

Quer isto significar que o domínio e a posse dos bens deixados pelo *de cuius* se transmitem, automaticamente, aos herdeiros legítimos e testamentários, pelo só fato biológico da morte de seu antigo proprietário, "sem necessidade de ato algum da parte deles", como explica o insigne CLÓVIS BEVILAQUA:

"A sucessão hereditária abre-se com a morte do autor da herança. Desde esse momento, opera-se a transmissão da propriedade e da posse dos bens, substituindo-se os sujeitos das relações jurídicas: no instante que precede a morte, o sujeito dessas relações jurídicas é o *de cuius*; no instante que se segue à morte, o sujeito é o herdeiro."

.....  
"A propriedade e a posse da herança transmitem-se desde o momento da morte do *de cuius*, aos herdeiros legítimos e testamentários, sem necessidade de ato algum da parte deles" (*Código Civil comentado*, 2.<sup>a</sup> ed., 1932, vol. VI, págs. 7 e 8).

Ora, se o *contribuinte*, de que se trata, "*veio a herdar*" (*sic*) "um imóvel gravado com ônus hipotecário", é claro que já houve a "*aquisição*" desse imóvel, pelo *direito hereditário*, nos termos do art. 530, IV, do mesmo Código Civil. O empréstimo pretendido não será, obviamente, para a "*aquisição*" e, muito menos, para a "*construção*" do aludido imóvel, e sim, apenas, para *resgate* ou *liquidação* de um débito garantido por hipoteca, a que serve o dito imóvel de objeto. A espécie é, por conseguinte, a de um *proprietário* de determinado imóvel gravado por ônus hipotecário, que pleiteia do Montepio dos Empregados Municipais um empréstimo *a fim de saldar o débito ocasionador do gravame*.

Refoge, assim, por completo, à hipótese delineada no art. 1.<sup>o</sup> da Lei n.<sup>o</sup> 427, de 30 de novembro de 1949, que, de sua própria natureza é de interpretação *estritíssima* e não pode ser alargada para abranger casos ou situações não expressamente previstos em seu enunciado literal, nem dá margem aos apelos à *analogia* ou à *equidade*.

Se o *empréstimo* pleiteado não visa, *rigorosamente*, à "*aquisição*" do imóvel (no caso, já foi ele "*adquirido*", *ex-vi legis*) ou sua "*construção*" (no caso, ao que tudo indica, se trata de prédio já *construído*), desaparece qualquer possibilidade de invocação da aludida Lei n.<sup>o</sup> 427 para justificar o *excepcional* benefício da "*isenção*" de "*pagamento de quaisquer impostos, taxas e contribuições*", outorgado no art. 10 do mesmo diploma.

7. Pode, porém, esse *contribuinte*, na qualidade de *servidor municipal*, — não mencionada na consulta, mas presumida pelas circunstâncias, — socorrer-se, para o gozo da isenção do imposto de transmissão de propriedade *causa-mortis*, do benefício constante da Lei n.<sup>o</sup> 50, de 7 de novembro de 1947, no que lhe fôr ajustável.

Mas, nessa hipótese, a franquia decorrerá do fato *de se tratar de servidor municipal*, e não *de contribuinte do Montepio dos Empregados Municipais por este financiado para aquisição ou construção de residência própria*.

8. É este o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 1954

LEOPOLDO BRAGA  
Advogado da P. D. F.

### PODER REGULAMENTAR

Ao examinar a Lei n.<sup>o</sup> 704/52, que reestruturou cargos e funções do Q.P., Q.S.E., T.M. e T.S.M. da Prefeitura do Distrito Federal, verifico que, efetivamente, esse diploma não distribuiu o *número de cargos de cada classe*, mas criou-os na sua totalidade.

2. Tal omissão não me parece ser daquelas que justifiquem a exigência de uma mensagem ao Legislativo, à busca de nova lei.

3. Não se trata de criar cargos, mas de *distribuí-los*. Quanto à criação de cargos, não há dúvida que a competência é do Legislativo. O cargo público deve ser: 1) criado em lei; 2) em número certo; 3) pago pelos cofres públicos.

E a tais requisitos obedecem os cargos da Lei n.<sup>o</sup> 704/52.

4. A redistribuição deles em cada classe, desde que a lei não o fêz, pode fazê-lo o Executivo municipal dentro da competência que lhe traçou a Lei Orgânica do Distrito Federal (art. 25, § 1.<sup>o</sup>, alínea 2.<sup>a</sup>):

"Competir-lhe-á (ao Prefeito) especialmente expedir decretos, regulamentos e instruções para *fiel e conveniente* execução das leis."

5. No tocante ao problema de forma, não vemos, pois, na espécie, obstáculo ao exercício do poder regulamentar. Quanto à matéria, à substância, ainda muito menos, porque é tipicamente daquelas mais próprias do regulamento do que de lei, e cujo exercício o Distrito Federal dispõe de um órgão especializado que é a Diretoria de Pessoal da Secretaria de Administração.

6. Criados os cargos na lei, em número certo, e autorizada a verba para a satisfação de seus vencimentos, a sua distribuição nas classes pode ser executada pela Administração, com maior conhecimento dos detalhes relativos ao serviço e aos servidores do que poderia fazer, se o tivesse querido, o Poder Legislativo.

7. Em face do que HAURIU e outros mestres do direito administrativo, chamam "o espírito da lei" e "o espírito do regulamento", a matéria

de distribuição de funcionários na classe é mais da essência do segundo do que da primeira, porque ao Executivo é que compete prover os cargos públicos e dirigir e superintender os serviços públicos municipais (art. 25, n.º III e VII, da Lei Orgânica). É, pois, o Executivo que tem maior experiência na matéria a ser regulamentada e cuja omissão na lei pode ser suprida pelo Poder regulamentar. Eis a lição de um dos maiores especialistas em nosso país, o Ministro ANIBAL FREIRE, numa clássica monografia sobre o poder regulamentar:

“É possível que, por omissão, o legislador tivesse esquecido na lei disposições capitais que concorram melhor para o objetivo visado. Não havendo antinomia entre os dispositivos, o regulamento, que tem de completar a lei pode tratar da matéria de que o legislador não cogitou, mas somente com o fim de ampliar o espírito da deliberação legislativa” (*Do Poder Executivo na República Brasileira*, 1916, pág. 81).

8. RUI BARBOSA não é menos incisivo quando, ao combater os intransigentes da separação dos poderes à MONTESQUIEU, mostrava que na prática americana e de outras legislações, “a noção elementar a tôdas as Constituições, de que os regulamentos se formulam para executar unicamente as leis, ficou reduzida a uma ficção” (*Comentários*, vol. II, pág. 206). Eis o ensinamento de CARLOS MEDEIROS DA SILVA:

“Na prática, ocorre freqüentemente que a lei é omissa sobre aspectos capitais de sua execução. Ora deixa de declinar elementos indispensáveis ou de prover meios adequados aos órgãos incumbidos de aplicá-la; ora silencia, quanto a extensão no tempo e no espaço, de seus beneficiários. Se, verificada a omissão, ante o contato com a realidade, o Legislativo não cuida, desde logo, de preencher a lacuna, fica aberta ao Executivo campo livre para solver o impasse, usando do Poder Regulamentar” (*Revista Forense*, CXXX, 1950).

9. Nada mais consentâneo com a competência do Prefeito, tal qual ela emerge da Lei Orgânica e do Estatuto do Servidor Municipal, do que o exercício do seu poder, com o fim de promover a conveniente execução da Lei 704/52, completando a finalidade reestruturadora dêsse diploma com a distribuição dos cargos que êle criou, ou para nos servirmos das palavras de AURELINO LEAL, “desdobrando a lei, explicando-a, achando-lhe o círculo potencial, dizendo o que nela se contém implicitamente.”

10. Longe vamos da técnica dos poderes estanques e incomunicáveis. A prática constitucional moderna pôs de manifesto o fenômeno que SEABRA FAGUNDES define como “interpenetração de uns órgãos estatais nas funções dos outros, pois nenhum dos poderes do Estado exerce unicamente uma das três funções do organismo político”.

11. O regulamento tem a função de mediador entre as disposições mais genéricas da lei e a individuação dos casos concretos, ensejando-se-lhe a conveniência justamente nos casos como o que ora examinamos. Distribuindo os cargos que a lei criou, o regulamento não incide em antinomia com ela, não colide com a finalidade que ela teve em vista, ao contrário, integra-se na sua organicidade, harmonizando-o com a realidade por ela perseguida.

12. Não se trata de invasão de competência, nem sequer da delegação da mesma, senão de manifestação da própria razão de ser do Poder Administrativo.

13. Por êstes motivos, opino favoravelmente à tese de que o Prefeito pode expedir decreto regulamentando as omissões da Lei n.º 704/52.

D. F., em 21 de outubro de 1954

ANTÔNIO VIEIRA DE MELO  
Advogado da P. D. F.

#### IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO “CAUSA-MORTIS” — ADICIONAL

A cobrança do impôsto de 5% previsto no n.º IX da tabela anexa ao Decreto n.º 4.613, de 2 de janeiro de 1934, foi matéria muito debatida certo tempo nesta Prefeitura, em virtude das dúvidas suscitadas pela publicação do Decreto-lei n.º 2.224, de 23 de maio de 1940, cujo art. 10 dispunha o seguinte: “São abolidos quaisquer adicionais sobre os impostos de transmissão de propriedade, exceto a taxa instituída pelo Decreto-lei n.º 244, de 4 de fevereiro de 1938”.

A questão havia sido levada para os tribunais e a jurisprudência, ao princípio vacilante e controvertida, acabou se firmando no reconhecimento da abolição do mencionado tributo.

Assim também parecia decidido na esfera administrativa, quando veio à luz o Decreto-lei n.º 8.303, de 6 de dezembro de 1945, trazendo no bojo do parágrafo único do seu art. 9.º aquelas mesmas dúvidas despertadas pelo Decreto-lei n.º 2.224 e que se supunham seguramente sepultadas sob uma jurisprudência granítica.

Dispondo o novo texto legal que fica *mantido* o impôsto sobre residência no estrangeiro na transmissão *causa-mortis*, estaria admitindo a cobrança do mesmo na vigência do Decreto-lei n.º 2.224?

Trazido o problema para esta Procuradoria, opinei da mesma forma que outros colegas ilustres, no sentido de que tal tributo somente poderá tornar-se exigível nas sucessões abertas posteriormente a 14 de dezembro de 1945, data da publicação da nova lei.

O então Secretário de Finanças, louvando-se nos pareceres dos procuradores e considerando a orientação da Jurisprudência, determinou não fôsse mais cobrado o citado tributo na vigência do Decreto-lei n.º 2.224.