

(W. Jellinek, *Verwaltungsrecht*, Berlin, 1931, § 18, p. 408), e a desapropriação, entre nós, reclama, hoje por disposição constitucional (art. 141, § 16, *Constituição Federal*), indenização em dinheiro, não admitindo o mesmo Decreto-lei n.º 3.365 fosse, já então, a indenização satisfeita, senão "em moeda corrente" ou, precedendo autorização do Poder Legislativo, "em títulos da dívida pública federal, de acordo com a cotação" (art. 32).

Na verdade, o reloteamento não pode caracterizar-se (entre nós, ao menos) como desapropriação. É visto, e claramente visto, que não pode reputar-se implicitamente incluído entre os casos do desapropriação, previstos em lei, os quais, se abrangem o 'loteamento', não se poderá entender, por isso mesmo, que abrangem mais que o 'loteamento', simplesmente tal.

Foi, igualmente, irregular a execução da desapropriação assim irregularmente decretada. Fez-se, ela, sem processo judicial nem convenção amigável (art. 10, Decreto-lei n.º 3.365), sem indenização, nem sequer *in natura*. Tomou, destarte, o comportamento da administração, no caso, e caracterizadamente, a feição da desapropriação indireta (conforme De Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1953, n.º 1.592, p. 810; M. Waline, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, s.d., p. 423; etc.)

Cabe, ao proprietário assim despojado do que lhe pertence, enquanto não delida por prescrição a ação correspondente, indenização do valor da propriedade, do uso e fruição, de que, entrementes, foi privado, do dano extraordinário, acaso afligido às suas propriedades contíguas (art. 37, Decreto-lei n.º 3.365) além da dos prejuízos que o duplo ilícito administrativo (irregularidade da desapropriação e irregularidade da execução desta) lhe haja imposto a seu patrimônio.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 12 de abril de 1960.

Despachante aduaneiro e posto de oficial de reserva — possibilidade de acumulação de funções

Consulta — Pode oficial do Exército Nacional transferido para a reserva exercer a função de ajudante de despachante aduaneiro?

Parecer — Declara-se no artigo 11 de Decreto-lei n.º 4.014, de

13 de janeiro de 1942, que "as funções de despachante aduaneiro e de ajudante são incompatíveis com qualquer função pública". Essas funções, entretanto, compreendem-se entre as dos agentes auxiliares do comércio, e não no número das funções públicas (art. 29, Decreto-lei n.º 4.014). Trata-se pois, realmente, de incompatibilidade pura e simples, que se não complica com o problema da acumulação de cargos e funções públicas (art. 185 *Constituição Federal*). A aplicabilidade aos despachantes aduaneiros e seus ajudantes, em suas relações com o fisco, das leis e regulamentos atinentes aos servidores públicos não se pode, com efeito, estender àquelas disposições como as pertinentes à acumulação de cargos e funções, que têm como pressuposto, exatamente, a qualificação legal do sujeito em causa como servidor público, de vez que a lei, com respeito aos despachantes e seus ajudantes, explicitamente declara que "não são (eles) servidores públicos" (art. 29, Decreto-lei n.º 4.014). Ora, somente aos militares da ativa e aos da reserva ativa da Marinha são vedados as atividades de natureza mercantil, como "fazer parte de firmas comerciais, de empresas industriais de qualquer natureza, ou nelas exercer função ou emprego remunerado" (Decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1946, art. 30). Não mais sendo o oficial do Exército Nacional, transferido para a reserva, "militar da ativa", e, de outra parte, achando-se o militar da reserva em "situação de inatividade" (art. 5, § 1 e § 2, Decreto-lei n.º 9.698), parece-nos que não é vedado ao oficial do Exército Nacional transferido para a reserva o exercício das funções de ajudante de despachante aduaneiro.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 28 de outubro de 1949.

Direito de preferência

O direito de preferência para a subscrição de ações novas, na hipótese de aumento de capital, é um direito corporativo (Wieland *Handelsrecht*, t. II, *Die Kapitalgesellschaften*, München V. Leipzig, 1931, § 104, p. 169; § 107, p. 185), cujo exercício se determina "na proporção do número de ações" de propriedade de cada acionista (art. 111, *L. S. A.*). É o direito corporativo de ingresso na sociedade, à ocasião da dilatação desta, por aumento do capital, direito recusado aos não-acionistas, que os acionistas, entretanto, podem ceder a terceiros.

Esse direito corporativo é condicionado, inteiramente, em seu exercício, pela propriedade de uma ou mais ações, e de tal sorte que o exercício desse direito segue, *quoad finem*, a condição da propriedade a que se subordina (Croizat, *La Notion de fruits en droit privé et de revenus en droit fiscal*, Paris, 1926, p. 197). Se a propriedade é inalienável, inalienável é o direito de preferência, salvo se o contrário resultar da instituição da cláusula; se a propriedade, está sujeita a usufruto, o usufrutuário não o poderá exercer, senão se o nu-