

Acerca da imunidade tributária, é de observar-se que casa paroquial há de reputar-se pertença-imóvel do tempo paroquial, mantendo, aquela, "a sua independência como coisa, posto que ajude a coisa principal, entrando, de algum modo, no lugar que essa ocupa no espaço geográfico e econômico" (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. II, Rio de Janeiro, 1954, § 143, n.º 2, p. 118) e não obstante à sua condição de pertença, a circunstância de ser imóvel (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. II, Rio de Janeiro, 1954, § 143, n.ºs 2 e 3, p. 120-121). Pertença do tempo paroquial, à casa paroquial estender-se-á, indubiamente, a imunidade do art. 19, III, b, da *Constituição Federal*.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 4 de julho de 1972.

## *Junta comercial*

### *— Diretor secretário*

Foi o Governo, pelo Decreto n.º 2.662, de 9 de outubro de 1875, autorizado a "suprimir os Tribunais e Conservatórios do Comércio, passando a ser exercidas por juntas e inspetorias comerciais... as respectivas atribuições" (art. 1). O decreto n.º 6.384, de 30 de novembro de 1876, deu organização às juntas e inspetorias comerciais e, quanto àquelas, salva a da capital do Império, prescreveu que seriam compostas de um presidente, um secretário letrado, quatro deputados e dois suplentes, ao passo que na da capital do Império haveria seis deputados e três suplentes (art. 3.º).

Acerca dos secretários, dispunha o Decreto n.º 6.384 (art. 4.º al. III): "os secretários serão nomeados pelo Governo Imperial e poderão ser removidos, quando o bem do serviço público o exigir". Acrescentava a propósito, o mesmo Decreto n.º 6.384 (art. 10): "os secretários das juntas comerciais serão nomeados dentre os bacharéis formados em direito".

As expressões do Decreto n.º 6.384, acerca das condições de permanência dos secretários das juntas comerciais assemelham-se às da *Constituição Imperial*, de 1824, acerca dos presidentes das províncias: "haverá em cada província, um presidente nomeado pelo Imperador, que o poderá remover quando entender que assim convém ao bom serviço do Estado" (art. 165). Assemelham-se, por igual, às da disposição do Decreto n.º 120, de 31 de janeiro, de 1842, acerca dos chefes de polícia que, nomeados pelo Imperador, dentre os desembargadores e juizes de direito, seriam "conservados nos lugares enquanto bem servissem e o Governo julgasse conveniente" (art. 22). Daí poderia concluir-se que os secretários das juntas comerciais segundo o Decreto n.º 6.384, de 30 de novembro de 1876, seriam meramente funcionários da confiança do governo, pendente



a sua permanência nos cargos respectivos do arbítrio ou plácito daquele último.

Quando eram eles, porém — anteriormente à supressão dos tribunais no comércio, — nomeados dentre os membros destes, de acordo com a disposição do art. 37 do Decreto n.º 738, de 25 de novembro de 1850, determinava-se que serviriam “por todo o tempo de sua eleição” (art. 37), isto é, pelo tempo de quatro anos (art. 4, Tit. único, *Código comentado*). Ora, tradição de nosso direito é que, nomeado o funcionário *ad certum tempus* ou *ad vitam*, — quer dizer, sem cláusula de interinidade ou sem implícita transitoriedade na função e sem limitação de prazo, — não pode ser ele demitido sem causa que lhe seja imputável. Jorge de Cabedo disse, excelentemente: “*officium si princeps alicui concessit ad vitam vel ad certum tempus non potest sine justa causa ante tempus illi auferre*” (Decisiones, Antuerpiae, 1734, pars. II dec. 20, n.º 1, p. 30). De outro lado, a cláusula “*ad beneplacitum*”, os nossos velhos doutores a entendiam como equivalente à cláusula “*ad vitam*”. Assim, Domingos Antunes Portugal: “*si princeps alicui officium concessit vel Ad Beneplacitum et illud officium aufert sine causa vel etiam ex causa privatae utilitatis seu publicae absque demerito possidentis tenetur ad satisfactionem*” (*Tractatus de donatationibus jurium et bonorum regiae coronae*, Lugduni, 1726 t. I lib. II cap. XII, n.º 12, p. 191). Fiel a essa tradição, manteve-se a fórmula de Ruy Barbosa, sobre as condições de permanência dos funcionários nos respectivos cargos, durante a primeira República: “por via de regra, o poder que livremente nomeia, livremente demite. Mas esse arbítrio pode sofrer restrições, e as sofre. Esse poder se restringe, em primeiro lugar, se a função está colado ... o privilégio da vitaliciedade. Restringe-se, em segundo lugar, se a nomeação estipula, como cláusula, a ela inerente, um prazo... de serviço. Em terceiro lugar, ainda se restringe, se a lei estabelece os casos de exoneração..., prescrevendo que o funcionário tem direito a ser mantido, enquanto bem servir” (*Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos e ordenados por Homero Pires, t. III, São Paulo, 1933, p. 239). Em harmonia com a mesma secular tradição, o aresto do Supremo Tribunal, de 16 de agosto de 1914: “a cláusula legal de ser conservado o funcionário enquanto bem servir exclui o arbítrio na sua demissão, que, para se justificar, é preciso se funde em faltas que denotem que o funcionário servia mal o cargo, em que foi investido (conforme Araújo Castro, *Estabilidade de funcionários públicos*, Rio de Janeiro, 1917, p., 93 e 94). Onde, dever corretamente concluir-se que, substituída a antiga nomeação “*ad certum tempus*” dos secretários das juntas comerciais, pela nova “*ad vitam ou ad beneplacitum*” e — a inexistente “*in casu*” o pressuposto da confiança inerente às funções dos presidentes das províncias e dos chefes de polícia, — não visou o decreto n.º 6.384, de 30 de novembro de 1976, a alterar a natureza jurídica do cargo de secretário de Tribunal do Comércio, e, já agora, de secretário de junta comercial, conferindo-lhe “*ex novo*” a feição de cargo de confiança, suscetível de livre demissão, ao arbítrio governamental.

Com essa mesma natureza jurídica, foi o cargo de secretário de junta comercial recebido pela legislação republicana. O decreto n.º 596 de 19 de julho de 1890, reproduziu nesse particular, as disposi-



ções do Decreto nº 6.384, de 30 de novembro de 1876. O secretário de junta comercial será nomeado "dentre os cidadãos graduados em direito e será conservado enquanto bem servir" (art. 5º). Em tais termos, o cargo passou à legislação estadual do Rio Grande do Sul. Assim o acolheram (sem qualquer modificação, acerca de seu regime jurídico) o decreto nº 42 A, de 2 de janeiro de 1895, provendo-o, este, com um bacharel em direito (art. 1º), apesar da aversão oficial da época aos diplomas científicos (art. 71, § 5 e § 6, *Constituição Estadual* de 1891), e o Decreto nº 3.534, de 31 de outubro de 1925 (art. 3º e parágrafo único), salva, quanto a este último, a discrepância de não exigir ele, em harmonia com a *Constituição Estadual* vigente, fosse a escolha do secretário circunscrita ao número dos formados ou graduados em direito.

A atribuição à União de competência privativa para legislar sobre juntas comerciais (art. 5º., XV, e, *Constituição Federal*), excluída a competência legislativa estadual, supletiva ou complementar (art. 6º, *Constituição Federal*), diversamente do texto constitucional, de 1934 (art. 5º, § 3) — não revogou a legislação estadual anterior sobre a matéria, tornou-a meramente revogável por lei federal ulterior, e irrevogável, do mesmo passo, por disposição normativa, emanada do Estado.

Enquanto não sobreviver legislação federal a respeito, a legislação estadual continuará a ser aplicada e executada. Pontes de Miranda, a propósito de contingência análoga, advertiu, com a agudeza habitual: "enquanto isso não acontecer, viver-se-á a época de transição, que mantém sob a competência única a situação efetiva da pluralidade das legislações" (*Comentários à Constituição de 1934*, Rio de Janeiro, s.d., t.I, p. 220).

Fica visto, porém, e claramente visto que, — irrevogável desde 18 de setembro de 1946, data da promulgação da *Constituição Federal* vigente, a legislação estadual sobre a matéria por disposições normativas emanadas do Estado, — inaplicáveis são ao cargo, de que se cuida, as prescrições do Título VIII da *Constituição Estadual*, do Rio Grande do Sul, promulgada a 8 de julho de 1947, e quaisquer outras disposições normativas do Estado, ulteriormente editadas.

O cargo de diretor da Junta Comercial do Estado, — nome dado ao cargo de secretário pelo Decreto nº 261, de 20 de maio de 1941 (art. 1º), — é cargo de provimento efetivo, de livre nomeação do Governo do Estado, já que a legislação estadual suprimiu o requisito da escolha do respectivo ocupante dentre os graduados ou formados em direito (art. 71, §§ 5 e 6, *Constituição Estadual*, de 1891). Certo, a *Constituição Estadual*, de 14 de julho de 1891, determinava o concurso como via de ingresso no serviço público, mas indubiamente limitava essa exigência aos cargos, hoje ditos de carreira. O § 6º do art. 71 da *Constituição Estadual*, de então, é, a respeito inequívoco: "os cargos públicos civis serão providos, no grau inferior, mediante concurso... O provimento dos cargos médios será feito em virtude de acesso, por antigüidade e, excepcionalmente, por mérito. Os cargos superiores serão de livre nomeação do Governo..." "À sua vez, o cargo de secretário da Junta Comercial nunca se incluiu na estrutura orgânica dos serviços administrativos em termos



de gradação hierárquica ou de avanço profissional; foi, sempre, o que hoje se denomina cargo isolado.

Tratando-se de cargo de provimento efetivo, o seu preenchimento não poderia fazer-se em comissão, senão "ad interim", e quando fosse, o interino servidor público de outra entidade administrativa, transitoriamente, à disposição do estado. Ter-se-ia, nessa hipótese, a figura do funcionário em omissão (art. 89, *Estatuto Federal*), distinta da do cargo em comissão (e, g., art. 82, *Estatuto Federal*) delineada, aquela, pelo afastamento do funcionário, da entidade administrativa de origem mediante prévia autorização do Chefe do Executivo, "para fim determinado e prazo certo" (art. 34, parágrafo único, *Estatuto Federal*).

Fora dessa hipótese, a cláusula "em comissão" importaria fraude à disciplina legal de provimento do cargo. Verificada, portanto, essa situação, terá a cláusula de haver-se por ilícita, como inoperante ou não-aposta, quando não se prove que, sem ela não teria sido feita a nomeação. Conforme Ferrara, *Teoria del negozio illecito*, Milano, 1914 n.º 127, p. 295): "*quod illicite adjectum est por non adjecto haberi*" (Marciano, *Digesto*, lib. XXII, tit. I, de usuris et fructibus, fr. 29).

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 29 de janeiro de 1959.

Porto Alegre, 5 de outubro de 1960.

Exm.º Sr.  
Dr. Marcus Soibelman Melzer.  
Nesta Capital.

Prezado Colega,

Acerca do parecer, que, a seu pedido, exarei sobre a situação jurídica do Diretor-Secretário da Junta Comercial do Rio Grande do Sul, impende-me o dever, atendendo ao pronunciamento judiciário a respeito, de dilucidar os motivos da omissão, no curso de minha exposição, de qualquer referência ao Decreto Estadual n.º 7.637, de 28 de dezembro de 1938.

Esse ato governamental, embora com conteúdo reservado aos atos legislativos, não passou de mero decreto do Poder Executivo, sem outra eficácia, senão a das disposições regulamentares em geral. Foi ele expedido pelo então Interventor Federal do Rio Grande do Sul, no uso das atribuições, a ele, conferidas pela *Constituição da República*. Ora, pela *Constituição de 1937*, então vigente, ao Interventor cabiam, primacialmente, as funções tocantes ao Poder Executivo (art. 9.º) e, entre essas funções, notadamente, a de expedir decretos e regulamentos para a execução das leis (art. 74, *a*, *Constituição de 1937*).

Certo, competia-lhe, por igual, enquanto Governo do Estado,



e até que a Assembléia Legislativa, então dissolvida (art. 178, *Constituição de 1937*), novamente se reunisse, o exercício das funções desta, nas matérias da competência estadual (art. 181, *Constituição de 1937*). Mas, indubitavelmente, não lhe era dado exercer essa competência, sob a forma de decretos. O mesmo Presidente da República enquanto às matérias da competência federal somente poderia exercitar a sua competência legislativa, e somente a exercitava por via de decreto-leis (art. 180, *Constituição de 1937*).

A forma não prevaleceria, ou não deveria prevalecer, talvez, sobre o conteúdo, se o preâmbulo do ato governamental explicitasse a fonte da qual emanava o poder, em virtude do qual era expedido: e.g., se o Interventor Federal, no Rio Grande do Sul, invocasse, no preâmbulo do ato expedido, — não, o uso das atribuições a ele conferidas pela Constituição da República, — porém o das atribuições a ele conferidas pelo art. 181 da mesma Constituição. A *Constituição* conferia-lhe, concomitantemente, as funções do Poder Executivo (art. 9º) e as do Poder Legislativo (art. 181).

Essa questão, que suscitou controvérsia, durante os Governos Provisórios de 1889 a 1891 e de 1930 a 1934 (Costa Manso, Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 10 de Janeiro de 1934, Jurisprudência, t. XVI, p. 173), não se propõe, entretanto, à data em que o Decreto estadual nº 7.637 foi expedido, no plano das questões a serem resolvidas pelos esforços da doutrina ou pela autoridade dos arestos. Pelo Decreto-lei nº 1.202, de 8 de abril de 1939, a União dispôs acerca da organização da administração dos Estados. Essa disposição teve o caráter e os efeitos de uma modificação constitucional, — matéria, de regra, excluída da competência legislativa do Presidente da República (art. 13, *a*, *Constituição de 1937*), mas abrangida na competência legislativa, assegurada ao Presidente da República, até a instalação e reunião do Parlamento, pelo art. 180 da *Constituição*. Prescreve-se, realmente, nesse texto: "enquanto não se reunir o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União", — não excluídas, pois, as indicadas no art. 13 entre as quais (a), a de modificar a *Constituição*, hipótese diversa, na técnica de 1937, da emenda ou da reforma constitucional (art. 174, *Constituição de 1937*). Ora, o Decreto-lei Federal nº 1.202 tornou insubsistentes, revogando-os, todos os atos estaduais anteriores, em discrepância com a *Constituição*, determinando que somente continuassem em vigor "as leis, os decretos, os regulamentos... dos Governos dos Estados," no em que não fossem "contrários à *Constituição* e às leis federais" (art. 55).

À sua vez, o Decreto estadual nº 7.637, fora de dúvida, pela forma, discrepa da *Constituição*, vestindo, com a forma do regulamento ou do decreto executivo, o que deveria revestir a forma da lei, ou, seja, do decreto-lei. Em conseqüência, tem de haver-se como revogado pela disposição do art. 55 do Decreto-lei Federal nº 1.202, de 8 de abril de 1939, em tudo quanto encerra do conteúdo legislativo e, particularmente, no que concerne à situação jurídica (que alterou profunda e substancialmente, como se lei fosse) do Diretor-Secretário da Junta Comercial do Estado.



Na verdade, trata-se de forma constitucional, e a violação das formas constitucionais acarreta inevitavelmente a invalidade da lei mesma (conforme Ruy Barbosa, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, coligidos e ordenados por Homero Pires, t. II, São Paulo, 1933, p. 507; conforme Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro, 1957, n.º 369, nota 1 p. 383).

Revogado, por inconstitucionalidade formal, três meses após a sua expedição, o Decreto estadual n.º 7.637, de 28 de dezembro de 1938, não merecia, por conseguinte, e à evidência, qualquer menção na definição da situação jurídica do Diretor-Secretário da Junta Comercial do Estado, enquanto à sua feição e características atuais, felizmente restituídos, por aquela revogação, aos lindes de uma secular tradição jurídica.

Com este esclarecimento, valho-me do ensejo para renovar-lhé a segurança de meu alto apreço e particular consideração.

## Lagoa de águas privadas

A assim chamada Lagoa..., no litoral do Rio Grande do Sul, é uma lagoa morta, ainda que em comunicação com o mar. "Vivas são as que se comunicam com o mar e recebem dele a ação do fluxo e refluxo; mortas são as que não sofrem aquela ação, movendo-se as suas águas unicamente pelo regurgito e intumescência" (A. D. Gama, *Das Águas no direito civil brasileiro*, São Paulo, 1928, n.º 3, p. 15; N. I. Carvalho de Mendonça, *Rio e águas correntes em suas relações jurídicas*, 2 ed., Rio de Janeiro, 1939, n.º 2, p. 19).

A comunicação com o mar, entretanto, não a inclui *eo ipso* entre os lençóis d'água federais. Em comunicação com o mar, encontra-se também as camboas ou gamboas, tradicionalmente conumeradas, não obstante, entre as águas privadas (Voto do Ministro Edmundo Lins, no Acórdão, de 28 de junho de 1924, do Supremo Tribunal Federal, *Revista de Direito*, v. 73, p. 528 e seguintes; conforme Teixeira de Freitas, *Consolidação das leis civis*, 3, ed., Rio de Janeiro, 1874, art. 56, p. 63; Carlos de Carvalho, *Nova consolidação das leis civis*, Porto, 1915, art. 203, § 2, b, p. 72; Ribas, *Curso de direito civil brasileiro*, 4 ed., Rio de Janeiro, 1915, p. 441; Rodrigo Octavio. *Do Domínio da União e dos Estados*, 2 ed., São Paulo, 1924, n.º 91, p. 147, etc.).

Não se comunica, ela, de outro lado, com curso d'água, de qualquer natureza, nem brota de nascente, aparente ou conhecida; é *aqua quae pluvia crescit* (D. 39, 2, 1, 15). Não é, além disso, navegável ou flutuável. Trecho nenhum de sua extensão total comporta, em águas médias, navegação, com embarcação, de qualquer natureza, inclusive jangadas, em percurso não inferior à sua largura (art. 6.º, Decreto-Lei n.º 2.281, de 5 de junho de 1940). Trecho nenhum permite, em águas médias, o transporte de achas de lenha por flutuação em percurso, igual ou superior a cinquenta vezes a largura