

PARECERES

LIMITES INTERESTADUAIS — DECISÃO ARBITRAL — AÇÃO RESCISÓRIA — JURISDIÇÃO E POSSE — APLICAÇÃO DO ART. 184 DA CONSTITUIÇÃO DE 1937 À QUESTÃO MINAS-ESPÍRITO SANTO

— *Jurisdição em sentido lato significa o poder de legislar e fazer aplicar o direito, executiva e jurisdicionalmente sobre pessoas e coisas.*

— *Jurisdição e posse, doutrinariamente, são coisas distintas. Jurisdição é poder incorpóreo, de exercício descontínuo que se estende a áreas ou locais onde nem sempre há apreensão material, como o ar. A posse é poder corpóreo, de exercício quase sempre contínuo, com vinculação exterior. Constitui, via de regra, uma das manifestações peculiares da jurisdição.*

— *Os atos de natureza fiscal são tipicamente expressivos do exercício da jurisdição.*

— *A ação rescisória, pela natureza e em face dos princípios que regem a coisa julgada, não invalida, imediatamente, a sentença rescindenda, nem reabre, de logo, a contenciosidade dos pontos por esta decididos.*

— *Interpretação e aplicação do art. 184 da Constituição de 1937.*

PARECER

1. Em fins de 1940, o Sr. Ministro da Guerra, dando cumprimento a “ordem verbal” do Senhor Presidente da República, fez nomear “uma comissão de oficiais técnicos”, do Serviço Geográfico do Exército, “para dirimir a questão de limites ainda existente entre os Estados de Minas Gerais e Espírito Santo, na forma do que preceitua o § 2.º do art. 184 da Constituição Federal”.

2. Realizados os trabalhos e proferido o laudo, o Sr. Ministro da Guerra encaminhou-o ao Sr. Presidente da República, solicitando a respectiva aprovação.

3. Lançada esta em 4 de novembro de 1941 e baixando o processo ao Ministério da Justiça para que se lavrasse decreto consignando as linhas divisórias, o Estado de Minas opôs objeções à validade e ao sentido do laudo.

4. Sustou-se, então, a marcha do processo, não chegando a ser promulgado o decreto, cuja lavratura se entendia conseqüente da aprovação presidencial.

5. Recentemente (despacho de 6 de abril de 1946) o Sr. Presidente da República, acolhendo exposição de motivos do Sr. Ministro da Justiça, determinou a audiência desta Consultoria Geral sobre as questões de direito em que o Estado de Minas assenta as suas impugnações:

a) inaplicabilidade do art. 184 da Constituição Federal, pois em 1937 “não havia mais questão de limites pendente de decisão”; a controvérsia entre os dois Estados se achava trancada, juridicamente, desde 1914, quando fora objeto de laudo arbitral;

b) inaceitabilidade do conceito de jurisdição acolhido pelos técnicos do Serviço Geográfico do Exército, que, pelo seu sentido restritivo, confunde *jurisdição e posse*.

APLICABILIDADE DO ART. 184 DA CONSTITUIÇÃO

6. Cumpre examinar, de início, se o laudo arbitral obrigou o Estado do Espírito Santo, apesar de por este impugnado extra-judicialmente.

7. O convênio assinado em Belo Horizonte a 18 de dezembro de 1911, entre os dois Estados, acertou, como uma das bases do juízo arbitral, que a simples comunicação da decisão aos pactuantes obrigá-los-ia para todos os efeitos (cláusula IX). Por isto, levada ela ao conhecimento do Estado do Espírito Santo, a impugnação deste (telegrama do governador Marcondes Alves de Sousa ao governador Delfim Moreira), careceu de força jurídica. Faltou-lhe amparo no teor do compromisso. Valeu como mero protesto, simples manifestação de inconformidade, sem repercussão jurídica efetiva e imediata.

E o Espírito Santo, contra ela intentando ação rescisória, reconheceu-lhe, inequivocamente, a validade extrínseca de sentença definitiva.

E' este um ponto, por conseguinte, que não demanda maior exame.

8. Assente que a decisão dos árbitros se tornou obrigatória uma vez comunicada aos pactuantes, cabe indagar das repercussões que sobre ela possa ter tido a ação intentada para rescindi-la.

9. Terá o ajuizamento da rescisória reaberto a contenciosidade em torno dos limites consignados na decisão arbitral?

Terá reposto em termos de litígio a controvérsia que o laudo trancara? Afigura-se-nos que não.

10. A ação rescisória, pela sua natureza e em face dos princípios que regem a coisa julgada, não invalida, imediatamente, a sentença rescindenda, nem reabre, de logo, a contenciosidade dos pontos por esta decididos.

Nela se abrangem dois pedidos que, embora formulados simultaneamente (numa só petição inicial) e concomitantemente contestados (através de contestação comum), guardam entre si, pelo sentido que revestem e pelas consequências a que conduzem, plena autonomia substancial. A sua cumulação é meramente extrínseca ou formal, assente em razões de economia. Em fundo poderiam ser objeto de ações independentes (Pontes de Miranda, “Ação Rescisória”, 1934, pag. 97).

Tanto que a disparidade de ritos (no direito anterior ao Código de Processo Civil) e a diversidade de juízos (no direito vigente) para a rescisória e a

ação originária podiam e podem levar a mover duas ações processualmente autónomas (Jorge Americano, "Ação Rescisória", 1926, pág. 17).

Aqui, como na Itália, a unificação resulta da norma genérica permissiva da cumulação de pedidos ou de mero critério jurisprudencial (Carvalho Santos, "Código de Processo Civil Interpretado", 1941, vol. IX, pág. 137; Zanzuchi, "Diritto Processuale Civile", 1938, vol. II, pág. 386; Chiovenda, "Instituições de Direito Processual Civil", tradução de J. Guimarães Menegale, 1945, vol. III, pág. 382).

E há países, como a França e a Espanha (a *requête civile* e a *revision* equivalem à rescisória do direito brasileiro), onde a distinção dos processos chega a se entender imposta pela lei (Garsonnet e Cézard-Bru, "Traité Théorique et Pratique de Procédure", 1902, vol. VI, págs. 494-496; Pietro Castro, anotações à versão castelhana do "Derecho Procesal" de Goldschmit, 1936, págs. 435-36).

11. O objetivo do primeiro pedido é a invalidação da sentença arguida de nula; o objetivo do segundo é o reexame da espécie resolvida por essa sentença. Êste depende essencialmente da solução daquele, tanto que poder ficar prejudicado, nem sendo objeto de apreciação, se mantida a sentença rescindenda. Por isto mesmo a lide só se considera pendente, no que respeita ao segundo pedido, após julgado favoravelmente o primeiro. Ou seja: só se passa ao exame do mérito da ação originária, após se ter como nula a sentença nela proferida anteriormente. Antes haverá uma pretensão ao reexame da matéria, mas pretensão condicionada a se ter como nula a sentença que sobre ela já se prolatou.

12. Em regra, a lide se torna pendente quando citado o réu (João Monteiro, "Curso de Processo Civil", 1912, vol. II, pág. 68, nota 6), mas aqui, excepcionalmente, conquanto cumulados os pedidos de nulidade da sentença e reexame do merecimento, e citado o réu para a ambos se opor, só pende a lide no que concerne ao primeiro.

E' que, enquanto não pronunciada a invalidez da primeira sentença, tem ela por si a força de coisa julgada, considerando-se trancado o litígio sobre o qual foi proferida.

Do contrário ter-se-ia admitido que o simples ajuizamento de um pedido (o de reexame do merecimento da demanda originária) bastaria a tornar contencioso o que se resolvera numa sentença irrecorrível. A estabilidade da coisa julgada ficaria à mercê da vontade do que houvesse interesse em abalá-la.

Já o nosso Pimenta Bueno, dando entendimento razoável ao ambíguo texto do liv. 3.º, tit. 75, das Ordenações, e aludindo à nota 599 (por equívoco menciona a de n.º 578, mas pelo sentido alude a essa outra), de Pereira e Sousa, acentuava, com a transparente clareza e segurança que informam a sua obra: "a sentença, pôsto que nula, subsiste e produz os seus efeitos enquanto se não reforma ou revoga pelos meios legítimos" ("Apontamentos sobre as Formalidades do Processo Civil", 1911, págs. 203-204).

E Enrico Túlio Liebman, anotando a edição brasileira das *Instituições* de Chiovenda, aponta como traço comum de identificação do remédio rescisório no direito de vários países, o se considerar a sentença rescindenda como *anulável* e *não nula*, sendo assim "plenamente eficaz, enquanto não vem a ser anulada por meio do remédio adequado" (nota 4).

Daí o admitir-se, excepcionalmente, porque excepcional é a situação de que se cogita, que ao ajuizamento cumulado de dois pedidos não corresponda a imediata pendência de duas lides. A cumulação, inspirada tão só em motivos de economia processual, não reabre imediatamente a contenciosidade da situação resolvida pela sentença primitiva.

“A cumulação”, ensina Jorge Americano, “não equipara o *rescindens* ao *rescisorium*, porém deixa êste sempre dependente da procedência daquele, donde resulta que, enquanto o *judicium rescindens* não tiver decisão irrecurível, estão suspensos os efeitos do *rescisorium*, que são corolários da procedência do *rescindens*” (“Comentários ao Código do Processo Civil”, 1942, vol. III, pág. 392).

A contenciosidade, no que respeita ao segundo pedido, só surge após a decisão do primeiro.

13. Nem a circunstância de numa só sentença, vale dizer, num só ato, se resolverem as duas demandas, contraria o que vimos sustentando. Êsse ato, uno formalmente, contém dois provimentos distintos no seu sentido. Aliás a própria formação da sentença, nesse caso, se faz por partes distintas, primeiro se deliberando quanto à rescindibilidade da decisão atacada e, depois, quanto à espécie por ela resolvida.

Pode até suceder que, mesmo julgada procedente a rescisória, jamais se reabra a contenciosidade da relação jurídica decidida na sentença rescindenda. Tal o caso da ação proposta sob a alegação de se ter proferido a sentença rescindenda contra coisa julgada. Procedente o pedido e anulada a sentença, torna-se vigente, ao contínuo, a anterior. Não se terá aberto ensejo à discussão e debate da relação de direito originária (Carsonnet e Cézard-Bru, ob. cit., vol. VI, pág. 500; Carvalho Santos, ob. cit., vol. I, pág. 137).

14. Vê-se, assim, que o ajuizamento de ação rescisória não reabriu, por si só, o litígio entre os dois Estados. O laudo arbitral subsistiu como ato jurisdicional de definição dos limites entre êles.

15. Mas, válido o laudo e por êle trancada, sob o prisma jurídico, a situação contenciosa existente entre os dois Estados, será de excluir-se a aplicação do art. 184?

Não. Êsse dispositivo não respeita as situações jurisdicionalmente resolvidas à data da Carta Política, se carentes de execução.

O princípio nêle dominante é o da consagração do *statu quo* existente em 10 de novembro de 1937, quanto às fronteiras estaduais:

“Os Estados continuarão na posse dos territórios em que atualmente exercem a sua jurisdição, vedadas entre êles quaisquer reivindicações territoriais”.

16. Tendo como objetivo pôr têrmo, sumária e positivamente, às disputas entre Estados confinantes, o legislador abstraiu das soluções jurídicas, existentes ou penderes, para consagrar as situações de fato do momento.

Desprezou as soluções juridicamente alcançadas quando a elas não tivesse correspondido a pacificação *de facto* das querelas de limites (“Os Estados continuarão na posse dos territórios onde atualmente exercem a sua jurisdição...”).

Em nenhuma expressão do texto transparece a preocupação de ressaltar a coisa julgada. E' que se preferiu superpor a esta o critério político adotado.

Os casos julgados, ainda que, juridicamente, pusessem fim às controvérsias, não aplacavam, do ponto de vista político, as divergências, latentes até a execução e reaviváveis, de certo modo e embora restritamente, durante esta.

17. Certo a sentença de cognição tranca o litígio, declarando, a propósito dêle, a exegese da lei e o sentido dos fatos.

Mas, enquanto não executada, isto é, enquanto não amoldados os fatos ao seu teor pela redução dela a efeito (João Monteiro, ob. cit., vol. III, pág. 266; Carnelutti, "Lezioni di Diritto Processuale Civile", 1933, vol. II, pág. 53), existe a possibilidade de um novo litígio ao convocar-se o vencido para cumprir o julgado. E esse *litígio eventual*, possível mas só se podendo manifestar quando o vencedor ajuize o pedido de execução, ainda que de restritas consequências (no direito vigente devendo assentar em motivos supervenientes à sentença de conhecimento ou nela não aventados pela revelia do réu — Código de Processo Civil, arts. 1.010 e 1.011; Amílcar de Castro, "Comentários ao Código de Processo Civil", 1941, vol. X, págs. 377-381), acarreta uma ameaça latente à paz social.

Foi considerando que essa possibilidade de um novo choque judicial de interesses é o bastante a manter o estado de inquietação e atrito entre unidades federadas, que o legislador constituinte deixou de ressaltar a validade das sentenças já prolatadas, mas sem execução efetiva.

18. Os parágrafos que se seguem à afirmativa capital do texto têm por objetivo torná-lo exequível.

19. No 1.º se trancam as querelas de limites por acaso existentes, quer ajuizadas, quer não:

"Ficam extintas, *ainda* que em andamento ou pendentes de sentença no Supremo Tribunal Federal ou em juízo arbitral, as questões de limites entre Estados".

Questões se emprega aí no sentido de *disputas* e não no de *pleitos* ou *ações*. Quando se diz, "*ainda* que em andamento ou pendentes de sentença", é como se se dissesse *ajuzadas* ou *não*, pois se admite que ao lado das questões *em andamento* ou *pendentes* outras existam.

O seu objetivo é, de modo genérico, forçar a pacificação das disputas existentes (*sob forma de demanda ou não*) e, em especial, obstar a que através de decisões judiciais (*questões ajuizadas*) se venha a quebrar o *statu quo* pelo reconhecimento de reivindicações territoriais assentes em títulos.

20. O § 2.º dá os elementos para a fixação material do *statu quo*, não só quando se extinguem as questões ajuizadas (*litígios*), como ainda nos casos em que, apesar de inexistente litígio, haja dúvida sobre as linhas divisórias (*questões não ajuizadas*), sendo assim um complemento do parágrafo antecedente:

"O Serviço Geográfico do Exército procederá às *diligências de reconhecimento e descrição dos limites até aqui sujeitos a dúvidas ou litígios, e fará as necessárias demarcações*".

21. Dentro dessa seqüência resultante do espírito do art. 184, cuja finalidade foi, como se disse, pôr termo, sumariamente e por critério político (e não jurídico), às disputas territoriais entre unidades da federação, bem como do que ela significa sob o ponto de vista da técnica legislativa, segundo a qual os parágrafos não exprimem conceitos autônomos, senão dependentes, é que se deve analisar a objeção mineira.

A exegese do texto constitucional em questão se há de fazer em conjunto, isto é, vinculados os parágrafos, elementos acessórios ou complementares, ao mandamento do corpo do artigo, básico e fundamental.

Se neste se consagrou o *statu quo*, fazendo-se cada Estado permanecer na posse dos territórios onde viesse exercendo jurisdição, não é possível interpretar qualquer dos parágrafos, que têm em vista, apenas, criar as condições indispensáveis à aplicação do princípio capital, como texto autônomo.

E' verdade que, muita vez, os parágrafos abrem exceções a normas prescritas na proposição principal, porém no caso vertente tal não pode ocorrer, pois importaria numa contradição flagrante com o espírito que presidiu à elaboração do texto em seu conjunto.

22. O § 1.º, portanto, não exclui a aplicação do princípio fundamental contido no artigo (*caput*), mesmo no caso de decisão já proferida em juízo estatal ou arbitral, e, assim, a espécie se enquadra no âmbito das atribuições delegadas ao Serviço Geográfico do Exército pelo § 2.º.

DO CONCEITO DE JURISDIÇÃO ACOLHIDO E APLICADO
PELA COMISSÃO DO S. G. E.

23. Cumpre agora verificar, admitida a aplicabilidade do art. 184, se o conceito de jurisdição aceito e as suas aplicações autorizam as objeções do Estado de Minas.

24. Jurisdição, em sentido lato (e neste é que se emprega a palavra no texto constitucional), significa o poder de legislar e fazer aplicar o direito (executiva e jurisdicionalmente) sôbre pessoas e coisas. Os elementos edição e aplicação do direito exprimem o seu conteúdo substancial.

Nisto são acordes os juristas, cujas definições, díspares na forma, se identificam em fundo.

João Monteiro: "é o poder de conhecer dos negócios públicos e resolvê-los" (ob. cit., vol. I, pág. 150).

Fiore: "consiste no supremo poder de sujeitar as pessoas e as coisas que fazem parte do território, às leis feitas para tutelar os direitos sociais, os direitos privados e os do Estado e para tutelar também os interesses gerais e assegurar o respeito ao direito internacional" ("Il Diritto Internazionale Codificato", 1900, pág. 166).

Podestà Costa: "é a faculdade de legislar com respeito às pessoas e coisas, que se acham em determinado território e de exercer a polícia necessária para fiscalizar o cumprimento das disposições assim adotadas" ("Derecho Internacional Público", 1934, pág. 103).

Giovanni Amelino: "é o poder de pronunciar o direito, *potestas jus dicendi*, e também de reintegrar a pessoa jurídica no que se lhe tenha tirado" ("Il Digesto Italiano", 1900-1904, vol. 12, pág. 769).

Também nos julgados que o *Corpus Juris* colhe aos tribunais americanos, se apresenta como expressiva da jurisdição “a autoridade de fazer, declarar e executar as leis” (vol. 35, verbete *Jurisdiction*).

25. O laudo do Serviço Geográfico do Exército aceitou, em princípio, êsse conceito clássico e incontestado, vinculando-o, porém, à posse e lhe restringindo o alcance por circunstâncias especiais alegadas.

Admitiu ter êle aplicação no “caso normal da jurisdição ser exercida sôbre território definido, de divisas não contestadas, onde a autoridade constituída pode, livremente, praticar atos de govêrno”; a “jurisdição independe”, então, “da posse efetiva, manifestando-se por quaisquer atos administrativos”.

Mas entendeu que, no “caso particular”, havendo “litígio de fronteiras, não sendo definida nem conhecida a extensão do território lindeiro que, de direito, caberá a cada um dos contendores”, o conceito de jurisdição, “com referência a êsse território”, terá de ser “restringido, forçosamente, por tal circunstância”; a jurisdição que nêle se exercer, “se não foi permitida ou autorizada por um convênio”, terá sido “imposta pela sua ocupação” e estará “intimamente ligada à idéia de posse”, manifestando-se pela ação administrativa direta, exercida, no local, pelos agentes do govêrno ocupante”. Daí só se reconhecerem, como caracterizando o exercício pleno de jurisdição, os atos administrativos realizados *in loco*” e traduzindo, em seu conjunto, a execução de um programa governamental”, sôbre a região lindeira, “com realizações que beneficiem diretamente a sua população”, como “a assistência policial, judiciária, sanitária ou escolar; a construção de estradas ou de escolas, hospitais e outros edifícios públicos; as medições de terras e respectivas concessões; a instituição de normas que orientem e protejam a economia regional; o estabelecimento dos serviços fiscais, para pedir à população a justa retribuição pelos benefícios que recebe”. Daí, ainda, se excluïrem, dentre os atos expressivos da jurisdição, os “de caráter exclusivamente fiscal, praticados sem continuidade, por funcionários de repartições com sede fora da zona litigiosa”, não acompanhados de benefícios; atos realizados sem obediência a “um programa administrativo, por iniciativa pessoal de funcionários demasiadamente zelosos, em detrimento de população que se havia embrenhado pela mata”, procurando “na povoação mais próxima, fora da região em litígio, e à proporção que se organizava em pequenos núcleos, a assistência judiciária e administrativa indispensável à sua vida em sociedade”.

26. Vejamos se aos autores do laudo (trabalho notável, diga-se de passagem, pela elevação moral e esmero técnico com que foi feito) assistem razões para assim particularizar e até que ponto.

27. Doutrinariamente, *jurisdição* e *posse* são coisas distintas.

Jurisdição é poder incorpóreo, de exercício descontínuo, que se estende a áreas ou locais onde nem sempre há apreensão material, como o ar.

A posse é poder corpóreo, de exercício quase sempre contínuo, com vinculação exterior. Constitui, via de regra, uma das manifestações peculiares da jurisdição (Taylor, “*A Treatise of International Public Law*”, pág. 197).

Excepcionalmente, entretanto, admite-se que haja posse sem que exista jurisdição. E’ o que sucede com as coisas adquiridas por um Estado noutra,

enquanto neste permanecem. O adquirente tem posse sobre elas, mas não jurisdição (Taylor, ob. cit., pág. 263). E' o que ocorre quando chefes de Estado visitam o estrangeiro. Foram êles, confitiva e bens; à jurisdição do poder local, embora territorialmente situados ao alcance dêsse poder (Lawrence, "The Principles of International Law", 1937, pág. 223; Fauchille, "Traité de Droit International Public", 1922, vol. I, págs. 666 e 667).

Há mesmo situações nas quais a jurisdição se divide, coincidindo em parte com a posse territorial e em parte não. Tal o caso dos viajantes comuns, que, caindo sob as leis locais no que concerne aos delitos contra a pessoa e a propriedade, se mantêm vinculados à lei nacional no que respeita aos direitos políticos (Lawrence, ob. cit., pág. 207). O mesmo se passa quando um Estado autoriza tropas estrangeiras a lhe atravessar o território. Os seus componentes escapam à jurisdição do govêrno local no que respeita a crimes militares, a faltas de cunho disciplinar, etc., mas sob ela permanecem quanto a delitos comuns, danos civis, etc. (Bonfils, "Droit International Public", 1908, pág. 18).

Isto põe de manifesto a autonomia dos conceitos. São intrinsecamente distintos, embora, quase sempre, se justaponham nas manifestações do seu exercício.

28. Mas o art. 184 não se atém à doutrina. Equipara e identifica os dois conceitos ao estatuir que os Estados "*continuarão na posse dos territórios em que atualmente exercem a sua jurisdição*".

Se quisesse preservar a autonomia conceitual dos elementos a que recorre, emprestando-lhes sentido próprio e valor específico na composição das contestações sobre limites, teria dito que aos Estados *competiria a posse* dos territórios em que estivessem exercendo *jurisdição*. Dessarte, ter-se-iam mantido autônomos os conceitos, consagrando-se a posse como resultado da jurisdição. Do modo por que se dispôs, no entanto, a incorporação das áreas territoriais só tem lugar quando o Estado nelas exerça jurisdição e na sua posse esteja.

29. Portanto, o laudo, quando recorre à *posse* como elemento que se há de somar à *jurisdição* para orientar a atribuição de áreas territoriais, não faz mais que aplicar o texto constitucional. Escusado seria, até, para autorizá-lo, a referência às peculiaridades da espécie, pois que a essa razão eventual se superpunha o próprio teor da lei.

30. Não cabendo distinguir entre *posse* e *jurisdição*, mas, ao contrário, sendo de somar os dois elementos, passemos ao exame da espécie em si, isto é, da aplicação que dêles faz o laudo.

31. Ao nosso ver, a Comissão carece de razões quando circunscreve o exercício da jurisdição à prática de *um programa governamental com realizações, que beneficiem diretamente a população*.

Os atos de natureza fiscal, pressupostos nocivos pela falta das contraprestações a que moralmente está obrigado o poder tributante, constituem, no entanto, manifestações evidentes de aplicação do direito, de exercício, enfim, do poder público.

Os atos construtivos traduzirão, sem dúvida, melhor orientação política, mas aquêles outros, nem por expressivos da pressurosidade arrecadadora do fisco, deixam de constituir índices da existência duma autoridade e do deliberado exercício das suas funções.

Já o insigne Rui Barbosa, em Razões Finais na Ação de Limites entre o Rio Grande do Norte e o Ceará, os apontava como manifestações de jurisdição (1904, págs. 463-464).

E mais incisivo é Leonard D. White, quando, após indicar o poder tributário ("*the power to raise revenue by taxation*") como elemento da maior relevância para exprimir a jurisdição sobre unidades territoriais ("*administrative areas*"), chega a apontá-lo como decisivo nos casos duvidosos ("*when other tests fail, this test may decide the case*") ("*Introduction to the Study of Public Administration*", 1939, págs. 186-187).

33. Aos atos meramente tributários só se poderia negar traduzissem o exercício de jurisdição, por critério comparativo com outros, que se lhes opussem nas mesmas áreas.

Tratando-se de territórios de confrontação duvidosa, o que seria admissível era lhes contrapor atos que exprimissem u'a *melhor* jurisdição, ou seja, atos que, no conflito de interesses e medidas concorrentes, revelassem uma atividade mais intensa pelo cunho de permanência (postos de saúde, escolas, etc.). Sem que tal ocorra, desprezar como jurisdicionais os atos tributários para adjudicar porções de território a quem só tem por si títulos, é contrariar o critério do art. 184.

34. Desde que, nos termos do art. 184, como se viu, os elementos *posse* e *jurisdição* se completam para a fixação do *statu quo* territorial, e desde que a Comissão os reuniu a ambos no aplicar o texto desse artigo, cumpre verificar se os atos fiscais também são capazes de exprimir a relação possessória.

Seriam eles apenas expressivos do exercício de jurisdição e não de posse? Tornar-se-iam insuficientes, pela unilateralidade a caracterizar o estado de fato que a Constituição quis manter?

35. Cremos que a atividade fiscal, os atos de coleta, lançamento e cobrança de tributos, exprimem, no caso, também o exercício da posse. Esta se manifesta, aliás, materialmente, na penetração das áreas para obtenção de dados, notificações, etc..

36. Ainda aqui nos ocorre invocar Rui Barbosa, que capitula as medidas fiscais entre as capazes de exprimir a posse no direito público (Razões cit., páginas 463-464), e Leonard D. White, cuja referência, já citada, a atividade tributária como expressiva da jurisdição, tem em vista o exercício desta em área territorial certa (aspecto possessório) (ob. cit., págs. 186-187).

37. A posse não se traduz, necessariamente, pela vinculação direta e total da pessoa à coisa. Não decorre apenas dum vínculo exterior constante, ininterrupto, permanente.

E' princípio elementar que para caracterizá-la não há mister um poder direto, materializado e contínuo sobre a coisa (Tartufari, "Del Possesso", 1898, pág. 129; Clóvis, "Direito das Coisas", 1941, vol. I, págs. 24-28; Planiol e Ripert, "Tratado Prático de Derecho Civil Frances", 1942, vol. III, pág. 156; Tito Fulgêncio, "Da Posse e das Ações Possessórias", 1922, págs. 46-47). Mesmo em se tratando de móveis, cuja posse se manifesta quase invariavelmente, pelo uso, o que vale dizer, pelo contato pessoal, não se pensa noutro modo (Saleilles, "De la Possession des Meubles", 1907, págs. 14-19).

O que se faz preciso é que a coisa se ache em face do possuidor na relação que, normalmente, permite e ensaja a sua utilização econômica (Jhering, “Du Rôle de la Volonté dans la Possession”, nos “Études Complémentaires de l’Esprit du Droit Romain”, 1891, vol. III, págs. 24-31).

Possuidor é, assim, aquêlé que pratica ou está em condições de praticar os atos necessários ao uso ordinário, que a coisa comporte, e à fruição das vantagens que ela possa produzir (*Corpus Juris*, vol. 49, verbete *Possession*, § 9, a).

Savigny deixa claro que o *corpus* não consiste, forçosamente, em ter à mão a coisa móvel e em pôr o pé sobre a imóvel (“La Possession in Droit Romain”, 1879, págs. 189-195). Ensina que a posse do solo não deriva “do fato de sobre êle pôr os pés, senão dessa proximidade imediata, graças à qual o possuidor pode não somente locomover-se sobre cada uma das partes, como ainda nêle fazer tudo que bem lhe pareça” (ob. cit., pág. 196).

Aqui bem cabe invocar o conceito de Jhering de que cada coisa se possui ao seu modo, havendo-as que se possuem, muitas vêzes, pela sua mesma natureza, fora do contato direto do possuidor (ob. cit., págs. 30-35).

38. Se assim é no direito privado, com maioria de razão, o será no direito público, porquanto pela natureza das atividades que exercer as pessoas jurídicas públicas e pelo modo por que as exercer, não mantêm contato com a totalidade do objeto fundamental da sua posse — o *território*.

Nenhum Estado ocupa integralmente, no sentido físico, a sua área territorial. A posse do território, quando não exercitada simbolicamente, pela presença de marcos ou dísticos, se manifesta por atos descontínuos (Rui, “O Direito do Amazonas ao Acre Septentrional”, 1910, vol. II, págs. 455-456; Westlake, “International Law”, 1904, vol. I, págs. 97-99). A ocupação efetiva não constitui fator essencial da posse (Jêse, “L’Occupation”, 1896, pág. 383). Tanto que a ocupação das praias abrange as terras e os rios, que formam com elas um conjunto natural (Clóvis, “Direito Público Internacional”, 1939, vol. I, pág. 299; Bluntschli, “Le Droit International Codifié”, 1895, págs. 175-176). O Vaticano, enquanto se lhe negou soberania territorial, jamais foi ocupado por forças militares, mas nem por isto deixou de integrar, politicamente, o território italiano (Arangio-Ruiz, “Istituzioni di Diritto Costituzionale Italiano”, 1913, pág. 76).

Há mesmo terrenos que, pelas suas condições naturais, excluem a apropriação efetiva (desertos, cadeias de montanhas, etc.) (Beckett, “Les Questions d’Intérêt Général au Point de Vie Juridique dans la Jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale”, em “Recueil de Cours de la Académie de Droit International”, vol. 50, pág. 219).

E pode dar-se ocupação sem que haja posse, como nos casos de conquista ou ocupação militar (Taylor, ob. cit., págs. 264-265; Bustamante y Sirven, “Droit International Public”, 1936, vol. III, págs. 37-40; Cavaglieri, “Règles Générales du Droit de la Paix”, em *Recueil*, cit., vol. 26, pág. 403; Antokoletz, “Tratado de Derecho Internacional Público”, 1944, vol. III, págs. 80-82).

39. Os princípios colhidos na teoria da posse como instituto do direito privado se transplantam ao direito público, onde o impreciso delineamento do instituto impõe o recurso às fontes civilistas (Lauterpacht, “Règles Générales du Droit de la Paix”, *Recueil*, cit., vol. 62, págs. 332-333).

O elemento *utilização econômica* que, no direito civil, interfere como característico da posse (Jhering, ob cit., págs. 274; *Corpus Juris*, vol. 49, verbete, *Possession*, § 9.º), cede lugar, aqui, a algo de mais extenso e flexível, à *utilização de coisa para o exercício da jurisdição*. A posse não sendo indispensável ao exercício desta, porque pode a jurisdição incidir sobre pessoa fora da área territorial do Estado, excluindo-a, portanto, essencial se torna, em se tratando de exercer o poder público sobre coisa, ou coisa e pessoa simultaneamente (Taylor, ob. cit., pág. 263). Dessarte se pode dizer que todo ato de pessoa de direito público, que exprima disponibilidade jurídica e relação material com a coisa, que traduza a possibilidade de eventualmente fazer atuar a vontade sobre ela, com exclusão de outrem, caracteriza a relação possessória.

40. Assim posta a matéria, os atos tributários traduzem não somente o exercício da jurisdição, como também o da posse.

41. Concluimos:

- 1) O art. 184 da Constituição é aplicável ao caso.
- 2) Não é aceitável o conceito de jurisdição adotado pela colenda Comissão do Serviço Geográfico do Exército.

Rio de Janeiro, em 26 de julho de 1946. — *Seabra Fagundes*, Consultor Geral da República.
