EMPRÉSTIMOS PÚBLICOS — NATUREZA JURÍDICA — MODIFICAÇÕES

— As condições formais dos empréstimos públicos podem ser modificadas, sem ofensa às situações de direito subjetivo.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO N.º 10.885-56

Obrigações do Reaparelhamento Econômico. Dispositivo que impunha a divisão dos títulos em vigésimos. Revogação dêste dispositivo. Se há direito adquirido ofendido.

VOTO

A Lei n.º 1.474, de 26 de novembro de 1951 criou o Adicional do Impôsto de Renda, dispondo no seu art. 3.º, § 3.º, que as importâncias provenientes da cobrança seriam, no decurso do sexto exercício, restituídas em títulos da dívida pública federal.

2. Êsses títulos passaram a denominar-se "Obrigações do Reaparelhamento Econômico", nome com o qual seriam emitidos, aos juros de 5%, pagáveis semestralmente (art. 1.º da Lei n.º 1.628, de 20 de junho de 1952).

3. Determinou, ainda, a Lei n.º 1.628 acima referida, a forma do resgate dos títulos, dizendo:

"Art. 2.º O resgate das Obrigações do Reaparelhamento Econômico" será efetuado a partir do exercício seguinte ao de sua emissão, em 20 (vinte) prestações anuais, iguais, cada uma equivalente a 5% (cinco por cento) do valor nominal do título.

Parágrafo único. Para facilidade do resgate, os títulos serão emitidos em vigésimas partes, negociáveis e resgatáveis isoladamente".

4. Sobreveio, porém, a Lei n.º 2.972, de 26 de novembro de 1956, que, pelo art. 2.º, § 1.º, revogou o parágrafo acima transcrito, que determinava a emissão dos títulos em vigésimas partes, negociáveis e resgatáveis isoladamente, dizendo:

"O resgate das Obrigações do Reaparelhamento Econômico será efetuado pela forma estabelecida no art. 2.º da Lei n.º 1.628, de 20 de junho de 1952, revogado o respectivo parágrafo único".

5. Não há dúvida que esta revogação quanto à forma dos títulos atingiu a tôdas as "obrigações do Reaparelhamento Econômico" ainda as referentes a exercícios anteriores à data da Lei, desde que nenhuma delimitação por ela foi feita no tempo, e nenhuma obrigação foi ainda emitida.

6. O que se indaga, pois, é se dita revogação do parágrafo único do art. 2.º da Lei n.º 1.628, de 1952, que mandava fôsse a emissão feita em vigésimas partes, feriu ou não direito adquirido dos prestamistas compulsórios, anteriores à Lei revocatória.

7. Não nos parece que a alteração da forma dos títulos representativos das Obrigações tenha ferido direito adquirido dos contribuintes compulsórios, anteriores a Lei.

8. A *forma* de todo o ato jurídico rege-se pela lei do tempo em que êle (o ato) se realiza, ou é concluído (Carlos Maximiliano *Dir. Intertemporal*, n.º 22, *in princípio* e *in fine*).

9. Não havendo ainda se concretizado o ato com a expedição dos títulos, não há falar em direito adquirido a que êle se realize sob a forma anterior. Nem poderia o interessado invocar a seu favor o ato jurídico perfeito.

10. A lei nova podia, portanto, alterar a forma prevista para o ato jurídico, desde que lhe respeitasse o conteúdo.

11. Ora, no caso que analisamos a substância do direito conferido foi respeitada e a modificação formal dos títulos apenas se deu pela verificação, em tempo feita, de que, longe de "facilitar o resgate" das obrigações — a divisão dos títulos em vigésimos tornaria o resgate em muitos casos inexeqüível, pela circunstância de serem, inúmeras vêzes, tão pequenos os juros anuais correspondentes a cada vigésimo, que não haveria moeda divisionária em que pudessem ser pagos.

12. É verdade que se houvesse possibilidade prática de se operar essa divisão dos títulos, isso lhes daria maior mobilidade e autonomia. Mas, se a possibilidade prática dessa divisão não existe, como foi sobejamente verificado, nenhum direito adquirido se ofende com reconhecer, em tempo, essa impossibilidade.

13. Essa alteração na forma dos títulos não perturba o equilíbrio financeiro do ato original, nem atinge a substância do direito conferido.

14. Por todos êstes motivos e, ainda, por outros que poderiam ser aduzidos, com base no caráter compulsório do empréstimo — verdadeiro tributo de novo gênero — o meu voto é no sentido de que os títulos representativos das "Obrigações do Reaparelhamento Econômico" podem ser impressos nos têrmos da lei vigente.

Sala das Sessões, 7 de janeiro de 1957. — *Reginaldo Nunes* — Relator.

A Junta Administrativa aprovou, unânimemente, o Relatório e sua conclusão no sentido de que os titulos representativos das "Obrigações do Reaparelhamento Econômico" podem ser impressos nos têrmos da lei vigente.

Rio, 7 de janeiro de 1957. — *Ildefonso Mascarenhas da Silva*, Presiden-

te em exercício. — *Reginaldo Nunes.* — *Luís Alberto Rist.* — *Ilegível.*

Remeta-se ao Diretor da Caixa de Amortização para que submeta à apreciação do Sr. Ministro da Fazenda a Resolução supra desta Junta Administrativa.

Rio, 7 de janeiro de 1957. — *Ildefonso Mascarenhas da Silva,* Presidente em exercício.

Tendo em vista o deliberado pela Junta Administrativa, cumpre-me submeter o assunto à consideração do Sr. Ministro.

D.ª C.A. 10-1-1957. — *Claudionor de Sousa Lemos,* Diretor.

Caixa de Amortização — Serviço de Administração (S.C.) — Remessa n.º 154, de 14 de janeiro de 1957.

Ao Gabinete do Ministro da Fazenda.

Expedido por: *T. Senna.*

De ordem:

Solicito a audiência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Gabinete do Ministro da Fazenda — em 22 de janeiro de 1957. — *F. M. Sabóia Santos,* Chefe do Gabinete.

Procuradoria Geral da Fazenda Nacional:

I — Não há nenhum óbice jurídico à aplicação do art. 2.º, § 1.º, da Lei n.º 2.973, de 1956, às Obrigações do Reaparelhamento Econômico, relativas à arrecadação, realizadas na vigência do art. 2.º da Lei n.º 1.628, de 1952, revogada por aquêle dispositivo.

As condições formais dos empréstimos públicos podem ser modificados, sem ofensa às situações de direito subjetivo.

II — Várias são as teorias sôbre a natureza jurídica de tais empréstimos, as quais podem ser capituladas em três grupos:

1.º os adeptos de doutrinas civilistas, como Presutti, Laband e Meucci;

2.º os partidários da tese do contrato de direito público, sustentada por Laferrière, Jèze, Velasco, Lapradelle, Pontis 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).

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 uma manifestação de soberania, que, por definição, é insuscetível de restrições jurídicas. Como conseqüência, o Estado pode ter uma 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 deixaram 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, o serviço dos empréstimos são assegurados por créditos permanentes e na França, como nos Estados Unidos, extestos constitucionais conseguiram a inviolabilidade da Dívida Pública (G. Jèze, *Les princ. gen. du dr. adm.,* 2.ª ed., pág. 107, e *Cours, de sc. des finances,* 1921, pág. 294 e ss.).

III — Como se vê, para a interpretação dos empréstimos adotam alguns autores 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, acentuam-se, 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, concessão, resgate e outros (Donker Curtius, *Fondement juridique de l'emprunt public, in Révue de Science et Legislation Financiéres*, 1931, pág. 375 e ss.).

De fato, o Estado nunca se pode equiparar a um particular, pois que 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 as despesas públicas. Tècnicamente os dois processos podem mesmo ser confundidos (G. Jèze, *Cours de Finance 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 a prestamista não adianta quaisquer somas sob a forma de *mutum*, 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 Louis Trotabas, o emérito professor de Direito da Universidade de Nancy.

IV — 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 deferidos, os encargos públicos (Trotabas, *Sc. et légis. financières*, 6.ª ed., 1939, pág. 333).

O crédito é a fruta secundária de recurso do Estado (H. Luoz, *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 financ.*, vol. I, pág. 149). Não há, porém, entre o Estado e o contribuinte, nenhuma relação contratual (Conf. Myrbach-Rheinfeld, *Droit financièr.*, trad. franc., pág. 119; Lentini, *Ist. di dir. tribut.*, 1938, pág. 52 e ss.).

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.). No curso forçado se quis, também, descobrir processo contratual, apesar da *contradictio in terminis*, tão flagrante, como nos empréstimos forçados. Ainda hoje no papel-moeda ainda se vêem expressões de contrato. Ninguém mais, porém, lhes emprestará êsse caráter, que é, apenas, uma reminiscência histórica da conversibilidade.

A própria história robustece o raciocínio na seguinte transcrição:

"Os reis de Portugal, desde os mais remotos tempos, levantavam empréstimos, cujos títulos, chamados *padrões de juro* eram equiparados aos bens de raiz pelas *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 de 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-meias. No ano seguinte o tipo das apólices era reduzido a cinqüenta mil reis e depois a menos. Continuando a resistência dos pés-de-meias, 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).

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; se êste 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.

V — De acôrdo com os pareceres anteriores, entende-se que o art. 2.º, § 1.º da Lei n.º 2.973, de 26-11-1956, tem inteira aplicação às Obrigações de Reaparelhamento Econômico.

Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 30 de janeiro de 1957. — *Francisco Sá Filho*, Procurador Geral.