NATUREZA JURÍDICA DOS EMPRÉSTIMOS PÚBLICOS

F. SÁ FILHO

SUMÁRIO: Conceito doutrinário. Teoria do contrato civil. Impôsto e empréstimo. Tributação dos juros de apólices. Empréstimos com sorteio. Modificação das condições do lançamento.

A natureza jurídica dos empréstimos públicos constitui objeto de grandes controvérsias, que separam mestres de direito administrativo, financeiro e internacional.

E a necessidade de sua solução é imposta pelas relevantes conseqüências que dessa podem defluir.

Várias são as teorias que se propõem a definir o conceito dos empréstimos do Estado.

Entre nós, A. Tavares de Lira Filho e Temístocles Cavalcânti as distribuem em três grandes grupos:

1.º, os adeptos da doutrina civilista, como Presutti, Laband e Meucci;

2.º, os partidários da tese do contrato de direito público, sustentada por Laferrière, Jèze, Velasco, Lapradelle, Politis e Gabino Fraga;

3.º, os defensores da teoria mista, que procuram harmonizar as doutrinas extremas, e são: Mantellini, Graziani, Santi Romano, Montano (A. Tavares de Lira Filho, *Contratos administrativos*, 1940, pág. 160; Temístocles Cavalcânti, *Tratado de direito administrativo*, vol. II, 1942, págs. 330-338).

Colocando-se noutro ponto de vista, G. Jèze expõe várias teorias sôbre os empréstimos públicos.

A) Teoria do ato de soberania, preconizada, sobretudo, pelos internacionalistas.

O empréstimo, destinado a fins políticos, seria manifestação de soberania, que, por definição, é insuscetível de restrições jurídicas. Como conseqüência, o Estado pode ter obrigação moral, porém não jurídica de respeitar as cláusulas do empréstimo.

B) Teoria do ato legislativo. Sendo o empréstimo uma lei, poderá ser alterado por outra lei.

C) Caráter aleatório dos contratos do Estado. Êsse não é obrigado a reconhecer a competência dos tribunais, quando deixarem de aplicar uma lei, pois êles devem cumprir a lei existente.

D) Inexecutabilidade das estipulações do empréstimo e dos bens do Estado.

Expondo essas doutrinas, das quais as duas últimas não subsistiriam inteiramente em face do direito brasileiro, o emérito professor da Universidade de Paris critica-as veementemente, para sustentar que os empréstimos públicos, como todos os contratos, dão origem a obrigações jurídicas intangíveis. O Estado tem o dever jurídico de respeitá-las, sem poder, unilateralmente, alterar-lhes as condições. Acrescenta que essa é a doutrina reconhecida pelas nações modernas: na Inglaterra e nos Estados Unidos, os serviços dos empréstimos são assegurados por créditos permanentes, e na França, como nos Estados Unidos, textos constitucionais consagram a inviolabilidade da dívida pública (G. Jèze, *Les princ. gen. du dr. adm.*, 2.ª ed., pág. 107, e *Cours de finances publiques*, 1921, págs. 294 e segs.).

II. Como se vê, para a interpretação dos empréstimos, adotam alguns a teoria do contrato civil, segundo a qual não há distinção a fazer entre o mútuo, disciplinado pelo Código Civil, e a emissão de títulos da dívida pública. Ela se explica, não só pelo antigo predomínio do direito privado, cujas noções ainda avassalam a mentalidade de alguns juristas retardatários, inibidos do preconceito privatista, como ainda por motivos de ordem histórica.

Na Idade Média e até à formação das grandes monarquias no fim do século XVII, o crédito público se confundia com o crédito pessoal do Príncipe, cujas dívidas, de caráter temporário, se extinguiam com êle.

Mas, no correr do século XVIII, vai-se firmando a noção das finanças públicas. O patrimônio privado do Príncipe se distingue do patrimônio do Estado, que visa os serviços de interêsse público, como o Exército, a Marinha, as relações exteriores. Constitui-se, assim, a noção moderna do orçamento do Estado e, com ela, a do empréstimo público.

Com o crescimento das dívidas do Estado durante o século XIX, se acentuam, concomitantemente, os caracteres específicos do empréstimo público, que o diferenciam, com nitidez, dos do mútuo civil. Dentre êsses ressaltam caracteres formais: lei ou decreto de emissão; caráter político: transferência do ônus fiscal para as gerações futuras; caráter econômico: aproveitamento da riqueza individual para fim de interêsse coletivo; caráter jurídico:

exercício de direitos unilaterais relativos às condições de amortização, conversão, resgate e outros (Donker Curtius, "Fondement juridique de l'emprunt public", *in Révue de Science et Législation financière*, 1931, págs. 375 e segs.).

De fato, o Estado nunca se pode equiparar a um particular, pois que um e outro estão situados em níveis diversos. O direito civil sòmente rege as relações entre os particulares, iguais entre si, mas submetidos à autoridade superior do Estado.

Por outro lado, a natureza de direito público do empréstimo do Estado resulta do fato de não ser mais do que, como o impôsto, um processo para fazer face às despesas públicas. Tècnicamente, os dois processos podem mesmo ser confundidos (G. Jèze, *Cours de finances publiques*, 1926-1927, pág. 49).

E, efetivamente, o empréstimo é a operação pela qual o Estado entrega aos particulares, a título oneroso, um título de propriedade, dando direito à percepção de juros. Nesse sentido, o grande jurisconsulto argentino Luiz Drago, ao sustentar a célebre doutrina que tomou o seu nome, afirmava que o prestamista não adianta quaisquer somas sob a forma de *mutuum*, mas apenas compra um título de renda, na bôlsa.

Sem variar de orientação, pode-se ainda firmar a diferenciação entre o empréstimo público e o mútuo, na própria autonomia do direito financeiro, que nenhum jurista de nome, pelo menos fora do Brasil, ousaria contestar. A tese é desenvolvida brilhantemente por Luiz Trotabas, o emérito professor de direito da Universidade de Nanci.

III. Só há duas formas de atender aos encargos públicos: o impôsto ou o empréstimo. E não há diferença substancial entre ambos. Pelo impôsto, o contribuinte concorre imediatamente para as despesas públicas; pelo empréstimo, são os contribuintes futuros que suportarão, por meio de impostos apenas diferidos, os encargos públicos (Trotabas, *Sc. et. legisl. financières*, 6.ª ed., 1939, pág. 338).

O crédito é a fonte secundária de recursos do Estado (H. Lutz, *Public finance*, 1936, pág. 717).

Ao próprio impôsto se pretendeu atribuir caráter contratual. Pela célebre definição de Montesquieu, havia no impôsto uma troca de benefícios. Para outros, o impôsto revestia o aspecto de prêmio de seguros (v. Leroy-Beaulieu, *Tr. de Sc. des finans.*, vol. 1.º, pág. 149). Não há, porém, entre o Estado e o contribuinte, nenhuma relação contratual (cf. Myrbach-Rheinfeld, *Droit financier*, trad. franc., pág. 119; Ingrosso, *Ist. di dir. tribut.*, 1938, vol. I, págs. 7, 52 e segs.).

Por outro lado, a dívida pública pode resultar do empréstimo ou da emissão do papel-moeda, considerado forma deturpada do

empréstimo (v. Trotabas, op. cit.; A. Cavalcânti, *Elementos de finança*). No curso forçado se quis também descobrir processo contratual, apesar da *contradictio in terminis*, tão flagrante, como nos empréstimos forçados. Até hoje, no papel-moeda ainda se lêem expressões de contrato. Ninguém mais, porém, lhes emprestará êsse caráter, que é apenas uma reminiscência histórica da conversibilidade.

A história remota dos antecedentes de nosso papel-moeda corrobora o raciocínio. Fá-la, em resumo conciso, o exímio Inglês de Sousa:

"Os reis de Portugal, desde os mais remotos tempos, levantavam empréstimos, cujos títulos, chamados *padrões de juro*, eram equiparados aos bens de raiz pela Ord. do liv. 3.º, tít. 47.

Em 1796, Maria I, para ocorrer às urgências do Estado, abriu um empréstimo de dez milhões de cruzados, a juro de 5%, e em apólices de cem mil réis, que deviam ter a natureza da letra de câmbio, transferindo-se por endôsso. Parece que o padrão e as vantagens não bastavam para chamar os capitais dos burgueses, que continuavam a dormitar nas profundezas dos pés-de-meia. No ano seguinte o tipo das apólices era reduzido a cinqüenta mil réis e depois a menos. Continuando a resistência dos pés-de-meia, a cláusula ao portador com tôdas as suas facilidades e inconvenientes foi adotada, e afinal o devedor não estêve mais para medidas dúbias: decretou o curso forçado dos seus títulos. Estava criado em Portugal o papel-moeda". (Inglês de Sousa, *Títulos ao portador*, pág. 15).

Econômicamente, o empréstimo é, como o impôsto, um processo para obter recursos.

Se o impôsto é o processo de repartição imediata dos encargos públicos sôbre os indivíduos, o empréstimo realiza essa repartição entre as gerações sucessivas e as diferentes classes sociais (Jèze, op. cit., pág. 266; Trotabas, op. cit., pág. 157).

Se no impôsto não há contrato; e se êsse também inexiste no curso forçado, como pretender mantê-lo nos chamados empréstimos públicos? Abandonada a teoria do contrato civil foi admitida a do contrato administrativo. Se, porém, refletir-se que a matéria é de direito financeiro, poder-se-á chegar à rejeição da própria tese do contrato público. A autonomia do direito administrativo já representa fase adiantada da evolução jurídica; não há, porém, como deixar de reconhecer que, mais moço embora do que seu irmão, o direito financeiro também já tem adquirido sua independência e não pode permitir que institutos integradores de seu conteúdo continuem a ser regidos pelas normas de outros ramos de direito.

Ao lado, pois, da tese civilista da inalterabilidade das condições do empréstimo (*pacta sunt servanda*) e da doutrina do direito

administrativo, que adota a mesma tese, com temperamento, surge a teoria do direito financeiro, que admite as modificações impostas pelo interêsse coletivo e condicionadas ao crédito público.

IV. Mais de uma vez, em datas recentes, os governantes e legisladores brasileiros têm tido de enfrentar o problema, notadamente quando se cuidou da tributação federal dos juros das apólices, do cancelamento da cláusula de isenção no Distrito Federal e de supressão do sorteio de prêmios no mesmo Distrito Federal e no Estado do Paraná.

Ainda que se admita a explicação contratual para êsses empréstimos, há que aceitar suas peculiaridades irredutíveis. Entre essas avulta, precisamente, a possibilidade de tributação de seus títulos ou rendas.

Adeptos calorosos da intangibilidade das situações jurídicas criadas pelo empréstimo, como Duguit e Jeze, sustentam que a criação de impostos gerais incidentes sôbre a renda não ferem tais situações.

E' que hoje ninguém mais pode negar a amplitude do poder de taxar do Estado.

Foi a célebre decisão de Marshall no caso Mc. Culloch *versus* The State of Maryland, que elevou à sua maior altitude o princípio incontroverso da soberania do poder de taxação: *"The power to taxe envolves the power do destroy... It is obvious that it is an incident of sovereignity..."*

A nossa excelsa Côrte de Justiça já o tem aplicado repetidas vêzes (acórdão n.º 5.759, de 6 de junho de 1928, no *Diário da Justiça* de 19 de setembro de 1931; acórdão citado por Mendonça de Azevedo, *A Constituição Federal interpretada pelo Supremo Tribunal*, pág. 41).

São unânimes os publicistas em reconhecer que o poder fiscal é irrestrito, é soberano, é prerrogativa essencial do govêrno.

"The taxing power is by general consent the most vital and important of all government prerogatives" — (J. Young. *The new american government*, and its work, 1924, pág. 133. Cf. Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, págs. 335-337).

A êsse princípio, não se poderá, vàlidamente, opor qualquer argüição da existência de direito adquirido. Essa se desfaz pela análise do estatuto jurídico do contribuinte, que está sempre em uma situação legal e, objetiva, não podendo fazer valer direitos subjetivos, em frente ao fisco.

"... le contribuable est juridiquement dans une situation objetive... (il) est toujours, par définition, dans une situation légale et, au regard du fisc il n'a pas de droit subjectif á faire valoir" (Trotabas, op. cit., pág. 246 e 247; Duguit, op. cit., vol. II, pág. 258).

Na sua generalidade, essa outra regra fundamental não admite exceção relativamente aos possuidores de títulos de renda pública, cuja situação jurídica é objetiva e modificável pela lei futura e não subjetiva ou adquirida contra a mesma lei.

Estudando o assunto, com grande lucidez, e apreciando-o nos seus aspectos gerais, Edgard Allix, professor de direito da Universidade de Paris, formula as objeções apresentadas contra a imposição das rendas públicas, e que surgiram na França, principalmente por ocasião do debate em tôrno dos projetos de 1909, e Caillaux, de 1914, para depois contestá-las vitoriosamente.

São dois os principais argumentos contra essa taxação: 1.º, o Estado assumiu um compromisso com os portadores dos títulos e não deve faltar à sua palavra; 2.º, tributar a renda do Estado é reduzir, unilateralmente, a dívida, fazendo uma espécie de concordata.

Formulando as questões, Edgar Allix refuta-as galhardamente, mostrando que os compromissos do Estado no sentido de isenção fiscal, não podem ter valor formal, absoluto. De fato, há que distinguir o Estado, contratante, do Estado, poder público.

"L'Etat puissance publique ne peut pas s'engager à renoncer pour toujours à ses prérogatives fiscales. Il ne peut pas, dans un contract d'emprunt, abdiquer définitivement l'exercice des droits inaliénables de la souveraineté. Il reste le juge discrétionnaire du moment où il convient de faire cesser une immunité fiscale, sans pouvoir être lié par aucune clause contractuelle" (E. Allix, *Tr. elem. de sc. des finances et legisl. financ.*, 1921, págs. 535 e segs.).

Quanto à argüição de bancarrota parcial, é, também, insubsistente, acrescenta o mesmo autor, desde que o impôsto tem caráter geral. De resto, deve-se também distinguir o credor de juros, do contribuinte, não podendo êsse gozar de favores especiais pelo fato de ter emprestado ao Estado. E todos os países, notadamente a Inglaterra e a Prússia, ao instituírem o impôsto geral sôbre a renda, não hesitaram em taxar os títulos de sua dívida.

Embora fazendo restrições quanto aos impostos cedulares, Duguit também sustenta que a disposição legal concessiva da isenção do impôsto geral sôbre a renda não pode impedir o legislador atual de revogá-la (*Tr. de droit constit.*, vol. IV, pág. 427).

Encarando, de frente, o problema, G. Jèze, partidário extremo da teoria contratual, não hesita em responder que não é lícito ao Estado prestamista prometer a isenção futura do impôsto sôbre os juros. E acrescenta:

"Chaque génération doit pouvoir organiser librement son régime fiscal d'après son idéal de justice sociale et ses convenances. Décider en contraire aboutirait à permettre à une majorité de pro-

fiter de sa possession éphémère du pouvoir politique pour organiser des immunités fiscales de classe. Tout gouvernement a le *droit* de ne pas tenir compte d'une clause d'immunité fiscale et de l'abroger. Tant qu'elle existe, la clause doit être interprétée restrictivement, en ce sens que, *pour le moment*, les titres de la dette bénéficient de l'exonération de tel impôt" (*Cours de finances publiques*, 1928, págs. 56 a 57).

Embora seja essa a opinião hoje dominante, nota-se ainda divergência, entre os mestres, no que toca à imunidade dos empréstimos públicos emitidos no estrangeiro ou dos títulos possuídos por estrangeiro. Já o nosso Rui Barbosa defendia a isenção dos títulos de que eram portadores os estrangeiros, por entender injusto impor-lhes, na espécie, tributação que não haviam votado, por falta do direito de representação pública.

Jèze reconhece a prática, que considera, aliás, contestável, de isenção dos títulos emitidos fora do país e possuídos por estrangeiros (op. cit., pág. 57).

Essas restrições são combatidas por outros autores.

Depois de demonstrar que o imposto sôbre os títulos de empréstimos públicos se baseia em razões fundamentais, decorrentes de princípio de igualdade tributária e da natureza do tributo sôbre os proventos capitalísticos, Frederico Flora, professor da Universidade de Bolonha, acrescenta que a questão se complica em relação aos estrangeiros portadores dos títulos nacionais, que, não sendo súditos, não podem ser obrigados, pelo princípio de igualdade, a concorrer para as despesas de um Estado, que não é o seu.

Mas resolve a questão, no sentido de estarem sujeitos ao impôsto de renda especial (cedular) ou real, que independem da pessoa, devendo, porém, ficar isentos do impôsto geral, que tem caráter pessoal (*Manuale della Scienza delle finanze*, 6.ª ed., 1921, pág. 463).

Merece referência o aspecto da questão atinente ao direito intertemporal, cuja norma precípua é a de que a lei não pode retroagir para violar situações jurídicas adquiridas em face da lei anterior. É o que está consagrado no art. 3.º da Introdução ao Código Civil, foi reproduzido no art. 113, n.º 3, da Constituição de 1934, não mais figura na Carta Constitucional de 1937, mas reapareceu, atenuadamente, na Lei de Introdução do Código Civil. Comentando o fato com a sua egrégia autoridade, Francisco Campos sustenta que a irretroatividade é norma da hermenêutica, e só não prevalece quando a lei, expressamente, se atribui o efeito retroativo.

Sôbre a lei introdutória do Código Civil, explica o eminente autor do seu projeto que as leis de ordem pública se aplicam aos

atos iniciados sob o império da lei anterior, porque os direitos ressalvados pela norma de não retroatividade são os direitos privados patrimoniais (Clóvis Beviláqua, Código Civil, vol. I, pág. 96).

Já se encontra, aliás, em Cícero, como observa Lassalle, a regra de incidência das leis de ordem pública sôbre os atos anteriores à sua decretação (*Theorie des droits acquis*, trad. francesa, vol. I, pág. 41).

A opinião do grande constitucionalista francês, já tantas vêzes referida e que constitui a verdadeira doutrina, merece mais uma vez ser recordada, em contraposição à jurisprudência sôbre o impôsto dos juros de apólices:

"Un impôt peut être même établi sur des actes juridiques antérieures à la loi qui le crée, sans que l'on puisse dire que la loi ait par là un effet retroactif.

La loi nouvelle qui donne ces actes pour assiette a un nouveau impôt, ne touche pas à leur validité, ne change pas leur caractère juridique, et l'on ne peut pas dire qu'elle s'applique à des actes juridiques antérieures à sa promulgation et que la règle *"tempus regit actum"* soit violé." (Duguit, op. cit., vol. II, 1928, pág. 260.)

Na aplicação reiterada de leis de direito público, já tem o nosso supremo órgão de interpretação decidido que êles não violam direitos adquiridos (v. acórdãos n.º 536, de 28 de abril de 1926, no *Diário da Justiça* de 27 de maio de 1931; n.º 4.337, de 6 de outubro de 1926, no *Diário da Justiça* de 23 de junho de 1931, etc.).

Tem o colendo Tribunal invocado, no assunto, as lições do insigne Gabba sôbre o direito transitório em matéria fiscal.

Ouçamo-la:

"Del pari può sempre lo Stato abolire esenzioni d'imposto di qualunque genere, senza offesa di diritto quesito...

"Nè fa ostacolo la circostanza che nella concessione della esenzione si possa ravvisare un contratto expresso o tacito..." (C. F. Gabba, *Teoria della retroattività delle legge*, 3.ª ed., vol. I, pág. 217).

Nesse ponto, a opinião do professor italiano se encontra com a de Jèze, no sentido de que, mesmo havendo cláusula expressa de imunidade dos títulos nos contratos de empréstimo público, lei posterior poderá tributá-los.

Prevendo a hipótese de leis fiscais sucessivas com preceitos diversos, explica o mesmo autor, fiel à sua orientação:

"Che se l'affare sottoposto a tassa protraesi di sua natura sotto l'impero di più leggi successive constando de sucessivi atti, e quali possonno essere distintamente considerati, niun dubbio che cias-

BIBLIOTECA MARIO HENRIQUE SIMONSEN
FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS

cuno di questi atti debba essere sottoposto a tassa a termini delle legge vigente, quando esso viene intrapreso" (op. cit., vol. III, págs. 205 e 206).

Essa norma, de resto, decorre do princípio geral anteriormente formulado nestes têrmos peremptórios:

"In materia di tasse ed imposti in particolare, à principio di gius transitorio universalmente ammesso, che tanto por determinare chi sia responsabile della tassa, quanto per determinare l'imposto di questa, vuolsi avere riguardo alle legge vigente nel giorno in cui furono posto in essere gli atti od affari colpiti dalle tasse" (idem, ibid, pág. 201).

É justo reconhecer que, da mesma orientação, se não afastam os juristas e financistas brasileiros, que se têm ocupado, especialmente, do assunto, do Império até a República, e vêm sustentando a legitimidade da incidência do impôsto de renda, sem restrições, sôbre as apólices da dívida pública. Chamam-se êles Visconde de Itaboraí, Visconde de Ouro Prêto, Francisco Belisário, Barão do Rosário, Barão de Paranapiacaba, Lafayette, Rui Barbosa, Anísio de Abreu, Leopoldo de Bulhões, Viveiros de Castro, Colares Moreira.

A êsses deve-se acrescentar Pontes de Miranda, o mais completo comentador da nova Constituição, e Temístocles Cavalcânti, no estudo incluído no volume que acaba de aparecer, das suas *Instituições do Direito Administrativo*.

Nos seus *Comentários*, cujo estilo acre empresta tanto sabor à leitura de seus recentes trabalhos, Pontes de Miranda diz:

"A não tributação dos juros de apólices, depois de percebidos, é um êrro de técnica ou uma esperteza dos que negociam com os impostos federais, no fácil aceno dos advogados administrativos e dos grandes credores da União, dos Estados-membros e dos Municípios" (*Comentários à Constituição* de 1934, vol. I, pág. 416).

V. No que concerne à supressão dos prêmios sorteados, cumpre examinar o sistema de tais sorteios em benefício dos portadores de títulos da dívida pública, e que se não deve confundir com a amortização por sorteios.

Muito se há debatido acêrca da legitimidade moral dos empréstimos com sorteios, *emprunts à lot*, associados a juros, ou *emprunts à loterie*, sem juros, como os denominam os franceses.

Afirmam os moralistas que tais empréstimos são corruptores dos costumes, porque permitem a aquisição gratuita de fortunas e repetem a objurgatória de Franklin: "Todo aquêle que vos disser que se pode ficar rico, a não ser pelo trabalho e a economia, é um envenenador público".

E acrescentam os juristas que tais empréstimos são a forma disfarçada e oficializada do jôgo de azar, consistente na loteria. Devendo ser essa proibida pela lei penal, não se concebe que, sem flagrante contradição, a permita o Estado, como atrativo para os empréstimos públicos.

Certos financistas, menos exigentes, admitem essa forma de recurso ao crédito público, desde que cercada das devidas cautelas. Necessário será que os prêmios não exijam grandes anuidades; que não suprimam, nem reduzam fortemente a taxa de juros; que não sejam muito repetidos os sorteios, nem diminutos o valor dos títulos (*coupures*); que os prêmios não sejam muito elevados (v. Leroy Beaulieu, *Sc. des finances*, 1912, vol. II, pág. 372).

Poder-se-á, ainda, exigir que os Estados não lancem mão dêsse processo, senão em casos de premente necessidade. Ainda assim e do ponto de vista estritamente financeiro, êsses empréstimos apresentam sérios inconvenientes. Não se prestam às grandes operações, nem a emissões repetidas. Sua clientela tem poder limitado de absorção. Dificilmente se pode associar o espírito de economia ao de aventura (v. Léon Say, *Dict. des finances*, vol. II, pág. 2.491).

Países que se preocupam com a moral pública e pautam seus ato por diretrizes austeras repelem, sistemàticamente, a prática de tais empréstimos, como é o caso da Inglaterra, a partir de 1824, e dos Estados Unidos, desde sempre. A maior parte dos países civilizados havia abandonado êsse modo de lançar empréstimos, como a França, desde a Revolução, a Alemanha, a Áustria, a Bélgica. Mas depois da guerra de 1914, alguns dêles voltaram à prática sedutora (v. Jèze, *Cours des finances publiques*, 1928, páginas 55 e 56; Moreau-Neret, *Les valeurs mobilières*, 1939, vol. I, pág. 125).

O primeiro dêsses financistas e um dos maiores, profliga tais empréstimos, em têrmos candentes:

"Le porteur d'un titre à lots est un joueur qui expose une mise. A ce titre l'emprunt à lots mérite toutes les critiques dirigées contre la loterie: c'est une forme de l'escroquerie publique, c'est une combinaison immorale....."

.....

"L'existence de loteries ou d'emprunts à lots est le signe d'une moralité publique inférieure" (G. Jèze, *Cours de Finances Publiques*, pág. 55).

A legislação penal brasileira vem, de longa data, proibindo, como jogos de azar, as loterias ou rifas. O Código de 1830 punia

as casas de tavolagem. Mas, suprindo-lhe as lacunas, a Lei n.º 1.099, de 1860, veio proibir, taxativamente, as loterias não autorizadas. Inspirou-se na lei francesa de 1836, que teve em mira reprimir as desastrosas conseqüências do jôgo, a corrupção que suscita, as ocasiões que fornece aos estelionatos e peculatos. (v. Galdino Siqueira, *Direito Penal Brasileiro*, vol. II, pág. 876).

O Código Penal de 1890, como a recente Lei das Contravenções (Decreto-lei n.º 3.688, de 1941, art. 51) repetem a vedação.

Certo é que se abriu exceção a essa norma, com a loteria federal e a dos Estados, que constituem monopólios oficiais (Lei n.º 2.321, de 1910, Lei n.º 4.632, de 1923, Lei n.º 5.138, de 1927, Decreto n.º 21.143, de 1932, Decreto-lei n.º 854, de 1938, Decreto-lei n.º 2.980, de 1941, Lei das Contravenções, art. 53).

Desde, pois, que a lei veda e pune "a obtenção de prêmio dependente de sorteio" e só abre exceção para as loterias ou sorteios autorizados por leis especiais e desde que essas constituem matéria de direito substantivo de competência privativa federal, não se afigura possam as entidades públicas locais lançar empréstimos com sorteios de prêmios, sem expressa licença de lei da União.

A infringência dessa norma e a natureza mesma do empréstimo advogam a supressão de cláusula dos sorteios em tais empréstimos.

VI. Ainda quando se considerem as operações de crédito público como contratos, é irrecusável a liceidade da modificação de suas condições de lançamento.

Antes de tudo, assim como nos contratos, pode-se admitir que êles encerram a cláusula tácita *rebus sic stantibus*, preconizada pelos canonistas, e que vem sendo aceita, a pouco e pouco, pela doutrina, senão mesmo pela jurisprudência (v. Arnoldo Medeiros, *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão;* E. Espínola, *O Direito*, 1.º vol.).

Quando a essa não se recorra, embora se advogue o caráter contratual dos empréstimos públicos, ninguém contesta a possibilidade de alterar suas condições primitivas, sem que haja concordata ou bancarrota. É o que ocorre com a antecipação da amortização, a transformação da forma de seus títulos, a tributação dêsses. Nos primeiros casos, a operação não deverá ser forçada, mas voluntária ou opcional, embora haja exemplo em contrário (v. Flora, *Manuale della Scienza delle Finanze*, 1921).

Quanto à conversão pela redução da taxa de juros, citam-se, entre nós, os dois grandes exemplos do Visconde de Ouro Prêto, no fim do Império, e Leopoldo de Bulhões, na presidência de Nilo Peçanha.

Sem dúvida, o princípio que domina a matéria e a disciplina é o do interêsse público. Não será lícito aos governos alterar as menos importantes das cláusulas de seus empréstimos, desde que seja ferido aquêle interêsse. E, em geral, êsse se traduz no crédito e no bom nome da administração.

Nem um nem outro seriam atingidos pela abolição do sorteio de prêmios de apólices. Ao contrário, o Estado só tem a lucrar com a extirpação dêsse processo lotérico, adotado pelos países pouco ciosos da sua moralidade pública, na expressão do financista francês, e jamais praticado pelo Govêrno Brasileiro.

VII. Essas e outras questões mostram o interêsse relevante do estudo da natureza dos empréstimos públicos.