

Corrector Oficial — Incapacidade para determinados contractos

Prof. EDUARDO GIRÃO

EXPOSIÇÃO DOS FACTOS:

1 — O Sr. José Cruz de Oliveira foi admitido em Setembro de 1921 como empregado da firma Leite Barbosa & Cia., sediada em Fortaleza, capital do Estado do Ceará, com a representação de empresas de navegação, proprietária de alvarengas para o serviço de carga e descarga do porto de Fortaleza. Referente a esse período foi feita a competente anotação em sua carteira profissional.

2 — Em Dezembro de 1933 o Sr. José Cruz de Oliveira solicitou, em requerimento formulado ao Governo do Estado do Ceará, sua nomeação para o cargo de CORRECTOR OFICIAL DE FUNDOS PÚBLICOS, MERCADORIAS E NAVIOS, cargos criados pela lei est. n. 2.567 de 25 de Novembro de 1927, e devidamente regulamentada pelo dec. est. 1.026 de 13 de março de 1928, sendo atendido, pelo acto de 4 de Dezembro de 1933.

Em 1940, tendo o Governo da República atribuído a si a competência de nomear os correctores de navios junto às Alfândegas nos Estados, foi o Sr. José Cruz de Oliveira nomeado por decreto do Presidente da República, de 7 de Novembro de 1940, CORRECTOR DE NAVIOS junto à Alfândega do Ceará, pro-

fissão regulada no Distrito Federal pelos decretos federais n. 5.595 de Dezembro de 1928 e 19.009 de 27 de Novembro de 1929 e em todo país pelas disposições do Código Comercial (artigos 36/67) devidamente interpretados por vários avisos e portarias do Sr. Ministro da Fazenda.

3 — O Sr. José Cruz de Oliveira, como corrector oficial de navios, ficou trabalhando para a firma que, de seus serviços, necessita no desembarço dos navios a si consignados.

4 — Em 1941 foi celebrado entre a firma e o Sr. José Cruz de Oliveira o contracto de interesse de que nos dá conhecimento o doc. anexo n. 1.

Isto posto consulta-se:

1 — Pedindo e aceitando o Sr. José Cruz de Oliveira sua nomeação para o CARGO DE CORRECTOR OFICIAL, necessitava de demissão expressa por parte dele ou da firma Leite Barbosa & Cia.?

2 — A cessação da relação de emprego (contracto de trabalho) operou-se em virtude da disposição legal ou dependia de acto expresso, demissório, dele ou da firma?

3 — E' valido o contracto de 31 de Dezembro de 1941, em face do que dispõe os arts. 59 e 60 do Código Comercial?

4 — Podia ele reatar seu contracto de trabalho, se prohibido não estivesse pela lei, sem o consentimento expresso da firma Leite Barbosa & Cia.?

P A R E C E R

A consulta, que rubriquei em separado, compreende dois pontos capitais: um referente à existência entre a firma L. B. & Cia. e J. C. O., de um contracto de preposição mercantil, ou emprego de comércio, vigorante de 1921 a 1933; e o outro,

relativo a um segundo contracto concluído entre as mesmas partes em 1941 sob o título — CONTRACTO DE INTERESSE, cuja validade é contestada, é do qual li a cópia.

Dividida assim a matéria, apreciá-la-ei na mesma ordem; e, de acordo com os motivos de convicção que passo a expor, emitirei este parecer, respondendo na conclusão aos quesitos propostos.

* * *

Considere-se o contracto de preposição mercantil como locação de serviço, ou se lhe dê caracterização especial e típica, sem dúvida alguma é um contracto consensual, de forma livre para cuja perfeição basta o acordo reciproco das vontades. Não exige forma especial, predeterminada ou solene, sendo quase sempre ajustado verbalmente.

Cogita, é certo, a lei comercial de uma nomeação por escrito do preposto, mas isso para determinados efeitos, em benefício dele, não como condição de existência e validade do contracto.

Servirá a nomeação escrita — se houver — como prova do contracto; mas, porque falte, jamais se afirmou não possa ele ser provado por outros meios.

Não há confundir a prova de um acto jurídico com a sua forma, posto com o cumprimento desta de regra se faça aquela. (CLÓVIS BEVILAQUA, Teoria Geral, §§ 62 e 63).

A forma é o revestimento da vontade declarada e, quando a lei não a exige especial, poderá ser escrita ou verbal, sem prejuízo da perfeição do acto. (Cod. Civil, arts. 82, 129 e 133 § único; Cód. Com., arts. 121 e 122; CLÓVIS BEVILAQUA, Cód. Civil, obs. ao art. 1.079).

Ouçá-se a propósito CARVALHO DE MENDONÇA:

“As nomeações por escrito e registradas caíram em desuso. Os prepostos são admitidos por simples contracto verbal. É o que se denomina *preposição táctica*, expressão aliás imprópria.

Outras vezes, o contracto entre o proponente e o preposto consta de cartas entre ambos trocadas, especialmente quando se ajustam condições fora do comum". (Trat. de Direito Com. Brasileiro, vol. 2, n. 460).

Ouça-se também WALDEMAR FERREIRA:

"Sobre a existência de contracto de preposição mercantil, sem a nomeação por escrito, não pode haver dúvida. Com ou sem título escrito, de sua nomeação, têm os prepostos plenamente assegurados os seus direitos. Mas não todos os direitos. A falta de nomeação escrita, consoante o código, importa na privação de favores que ele concede". (Curso de Dir. Commercial, vol 1, n. 125; concorda BENTO DE FARIA, Cod. Com., art. 74, nota 82).

Espécie do género contracto de trabalho — a preposição mercantil até tácitamente se poderá formar. (Cód. Civil, art. 1.079; Consol. das Leis do Trabalho, art. 442).

Desse pressuposto, *id est*, de não exigir esse contracto, para sua formação e existência, forma especial e insubstituível, logicamente resulta não ser necessário também para o respectivo contracto ou extinção predeterminado requisito formal, *ad solemnitatem*, ou *ad probationem tantum*.

E' regra da lei que o distracto pode-se fazer pela mesma forma que o contracto. (Cód. Civil, art. 1.093).

No caso sujeito há prova irrefragável, resultante de factos vários e inequívocos, de que, em 1933, por consenso tácito das partes e confirmação documental, se dissolveu o contracto de preposição em apreço, por abandono de emprego.

Criados no Ceará dois lugares de corrector de navios, J. C. O. pediu e obteve do governo do Estado, naquele ano, a nomeação para um desses lugares.

Nomeado, assumiu o cargo; não podia, porém exercer as

respectivas funções, continuando como preposto de L. B. & Cia. Lei expressa lh'o impedia, prescrevendo ser proibido, sob pena de perdimento do ofício e nulidade dos actos,

“contrair sociedade de qualquer denominação, ou classe e ser interessado, director gerente ou *auxiliar* de qualquer estabelecimento comercial. (Reg. estadual da Junta de Correctores, de 13 de Março de 1928, art. 11, letra c).

Assim, no pedir a nomeação, no investir-se no cargo e no lhe exercer as funções, J. C. O. é mesmo quem demonstra, por actos positivos e incontestáveis, que *ipso facto* abandonou o antigo emprego, preferindo o novo cargo, certamente mais vantajoso. O contracto ficou assim rescindido. (Consol. das Leis do Trabalho, art. 482, letra *i* e art. 483, § 1).

Nesse abandono assentiu tácitamente a outra parte, sem formular protesto, deixando de tê-lo como empregado e passando a utilizar os seus serviços de corrector, oficialmente tabelados.

L. B. & Cia. têm nesta cidade a representação de empresas de navios.

Mais tarde, em 1940, passada a corretagem de navios para a competência do Governo Federal, obteve J. C. O. nova nomeação para o mesmo cargo, reafirmando assim a sua intenção, já antes manifestada, de optar por esse ofício, continuando a servi-lo.

Seguiu-se em 1941 o contracto, *chamado de interesse*, junto por cópia à consulta, entre o antigo preposto e L. B. & Cia., no qual não há ressalva alguma dos direitos, por ventura ainda vigóntes, ligados à sua antiga situação de empregado.

Outros factos naturalmente ocorreram em consequência desses, confirmando-os.

De todos eles, assim concordantes, positivos e de iniludível significação, ressalta esta conclusão: rescindido e extinto ficou, desde 1933, o contracto de preposição, em causa, sem necessidade de acto especial expresso das partes.

De referência à locação de serviço, dispõe a lei civil:

“São justas causas para dar o locador *por findo* o contracto — ter de exercer funções públicas ou desempenhar obrigações legais, *incompatíveis estas ou aquelas com a continuação do serviço* (Cod. Civil, art. 1.226, n. 1).

Isto, mesmo havendo estipulação em contrário. (cit. Cod., art. 1.227).

Comenta e exemplifica CARVALHO SANTOS:

“Quer dizer: dando preferência ao serviço público, o Cod. coloca este acima dos interesses particulares, a ponto de autorizar a rescisão do contracto.

Assim, se um empregado de escritório é nomeado funcionário público, poderá aceitar a nomeação e entrar logo em função do cargo, *havendo-se como rescindido, por justa causa*, o contracto de locação de serviço. (Cod. Civil, Bras. Interp. n. 2 do art. 1.226).

Na lei n.º 62, de 5 de Junho de 1935, aliás especial para os empregados de comércio e indústria, também se estabelece:

“Quer haja termo estipulado no contracto escrito, quer não, o empregado poderá *deixar o emprego* ou rescindir o contracto nos seguintes casos:

— Ter de exercer função pública, ou desempenhar obrigações legais *incompatíveis* estas, ou aquelas, com a continuação do serviço. (Art. 8 n. 1; vide art. 483 § 1.º da Consol. das Leis do Trabalho).

Sabe-se que a corretagem de navios constitui cargo público, tendo character legal as respectivas atribuições. (WALDEMAR FERREIRA, obr. cit., n. 120; CARVALHO DE MENDONÇA, cit., 2, ns. 328, 331, 332 e 342).

As disposições legais supra transcritas servem, assim, de explicação e dão realce à conclusão já exposta: o abandono do emprego e extinção do respectivo contracto pela aceitação de função pública incompatível, por acto unilateral do preposto (locador de serviços), operando *ex-vi legis*. (obr. cit., ns. 328, 331, 332 e 342).

No caso concreto, porém, pelo que já ficou exposto, de harmonia com os factos, houve, também acordo tácito das partes sancionando este abandono.

Extincto o contracto em apreciação, é de todo óbvio que outro se fazia necessário para que o preposto retornasse à *situação anterior*, espontaneamente abandonada.

Indispensável realmente a esse fim seria o reciproco consentimento, expresso ou tácito, das partes, porque, por definição e de si mesmo, contracto é acordo de vontades.

Esse ponto, por sua clareza, excusa maior demonstração

*

* *

Quanto ao contracto de 1941, objectivado na consulta, considero-o nulo de pleno direito. Sob a denominação de *contracto de interesse* estabeleceu-se nele, em realidade, entre os contraentes, uma sociedade mercantil de capital e indústria.

Os actos jurídicos não se configuram pelo nome que recebem, mas pelo que se consubstancia no seu conteúdo.

Ora, não se diz ali que J. C. O. se obriga como preposto comercial de L. B. & Cia., porém que lhes prestaria como interessado de *seus negócios comerciais, todos os serviços peculiares às suas funções* (cl. prim.).

Nesse momento aquele contractante exercia as funções de corrector de navios, nesta praça.

Subscreveram o contracto individualmente, além da firma social, os três sócios componentes e nele se estabelece que “a perda do interesse de que tracta o presente contracto, em virtude de motivos previstos na cláusula terceira, não se verificará

por vontade isolada de um, ou mesmo de dois sócios, mas tão somente por deliberação unânime dos três. (cl. quinta).

Mostra isso claramente que é de um aditivo ao contracto social de L. B. & Cia. que se tracta, em vez de um ajuste de locação de serviço, que não comportaria tal estipulação e para o qual bastava a assinatura da sociedade, pelo órgão competente. (Cit. Lei n. 62, de 5 de Junho de 1935, art. 14).

Vê-se também claramente por que assim se fez.

O cargo de corrector de navios, considerado função pública, sendo incompatível com o exercício de certas actividades privadas, entre as quais a de commerciar sob forma individual ou social, impedia J. C. O. de se tornar sócio de L. B. & Cia. e não lhe convinha dizer que o era naquele documento contractual.

Contudo ficou dito, por palavras outras, quais estas de que se tornava interessado, mediante a prestação de seus serviços funcionais nos negócios da firma, em troca de uma retirada certa e mensal, com o especioso nome de gratificação, e mais 15% nos lucros.

O objecto, ou a finalidade de um contracto, é que lhe imprime a caracterização jurídica, não a linguagem que o reveste.

No contracto referido se encontram todos os elementos informativos da sociedade de capital e indústria, como o regula o Cod. Commercial.

Não importam os termos empregados; a substância é que prepondera e dá ao acto a sua qualificação.

Nem vale o artifício porventura excogitado para evitar a aplicação da lei (TEIXEIRA DE FREITAS, Regras de Direito, pág. 335).

Nos casos de fraude à lei, o comum é não a ferirem de frente, mas por meios indirectos ou dissimulados.

Os actos que se propõem a esse fim, posto não se confundam com os simulados, são nulos sempre que conforme acentua J. BELEZA SANTOS, baseado em COVIELLO.

“usando-se não só da interpretação declarativa, mas de interpretação extensiva, da proibição legal, se mostra que esses actos, embora aparentemente não estejam abrangidos pela lei, estão substancialmente nela compreendidos, porque a norma resulta não só de sua letra, mas do seu espírito. (A Simulação em Direito Civil, vol. 1, n. 19).

Salienta ainda o mesmo jurista, com relação a tais actos:

“Na verdade os primeiros ofendem a letra do texto legal; os segundos, o seu espírito; mas uns e outros violam a lei, porque letra e espírito são elementos essenciais, e inseparáveis da normal legal. Sòmente num caso a violação é mais clara, no outro mais oculta, num mais grosseira e franca, no outro mais artificiosa ou disfarçada. (Obr. e loc. cit.).

Concorda EDUARDO ESPINOLA:

“O acto em fraude da lei é nulo porque, de qualquer maneira, lhe contraria o espírito. (Manual do Cod.. Civil, vol. 3, parte quarta, pág. 455).

Não há contracto válido sem que as partes, ao contraí-lo, sejam capazes.

Na opinião unânime dos mestres, a capacidade é um poder de acção; é a aptidão para os actos da vida civil e será de direito e de exercício, geral e especial.

Pode haver a capacidade geral e faltar a especial, indispensável a determinado de acto, como v. g. no caso da adopção, só admitida aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada. (Cod. Civil, art. 368).

O ascendente não pode vender a descendente; poderá, entretanto, fazê-lo a terceiro (cit. Cod., art. 1132).

O corrector official é capaz para os actos da sua função;

mas proibido de uns tantos outros, entre os quais negociar de conta própria e contrair sociedade mercantil. (Cod. Com., art. 59).

Dir-se-á: são casos de impedimento, não de incapacidade; mas juridicamente o resultado é o mesmo e incapacidade haverá onde houver proibição, de vez que esta, como aquela, retira à pessoa o poder de agir, inabilitando-a para o acto.

Na compra e venda, os casos de proibição, como na locação e noutros contractos, são, no ensinamento comum, havidos como de incapacidade especial. (CLOVIS BEVILAQUA. Dir. das Obrigs. § § 126 e 137; M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, Contr. do Dir. Civil Brasileiro, 1.^o n. 141 e 2.^o n. 137).

Ser impedido de fazer, ou incapaz de fazer, em regra, no mesmo dará, certo que o fim da lei é obstar o ato.

Destarte, proibido J. C. O. de contrair sociedade comercial, em incapacidade incorria ele para firmar o contrato em causa.

Resulta daí ser realmente nulo este acto, por lhe faltar capacidade especial de uma das partes, elementar para sua existencia. (Cod. Civil, art. 82; Cod. Com., art. 129, n.^o 1).

Aliás, a lei em preceito especial pronunciou essa nulidade de carácter absoluto. (cit. Cod. Comer., art. 59, n. 1; Código Civil, art. 146).

E não só por isso é nulo aquele contracto; outro vício ocorre, retirando-lhe os efeitos: a ilicitude de seu objecto.

Podia J. C. O. obrigar-se, contractualmente, à prestação de serviços de seu cargo de corrector, como fez e da maneira por que o fez, em proveito de uma firma, agenciadora de vapores?

Serviços inerentes a uma função pública, que se devem prestar em obediência à lei, sem preferências a qualquer, e sempre que necessários a quem solicite, evidentemente não podem ser objecto de um contrato em que o funcionário se encadeie, perante determinada entidade, com mira em proventos especiais, além dos previstos em lei.

O receio de perdê-los não o pode levar a servir a um e a desservir a outros.

Hoje, como ontem, o interesse é ainda o móvel das acções. Cabe lembrar aqui o que ensina CARVALHO DE MENDONÇA:

“Os corretores oficiais, com atribuições especiais, *regulamentadas em benefício do público*, não podem recusar os seus serviços profissionais, quando solicitados por quem quer que seja, salvo alegando motivos justos e legais. Essa obrigação dos correctores ressalta do carácter oficial com que se acham investidos e pela sua infração respondem por perdas e danos” (Obr. cit., 2, n.º 342).

Quando a lei proíbe um acto, os motivos presume-se sempre terem sido inspirados pelo bem geral, no propósito de a ele prover e acautelá-lo contra os possíveis impulsos egoísticos dos particulares.

Se estes a transgridem, ilícito será o seu acto, pratiquem-no directamente, ou seja por meios indirectos e encobertos que o realizem; o que importa é o fim imoral ou antejurídico.

Observa CARVALHO SANTOS:

Jurídicamente impossível deve ser considerado o objecto de um acto jurídico, *quando versa sobre um facto* que a lei condena e sòmente realizável se houver mudança de legislação.

A impossibilidade jurídica ocorre sempre que uma disposição da lei impedir a formação do acto com determinado objecto.

A ilicitude, a seu turno, tem por fundamento disposição de lei, que, embora infringida, não torna impossível a formação do acto, mas apenas se limita a não consentir *que ele produza efeitos* tal como se verifica na divida proveniente de jogo.

O ilícito abrange não sòmente o que é crimi-

noso, mas ainda o que é *contrário aos bons costumes* e à moral, em suma tudo aquilo que é contrário à ordem pública, ou seja, *aos interesses da vida social*. (Obr. cit., 3, com. art. 145 do Cod. Civil, n.º 6; vide CLOVIS BEVILAQUA, Cod. Civil, 1, ob. ao art. 145, como a torrente de civilistas).

Sem dúvida alguma o contracto, ora discutido, tem finalidades proibidas, sendo, pois, ilícito o seu objecto.

Uma causa mais de sua invalidade.

São nulos os actos jurídicos, se ilícito for o seu objecto (Cód. Civil. art. 82; Cód. Com., art. 129, n. II).

*

* * *

Fosse admissível, sem atender à verdadeira caracterização daquele contracto, classificá-lo como locação de serviço, ainda assim não seria ele menos nulo.

Com efeito.

Basta considerar que ainda nessa hipótese os resultados seriam os mesmos para que nas mesmas sanções incorresse.

Onde houver a mesma razão, caberá a mesma disposição.

Ratio, ubi est eadem, debet esse eadem juris dispositio.

Objectar-se-á que é de sociedade que a lei cogita, e não se deve concluir de um caso para outro em matéria de excepção.

O argumento não procede.

Não se trata na espécie de aplicação da lei por analogia e, sim, de interpretação extensiva, sempre cabível seja a lei geral, especial ou de excepção.

Quem o afirma é EDUARDO ESPINOLA:

É comum afirmar-se que as leis de excepção e as especiais não suportam interpretação extensiva. Nada mais errado. A doutrina moderna e a juris-

prudência dos tribunais já desbancaram afortunadamente tão absurdo preconceito.

Não somente as leis especiais, como também as mesmas leis de excepção, não podem dispensar esse elemento essencial do processo hermenêutico". (Obr. cit., 3, pag. 364).

Em obra anterior, já havia ensinado:

"Admitem, porém, (tais leis) interpretação extensiva por força de compreensão e indução, como meio necessário de assegurar a execução delas, *de modo que não sejam iludidas ou fraudadas*. (Breves Anotações ao Código Civil Brasileiro, I, n.º 18).

No mesmo sentido SÁ PEREIRA:

"Uma regra excepcional é tão legítimamente uma regra, como uma regra geral. A diferença está apenas no raio de acção maior ou menor de cada uma delas. *Omissis*.

As razões de utilidade, que inspiram o legislador na emissão da regra comum são iguais às que o inspiram na emissão da regra do direito singular.

Lícito é portanto examinar essas razões e estender a acção da regra excepcional a todo o campo de acções que elas admitam". (Decisões e Julgados, pág. 146, sobre PAULA BATISTA, Hermenêutica, § 45 e outros).

Ora, se no citado contracto não se diz que J. C. O. é admitido como sócio de L. B. & Cia., todavia afirma-se que ele tem *interesse nos negócios* dessa firma e deles participa com a quota de 15% nos lucros, qual se daria se expressamente se dissesse sed da sociedade o contracto, como o é pelo seu conteúdo.

Proibindo a lei ao corrector qualquer negociação em socie-

dade, ou em nome individual, óbvio é que proíbe consigna ele, por meios indirectos, o que directamente não lhe permite. (Cod. Com., art. 59).

Num caso, como no outro, faltar-lhe-ia capacidade para o contracto, compreendido na proibição da lei e, portanto, nulo de pleno direito, como é o de que se trata.

Na espécie corrente, a essa nulidade se juntaria a outra já também salientada: o acto tem igualmente objecto ilícito — a prestação contractual e preferencial de serviços inerentes a uma função pública, que a lei quer retribuídos por forma diferente, com imparcialidade e lisura.

Num contracto de locação de serviço, do jeito daquele, nada mais fácil do que essa margem aos abusos e preterições, tomando o corrector as vestes de mandatário de outrem e ao mesmo tempo procurando para si próprio (WALDEMAR FERREIRA, obra cit., I, n. 124; CARVALHO DE MENDONÇA obra cit., II, n. 453).

Ofensa à lei, à ordem e à moral.

* * *

Assim apreciada a consulta, concluo de acordo com a argumentação exposta, respondendo:

Ao primeiro quesito: Não.

Ao segundo: A cessação do emprego operou-se *ex-vi legis*, com a aceitação do cargo incompatível e também porque nisso concordaram as partes, não sendo necessário acto demissionário expresso.

Ao terceira: Não.

Ao quarto: Não.

Tal o meu parecer, *sub censura*.

Fortaleza, 26 de Maio de 1946.