina o primeiro lugar, entre as condições que discriminam e definem as *taxas*. (*Tratado dos Impostos*, pág. 124). E nisto conforma com o consenso geral dos mestres.

Não assim quando acrescenta, como segundo característico essencial das taxas, a consideração de que "o seu pagamento é sempre *facultativo*" (expressão grifada pelo autor), e explica o emprêgo dêste epíteto, dizendo: "é exigido únicamente dos que se utilizam do serviço do Estado". (*Ibidem*).

Não se pode afirmar, com exatidão, que as taxas se caracterizam com o traço de serem facultativas.

Tanto assim não é, que muitos autores (como CAMMEO na passagem supra citada) as subdividem, juridicamente, em *taxas obrigatórias* e *taxas facultativas*: "Certains proposent une subdivision des taxes en taxes obligatoires (avec élément de contrainte) et taxes facultatives (sans contrainte)". JÈZE, *Cours Elém, de Science des Financ.*, pág. 705).

Tanto assim não é, ainda, que, longe de as terem por essencialmente *facultativas*, outros autores as consideram caracterizadas como essencialmente *obrigatórias*. GASTÃO JÈZE ensina: "Un autre élément essentiel de la taxe est la *contrainte*" (palavra sublinhada pelo autor), "la *contrainte* exercée par l'État sur les individus pour la perception de la somme d'argent; là où il n'y a pas *contrainte*, il n'y a pas *taxe*; proprement dite; il y a simplement *prix*, *loyer*" (*Ibidem*). E, em outro lugar, não menos terminantemente, observa, a respeito das taxas: "Le fait capital est que ces perceptions ont un caractère *obligatoire, forcé*" (são do original as sublinhas); c'est cet élément de *contrainte* qui les rapproche

de l'impôt et les soumet au même régime juridique". (*Ibidem*, pág. 77).

Com efeito, o serviço não é, nem se diz que seja, obrigatório, *juridicamente*. Mas, tôda a vez que seja obrigatório *por necessidade*, como é sempre que se trate de necessidades inevitáveis, impreveríveis, obrigatória se torna a contribuição correlativa; porque a ela está sujeita a prestação do serviço imprescindível.

Pouco importa que não se pague a taxa postal, ou a taxa telegráfica, senão quando se recorre ao telégrafo, ou ao correio. Se o correio e o telégrafo são necessidades ordinárias, cotidianas, habituais, inevitáveis da vida social, não se podendo ninguém forrar à exigência comezinha de se utilizar do correio, do telégrafo, não se pode furtar à obrigação de contribuir com as taxas correspondentes. A inevitabilidade inelutável dêsses e outros serviços os torna, efetivamente, obrigatórios; e, sendo obrigatórios, *de fato*, serviços obrigatórios, são, *de direito*, as taxas que lhes estão ligadas.

Assim, no caso de que trata a consulta. O pôrto de Santos é a garganta de S. Paulo. O cais de Santos é a porta fiscal do seu pôrto. O serviço das Docas de Santos é o mecanismo de organização dêsse cais, da sua serventia, do seu uso, da sua atividade. O pagamento das contribuições ali cobradas é a condição absoluta da utilização do serviço daquelas docas. Logo, pelo mesmo motivo por que é inevitável a todo o comércio e a tôda a lavoura daquele Estado o recurso ao serviço dessas docas, inevitável lhes é o pagamento dessas contribuições. Logo, a êste pagamento são obrigadas aquelas duas classes na sua generalidade e, como elas, quantos com elas se relacionem ou negoziem. Logo, obrigatório lhes é êsse pagamento, o pagamento dessas contribuições.

As contribuições arrecadadas pela Companhia Docas de Santos estão, a este respeito, na mesma situação, e apresentam o mesmo caráter que as cobradas pelo telégrafo, ou pelo correio. Se estas são obrigatórias, obrigatórias são aquelas. Se não se podem considerar obrigatórias as das docas, também obrigatorias se não podem considerar as do telégrafo e as do correio.

Não se pode negar, pelo menos entre nós, a qualificação de *taxas* às contribuições correspondentes ao serviço dos telégrafos e ao dos correios. "Pelo menos entre nós", dizemos: porque, entre nós, é com o nome de *taxas* que as designam as leis e os regulamentos; quanto aos telégrafos, o decreto nº 4.053, de 24 de junho de 1901, arts. 121, 122, 123, 125 etc.; quanto aos correios, a lei nº 2.210, de 28 de dezembro de 1909, art. 1º, nº 16. Desta linguagem não variam os nossos tratadistas. Haja vista AMARO CAVALCANTI (*Elementos de Finanças*, pág. 170) e VIVEIROS DE CASTRO (*op. cit.*, págs. 123, 780, 788 e 789).

O primeiro destes autores brasileiros, quando busca exemplificar as *taxas*, depois de as definir, diz que "tais são, por exemplo: as *taxas do correio* e as *do telégrafo*". São estes os primeiros espécimes de *taxas*, com que busca esclarecer a noção fiscal da palavra. (*Op. cit.*, pág. 170).

"A palavra *taxas*", define ele, "na sua acepção própria, designa o gênero de contribuição que o indivíduo "paga por um serviço *diretamente recebido*". (*Ibidem*). O "*diretamente recebido*" está grifado pelo autor. O que constitui, pois, em substância, a *taxa*, é que se pague por certo *serviço especial*, de ordem pública, e que o serviço pago seja *diretamente recebido* pelo contribuinte.

Ora, todos êstes requisitos preenche a contribuição, de que se trata: — a que se cobra nas Docas de Santos, e se paga por um serviço especial. Esse serviço, estensivo a toda a comunidade, é um serviço de ordem pública, e é diretamente recebido pelo contribuinte.

Por isso (o que mata pela raiz a questão), por isto, dizemos, é justamente, pelo nome de *taxa* que se designa na lei fundamental no assunto, a lei nº 1.746, de 13 de outubro de 1869, a qual, autorizando o Governo (reza a rubrica oficial) "a contratar a construção, nos diferentes portos do Império, de docas e armazéns para carga, descarga, guarda e conservação das mercadorias importadas ou exportadas", estabelece, no seu art. 1º, § 5º, que:

Os empresários poderão perceber, pelos serviços prestados em seus estabelecimentos, *taxas* reguladas por uma tarifa proposta pelos empresários e aprovada pelo Governo Imperial.

A lei especializou êsses serviços; a lei os mandou confiar a uma emprêsa, a lei os sujeitou a *taxas*; e determinou que a importância das taxas retribuisse à emprêsa os serviços, por ela prestados e recebidos pelos contribuintes.

Esse ato legislativo do Império confirma, como o mais autorizado monumento da tradição no assunto, o princípio de que a instituição das taxas é de natureza tão essencialmente legislativa, quanto a dos impostos, o princípio de que a intervenção do corpo legislativo na matéria das taxas se exige "pelos mesmos razões *jurídicas, econômicas e políticas*, em que assenta quanto ao impôsto propriamente dito". (JÈZE, *Cours Elément.*, pág. 77; *Id.*, *Traité*, págs. ns. 257-258; ERRICO PRESUTTI. *Istituzioni di Diritto Amministr.*, 1910, nº 218, pág. 366).

As palavras dêste notável professor italiano, são:

*La tassa, nello stato costituzionale, non può stabilirsi se non in quanto sia autorizzata da una norma legislativa, e nella misura in cui questa l'autorizza.*

Verdade seja que, entre os italianos, a cujo número pertence esta última autoridade, o princípio, doutrinal e constitucional, da exclusividade legislativa em matéria tributária, passa por um desconto grave com a exceção, ali descobertamente aceita, das delegações legislativas.

Já vimos que, em França, onde essa idéia conta bons adeptos, uma corrente de resistência poderosa, com a qual se acham, talvez, as melhores cabeças jurídicas do país, nega, de todo em todo, legitimidade a semelhante maneira de ver. "Os princípios do direito público francês", diz JÈZE, "opõem-se a qualquer delegação (*s'oposent à une delegation*)". E o autor acentua a intenção dessas duas últimas palavras, com o itálico, em que as põe. "A competência", continua êle, "não se delega. O parlamento não pode delegar o poder de formular as regras de direito, que são essencialmente da sua competência". É o próprio autor quem sublinha êste período todo. (G. JÈZE, *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, 2<sup>a</sup> ed., 1914, págs. 318-319).

Ora, ensina o mesmo autor, "*nul impôt ne peut être établi que par le Parlement*". "Por outros termos", acrescenta êle, "en d'autres termes, une *Loi*" (é o autor quem grifa o vocábulo "une *Loi* des Chambres est indispensable pour la validité d'un impôt").

Este princípio "foi instituído nas leis do período revolucionário, e é, hoje, tão inconcusso, que pareceu

excusado tornar a formulá-lo". (G. JÈZE, *Le Budget*, pág. 261).

É o mesmo que estabelece DUGUIT, quando, a propósito justamente da exclusividade legislativa na decretação dos impostos e nas demais normas que dominam êste assunto, escreve: "A maioria das nossas constituições reproduziu estas regras. Não as reiteram, porém, a nossas leis constitucionais de 1875, que, como se sabe, nenhuma disposição de princípio encerram. Mas, nem por isto deixam de existir, ainda hoje, e com o caráter constitucional, ou por se admitir que a Declaração dos Direitos, de 1789, subsiste em vigor até agora, e que tais regras nela se acham, explícita ou implicitamente contidas, ou por se encararem como regras constitucionais consuetudinárias". (*Tr. de Dr. Constitut.*, tom. II, nº 151, pág. 381).

Mas, se a regra da competência *privativa* da lei em matéria de tributos, se essa regra, ali constitucional, apesar de omitida nas leis constitucionais da república atual, se essa regra prevalece quanto ao *impôsto* estritamente dito, vigorará ela, também, e por igual, em relação às *taxes*?

Sem dúvida nenhuma. Os mesmos princípios se aplicam às *taxes*.

*Les mêmes principes s'appliquent aux taxes... (1) Si dans tous ces cas il faut une Loi, c'est parce que, comme dans l'impôt proprement dit, il y a une atteinte à la propriété privée, et que le redévable a l'obligation de subir la perception.* (G. JÈZE, *Le Budget*, pág. 267).

Poder-se-á dizer, num caso de serviço monopolizado, com a extensão e a inevitabilidade características da concessão das Docas de Santos, que o

---

(1) O grifo é do autor.

contribuinte não está obrigado a submeter-se à contribuição? Como, se a contribuição, de que se trata, abrange a atividade comercial de um Estado inteiro? Como, se essa contribuição é a cláusula *sine qua non* num Estado marítimo, de toda a sua importação marítima? Como, se, sem essa exportação e essa importação não poderia existir, naquele Estado, comércio, nem agricultura, e aquêle Estado, portanto, não poderia subsistir? Como, se, sendo, assim, de necessidade absoluta, para aquêle Estado todo, o movimento importativo e exportativo, de necessidade igualmente absoluta é, para todo êsse Estado, o pagamento do tributo à emprêsa dotada com o monopólio do grande pôrto marítimo, por onde él respira e se nutre?

Se o que estende às *taxas* a exigência constitucional da intervenção legislativa, estabelecida a respeito dos *impostos*, é a diminuição forçada, a que aquêles, como êstes, sujeitam a propriedade e atividade individual, sôbre que recaem — a coação, por causa da qual se requer a interferência do legislador existe do mesmo modo, quando o serviço adstrito à taxa é impôsto por um ato da soberania constituída, ou quando o é pela força de uma necessidade generalizada e inevitável. Nas duas categorias de casos, venha da lei, ou do fato, do direito escrito, ou do império inelutável das coisas, a coerção é igualmente inegável e igualmente irresistível. Nas duas, pois, o contribuinte se acha sob uma verdadeira obrigação, ora jurídica, ora material, ora estabelecida pelo ditame da lei, ora pelo supremo império da necessidade, obrigação que tira a liberdade ao indivíduo, e que lhe impõe um sacrifício da propriedade, obrigação, portanto, que se não pode constituir licitamente, senão pelo exercício da função legislativa.

Nas duas situações a coação é, praticamente, análoga, ou se realizem, em termos explícitos, mediante a lei que impõe diretamente a contribuição, instituindo como obrigatório um serviço a ele adstrito, ou se restabeleça, em termos implícitos, como a lei que, sujeitando a certas contribuições, serviços imprescindíveis, impõe, indireta mas inevitavelmente, essas contribuições, como condição essencial de tais serviços.

Na doutrina italiana, porém, como íamos dizendo, quando nos interrompeu esta digressão necessária, pelo termo-nos reportado à doutrina francesa — na doutrina italiana a competência, que aliás se declara exclusiva, do legislador em matéria de tributos pode ser por ele delegada ao executivo.

A teoria desta delegabilidade, é, ali, abertamente professada pelos melhores publicistas, e a sua prática autorizada, com freqüência e sem nota de abuso, pelos atos do parlamento. "Como quer que sobre isto se pense em teoria", dizem RACIOPPI e BRUNELLI, "o certo é que, no direito positivo italiano, as delegações legislativas não se podem capitular de ilegais". (*Comento*, vol. I, § 69, pág. 176).

Mas por quê?

Porque, advertem, logo em seguimento, êsses dois constitucionalistas, porque "a nossa constituição não é superior às leis". (*Ibidem*). Essa constituição "não declarou por quem, nem por que modo havia de ser emendada; e, por consequência, não se podendo, certamente, pretender que houvesse de subsistir imutável pelos séculos além, nem se podendo admitir que o direito de a corrigir permanecesse no rei, pois este já não era "soberano", como quando a outorgara, a função, "de que se trata, não podia tocar senão ao Poder Legislativo, isto é: ao representante

imediato do corpo soberano, e ao órgão onde as normas jurídicas têm a sua legítima fonte". (*Ib.*, § 75, págs. 190-191).

A doutrina italiana, portanto, rejeitando a distinção entre as leis constitucionais e as leis ordinárias, reveste o seu parlamento de onipotência legislativa ampliada, até à lei fundamental, que elle, com verdadeira autoridade constituinte, pode rever e alterar. (RACCIOPPI e BRUNELLI, *loc. cit.*, VICTOR EMMANUEL ORLANDO, *Princip. di Dr. Publ. et. Constitution*, trad. BOUYSSY, 1902, nº 181, pág. 201).

Sendo êste o direito público italiano, não podiam deixar de ser lícitas e lógicas ali as delegações legislativas.

*Lo Statuto nostro non è legge superiore alle leggi* (§ 75); cosicché *ogni legge di delegazinoe ha la forza giuridica di una deroga alla disposizione statutaria per cui le leggi debbono essere fatte dall'organo legislativo e non da altri*.

(RACCIOPPI e BRUNELLI, *op. cit.*, vol. I, §§ 69 e 75, págs. 176 e 191).

Vale a pena traduzir: "A nossa constituição", reza o texto italiano, "a nossa constituição não é lei superior às leis, de modo que toda a lei de delegação tem o valor jurídico de derrogação do texto constitucional, onde se dispõe que as leis hão de ser feitas pelo órgão legislativo, e não por outros".

Nada mais consequente. Em um país, onde a legislatura pode, a seu arbítrio, derrogar ou abrogar as disposições constitucionais, — sendo estas as que lhe dão a ela a competência legislativa, nada inibe a legislatura, cuja competência, destarte, juridicamente, não tem limites, nada inibe, dizemos, a legislatura, de alargar, reduzir, ou delegar essa competência, como lhe pareça, ou quando lhe convenha. Dispondo ela da sua competência, para a delegar, cada um dos

seus atos delegatórios importa em uma dessa derrogações constitucionais, que a sua onipotência parlamentar, que o seu poder verdadeiramente constituinte, deixa à discrição da sua autoridade.

Entre nós, porém, o sistema reinante é o diametralmente oposto. Aqui, a Constituição está soberanamente acima de todas as leis. Aqui, todas as leis se têm de cingir à Constituição. Aqui, a Constituição não se pode alterar, senão pelo mecanismo de ação constituinte, estabelecido no seu art. 90. Aqui, os arts. 59 e 60 da Constituição a colocam sob a proteção jurídica dos tribunais, contra as leis que não respeitarem a Constituição. Aqui, portanto, os atos legislativos, que não acatarem a Constituição, não são leis. Aqui, destarte, a competência da legislatura é só, e únicamente, a que lhe atribuem os textos constitucionais, para, na medida em que êles lha traçarem, ser exercitada por ela mesma. Aqui, pois, enfim, não podendo o corpo legislativo assumir a si a competência de outrem, nem atribuir a outrem a própria competência, não pode receber em delegação podêres alheios, nem transferir em delegação os seus podêres.

Desta contraposição entre o nosso régimen constitucional (a êste respeito) e àquele, resulta contraporem-se, também, diametralmente, os corolários constitucionais, que de um e outro derivam.

No sistema italiano, podendo o parlamento delegar as suas competências legislativas ao governo, poderá consentir em que êste exerça o arbítrio de impor encargos financeiros. "Potendo il Parlamento italiano delegare le sue competenze legislative al governo, esso è in facoltà di consentire, quest'ultimo anche, l'imposizione di carichi finanziarii". (RACCIOPPI e BRUNELLI, *Commento*, vol. 2, § 317, pág. nº 181, vol. I, § 69).

Mas, no sistema brasileiro, pelo contrário, onde a competência legislativa, peculiar em todos os seus elementos, em tôdas as suas atribuições, ao Congresso Nacional, não poderia ser exercida, em nenhuma delas, em nenhum dêles, sem alteração das disposições constitucionais, — o Congresso Nacional, que não tem o arbítrio de as alterar, como quer que seja, não poderia chamar o Govêrno a participar com êle do exercício de um poder, exclusivamente seu pela Constituição, como o de onerar de gravames tributários o contribuinte.

Já no régimen imperial não se contestava que a imposição das contribuições de qualquer natureza fôsse da competência exclusiva do legislador.

Comentando a constituição de 1824, dizia o seu principal expositor: "Do que temos exposto, e do princípio, também incontestável, que o Poder Executivo tem por atribuição executar, e não fazer a lei, nem de maneira alguma alterá-la, segue-se, evidentemente, que êle cometaria grave abuso, em qualquer das hipóteses seguintes: 1º, em criar direitos, ou obrigações novas, não estabelecidas pela lei; por quanto, seria uma inovação exorbitante de suas atribuições, uma usurpação do poder legislativo, que só pudera ser tolerada por câmaras desmoralizadas. Se assim não fôra, poderia o Govêrno criar impostos, penas ou deveres, que a lei não estabeleceu, teríamos dois legisladores, e o sistema constitucional seria uma verdadeira ilusão..." (PIMENTA BUENO, *Dir. Publ. Brasil.*, 1ª parte, pág. 237, nº 326).

Já então, pois, os nossos publicistas e estadistas da mais atrasada escola política reconheciam que não poderia o Govêrno "criar impostos", senão cometendo "uma usurpação do Poder Legislativo, que só pudera ser tolerado por Câmaras desmoralizadas".

zadas" e que, em tal caso, não só "teríamos dois legisladores", mas, "seria uma verdadeira ilusão o sistema constitucional".

Naturalmente, com a transformação republicana, seria absurdo que houvessemos retrocedido, e que, buscando uma democracia mais adiantada, tivéssemos vindo parar em um régimen, com que não se acomodavam os mais intransigentes conservadores da monarquia, repartindo com o Poder Executivo a função legislativa de estabelecer impostos.

Isto não podia querer, nem quis a Constituição de 1891, empenhada em manter as garantias liberais da sua antecessora e vazada nos precedentes do grande modelo americano. Fiel a êles, e ainda mais explícita, mais completa, mais radical no seu enunciado sobre o assunto, deu ela à fórmula da exclusividade legislativa em matéria de contribuições públicas a expressão mais decidida, mais extensa e mais radical de que a idéia era suscetível, declarando, no art. 72, § 30, que:

— nenhum impôsto, de qualquer natureza poderá ser cobrado senão em virtude de uma lei que o autorize.

Por que aditar à palavra impôsto o complemento "*de qualquer natureza*"? Evidentemente, para dar ao vocábulo, assim explicado, a maior extensão, de que fôsse capaz. Evidentemente, para não o circunscrever só ao impôsto *no sentido estrito*. Se quisesse abranger só o impôsto na sua acepção mais restrita, só o impôsto propriamente dito, ter-se-ia limitado a dizer: "Nenhum impôsto poderá ser cobrado".

Com o "nenhum impôsto" estaria indicado todo o impôsto rigorosamente tal. O "*de qualquer natureza*", adicionado a "nenhum impôsto", denota, obviamente, que se cogitava do impôsto no seu signi-

ficado mais amplo, que se queria abranger sob essa designação o impôsto no sentido mais lato; submeter, em suma, à condição do ato legislativo tôdas as espécies, a que, na linguagem da técnica financeira, pode caber o nome de impostos, isto é, tôdas as prestações exigíveis do contribuinte, seja para os serviços gerais do Estado, seja para os serviços especiais que êle se reserva a si mesmo, ou que, sob a sua inspeção, comete a emprêsas industriais e organizações particulares.

Assim o entendeu JOÃO BARBALHO, quando, na sua explanação dêsses textos, anotou:

«Nenhum impôsto de qualquer natureza», diz a Constituição, para abranger *tôdas as imposições e não autoriza nisto exceção alguma.* (*Comentários*, pág. 335).

Ora,

na linguagem comum, assim como na linguagem financeira e *técnica fiscal*, são vários os sinônimos da palavra *impôsto*. Encontram-se indistintamente empregados, como de significado equivalente, os vocábulos — *contribuições tributos, direitos e taxas.* (\*)

(AMARO CAVALCANTI *op. cit.*, pág. 169).

A tôdas essas classificações, ou subclassificações, a tôdas e às noções correspondentes se estende o nome e a noção de *impôsto*. Qualquer, pois, que seja a em que deve entrar, *contribuições, tributos, direitos, ou taxas*, — todos os ônus pecuniários que se lancarem sôbre o contribuinte em nome do poder público, irão, necessariamente, cair sob a fórmula da nossa Constituição, art. 72, § 30, onde se diz: “*Nenhum impôsto de qualquer natureza.*”

Todos êles, de feito, oneram e desfalcam a propriedade individual, que a nossa *Declaração de*

(\*) Todos os grifos dêste excerpto são do autor.

*Direitos* (Constituição, art. 72, § 17) assegura manter-se em tôda a sua plenitude. Esta plenitude sofre duas limitações, ambas de consagração constitucional: a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, autorizada, nesse mesmo texto, com a reserva da indenização prévia, e o impôsto, admitido no art. 34, por várias de suas cláusulas, e designado explicitamente no art. 72, § 30, sob a salvaguarda formal de que *de qualquer natureza que seja*, “não poderá ser cobrado senão em virtude de uma lei”.

A exigência constitucional, pois “de uma lei, que o autorize”, compreende todos os gêneros, espécies, classes ou denominações dos cargos tributários; porque todos êles entendem com a propriedade e, pela propriedade, com a liberdade individual.

“A tax” (a palavra aqui é tão comprehensiva quanto a de *impôsto* no texto da Constituição brasileira) “*a tax is a contribution, that is to say it involves a sacrifice on the part of the contributor... Every tax necessitates a deduction from the wealth of the contributor, even through compensation may be indirectly brought about through its action.*” (BASTABLE, *Public Finance*, 3<sup>a</sup> edição, 1903, pág. 263).

Tôda a contribuição tributária, como bem diz o célebre financeiro inglês, exprime um sacrifício da parte do contribuinte, e envolve um abatimento nas suas posses, uma redução da sua fazenda. Tôda a contribuição, pois, cerceia a propriedade.

Ora, pelos textos constitucionais citados, na propriedade só a lei pode tocar, e, ainda assim, debaixo das ressalvas constitucionais, quer quanto à desapropriação, quer quanto ao impôsto, seja qual for, segundo o art. 72, § 30, a modalidade que êle revista, a categoria em que se inscreva. Só a lei; porque a lei representa o concurso dos contribuintes,

a sua generalidade, a sua comunidade, a sua totalidade, assentindo no encargo, a que deliberaram ficar adstritos nos seus bens e pessoas.

"O poder supremo", dizia LOCKE, o supremo poder, êle próprio, "não pode tirar a ninguém a mínima fração dos seus haveres, sem o seu consentimento. *The supreme power cannot take from any man any part of his property without his own consent*". (*Two treatises on Government*, I, II, e 11, nº 133).

Era no século XVII que, com essa tersa energia, formulava êste princípio capital o grande intérprete da revolução de 1688, da revolução que assentou na Inglaterra a liberdade constitucional. E dêsse princípio, cada vez mais verdadeiro, cada vez mais necessário, é que resulta a imprescindibilidade absoluta da outorga das contribuições pelo corpo legislativo.

Quer se trate de prestações pessoais, diz um economista austriaco, "quer de contribuições pecuniárias, a vontade dos detentores do poder público não pode nunca obrigar os cidadãos, senão quando se achar expressa em leis." (FRANZ VON MYRBACH-RHEINFELD, *Précis de Droit Financier*, trad. BOUCHÉ-LECLERCQ, 1910, pág. 105).

Os publicistas alemães não pensam de outra maneira. "Trata-se", pergunta um dêles e dos mais abalisados, "trata-se de tocar na liberdade ou na propriedade mediante preceitos, mediante imposição de encargos, mediante obrigações de pagamento, mediante expropriações ou restrições? Então, naturalmente, o ato há de ter por base uma lei?" (OTTO MAYER, *Le Droit Administrat. Allemand*, trad. BOUCARD e JÈZE, tomo 1º, pág. 123).

Qualquer que seja o modo, pelo qual o contribuinte se veja obrigado a contribuir para as despesas gerais do Estado, ou para um serviço por ele criado, a contribuição vai onerar e desfalcá-lo: que o indivíduo possui, a propriedade individual está envolvida, e, por conseguinte, a essa diminuição forçada só a lei o pode abscrever. Eis o motivo por que, segundo o art. 72, § 30, da nossa Constituição, “*nenhum impôsto, de qualquer natureza*”, isto é, *nenhuma espécie de contribuição*, pode existir legalmente, senão em virtude de uma lei, que o autorize.

Poderia alguém duvidar que nesta interdição geral, “*nenhum impôsto de qualquer natureza*”, estejam incluídas essas contribuições, que a Companhia das Docas de Santos tem cobrado, e pretende continuar a cobrar, *sem lei que o autorize?* essa contribuição, queremos dizer, do expediente de capatazias?

Não. Quando a Constituição prescreve não se poder cobrar, “*sem uma lei que o autorize*”, “*nenhum impôsto de qualquer natureza*”, o que ela quer, manifestamente, é abranger na proibição todo o regimen tributário do Brasil, não admitindo que nenhum dos seus elementos componentes seja capaz de existir sem a prova da sua legitimidade em um ato legislativo, donde emane.

Ora, essa contribuição faz parte do nosso regimen tributário. “Sob o título *expediente das capatazias*”, a consigna o decreto nº 7.554, de 26 de novembro de 1879, art. 8º, princípio, depois a lei nº 126-A, de 21 de novembro de 1892, art. 1º, e, mais tarde, a Consolidação das Leis das Alfândegas adotada em 1894. Mas, se foi um ato do Govêrno, o decreto nº 7.554, de 1879, o que deu a essa contribuição o seu nome atual de *expediente das capata-*

zias, não foi, todavia, êsse ato regulamentar, o que lhe deu a ela o ser. Foi a lei nº 2.940, de 31 de outubro de 1879, declaradamente invocada pelo decreto nº 7.554, do mesmo ano, no seu preâmbulo, como o seu fundamento, com a indicação expressa dos arts. 9º e 18, dessa lei.

Essa lei, a lei nº 2.940, de 1879, é a que, precisamente no art. 18, nº 2, § 1º, indicado preambularmente no decreto nº 7.554, a manda cobrar, estatuindo:

Pelo embarque e desembarque de mercadorias nacionais e estrangeiras nas pontes, cais e depósitos externos mantidos e custeados por conta da Fazenda Nacional, pagar-se-ão:

Por volume de peso, e não excedente a 50 quilogramas, 40 réis;

Por dezena ou fração de dezena de quilograma, 20 réis.

Para o art. 8º, do decreto nº 7.554, de 1879, se trasladou esta disposição, *ipsis verbis*, acrescentando-lhe êle, apenas, às derradeiras palavras, estas duas: "que exceder", as quais completam a redação, sem alterar o sentido ao texto legislativo. A contribuição, que por êsse regulamento, passou a denominar-se *expediente das capatazias*, assenta em duas leis, uma anterior e a outra posterior a êsse ato administrativo: a lei nº 2.940, de 31 de outubro de 1879, art. 18, § 1º, e a lei nº 126-A, de 21 de novembro de 1892, art. 1º, que elevou a contribuição de 40 a 100 e de 20 a 50 réis.

Criada, assim, por um ato do poder legislativo no antigo régimen e agravada, no régimen atual, por outro ato do poder legislativo, essa contribuição deve a sua existência a *duas leis*.

Ambas, porém, a mandavam recolher como receita geral da Nação. Como, portanto, admitir que, por atos do Poder Executivo, agora viesse adquirir direito a cobrá-las a Companhia Docas de Santos?

As faculdades jurídicas desta Companhia em relação ao tráfego do pôrto, que explora, estão circunstaciadas no seu contrato, cuja base é o decreto nº 1.746, de 13 de outubro de 1869, ato legislativo.

Ora, já vimos, pelas considerações da nossa resposta ao quesito anterior, que nesse contrato não se aquinhoaram a taxa atual de capatazias, aos concessionários, cujos serviços êle remunera, na cláusula V<sup>a</sup>, com as contribuições ali descritas.

Se para estabelecer com o caráter de *receita nacional* as taxas de captazias, foi necessário que o corpo legislativo as decretasse, — como se poderia conceber que, para dotar uma companhia com o gôzo da mesma, bastassem meros atos do *Governo*, quais o regulamento nº 1.286, de 1893, e os avisos ministeriais invocados no art. 20 desse decreto?

A contribuição de que se trata não varia de natureza, por deixar de ser arrecadada para o Tesouro Nacional, e passar a ser cobrada para os concessionários das docas. A matéria, sobre que recai, é a mesma, as mesmas as taxas, em que importa, a mesma a ocasião, em que se percebe, os mesmos os contribuintes, que onera, o mesmo o nome, com que se designa, a mesma, por último, a coercitividade com que se impõe; visto como não há meio de importar e exportar, de carregar e descarregar, naquele pôrto e por aquele cais, que constituem a entrada e saída obrigatórias para o movimento marítimo daquele Estado, sem pagar essa alcavala ao monopólio das docas; do mesmo modo que se pagava e se pagaria à alfândega da Nação.

Logo, a contribuição é, idênticamente, a mesma, em ambos os casos; e, por conseguinte, se a não cobrava, nem a podia cobrar o fisco, para a fazenda

pública, senão com o apoio de uma lei, que lho autorizasse, com maioria de razão não se poderia arrecadar para a receita de uma associação particular, embora preposta a um serviço público, sem a determinação de uma lei que lho facultasse.

Um publicista belga, dos mais novos, na obra onde se tem explanado com mais largueza o direito constitucional de seu país, examinando as taxas, que apresentam o caráter de retribuições, e, por isto, se têm chamado taxas *remuneratórias*, nos dá, sobre o assunto, estas noções, onde há muito que utilizar para o nosso caso:

Elles prennent le nom de péages, quand elles sont perçues en vue de couvrir les frais d'établissement ou d'exploitation d'un service public, et notamment en vue de rembourser et même de remunerer le capital appliqué par l'administration elle-même, ou par un concessionnaire, à l'exécution et à l'exploitation des travaux publics. Constituent des peages les produits [isto é, as receitas] provenant de la poste, des chemins de fer, des télégraphes et téléphones, du service des bateaux Ostende-Douvres, des droits de batellerie etc.

Les rétributions de ce genre exigées des citoyens ne sont pas des impôts; mais l'article 113 les autorise moyenant l'intervention de lois formelles. (1) C'est le seul principe à respecter en ce qui les concerne: les taxes, les péages, les redevances ne peuvent être établies qu'en vertu de lois...

Si la perception ne se fait pas au profit de l'État, mais au profit de certains agents (ex.: taxes payées aux ingénieurs de ponts et chaussées) ou de concessionnaire (d'un chemin de fer, par exemple), on n'en trouvera pas trace dans les budgets, ni dans les comptes. (O. ORBAN, *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, tom. 3º, págs. 280-281).

(1) É o autor quem sublinha.

O art. 113, a que aí se alude, é o que assim se adnumera na Constituição belga, a qual, depois de consignar, no art. 110 e no art. 112, à competência privativa da lei o impôsto e suas isenções, estatui, no texto subsequente ao último desses dois, que "não se pode exigir retribuição nenhuma dos cidadãos, senão a título de impôsto em benefício do Estado, da província, ou da comuna". (THONISSEN: *La Constitution Belge*, 3<sup>a</sup> ed., págs. 350 e 355-357).

Esse artigo, na sua letra, apenas contempla essas "retribuições", quando exigidas "au profit de l'État, de la Province, ou de la Commune". Mas a inteligência e jurisprudência da constituição, ali, considerando em que o Estado, a província e a comuna poderiam ser levados, pela conveniência, ou pela necessidade, a incumbir a grandes emprésas a execução de obras públicas de alta monta, remunerando-as com o direito de embolsarem tais retribuições, admitem, à sombra dessa disposição constitucional, a faculdade, outorgada aos concessionários de certos melhoramentos gerais, provinciais ou comunais, para usufruir a percepção das intituladas taxas remuneratórias em reembolso ou remuneração dos capitais despendidos na realização e custeio de tais cometimentos.

Entre os exemplos, com que o douto catedrático de Liège elucida o ponto, sobressai o dos pedágios (*péages*), direitos ou taxas de passagem, cobradas sobre pessoa, animais e mercadorias, pela utilização de vias férreas ou barcas a vapor, assim como sobre a transmissão de cartas ou telegramas, pelos serviços do telégrafo e do correio. (*Pandectes Belg.*, tom. 74, vº. *Péages*, colun. 1.056 e 1.057, ns. 1-4).

Ninguém, na Bélgica, é obrigado por lei a ocupar o correio, os telégrafos, as barcas das com-

panhias ou os carros das estradas de ferro privilegiadas. Mas o alto bom senso dos jurisconsultos e estadistas, dos publicistas e financeiros belgas, com que nem sempre tem consonado o dos de outras Nações, reconhecem que, embora essas taxas não sejam *legalmente* obrigatórias, *realmente* o são; pois ninguém se pode subtrair, nesta época, ao uso dos correios, dos telégrafos, dos caminhos de ferro e da navegação a vager, sem se por fora das condições atuais da civilização e da sociedade.

E neste sentido ensinam as *Pandectas Belgas*:

c'est à dire à raison du fait que ces péages sont une charge publique dont il est impossible aux citoyens de s'exempter, qu'ils constituent un véritable impôt, que la loi du 14 floréal, an X, range parmi les contributions indirectes.  
(*Pand. Belg.*, vol. 74, 1.068, nº 37).

As autoridades belgas dêsse repertório monumental mostram que BARTHELEMY caiu em êrro, quando indicava como distinção entre o impôsto e essas contribuições remuneratórias poder o contribuinte evitá-las, ao passo que do impôsto não se pode livrar. É o mesmo engano, em que entre nós também se tem caído a propósito das taxas em geral, e, especialmente, das taxas postais, das telegráficas, dos emolumentos por certidões, registro de documentos e outros atos autenticativos, dizendo-se que essas taxas são *facultativas*, e, como tais, se discriminam dos impostos, os quais são obrigatórios. (AMARO CAVALCANTI, *op. cit.*, pág. 170; VIVEIROS DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 123).

A verdade está em que, obrigatórios um e outro, a taxa e o impôsto não se diferenciam um do outro senão na maneira por que o são: o impôsto, obrigatório, independentemente da prestação de serviços correlativos; a taxa, obrigatória, pela obtenção de

serviços, que, para o contribuinte, constituem necessidades inevitáveis.

Citava o publicista francês, em defesa da sua opinião, o exemplo do industrial, que estabelece uma linha de ônibus, e, contudo, não cria prestações obrigatórias, quando exige dos viajantes a retribuição do serviço que lhes faz: "Paguem, se querem entrar; se não, viajem a pé".

Neste sentido, porém, redargüi, e com vantagem, que do mesmo modo se poderiam ter por facultativos certos *impostos*. Se não querem pagar os direitos de consumo (*droit d'accises*), não vendam cerveja. Se não lhes agrada pagar os direitos de sucessão, não não aceitem a herança. (*Pand Belg.*, vol. *Concession de Péages*, ns. 34-35, tom. 22, col. 1.297).

E da mesma sorte quanto a muitos outros *impostos*. Se não estão dispostos a pagar o impôsto do álcool, não negociem em álcool. Não vendam fumo, se lhes não apraz contribuirem com o impôsto do fumo. Se não estão para desembolsar o impôsto do café, não comerciem neste artigo. E assim por diante.

As taxas cobradas nas Docas de Santos pertencem a este gênero de contribuições remuneratórias, que na Bélgica têm o nome de *pedágios*. São taxas de *passagem* sobre as mercadorias que transitam pelo cais e pôrto daquela cidade.

Dir-se-á que não têm o caráter de obrigatórias; pois, quem não importar, ou exportar, quem não carregar, ou descarregar por ali, quem por ali não transitar com mercadorias, não terá de pagar essas taxas. Mas é o mesmo que dizer ao comércio inteiro e a toda a lavoura de um Estado que êles não são obrigados a pagar, *porque não são obrigados a existir*.

Replicar-se-ia, talvez, que há gêneros de primeira necessidade, como o pão, a carne, os tecidos, aos quais ninguém pode renunciar, e, todavia, embora não se grangeiem sem o desembolso do seu custo, não se poderia dar a êste pagamento, se bem que inevitável, o nome de impôsto.

Sim, mas, em tais casos, os serviços, que se pagam, não nos são fornecidos por uma organização instituída e mantida em nome do Estado, embora com pessoas e capitais particulares. Quando a lei permite ao governo, como no caso das Docas de Santos, fazer executar certas obras ou serviços por indivíduos, ou associações particulares, "concedendo a estas os pedágios, de que são origem êsses trabalhos; quando o legislador usa dêsse poder, essas sociedades ou êsses indivíduos são encarregados de *um serviço público por via de delegação*"; pelo que os prepostos ou agentes dessas entidades veem a ser agentes ou prepostos de serviços públicos; e, se extorquissem taxas superiores às legais ou regulamentares, incorreriam nas penas de concussão. (*Pand. Belg.*, v. *Concession de Péages*, ns. 44, 45, tom. 22º, cols. 1.299 a 1.300; e *Cód. Pen. Belg.*, art. 243; *Cód. Pen. Bras.*, art. 220).

A diferença entre a retribuição de caráter privado, mero preço do serviço recebido, e a taxa remuneratória, ligada a serviços exercidos por funcionários ou concessionários do Estado, província, ou municipalidade, consiste em que as prestações pecuniárias desta segunda categoria supõem duas condições, que na outra não se realizam: a execução do serviço pela autoridade pública, ou pelos seus delegados legais, e a taxação, por ato soberano, de uma contribuição obrigatória pelo mesmo serviço.

Estes dois requisitos se juntam no caso dos pedágios belgas. Esses dois requisitos concorrem no

caso das taxas concedidas às Docas de Santos. Por estas duas razões, por se tratar, evidentemente, *de um serviço público*, e ser o desembolso, que lhe corresponde, uma contribuição obrigatória, não por ato contratual, mas por deliberação imperativa da soberania, têm essas taxas caracteres comuns ao impôsto, e, como êste, criam, para o contribuinte, encargos coercitivos, que lhe limitam a liberdade e lhe desfaleçam a propriedade.

Em conseqüência, não podem existir senão por força da lei, que as institua, ou permita. (O. ORBAN, *loc. cit. Pand. Belg.*, tom. 22, Vº. *Concession*, nº 15, col. 948; Vº. *Concession de Péages*, ns. 46-55, col. 1.300-1.301; tom. 74, Vº. *Péages*, nº 38, col. 1.063).

Essa competência, privativamente legislativa entre nós, é, em outros países, delegável. Mas, nesses países mesmo onde se lhe admite a delegabilidade, esta não se opera senão mediante leis. Na Itália, por exemplo, onde o reg. de 29 de agosto de 1890, nº 7.161, art. 33 e, mais tarde, uma circular ministerial submeteram a taxas os exames de passagem e os de admissão em certos estabelecimentos superiores de educação do sexo feminino, que a lei declarava gratuita, o Conselho de Estado, resolvendo, em 20 de julho de 1900, o caso Borgo, anulou, por ilegitimidade, aquelas taxas, a propósito das quais dizem dois excelentes comentadores da Constituição italiana:

Non si dimentiche che, potendo il Parlamento Italiano delegare le sue competenze legislative al Governo, esso è in facoltà di consentire a quest'ultimo anche l'imposizione di carichi finanziarii. Ma, per ciò fare, occorre pur sempre una legge. (RACCIOPPI e BRUNELLI, *op. cit.*, vol. II, § 317, pág. 181).

Ora, na hipótese das Docas de Santos, não há lei alguma que mandasse rever, aumentando-lhe as taxas por êle concedidas, o contrato de concessão, celebrado em cumprimento de uma lei geral aos portos brasileiros, que êsse contrato executou quanto àquele pôrto.

Os atos ministeriais ou presidenciais, de que se vale e com que alega a concessionária ensanchar as faculdades tributárias do serviço, que desempenha, constituem, portanto, verdadeiras derrogações, por arbitrio administrativo, da lei que se traduziu naquele contrato, e que, com a celebração dêle, ficou, para êsses concessionários, inteira e definitivamente consumada, não se podendo mais alterar, quanto aos pontos de ordem legislativa, senão mediante outra lei.

Na própria França, onde se atribui, aliás, aos regulamentos a dignidade, que êles entre nós não têm de "atos legislativos materiais". (*Duguit, op. cit.*, tom. I, § 160, págs. 152 e 161), na França mesmo, dizemos, onde tal se admite, o que se estabeleceu por obra de um ato do corpo legislativo, não se pode revogar, nem mudar, por determinação de um regulamento, qualquer que êle seja:

Un acte fait en forme de loi ne peut être modifié ou abrogé que par un acte fait en forme de loi. Le décret réglementaire du Président de la République est une loi au point de vue matériel, mais il n'est pas fait en forme de loi; il est fait en la forme de décret présidentiel; il est donc de toute évidence qu'il ne peut modifier ou abroger une loi formelle, ou y déroquer.

(*Duguit, op. cit.*, tom. II, § 160, p. 452).

Mas, a inconstitucionalidade, em que, desta sorte, incorrem, na matéria do segundo quesito, as pretensões das Docas de Santos, não se estabelece únicamente pelos textos citados. Não é só por êles que falece de todo ao Presidente da República e

seus secretários de Estado qualquer autoridade, para inovarem, como se quer em matéria de taxas da natureza das que desfruta aquela Companhia.

O art. 34 da Constituição, onde se demarca o território privativo das funções do Congresso Nacional, encerra, sob o nº 4, uma disposição incisiva, que é fundamental e terminante na questão. Aí se diz que "compete, privativamente, ao Congresso Nacional:

regular o comércio internacional, bem como o dos Estados entre si e com o Distrito Federal .

Este nosso texto constitucional reproduz o da Constituição dos Estados Unidos, art. 1º, secção 8ª, cláusula 3ª:

The Congress shall have power:  
To regulate commerce with foreign nations, and among the several States.

Ora, no poder de regular se inclui necessariamente o de tributar. Quem tiver a competência exclusiva de regular o comércio, terá, privativamente, a competência de estabelecer as contribuições, que o possam onerar.

Esta noção é vulgar, corriqueira, inquestionável nos Estados Unidos.

Segundo a imensa jurisprudência que lhe tem firmado a definição, um dos elementos que a compõem é a função discricionária de resolver quando o comércio "será livre, quando sujeito a direitos e outras contribuições".

This power to regulate commerce is interpreted to be a power to prescribe the rules by which it shall be governed, and the conditions under which it shall be conducted, and to determine when it shall be free, when subject to duties and other exactions. (FRED H. COOK, *The Commerce Clause of the Feder. Constitut.*, § 31, pág. 66; STANLEY A. HACKETT, *Commerce*, IV, A, § 60, 12 *Corpus Juris*. 49).

No Brasil também é corrente e trivial, hoje, essa idéia elementar. Faz já não menos de quinze anos que JOÃO BARBALHO, explicando essa cláusula da nossa Constituição atual, observava:

Releva ponderar que no poder *de regular o comércio se inclui o de taxá-lo*; e isto é de jurisprudência corrente na União Norte-Americana, de cuja Constituição tomamos do art. 1º, secção 8ª, nº 3, para a nossa o que dispõe o nº 5 do seu art. 34. (Comment., pág. 107).

Por outro lado, conceito rudimentar é, igualmente, o de que a noção de comércio abrange a *de transporte das mercadorias, de um para outro lugar, de uma para outra Nação, de um para outro Estado*.

*Commerce is term of the largest import. It comprehends intercourse for the purposes of trade in any and all its forms, including transportation, purchase, sale, and exchange of commodities between the citizens of the country and the citizens and subjects of other countries, and between the citizens of different states.* (J. M. GOULD, *Commerce*, I. 7 Cyc. 412. — BLACK, *Law Dictionary*, pág. 225. *Judicial and Statutory Definitions of Words and Phrases*. Second series. Volume I, págs. 787-790; *Ruling Case Law*, vol. 5º, p. 691.

Ora, na concepção de *transporte das mercadorias* se incluem, não só o transporte terrestre, não só a navegação, marítima ou fluvial, mas ainda as operações de entrada e saída nos portos e estações, de embarque, e desembarque dos navios, de passagem pelo cais, docas e aduanas, de guarda nos armazéns, depósitos e entrepostos, que as recolhem nos pontos de partida ou chegada.

Logo,

Se, pela Constituição, é exclusivamente, ao Congresso Nacional que pertence “*regular o comér-*

cio internacional, bem como o dos Estados entre si e com o Distrito Federal";

se na função de regular se encerra a de tributar, isto é, lançar impostos, contribuições, direitos e taxas;

se a União não pode tributar a exportação dos produtos dos Estados nem o comércio entre êles (Const., art. 9º, 1º, e art. 11, 1, c);

se, pois, guardadas essas duas restrições, é só o Congresso Nacional quem pode exercer essa atribuição de regular o comércio por quaisquer meios lícitos a isso conducentes, inclusive o da tributação;

se, destarte, nos limites estabelecidos por essas três disposições, até onde chegar, pelo art. 34, nº 5, o direito exclusivo do Congresso Nacional a regular o comércio, chegará, necessariamente, à sua exclusiva autoridade para regular o transporte das mercadorias, por que do comércio é elemento substancial e inseparável o transporte.

se o transporte abrange as operações de entrada, saída e trânsito nos portos.

se sendo privativa do Congresso Nacional a competência de regular êsse transporte, dêle privativa é a de o tributar, e, sendo êle só quem pode tributá-lo, só êle pode criar impostos, direitos ou taxas sobre os atos de trânsito, embarque ou descarga, dos objetos do comércio sujeito à sua tributação, atos em que se realiza o comêço, ou com que se ultima o término do transporte comercial:

a conclusão é que o contrato de 1888, entre o Governo da República e os concessionários das Docas de Santos, contrato autorizado pela lei número 1.746, de 13 de outubro de 1869, por êle invocada e com êle conforme, não podia ser alterado, quanto

às taxas que estipula, sem novo ato do Poder Legislativo.

Portanto, não só os avisos ministeriais, a que se alude na consulta, mas o decreto executivo de 17 de janeiro de 1893 (nº 1.286), nenhum valor jurídico têm, para habilitar a Companhia Docas de Santos a cobrar as taxas, que só em virtude dêles cobra.



### III

Se os concessionários tivessem direito a essas taxas, estariam, ou não, nos térmos do regulamento nº 1.286, de fevereiro de 1893, adstritos às que vigorarem nas alfândegas?

Tal o terceiro quesito.

Inquestionavelmente haviam de estar.

Esse regulamento, no seu art. 20, já por nós transscrito no começo da resposta ao quesito antecedente, reza:

As capatazias, que pertencerem à Companhia, serão cobradas de acordo com as que estão ou *forem* adotadas para a Alfândega de Santos.

Este período encerra duas proposições, nas quais o podemos decompor.

Uma (e a primeira) é esta:

As capatazias, que pertencerem à Companhia, serão cobradas de acordo com as que estão adotadas para a Alfândega de Santos".

A outra (a segunda) é:

As capatazias, que pertencerem à Companhia, serão cobradas de acordo com as que *forem* adotadas para a Alfândega de Santos.

Ora, como se hão de observar êstes dois preceitos, ambos igualmente imperativos, o de cobrar as

capatazias daquela emprêsa, "de acordo com *as que estão adotadas para a Alfândega de Santos*", e o de as cobrar, "de acordo com *as que forem adotadas*", para essa mesma alfândega?

Fácilmente.

Enquanto as capatazias, *que forem*, sejam as mesmas, *que estão adotadas*, não houve mudança nas capatazias (isto é, nas taxas de capatazias); as capatazias, que então forem, serão as mesmas, que presentemente estão, e os dois preceitos se cumprem, continuando sempre a cobrar as capatazias, que hoje se cobram, pois, só existindo estas, não se terá que optar entre umas e outras.

Mas, se agora estão adotadas umas, e outros mais tarde *forem* adotadas, — como cobrar de acordo com *as que estão* e como cobrar de acordo com *as que forem*? como conciliar o *forem* com o *estão*?

Simplesmente: cobrando *as que estão*, enquanto estiverem adotadas, mas, quando estas já *não estão* adotadas, cobrando *as que adotadas forem*.

Destarte, os dois preceitos se reduzem a um só, a saber, ao preceito de se cobrarem as capatazias da emprêsa, de acordo com *as que, no momento da cobrança, estão adotadas para a alfândega*.

Com efeito, quando *as que ora estão*, deixam amanhã de estar, para *as que, a esse tempo, começam a estar*, o subjuntivo hipotético do *forem* se converte no indicativo presente do *estão*.

O que, em suma, pois, quer dizer o art. 20 do decreto de 1893, é que a Companhia Docas de Santos irá cobrando, a título de capatazias, *o que, a este título, cobrar a Alfândega de Santos*: hoje as taxas, que para esta alfândega *estão adotadas*, e, de futuro, *as que para ela o forem*.

Não há, não pode haver, ninguém dirá que haja outra interpretação; e, para chegar a ela, basta o senso comum, que nem a ciência do direito, nem a da administração repudiam.

E não foi isto o que a Companhia mesma reconheceu? Evidentemente não é outra coisa, quando, estribada naquele texto, ela, na escala ascendente das agravações da taxa aduaneira, vai, sucessivamente, cobrando as suas capatazias, "de acordo com as que estão adotadas para a Alfândega de Santos". Estas sobem, na alfândega, de 40 e 20 réis a 100 e 50 réis; sobem na alfândega, de 100 e 50 a 200 e a 100 réis; e, na doca, da mesma sorte, ao mesmo passo, grau a grau, vão crescendo e montando. Em nome de quê?

Em nome do decreto de 1893, art. 20, pelo qual, se forem adotadas, para aquela alfândega, outras taxas de capatazias, se outras estão adotadas, por essas, que *forem*, por essas, que *estão*, é que se regulam as daquela Companhia.

Mas, se com o *forem* vierem outros futuros, e com o *estão* outros presentes; se o *forem* deu em *foram*, e o *estão* em *estiveram*; se as taxas de capatazias baixaram, se as que estavam já *não estão* adotadas, se adotadas estão, ali, outras que não estavam, — entra pelos olhos que a mesma razão, a que se ateve a Companhia, para desfrutar as elevações da taxa, a obrigava depois a perder com a sua descida.

As taxas altas já *não estão* adotadas. As que estão adotadas atualmente são as baixas. Logo, se o direito das docas é cobrar as capatazias, "que estão adotadas para a alfândega", não são as que esta *arrecadava*, mas as que ela *arrecada*, as que as docas podem arrecadar.

O direito de cobrar as taxas *atuais* da alfândega, as taxas que *estão*, enquanto crescentes, e, quando decrescidas, ficar com as taxas *antigas*, com as taxas que *estiverem*, seria um direito imoral, que em nenhum contrato se poderia inserir válidamente, que nenhum tribunal, seriamente, poderia reconhecer.

Nenhuma alteração houvera no contrato da Companhia com o Governo da União, nada se modificara no ato de existência da Companhia, na carta dos seus direitos, para que ela os adquirisse ao aumento sucessivo das taxas de capatazias, decretao, em leis gerais *para as alfândegas nacionais*. As taxas de que se concedera a arrecadação à Companhia eram as mesmas; porque a lei da sua constituição e dos seus privilégios não mudara. Não mudara nem por ato do Poder Legislativo, cuja era a competência de a mudar, nem por ato, embora incompetente, do Poder Executivo.

Decretadas em leis gerais, para a receita da Nação, as agravações da taxa de capatazias, legisladas com esse destino privativo, não podiam aproveitar a sua emprêsa, cujos foros estavam contratualmente regulados em um ato legislativo especial a tais concessões e em um ato administrativo peculiar a esta, a lei de 1869 e o decreto de 1888.

Não obstante, a título de ser o mesmo o serviço de capatazias, quando a alfândega o presta, ou quando o prestam as docas, reivindicou a Companhia de Santos direito ao gózo das elevações da taxa relativa a esse serviço, instituída em benefício da fazenda pública, e nos orçamentos nacionais, e encontrou governos, que em tal condescendessem. A complacência era tão ilegal, quanto a pretensão em que assentia.

Mas, a concedermos que fôsse legítima a pretensão e justa, portanto, a aquiescência do Governo, — por obra de que autoridade gozava a companhia a vantagem de se equiparar à alfândega na cobrança das taxas sucessivamente aumentadas?

Não sendo pelo seu contrato, nem podendo ser por mercê da administração, seria, necessariamente, *ex-officio legis*, por efeito imediato da lei, entendendo-se que esta, com aumentar a taxa, quando arrecadada pela alfândega, *ipso facto*, aumentará a taxa, quando arrecadada pelas companhias de docas.

Mas, então, não se foge à consequência. Se, por corolário direto da lei, elevada a taxa para as alfândegas, *ipso jure*, elevada estava para a Companhia Docas de Santos, pela mesma razão, reduzida para as alfândegas a taxa, *ipso jure*, estava reduzida para essa companhia.



## IV

A observância do disposto na lei nº 3.070-A, de 31 de dezembro de 1915, art. 1º, nº 4, dependia de algum ato do Governo?

Êste o quarto quesito.

O que dispõe essa lei, no art. 1º, nº 4, é:

Expediente de capatazias: mantidas as taxas em vigor para os gêneros de importação estrangeira e fixadas as taxas em um real e meio por quilo de gêneros de produção nacional, exportados para o estrangeiro ou para portos nacionais, ou importados de portos nacionais, em um real por quilo de minérios de manganês e de ferro e areias monazíticas exportadas para o estrangeiro, e em meio real por quilo de sal, açúcar e carvão de pedra nacionais, exportados ou importados de portos nacionais, — *taxas estas que serão desde já obrigatoriamente extensivas também aos portos em que houver obras de melhoramentos, de acordo com as disposições dos respectivos contratos.*

Aqui, a letra do texto legislativo não dá brecha a tergiversações. Os têrmos em que êle se acha redigido nas duas proposições finais ordenam a sua execução imediata, pelo menos, quanto “aos portos em que houver obras de melhoramentos”.

No que toca aos portos onde tais obras houver, prescreve essa disposição que as taxas, ali reduzidas, a êles:

*serão desde já obrigatoriamente extensivas.*

A fórmula é terminante.

Manda que as taxas fixadas no art. 1º, nº 4 sejam “obrigatoriamente estensivas” às empresas concessionárias das obras de melhoramento dêsses portos; e, desta maneira, sujeita essas empresas ao preceito de não excederem, na cobrança das taxas, os limites ali traçados.

Mas, submetendo essas companhias a essa obrigação, determina que ela vigore, não mais tarde, não depois que intervenha o Governo com instruções ou regulamentos, mas para logo, incontinenti, “desde já”.

É a fórmula da execução imediata.

“Desde já”, isto é: desde que esta lei, regularmente sancionada, promulgada e publicada, entre a exercer a sua autoridade, segundo os princípios gerais do direito.

Nem podia ser de outra sorte: porque a disposição de que se trata não é das que, para se darem à execução, necessitam de ser regulamentadas. Essa disposição não cria, não organiza, não esboça coisa nenhuma, para haver mister de ser desenvolvida, explicada, circunstanciada em atos regulamentares. Mantém as taxas de capatazias, a respeito de certos gêneros, nas importâncias em que elas, até então, eram arrecadadas, e, a respeito de outros gêneros, abatendo essas taxas a proporções menos gravosas, que o texto, particularizadamente em relação a cada caso, individua: para uns (ali designados) real e meio por quilo; para outros (também especificados) um real; para outros ainda igualmente nomeados) meio real.

Ora, para continuar a cobrar taxas já em cobrança, ou arrecadá-las com abatimentos precisos e miudamente indicados na lei, evidentíssimo é que ela não precisa de ser regulamentada. Já o está.

## V

Poderia o Govêrno suspender, em relação à Companhia Docas de Santos, a redução das taxas de capatazias, feita por êste dispositivo legal? Há, nos contratos celebrados com a Companhia Docas de Santos e seus antecessores, alguma cláusula, que a essa redução se oponha?

Eis o quinto e último quesito.

Não há, na Constituição brasileira, cláusula, absolutamente nenhuma, que autorize o Govêrno a suspender disposições legislativas.

Ora, e num regímen de atribuições enumeradas, como o das constituições rígidas que adotamos, nenhuma autoridade tem o Govêrno, além da que os textos constitucionais lhe assinalam.

Logo, sob o nosso regímen, não assiste ao Govêrno o direito de suspender disposições legislativas.

Se esta regra é estensiva geralmente a tôdas as disposições legislativas, com especial acentuação se aplica às que dizem respeito a impostos, e, nomeadamente, às que os reduzem.

A função tributária da soberania interessa um dos direitos mais necessários à existência do indivíduo e à da ordem social — o direito de propriedade, que a nossa Constituição, com cuidado, circunda de tôdas as garantias.

Daí o ser essa função exclusivamente peculiar à lei, suprema expressão da soberania, e ao legislador, seu órgão supremo. Não cabendo, pois, senão a ele e a ela tocar no direito de propriedade, só ao legislador e à lei, manifestação e instrumento do seu poder, compete criar e lançar tributos e contribuições, impostos e taxas.

Logo, se ao Poder Executivo não assiste o arbítrio de estabelecer êsses gravames, pela mesma razão não lhe toca o de suspender atos legislativos, que os minorem.

Quando uma lei atenua um impôsto, ou uma taxa, o ato administrativo, que suspender a execução desta lei, agravando a taxa, onera a propriedade, aliviada pelo ato do legislador.

Quando uma lei diminui um tributo ou contribuição, a suspensão dessa lei por medida administrativa substitui a nova contribuição, o novo tributo, proveniente da redução legislativa, pelo antigo tributo, pela contribuição anterior, que o ato legislativo da redução condenara.

Deste modo, o Poder Executivo, em colisão com o legislador, rejeita o impôsto ou taxa, que a lei estabeleceu, e restabelece a taxa, ou o impôsto, que a lei aboliu.

E', portanto, em última análise, a função privativamente legislativa de criar e extinguir encargos tributários a que o Governo assume e exerce, quando suspende leis que os reduziram.

Logo, não era lícito ao Governo suspender, em relação à Companhia Docas de Santos, a redução das taxas de capatacias, determinada no art. 1º, nº 4, da lei nº 3.070-A, de 1915.

Haverá, em contratos celebrados com ela, ou com os primitivos concessionários, alguma cláusula, que se oponha à redução dessas taxas?

Primeiro que tudo, quando a houvesse, e a lei cometesse o êrro de a ignorar, não era ao Poder Executivo que assistiria a competência de emendar a lei, decretando-lhe a suspensão. Em casos tais, a competência de negar execução à lei pertence aos tribunais, que, achando-a incursa em quebra das garantias constitucionais da santidade dos contratos, restabelece o direito violado, mediante ação regular das partes.

A êles é que teria de recorrer essa emprêsa, se os seus contratos lhe assegurassem algum privilégio legítimo em matéria de taxas, se êsse privilégio estivesse acima da ação da lei ordinária, e se a lei ordinária lho houvesse conculado.

Tal, porém, não há.

Nem o decreto nº 9.979, de 1888, nem os decretos nº 966, de 1890, nº 74, de 1891, nº 790, de 1892, nem a lei nº 1.746, de 1869, origem primitiva de todos êles, nem a situação contratual a que êsses atos deram norma, e que dêles decorreu, encerram elemento algum, explícito ou implícito nos seus textos, que contrarie a redução das taxas de capatazias, imposta no art. 1º, nº 4, da lei de 1915.

Não encerram, nem podiam encerrar, visto como nem essa lei, nem êsses decretos, nem os contratos derivantes dela e dêles autorizam a Companhia Docas de Santos a cobrar, além da taxa de carga e descarga, a taxa de capatazias. O que êsses atos outorgam a essa emprêsa é a taxa de carga e descarga. A taxa de capatazias não lhe concedem. Se a Companhia Docas de Santos arrecadava tais taxas,

não tinha o direito de o fazer, como o não tem, se ainda as arrecada; e seria inconcebível que, vigorando as reduções instituídas na lei de 1915 quanto às alfândegas, nas quais as taxas de capatazias se cobram *licitamente*, não vigorassem para aquela empresa, que as percebe *ilicitamente*.

Mas, se essa companhia não tem, pelo seu contrato, ou pela legislação que a rege, direito algum às taxas de capatazias, como em outro lugar demonstramos, claro está que nem nessa legislação, nem nesse contrato existe nada, que se oponha à minoração dessas taxas, prescritas na lei de 1915.

Admitindo, porém, que o contrato constitutivo da Companhia, com as disposições legais e regulamentares em que êle se moldou, lhe conferissem o direito de cobrar, em adição às taxas de carga e descarga, as taxas de capatazias, é essa Companhia mesma quem, arrogando-se o direito de se utilizar das elevações dessa taxa, estabelecidas em disposições gerais do orçamento, reconheceu estar adstrita às variações dela na legislação geral e, portanto, às reduções, que a legislação geral impusesse a essa contribuição aduaneira.

Pretende, todavia, a Companhia Docas de Santos que a põe além do alcance dessas reduções o disposto no decreto nº 7.578, de 4 de outubro de 1909, onde se lhe outorgou, a ela, para despesas de cais, quarenta por cento da renda bruta.

Renda bruta, segundo a cláusula primeira dêsse decreto, será considerada "a soma de tôdas as rendas, ordinárias ou extraordinárias, eventuais ou accessórias, que forem recolhidas" pela Companhia Docas de Santos.

Valendo-se destas disposições, arma a concessionária o argumento de que, ao estabelecer esta

porcentagem, o decreto de 1900 nela computou o rendimento *então atual* do serviço de capatazias, e, dêste modo, para que a importância desse rendimento não variasse, ou, pelo menos, não baixasse, tornou invariáveis, ou, quando menos, indiminuíveis, as taxas de capatazias.

Basta, porém, enunciar êste raciocínio, para se lhe sentir a vacuidade.

Não se concebe no poder público a tortuosidade e dissimulação, com que esta maneira de discorrer o retrata. No decreto nº 10.277, de 1889, cláusula III<sup>a</sup>, declarou o Govêrno que nenhuma das taxas outorgadas aos concessionários das obras do melhoramento do pôrto de Santos "seria em tempo algum aumentada". Daqui, evidentemente, resultava que podia ser *diminuída*, ou que, pelo menos, assim entendia, naquele tempo, o Govêrno. Se êste, pois, mais tarde, quisesse, pelo contrário, estatuir acérca de alguma dessas taxas, que ela, *não seria em tempo algum diminuída*, isto diria, sem blocos, lisamente, no decreto de 1909, como dissera o oposto no decreto de 1889.

Mas querer estatuir que a taxa de capatazias não poderá ser reduzida, e, em vez de proibir claramente a redução, ocultar a intenção proibitiva, com tal cuidado que ninguém a vislumbra, em uma disposição, onde se estipula a despesa da Companhia em 40% da renda bruta, e em outra, onde se define como renda bruta o conjunto de tôdas as rendas arrecadadas pela emprêsa, teria sido um requinte de velhacaria, tão meticulosa nas intenções, quão desasada nos meios.

Quando se estabelece uma porcentagem sobre um rendimento futuro e variável como o de impostos ou taxas lançadas sobre o movimento comercial,

evidentemente na fórmula de tal norma só há uma elemento certo e imutável: a proporção estipulada. Os outros dois elementos, a saber, o total da renda e o resultado da porcentagem, são, necessariamente, eventuais, variáveis, sem limite algum, e, como tais, contemplados na regra estatuída.

Assim, quando se convenciona que uma emprêsa arrecadará tais e tais contribuições, que a soma dessas arrecadações constituirá o total do seu rendimento, e que dêsse rendimento se lhe arbitram 40% para a sua despesa, só há um dado fatal na economia d'este sistema: a relação de quarenta para cem entre a despesa autorizada e a receita recolhida. Nada mais se determina. A renda total das contribuições, a parte de cada uma neste agregado, a taxa legal de cada uma delas, tudo fica entregue às suas variações naturais, consoante as causas de que depende: as taxas, ao arbitrio da lei que as regula; o produto de cada taxa, ao efeito da relação entre o seu valor e a afluência da matéria tributada; a cobrança total, à importância das arrecadações parciais.

O decreto de 1909, portanto, não fixou, nas disposições alegadas, senão duas coisas:

Primeiro, que a renda bruta se comporia da soma de tôdas as rendas;

Segundo, que, para a sua despesa, a Companhia dispunha de quarenta sôbre cem partes iguais da renda bruta.

Do mais não se ocupou, nem se podia, razoavelmente, ocupar. Não fixou o total da renda, porque êste devia variar com a concorrência das mercadorias. Não limitou a importância de cada renda parcial, porque cada uma havia de variar, cada ano, com a atividade comercial e o valor de cada taxa. Não

encerrou cada taxa em um valor imutável, porque, sendo cada uma delas suscetível de crescer, ou baixar, à mercê do Poder Legislativo, não seria lícito invadir o território privativo dessa autoridade, para acastelar uma companhia na imutabilidade perpétua do gôzo de taxas aduaneiras, que, redutíveis para as alfândegas, se considerassem irredutíveis em benefício de uma associação singularmente privilegiada.

Ao derradeiro quesito, pois, respondemos negativamente em ambos os seus pontos.

Tal, salvo melhor juízo, o nosso parecer.

Petrópolis, 12 de janeiro de 1918.

RUI BARBOSA



## BIBLIOGRAFIA

- ADAMS, H. Carter — *The science of finance*. New-York, 1908.
- American and English Encyclopedia of law. Londres, 1896-1908. 37 vols.
- ARANGIO-RUIZ, Gaetano — *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*. Milão, 1913.
- BARBALHO, João — V. Cavalcanti, João Barbalho Uchoa.
- BARTHÉLEMY, J. — *Droit administratif*. Paris, 6<sup>a</sup> ed.
- BASTABLE, C. F. — *Public finance*. 3<sup>a</sup> ed. Londres, 1903.
- BAUDRY-LACANTINERIE, G. et Léo Saignat — *De la vente et de l'échange*. Paris, 1900.
- BLACK, Henry Campbell — *A dictionary of law*. St. Paul, 1891.
- BLACK, Henry Campbell — *Taxation* (in *Cyclopedia of law and procedure*).
- BRUNIALTI, Attilio — *Il diritto amministrativo italiano e comparato nella scienze e nelle istituzioni*. Torino, 1912.
- BUENO, J. A. Pimenta — V. SÃO VICENTE, Marquês de.
- CAMMEO, Federico — *Corso di diritto amministrativo*. Pádua, 1914.
- CAPORALI, Dante — *Contratti preliminari* (in *Dizionario de Scialoja*).
- CARRARA, Giovanni — *La formazione dei contratti*. Milão, 1915.
- Cases argued and decided in the Supreme Court of the United States. Lawyers'edition. New-York, 1901-1923. 67 vols.
- CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de — *Tratado dos impostos*, 2<sup>a</sup> ed. Rio, 1910.
- CAVALCANTI, Amaro — *Elementos de finanças*. Estudo teórico-prático. Rio de Janeiro, 1896.
- CAVALCANTI, João Barbalho Uchoa — *Constituição federal brasileira. Comentários*. Rio de Janeiro, 1902.
- COOKE, Frederick H. — *The commerce clause of the federal constitution*. New-York, 1908.
- COOLEY, Thomas Mc Intyre — *A treatise on the law of taxation including the law of local assessments*. 3<sup>a</sup> ed. Chicago, 1903. 2 vols.
- CORPUS JURIS, being a complete and systematic statement of the whole body of the law. New-York, 1914-1923, 31 vols.

- COURTNEY, Léonard — *The working constitution of the United-Kingdom.* London, 1905.
- Cyclopedie of law and procedure.* Edited by William Mack and Howard P. Nash. New-York, 1901-1918. 43 vols.
- Cyclopedie of american goverment.* New-York, 1914.
- DE LOLME, J. L. — *The constitution of England.* Londres, 1853.
- DEMOLOMBE, C. — *Cours de Code Napoléon.* Vol. XXV. Paris, 1872.
- DUGUIT, Léon et Henri Monnier — *Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789.* Paris, 1898.
- DUGUIT, Léon — *Traité de droit constitutionnel.* 2<sup>a</sup> ed. Paris, 1911. 2 vols.
- ESMEIN, A. — *Eléments de droit constitutionnel français et comparé.* 6<sup>a</sup> ed. Paris, 1914.
- FINLEY, John H. e John F. SANDERSON — *The american executive and executive methods.* New-York, 1908.
- FREITAS, Augusto Teixeira de — *Consolidação das leis civis.* 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro, 1875.
- GOULD, J. M. — *Commerce* (in *Cyclopedie of law and procedure*). *La Grande Encyclopédie.* Paris, 31 vols.
- GRAY, James M. — *Limitations of the taxing power including limitations upon public indebtedness.* San Francisco, 1906.
- GUILLOUARD, Jean — *Notion juridique des autorisations, des concessions administratives et des actes d'exécution.* Paris, 1903.
- HACKETT, Stanley — *Commerce.*
- HAURIOU, Maurice — *Principes de droit public.* Paris, 1910.
- HUC, Théophile — *Commentaire théorique et pratique du code civil.* Paris, 1892-1903. 15 vols.
- JÈZE, Gaston — *Cours élémentaire de science des finances.* 5<sup>a</sup> ed. Paris, 1912.
- JÈZE, Gaston — *Traité de Science des finances: le budget.* Paris, 1910.
- JUDSON, Frederick N. — *A treatise on the power of taxation, state and federal and states on the United States.* St. Louis, 1903.
- LAURENT, F. — *Principii di diritto civile.* Trad. italiana. Milão, 1889-1890. 33 vols.
- LEROUY, Maxime — *La loi.* Paris, 1908.
- LOCKE, John — *Two treatises on civil government.* Londres, 1887.
- LEDUC, Etienne — *Des avant-contrats.* Paris, 1909.
- MACAREL — *Cours de droit administratif.*
- MCKECHNIE, William Sharp — *Magna Carta.* Glasgow, 1905.
- MAY, Thomas Erskine — *A treatise in the law, privileges, proceedings and usages of parliament.* Londres, 1917.
- MEYER, Otto — *Le droit administratif allemand.* Paris, 1903-1906.

- MECHEM, Floyd R. — *A treatise on the law of public offices and officers.* Chicago, 1890.
- MENDONÇA, J. X. Carvalho de — «Direito e legislação sobre os melhoramentos dos portos nacionais». (in *O Direito* — vol. 87).
- MONTESQUIEU, Baron de la Brède et de — *Oeuvres complètes.* Ed. Laboulaye. Paris, 1875-1879. 7 vols.
- MOREAU, Félix — *Manuel de droit administratif.* Paris, 1909.
- MYRBACH-RHEINFELD, Franz von — *Précis de droit financier.* Trad. Bouché-Leclercq. Paris, 1910.
- NITTI, Francesco — *Lezioni di scienza delle finanze.* Nápoles, 1901.
- ORBAN, C. — *Le droit constitutionnel de la Belgique.* Paris, 1906-1911. 3 vols.
- ORLANDO, Victor Emmanuele — *Principes de droit public et constitutionnel.* Trad. Bouyssuy. Paris, 1907.
- ORLANDO, V. E. — *Primo trattato completo de diritto amministrativo italiano.* Milão, 1900-1902. 9 vols.
- Pandectes belges. Bruxelas, 1878-1922. 114 vols.
- PIERSON, N. G. — *Les revenus de l'État.* Trad. Louis Suret. Paris, 1913.
- PLANOL, Marcel — *Traité élémentaire.* 3<sup>a</sup> ed. Paris, 1904-1905. 3 vols.
- PRESUTTI, Errico — *Istituzioni de Diritto amministrativo italiano.* 2<sup>a</sup> ed. Roma, 1920.
- QUINETTE DE ROCHEMONT, baron et VETILLARD — *Les ports maritimes de l'Amérique du Nord sur l'Atlantique.* Paris, 1898-1904. 3 vols.
- RACCIOPPI, Francesco et BRUNELLI, J. — *Commento allo statuto del regno.* Turim, 1909. 3 vols.
- RAIGA, Eug. — *Le pouvoir réglementaire du président de la république.* Paris, 1900.
- RECLUS, Elisée — *Nouvelle Géographie Universelle.* Paris, 1883-1894. 19 vols.
- Revista do Club de Engenharia — vol. XII, 1900.
- Revista de Direito.
- SALANDRA, Ant. — *Corso de diritto amministrativo.* 2<sup>a</sup> ed. Roma, 1915.
- SÃO VICENTE, José Antônio Pimenta Bueno, marquês de — *Direito público brasileiro e análise da constituição do Império.* Rio de Janeiro, 1857.
- SCIALOJA, Vittorio e Pietro BONFANTE — *Dizionario de diritto privatto.* Milão, s.d.
- SELIGMAN, Edwin — *Essai sur l'impôt.* Trad. Suret. Paris, 1914. 2 vols.
- STORY, J. — *Commentaries on the constitution of the United States.* Boston, 5<sup>a</sup> ed. 1873. 2 vols.
- THIRY, Victor — *Cours de droit civil.* Paris, 1892-1893. 4 vols.
- THONISSEN, J. J. — *La constitution belge.* Bruxelas, 3<sup>a</sup> ed. 1879.

- THWAITES, Reuben Gold — *The students guide to constitutional law.*  
5<sup>a</sup> ed. Londres, 1910.
- TODD, Alpheus — *On parliamentary government in England.* Londres,  
1867-1869. 2 vols.
- WAGNER, A. — *Traité de la science des finances.* Trad. Roujat. Paris,  
1909-1913. 5 vols.
- WILLOUGHBY — *The constitutional law of the United States.* New-York,  
1910. 2 vols.
- WINDSCHEID, Bernardo — *Diritto delle pandette.* Trad. Turim, 1902-1904.  
4 vols.

## ÍNDICE ONOMÁSTICO

- ADAMS, H. Carter, p. 185.  
ALBUQUERQUE, Antônio Joaquim Pires de Carvalho, p. 83.  
ALVES, Eduardo Drummond, p. 7.  
AMARAL, Ubaldino do, V. FONTOURA, Ubaldino do Amaral.  
ARANGIO-RUIZ, p. 194.  
AVELAR, Ribeiro de, p. 129.  
BARBALHO, *vide* CAVALCANTI, J.B.U.  
BARBOSA, Rui, ps. IX, XI, XII, 6, 82, 83, 109, 241.  
BARTHÉLEMY, Joseph, ps. 191, 217.  
BASTABLE, p. 210.  
BATISTA, Homero, p. 7. BAUDRY-LACANTINERIE, G., p. 85.  
BELISÁRIO, *vide* SOUSA  
BLACK, Henry Campbell, ps. 159, 160, 180, 186, 223.  
BONYSSY, p. 205.  
BOLICARD, p. 211.  
BOUCHÉ-LECLERCQ, p. 211.  
BRADLEY, p. 64.  
BRAGA, Antônio Pereira, p. 7.  
BRUNELLI, ps. 192, 193, 204, 205, 207, 220.  
BRUNIALTI, Attilio, p. 192.  
BUENO, José Antônio Pimenta, V. SÃO VICENTE, Marquês de.  
CÂMARA, José Gomes Bezerra, ps. VII, XII.  
CAMMEO, ps. 194, 195.  
CAPORALI, Dante, p. 24.  
CARRARA, Giovanni, p. 24.  
CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier, V. MENDONÇA, José Xavier  
Carvalho de.  
CASTRO, Augusto Olímpio Viveiros de, ps. 195, 199, 217.  
CAVALCANTI, Amaro, ps. 155, 209, 217.  
CAVALCANTI, André, p. 83.  
CAVALCANTI, João Barbalho Uchôa, ps. 209, 223.  
CLEGG, p. 182.

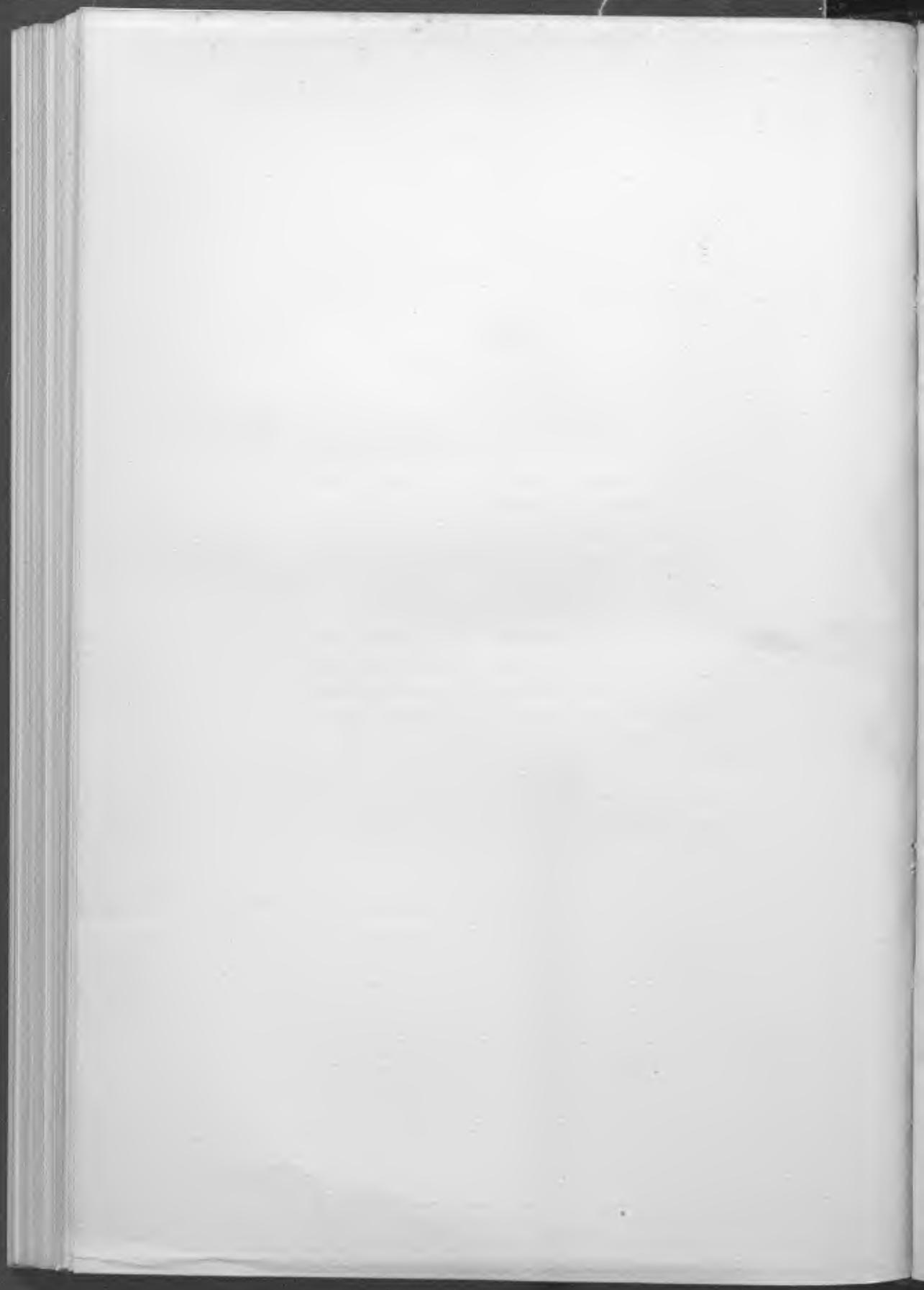
- CORTHELL, Elmer Lawrence, ps. 12, 13, 14, 22, 30, 35, 40, 42, 57, 58,  
77, 84, 89, 90, 101, 102.  
COOK, Frederick H., p. 222.  
COOLEY, p. 65.  
COOLEY, Thomas, ps. 158, 159, 175, 176, 177, 186.  
COULON, p. 25.  
COURTNEY, Leonard, p. 175.  
CUINHA, Godofredo Xavier da, p. 7.  
DEMOLOMBE, p. 25.  
DICKINSON, p. 50.  
DUGUIT, Leon, ps. 189, 190, 202, 221.  
EDUARDO I, p. 174.  
ELLSBREE, p. 64.  
ESMEIN, Armand, p. 191.  
FARIA, Alberto, ps. XI, 109.  
FIGUEIREDO, Carlos Pinto de, p. 140.  
FINLEY, John, p. 46.  
FONTOURA, Ubaldino do Amaral, p. 7.  
FREIRE, Laudelino de Oliveira, p. 7.  
FREITAS, Augusto Teixeira de, p. 29.  
GAFFRÉE, Cândido, p. 129.  
GARRETT, p. 184.  
GOULD, p. 223.  
GRAY, James M., p. 179.  
GUILLOUARD, p. 25.  
GUINLE, Eduardo, p. 129.  
HACKETT, Stanley A., p. 222.  
HAURIQU, Maurice, p. 191.  
HUC, Théophile, p. 25.  
INGLÊS DE SOUSA, Paulo, V. SOUSA, Paulo Inglês de.  
JÈZE, Gaston, ps. 190, 196, 197, 200, 201, 202, 211.  
JOHNSON, Alvin, p. 196.  
JUDSON, Frederick N., ps. 159, 179.  
KIMBALL, p. 184.  
LABOULAYE, p. 188.  
LANJUINAIS, p. 188.  
LAURENT, F., p. 25.  
LEDUC, Etienne, p. 24.  
LEROY, Maxime, p. 188.  
LESSA, Pedro Augusto Carneiro, p. 83.  
LOCKE, John, p. 211.  
LOLME, de, p. 174.

- LOPEZ, Enrique Venâncio Solano, p. X.  
MC CREEERY, p. 182.  
MC CULLOCH, p. 186.  
MC KECHME, W. S., p. 174.  
MERIWETHER, p. 184.  
MACAREL, p. 188.  
MAIA, Alfredo, p. 109.  
MARCONDES FILHO, Alexandre, p. XII.  
MAY, Erskine, p. 174.  
MAYER, Otto, p. 211.  
MECHEM, Floyd R., ps. 49, 50.  
MERCHANT, p. 187.  
MERIWHETER, p. 183.  
MENDONÇA, José Xavier Carvalho de, ps. 30, 32, 33, 110.  
MILLER, p. 48.  
MONNIER, p. 189.  
MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de la Brême et de, p. 188.  
MOREAU, Félix, ps. 191, 192.  
MYRBACH-RHEINFELD, Franz von, p. 211.  
OLIVEIRA, José Pinto de, ps. 129, 144.  
ORBAN, O., ps. 215, 220.  
ORLANDO, Vitorio Emmanuel, ps. 195, 205.  
OTTO, ps. 183, 184.  
PIERSON, N. G., p.  
PIMENTA BUENO, José Antônio, V. S. VICENTE, Marquês de.  
PIRES E ALBUQUERQUE, Antônio Joaquim, V. ALBUQUERQUE, Antônio  
Joaquim Pires de Carvalho e.  
PLANOL, Marcel, p. 24.  
PRADO, Antônio, p. 133.  
PRESUTTI, Enrico, p. 200.  
QUINETTE DE ROCHEMONT, Baron de, ps. 60, 65, 66.  
RACIOPPI, ps. 192, 193, 205, 207, 220.  
RAIGA, Eugène, p. 189.  
RÉCLUS, Elisée, ps. 20, 34.  
ROCHA, Manuel André da, p. 7.  
RONJAT, p. 196.  
ROSE, p. 184.  
RULING, p. 223.  
SABÓIA, Sérgio de, p. 143.  
SAIGNAT, p. 25.  
SALANDRA, Antônio, p. 194.  
SANDERSON, John, p. 46.

- SÃO VICENTE, Marquês de, p. 207.  
SELIGMAN, Edwin, p. 196.  
SILVA, João Francisco de Paula e, ps. 135, 137.  
SCIALOJA, Vitorio, p. 24.  
SOUSA, Francisco Belisário Soares de, ps. 133, 165.  
SOUSA, Paulo Inglês de, p. 7.  
SPENCER, ps. 183, 184.  
STORY, Joseph, p. 182.  
SURET, p. 196.  
TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto, V. FREITAS, Augusto Teixeira de.  
THIRY, Victor, p. 25.  
THONISSEN, p. 216.  
THWAITES, p. 174.  
TODD, Alpheus, p. 174.  
VALDETARO, Camilo, p. 129.  
VASCONCELOS, Zacarias de Góis e, p. 117.  
VETILLART, ps. 60, 65, 66.  
VILABOIM, Manuel Pedro, ps. XI, 109, 110.  
VIVEIROS DE CASTRO, Augusto Olímpio, V. CASTRO, Augusto Olímpio  
Viveiros de.  
WAGNER, A., p. 196.  
WHEATON, p. 186.  
WILLOUGBY, Westre, ps. 181, 186.  
WINDSCHEID, Bernhard Joseph Hubert, p. 23.  
ZACARIAS, Conselheiro, V. VASCONCELOS, Zacarias de Góis e.

## ÍNDICE

	Págs.
PREFÁCIO .....	IX
I. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA DE OBRAS DE PORTOS. Concessão das Obras do Pôrto de Pôrto Alegre. Parecer e discussão .....	1
Nota do Revisor .....	5
1 — PARECER .....	9
I — As três Questões .....	9
II — Primeira Questão — A Legalidade .....	11
III — Segunda Questão — A Constitucionalidade .....	53
IV — A terceira Questão — Culpa e Responsabilidade .....	79
2 — DISCURSO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em 25 de janeiro de 1919 .....	83
II. AS DOCAS DE SANTOS E AS TAXAS DE CAPA-TAZIAS. Parecer .....	105
Nota do Revisor .....	111
Consulta .....	113
PARECER .....	115
I .....	115
II .....	173
III .....	229
IV .....	235
V .....	237
BIBLIOGRAFIA .....	245
ÍNDICE ONOMÁSTICO .....	249



AOS 12 DIAS DO MÊS DE JUNHO DO ANO DE  
1967, ACABOU-SE DE IMPRIMIR NAS OFICINAS  
GRÁFICAS DO DEPARTAMENTO DE IMPRENSA  
NACIONAL, NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO,

PARA A CASA DE RUI BARBOSA,

ÊSTE TOMO PRIMEIRO

**DO VOLUME XLV**

DAS

**Obras Completas de Rui Barbosa**

MANDADAS PUBLICAR PELO GOVÉRNO DA  
REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL

