LUCROS EXTRAORDINÁRIOS — REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS — TRANSAÇÕES INICIADAS APÓS O QÜINQUÊNIO 1936-1940.

— Representantes comerciais constituídos em firma individual, ainda que ajam por conta de terceiros, estão sujeitos à incidência do imposto de lucros extraordinários e são obrigados, tanto quanto os constituídos em sociedade, a declarar os lucros obtidos, quer nos negócios por conta própria, quer nos exercidos por conta de terceiros.

— Em princípio, as sociedades de representação comercial cujos negócios foram iniciados após o quinquênio 1936-1940 devem fazer suas declarações na base prevista no art. 4.º do Decreto-lei n.º 6.224.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

ACÓRDÃO

I. Temendo consequências injustas na aplicação do art. 12 do Decreto n.º 15.028, de 1944 (*sic*), o Sindicato dos Representantes Comerciais de Porto Alegre entende que os representantes comerciais, agindo “como negociantes por conta própria e de terceiros”, não reúnem os requisitos necessários à incidência do imposto de lucros extraordinários e, assim, consulta :

a) E' correta a interpretação segundo a qual os representantes comerciais em nome individual que agem por conta de terceiros, estão excluídos da obrigação do pagamento do imposto sobre lucros extraordinários?

b) Qual a situação perante o Decreto n.º 6.224 e seu regulamento, dos representantes comerciais constituídos em sociedade, cuja atividade se iniciou em fins ou depois do período 1936-1940, privados de estabelecer seu lucro básico com fundamento no biênio legal e dispondo de um pequeno capital que nenhuma relação tem com seu movimento de negócios, produto exclusivo do trabalho e não do capital?

c) Os representantes comerciais, sob a forma de firmas individuais ou pessoas jurídicas, que exercem dupla atividade, por conta de terceiros e por conta própria, podem declarar *unicamente* os lucros auferidos nos negócios por conta própria, para efeito do imposto sobre lucros extraordinários?

II. O assunto já foi objeto de estudo e solução desta Junta, em resposta à consulta, em termos análogos, do Sindicato dos Representantes Comerciais de São Paulo (Consulta n.º 33).

Tendo em vista os termos da consulta, e atendendo ao disposto no art. 27 do Decreto-lei n.º 5.844, de 1943 ; art. 2.º do Decreto-lei n.º 6.224, de 1944, e arts. 1.º e 4.º do Decreto n.º 15.028, de 1944, poder-se-á declarar, como no processo anterior acima referido, que :

1.º) os representantes comerciais constituídos em firma individual, ainda quando se considere que ajam por conta de terceiros, estão sujeitos à incidência do imposto de lucros extraordinários, conforme, aliás, já decidiu a J.A.L.E., em sessão de 27 de julho de 1944 ;

2.º) em princípio, as sociedades de representação comercial, que iniciarem seus negócios em fins ou após o quinquênio 1936-1940, devem fazer suas declarações calculadas na base prevista no art. 4.º do Decreto-lei n.º 6.224, reproduzida no Decreto n.º 15.028, de 1944 ;

3.º) os representantes comerciais, tanto os constituídos em firma individual referidos no item 1.º, como as sociedades, são obrigados a declarar os lucros

obtidos, quer nos negócios exercidos por conta de terceiros, quer nas atividades desempenhadas em nome próprio.

Sala das sessões da Junta de Ajuste dos Lucros Extraordinários, em 14 de novembro de 1944. — *Sergio de Oliveira*, Presidente. — *F. Sá Filho*, Relator. — *Jair Negrão de Lima*. — *Otto Gil*. — *Ernesto Rangel*. — *Reginaldo Nunes*. — *F. Moacir Saboia Santos*.

Fui presente — *Walter Moraes de Siqueira*, Representante da Fazenda.

USUCAPIÃO — ART. 148 DA CONSTITUIÇÃO

— *Deve ser tomado, ao tempo decorrido sob a Carta de 1937, aquêle que, sob a última Constituição, transcorreu nas condições previstas pelos dois Estatutos Políticos.*

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E NEGÓCIOS INTERIORES

Processo C.E.N.E. n.º 777-43

Homero Brás Candeias, de Pirapetinga, Minas Gerais, pede “um ato governamental que esclareça, de modo positivo”, o art. 148 da Constituição, expresso nestes termos:

Art. 148 — Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar por dez anos contínuos, sem oposição ou reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terras até dez hectares, tornando o produtivo com o seu trabalho, e tendo nêle a sua morada, adquirirá o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.

II. O pedido é inspirado por um acórdão do Tribunal de Apelação, de Minas, proferido numa emenda em que o suplicante foi parte.

Esse acórdão, interpretando o dispositivo transcrito, aponta aí “direito novo”, dizendo que êle “alterou profundamente”, no caso que prevê, “as condições exigidas para a aquisição do domínio de imóveis, para usucapião”, pois permite “que seja invocada, ultimamente, apenas passados dez anos, uma prescrição aquisitiva, que, por falta de justo título e de boa-fé do possuidor, a lei anterior somente considerava consumada mediante prova de posse contínua, pacífica e exclusiva, pelo tempo mínimo de trinta anos”.

Para o Tribunal mineiro, o art. 148 “só pode ser aplicado às posses iniciadas depois de sua vigência”, e o que pretende o suplicante é que, por meio de um ato do Sr. Presidente da República, seja declarado “o efeito retroativo” do artigo ou dada “outra providência” que possa “tornar tranqüilo e estável o suplicante no seu pedaço de terra”.

A pretensão do suplicante, é evidente, não pode ser atendida.

Mas consideremos a decisão do Tribunal.

III. Certo, a decisão não está sujeita a ser revista por nenhum outro poder, que não o Judiciário. Mas pode ser comentada doutrinariamente, e o que vamos fazer é precisamente isto: apreciá-la como doutrina, para o fim de nos podermos desobrigar do encargo cometido pela Comissão, oferecendo as bases em que deva assentar a inteligência do preceito constitucional.

Ao nosso ver, o egrégio Tribunal carece de razão quando assera que se trata de uma disposição nova.

Nova será, no sentido de que não existia no nosso direito antes de promulgada a Constituição de 1934.

Mas já nesta veio, o que quer dizer que não data da Constituição atual.

Ora, se veio num e noutro estatuto, sem que a sua vigência tenha sofrido qualquer solução de continuidade, claro se torna que, suscitado um caso em que seja invocada, não haverá fazer tábua rasa do período decorrido de 16 de julho de 1934 a 10 de novembro de 1937, assim prove o interessado que, no curso desse período, se achavam reunidas à sua posse as demais condições exigidas pela disposição.

Caso a Constituição de 1937 houvesse criado uma nova condição, bem : o passado, isto é, o tempo fluído sob o domínio da Constituição anterior, estaria perdido, visto como não chegou a constituir um decênio. Mas não ocorreu isso, pois a primeira dessas duas leis se limitou a reproduzir o que continha a disposição correspondente da segunda.

IV. O que não é possível, isto sim, é o que pretende o suplicante, segundo cuja tese se deve computar, para a integração do prazo de dez anos, sem o qual a prescrição aquisitiva não se terá consumado, o tempo anterior a 16 de julho de 1934.

Por esse cômputo, estaríamos dando efeito retroativo ao preceito de direito civil consagrado no texto constitucional.

Ora, essa retroatividade não a tem ele.

Não a teria, se viesse numa lei ordinária, e não será o fato de haver surgido numa Constituição que lho possa atribuir : "... a constitution should operate prospectively only, unless the words employed show a clear intention that it should have a retrospective effect" (Cooley).

As disposições sobre prescrição não se incluem entre as que têm efeito retroativo pela sua própria natureza, a saber : as penais, quando mais benignas do que as da lei velha, e as interpretativas.

Se fôsse retroativa, a disposição constitucional poderia tornar-se causa de uma série inumerável de confiscos.

De feito, por mais extenso que fosse o período anterior à Constituição de 1934, que pudesse aproveitar ao prescribente, teria de ser contado, uma vez que a contagem do passado houvesse de ser feita, pois não seria possível estabelecer um limite onde a lei não pôs nenhum.

Ora, que seria isso, senão autorizar a transferência de uns para outros, como efeito da simples vigência da Constituição, de terras possuídas indiretamente, mas legitimamente, pelos seus verdadeiros proprietários ?

O legislador constituinte teve em vista criar uma nova forma de usucapião, e não confiscar bens.

V. Certo, antes de vencido o decênio posterior à data em que entrou a vigorar a Constituição de 1934, poderia uma lei mandar que, à parte desse prazo já então decorrida, se juntasse tempo anterior.

Seria isso possível porque, sendo de direito privado a matéria, nada obstava a que uma lei ordinária encurtasse o prazo da prescrição em curso. Não podia o legislador até reduzir, pura e simplesmente, o prazo de dez anos, instituindo usucapião de tempo mais breve ?

Mas uma coisa é isso e outra seria tomar em conta o passado, no silêncio da Constituição e na falta de lei que o permitisse.

O passado correu sob a vigência dos arts. 550 e 551 do Código Civil, e por este foi regido.

Ora, os termos de tais disposições são estes :

Art. 550. Aquêles que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir, como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título e boa fé, que, em tal caso, se presumem.

Art. 551. Adquire também o domínio do imóvel aquêle que, por dez anos entre presentes, ou vinte entre ausentes, o possuir como seu, continua e incontestavelmente, com justo título e boa-fé.

O art. 148 da Constituição não exige, como êsses artigos, que o ocupante considere seu, por algum título, o imóvel: basta que, durante o decênio, ninguém se haja oposto à ocupação, e que o ocupante não tenha reconhecido o domínio de alguém, assim não seja êle proprietário rural, ou urbano, tenha tido nos dez hectares a sua morada (pois não é suficiente a posse) e os haja tornado produtivos com o seu trabalho (pois não basta a morada).

VI. Em cada caso, pois, teremos de semar, ao tempo decorrido sob a Constituição atual, aquêle que, sob a última Constituição, passou as condições estabelecidas pelas duas, não, porém, tempo anterior a esta carta.

O prazo da prescrição pode ser curto, mas, para que haja nela uma forma legítima de aquisição de propriedade, a lei há de deixar ao proprietário a possibilidade de lhe impedir a consumação.

Tudo quanto nos resta dizer, agora, para completo desempenho da nossa incumbência, é o seguinte:

1.º) que, se o art. 148 da Constituição atual ainda não tem dez anos de vigência, dez anos, entretanto, já correram sobre a data em que entrou em vigor a disposição correspondente da Constituição de 1934, o que quer dizer que não há mais discutir a questão da retroatividade, no tocante à última, mas apenas se torna mister ter em vista que o prazo mediante de 16 de julho de 1934 a 10 de novembro de 1937 não pode deixar de ser incluído no período necessário para o usucapião (*);

2.º) que, quanto ao processo, não há distinguir entre o usucapião do Código Civil e o da Constituição.

O interessado na alegação dêste deve, pois, proceder nos termos do título XXI do Livro IV do Código de Processo.

S.M.J. — Clodomir Cardoso.

ACÇÃO DISCIPLINAR — ATIVIDADE PRIVADA DO FUNCIONÁRIO — PENA DE SUSPENSÃO

— É lícita a atividade privada dos funcionários, salvo nos casos previstos no Estatuto dos Funcionários. Mediante portaria, não é permitido ampliar tais proibições, que constituem matéria de lei.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA e NEGÓCIOS INTERIORES

Processo n.º 20.309 - 44

Senhor Corregedor:

Adonay Sousa Carvalho recorre a Sua Excelência, o Senhor Chefe de Polícia, solicitando anulação de penalidade que lhe foi imposta pelo antigo

* Quando o Sr. Homero Braz Candelas intentou a sua acção, a situação era outra, pois ainda não haviam decorrido dez anos sobre a data em que passou a vigorar a Constituição de 1934.

Inspetor Geral de Polícia, penalidade que teve como motivo determinante o fato de haver sido o recorrente, que é guarda-civil, encontrado a dirigir um auto de passeio a frete, de sua propriedade.

2. Segundo se verifica pelas informações prestadas no processo, a portaria que impõe dita penalidade foi publicada em Boletim de Serviço n.º 273, de 24 de novembro de 1943, tem o número 29, a data de 22 do referido mês e está vazada nos seguintes termos :

“O Inspetor Geral de Polícia, tendo em vista haver sido o funcionário abaixo encontrado na direção de auto de passeio a frete, o que contraria determinação deste Gabinete, fato esse devidamente apurado por esta Inspetoria Geral, resolve, de acordo com o art. 234 do Decreto-lei 1.713, de 28 de outubro de 1939, aplicar a Adonay Sousa Carvalho, ocupante do cargo da classe “F”, da carreira de guarda-civil do Quadro Permanente, a pena de suspensão do exercício de suas funções pelo prazo de quinze (15) dias. Publique-se e cumpra-se”.

3. Em petição datada de 7-3-44, dirigindo-se o recorrente à autoridade que o punira, o então Inspetor Geral de Polícia, solicitou reconsideração do ato punitivo, tendo sido o seu pedido indeferido, por despacho publicado em Boletim de Serviço n.º 65, de 19-3-44.

4. O presente recurso obedeceu às formalidades extrínsecas que lhe são traçadas pelo art. 221 do Decreto-lei 1713, de 28 de outubro de 1939 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União), pelo que se encontra em condições de ser recebido e julgado em seu mérito.

5. Conforme evidencia o processo, através das informações oficiais emanadas da Diretoria da Guarda-Civil, o ato praticado pelo recorrente e que motivou sua punição consistiu em contrariar êle uma determinação da extinta Inspetoria Geral de Polícia, publicada em Boletim de Serviço de 17-10-43 e vazada nos termos seguintes :

“Chegando ao meu conhecimento que guardas-civis exercem a profissão de motorista e considerando que a êles compete a fiscalização dos veículos e conseqüentemente a de seus condutores; considerando ainda que tal prática é incompatível com as suas funções de policial, proíbo-lhes, terminantemente, o exercício daquela profissão”.

6. Nos moldes da legislação que, entre nós, rege o exercício dos cargos e funções públicas, os direitos e deveres dos servidores do Estado são aqueles que se encontram definidos e catalogados no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União.

7. Já o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), em exposição de motivos que tomou o n.º 1032 e mereceu a aprovação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República (Diário Oficial n.º 164, de 17-7-940, fls. 13 708), afirmou o seguinte :

“O exercício das atividades dos ocupantes dos cargos ou funções públicas, bem como a prática habitual ou não de atos estranhos, incompatíveis com aquela qualidade, estão regulados pelo Estatuto dos Funcionários.

A êsse propósito, não há, portanto, invocar dispositivos outros, regulamentares de cada serviço ou repartição, e, muito menos, se colidentes com aqueles outros, ou não reproduzidos no dito Estatuto”.

8. Tem-se, pois, em face dessa interpretação a que a aprovação do Chefe do Governo dá caráter de absoluta autenticidade, ser ponto manso e pacífico em nossa jurisprudência administrativa, que só o Estatuto dos Funcionários

regula a prática, por servidores públicos, de atos estranhos, incompatíveis com aquela qualidade.

9. O Capítulo I do Título III do Estatuto compreende as proibições gerais e especiais a que estão subordinados os servidores do Estado, artigos 224-225-226. Em nenhum dos diversos incisos em que se distribui a matéria se depara disposição proibitiva de toda a atividade privada do funcionário, fora das horas normais de seu expediente na repartição em que sirva.

10. É justamente o que salienta Temístocles Cavalcanti em sua obra *O funcionário e o seu Estatuto*, pág. 387, analisando o disposto no inciso IV do art. 226: "É preciso notar que a lei não se refere à atividade individual, fora de empresas ou instituições".

11. Assinala, ainda, o mesmo comentarista, os regimes vigentes na Inglaterra, na Itália e na França, para tornar patente haver a legislação pátria adotado orientação diversa, mais próxima do regime inglês, se bem menos precisa, que das rigorosas proibições gerais vigentes na França e na Itália.

12. Já tivemos ensejo de afirmar, quando dirigíamos a Seção Jurídica do Serviço de Assistência Técnica da Chefia de Polícia que as diretrizes liberais do Estatuto, no que se relaciona com as atividades privadas dos funcionários, foram provavelmente determinadas pelo baixo padrão de vencimentos com que é remunerada a maioria do funcionalismo da Nação e inspiradas pelo louvável desejo de permitir ao servidor público, sem prejuízo para o Estado, o exercício de atividades privadas que o habilitem a suprir, honestamente, as deficiências que porventura resultarem da diferença entre os seus vencimentos e os indeclináveis encargos de família que constituem para ele, não apenas deveres de ordem funcional (art. 224 inciso XI), como obrigações decorrentes de princípios constitucionais.

13. O fato, pois, de um guarda-civil exercer, fora das horas de seu serviço na repartição, a atividade de motorista, não infringe disposição estatutária, defesa não lhe sendo, por isso mesmo, a prática dessa atividade.

14. A determinação do Sr. Inspetor Geral de Polícia que serviu de base à punição do recorrente, não obstante inspirada em razões de boa lógica e visando preservar o fiel desempenho das funções regulamentares dos guardas-civis, constitui matéria de legislação e não de simples portarias de Diretor de repartição ou serviço, inova o Estatuto dos Funcionários, criando proibição que este não previu, coarct, tolhe, cerceia e impede o exercício da atividade individual do funcionário fora dos casos que o legislador teve em vista proibir expressamente, sendo, por consequência, irrita, nula e de nenhum efeito.

15. Em face do exposto, afigura-se nos devesa ser provido o presente recurso, para o fim de ser declarada nula a punição do recorrente.

É o que nos parece, s.m.j.

Cândido Alvaro de Gouveia, Chefe da Seção Jurídica.

Não havendo o Estatuto dos Funcionários Públicos vedado a atividade privada dos servidores do Estado, fora dos casos que especifica, conheço do recurso para tornar sem efeito a punição imposta ao recorrente.

Livre-se portaria.

Em 15-7-944. — *Coriolano de Góis*, Chefe de Polícia.