

se refere, e cumpridas as demais formalidades legais. Caetano Antonio Cardoso

1894 nº 333233c

Outubro

11

Consulta sobre a questão Burnay (referência à consulta sobre o mesmo assunto registrada a fl. 36 d'este livro)

Ilmo. Sr. Excmo. — Em cumprimento do despacho de 24^o que me foi comunicado pela Direcção Geral da Thesouraria, em seu officio de 14 do mez passado, tenho de emitir o meu parecer sobre o conteúdo dos officios que, em 9 d'este mez a mesma Direcção Geral enviou a firma J. Burnay & Co. — O que interessa n'esses officios é a proposta da referida firma para que sejam submettidas a decisão de arbitros: a conta de coupons e juros, que lhe foi mandada pela Thesouraria do Ministério da Fazenda em 4 do passado mez d'agosto; e a sua reclamação de \$ 30.000, formulada no officio de 14 do mesmo mez.

Pergunta-me V. Ex.^a se é, ou não,
conveniente a arbitragem proposta:
e, se não é conveniente, ordena-me
que dê aos meus subordinados
as precisas instruções para que a
questão relativa ao processo dos
coupons se liquide nos tribunais
ordinários, e ali se defenda o
Estado contra a indevida re-
clamação das J.ºs 3000. —

Concearei por dizer a V. Ex.^a que é,
pelo menos, muito duvidoso se
o Governo pode ou não propor e
aceitar a arbitragem para as
questões que lhe interessam: e,
a meu vêr, assenta em soli-
dos fundamentos a opinião
que lhe nega essa faculdade quan-
do th'a não tenha dado expres-
samente o poder legislativo. —

É certo que, em muitos con-
tractos, o Governo se tem su-
pellido a fazer decidir por ar-
bitros as questões emergentes des-
ses contractos, sem que lei alguma
l'ho permitisse: e, obrigado o
Governo pelo seu constituinte
expresso, esta Procuadoria Gual
da Coroa, chamada a esclare-
cer dúvidas ou a resolver
difficuldades, não tem, que
eu saiba, posto em dúvida
a legalidade do acto governo-
tivo. — São óbvias as ra-
zões da sua obedição, n'estes

casos. — Mas antes do compromisso tomado pelo Governo, é completa a sua liberdade para decidir e aconselhar o que tem por mais conforme ao direito e aos interesses publicos. — Diz o Código do Processo Civil que a todas as pessoas que puderem livremente dispor dos seus bens, é permitido fazer decidir por um ou mais arbitros da sua escolha as questões sobre que possa transigir — se ainda que já estejam affectadas aos tribunals ordinarios; ⁽¹⁾ e diz tambem que os representantes das pessoas moraes, e dos incapazes ou auctores, só podem transigir, nos precisos termos das suas attribuições, ou procedendo do auctorisação de quem deva concederla. ⁽²⁾ Sendo o Estado uma pessoa moral, em quanto ao exercicio dos direitos civis, ⁽³⁾ pode o Governo que o representa dispor livremente dos seus bens, e transigir em questões de fazenda? E evidentemente, não pode; e, se não pode, fallar-lhe a precisa capacidade juridica para se comprometter em arbitros. — A falta de capacidade para fazer decidir, ou consentir que se decidam por arbitragem as questões em que

(1) Artigo 144 (2) Artigo 145 (3) C. Civ. art. 34



e interessado só pode ser supprida
por auctorisação do poder legisla-
tivo. — Não tem essa aucto-
risação, não pode transigir, não
pode dispor dos bens do Estado
e não se pela forma prescripta nas
leis, não pode ser parte n'um
juizo arbitral. — Pelo diri-
to anterior ao código do processo civil
esta doutrina era ainda mais posi-
tiva e estava mais claramente
formulada. Estabelecia a N. R.
judicialia⁽¹⁾ que podiam ser julga-
das por arbitros todas as causas
civéis, ou crimes civilmente inter-
tadas sobre bens, ou direitos, em que
as partes tivessem livre admittis-
são, e em que não houvesse
logar a intervenção do Ministério
publico. — Esta ultima
condição não apparece no artigo
em que o Código do processo civil
define a jurisdição arbitral e
prescreve os requisitos essenciaes pa-
ra a sua constituição: e pode
parecer que, pela lei do processo
em vigor, a arbitragem é possi-
vel até nos processos em que o mi-
nistério publico interveem como parte.
Mas esta interpretação parece-me
instantânea, desde que se attenda
a que o juizo arbitral só é permitti-
do a quem pode dispor livremente
dos bens, sujeitos a litigio e em ma-
teira sobre que pode haver transação.

(1) artigo 150

Tambem as corporações administrativas não podem fazer decisões por arbitrio as suas questões sem terem sido autorizadas pelas entidades a cuja tutela estão sujeitas: e embora possa o Governo autorizar as corporações administrativas a transigir ⁽¹⁾ — e certo que nos assumptos da sua gerencia, não pode elle transigir sem autorisação do parlamento. —

Pode parecer estranho que tenha competência o Governo para autorizar as corporações administrativas a transigir, e que a não tenha elle, para transigir, nas questões que são do seu directo interesse e immediata responsabilidade; mas a contradicção fica reduzida a minima importância, desde que se considere a differença enorme que ha entre os interesses administrados pelas corporações indicadas e os que são geridos pelo poder central. É certo que, estabelecida a impossibilidade para o Governo, de subscrever a Clausula do juizo arbitral nos contractos que celebra, se elle toma difficuldades vras, a administração publica. — Os concessionarios e contractantes não quemem su-

(1) Código Administrativo, art. 56.

jeitar-se ás delongas e despesas dos processos ordinarios; e preferir os julgamentos de equidade ás decisões de rigoroso direito; e, por outro lado, necessariamente e p'rio lugar seu, que os tribunais se inclinam facilmente a p'rio pronuncia mais favoravel para os interesses do Estado. — Mas, na maior parte dos casos, os contratos feitos pelo Governo, são precedidos de arrolamentos legais, em que pode inclinar-se como tantas vezes se tem incluído a forma da arbitragem para as questões que venham a suscitar-se; e além d'isso, creio bem que não será possível de se recorrer aos tribunais ordinarios, na previsão de quaisquer dúvidas ou controversias que se deixarem de contrahir empostamentos e adjudicar obras publicas. — É este o meu parecer. Pode porém, V. Ex.^a não concordar com a doutrina apresentada entendendo que é facultativo para o Governo aceitar, ou não, as propostas de arbitragem para a decisão de quaisquer questões. — A pratica é com effecto, contraria como acina disse, ao que eu considero como boa e racional interpretação dos leis vigentes. Alguns illustres antecessores de V. Ex.^a firmaram

(3) Por exemplo; Lei de 4 de julho de 1854 - art. 42 das condições annuas - Lei de 23 de maio de 1851 - art. 12 - Lei de 7 de julho de 1828 - base 3.^a

contractos de empréstimos ou de
 supprimentos, com a clausula
 de que as questões respectivas se-
 riam resolvidas por arbitros; e,
 se assim procediam, foi, de certo,
 por que tiveram a doutrina con-
 traria a que eu sustento como
 mais legitima ou mais con-
 veniente a administração pu-
 blica. E a propria pergunta
 de 4.ª, que só se refere a con-
 veniencia ou inconveniencia
 da arbitragem, parece indicar
 que, segundo o seu esclarecido
 senso critico, e, em regra, admissi-
 sive esta forma de julgamento em
 questões do genero a que pertence
 a hypothese d'este processo.

Neste caso subsiste, para mim,
 a obrigação de responder preci-
 samente a pergunta de 4.ª.
 As razões que levam as partes
 a procurar a jurisdição arbitral,
 de preferencia a outra, e que
 são a economia do processo
 e a rapidez dos julgamentos, não
 tem para o Estado, claramente,
 a mesma importancia; mas
 pode succeder, e muitas vezes, succe-
 de, que e de grande utilidade pa-
 ra o Estado a prompta liquida-
 ção das questões emergentes de
 contractos feitos, principalmente
 dos de ordem financeira, e, para
 isso, a resolução por arbitros e' urdida

têmmente puzimus a outra forma
judiciaria. — É esta a hypothese
que se verifica na consulta a
que tenho a honra de responder?
Não sei. Se U. Ex.^a entender
que deve adoptar a pratica esta
helecida, admitindo em prin=
cipio que U. é facultativo por
sua autoridade propria, com
prometter-se em arbitrio para a
resolucao das questoes da fazen=
da, é, no caso de que se trata
julgar de vantagem para o Está
do que se liquidem de prompto
as da conta de compens e juros
que a firma Burnay & Comp.^a con=
testa, e da indemnissacao que
ella pede por não ter cumpri=
do o Governo uma das clau
sulas ou condicoes do con
trato de 20 de fevereiro de 1894;
pode U. Ex.^a definir ao seu pedido
de arbitragem, e proceder em
conformidade; se for outra
a resolucao de U. Ex.^a, serão re=
grosamente cumpriadas as
ordens que se dignar dar a esta
Procuradoria. Suas eia Corôa e
Frenda. Dus Guende Uo(a) Res.^o Candido