

APELAÇÃO CÍVEL N.º 41 070

Funcionário municipal. Se uma lei concede a determinados funcionários efetivos o direito de serem transferidos ou aproveitados em classe correspondente ou inicial do quadro permanente de médicos por que já eram portadores de diploma de habilitação para o exercício da medicina, entende-se que a sua aplicação ficou restrita aos que já preenchiam essa condição no momento em que a lei entrou em vigor.

Prorrogação de prazo. Se a lei nova, sem estender o campo de aplicação da lei pretérita, apenas prorroga o prazo para requerimento dos benefícios por ela criados, sem estendê-los expressamente aos que posteriormente preencheram as condições legais, o exercício desse direito é restrito aos que haviam decaído do direito de fazê-lo dentro no prazo estipulado na lei anterior.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível n.º 41.070, em que são apelantes Juízo de Direito da Terceira Vara da Fazenda Pública, Oscar Fontenelle Filho e a Prefeitura do Distrito Federal, sendo apelados os mesmos.

Acordam os Juízes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em dar provimento à primeira e à terceira apelações para o efeito de reformar a sentença recorrida e julgar improcedente a ação, declarando prejudicada a segunda apelação.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Em realidade, como se verifica da prova coligida nos autos desta ação, o segundo apelante foi admitido como extranumerário-mensalista para desempenhar a função de técnico de laboratório na administração municipal por ato de 6 de agosto de 1942 (doc. de fls. 19), sendo que somente em 1949 se formou em medicina (cert. de fls. 86 v-87) e, posteriormente, foi efetivado naquele cargo por ato de 23 de janeiro de 1953 (doc. de fls. 22).

Nestas condições logo se está a ver que, ao entrar em vigor a norma de que "o Prefeito poderá incluir no quadro permanente, ora organizado, os médicos que exerçam cargo efetivo de outras categorias, desde que requeiram, dentro de trinta (30) dias da promulgação desta lei, a sua transferência ou aproveitamento em classe correspondente ou na inicial" — contida no art. 5.º da Lei n.º 133, de 14 de outubro de 1948, não tinha o segundo apelante as duas condições exigidas pelo legislador: como fôsem as que resultariam da titularidade de médico e de cargo efetivo na administração municipal, o que o afastara definitivamente do benefício da lei. Com efeito, depois do decurso do prazo de que trata o art. 5.º da Lei n.º 133, de 14 de outubro de 1948, foi que o segundo apelante se formou em medicina e obteve a efetivação no cargo municipal. É bem verdade que mais tarde o legislador houve por bem prorrogar por mais 30 (trinta) dias o disposto no art. 5.º

da Lei n.º 133, de 14 de outubro de 1948, restritamente ao prazo para a formulação de requerimento solicitando o aproveitamento, através do art. 10 da Lei n.º 567, de 12 de janeiro de 1951, mas nesta época e durante o curso dessa mesma prorrogação o segundo apelante, apesar de já estar habilitado para o exercício da medicina, todavia ainda era extranumerário-mensalista, pois somente fôra efetivado no cargo por ato de 23 de janeiro de 1953. Dêsse modo, não só o seu pedido formulado a 23 de fevereiro de 1953 foi feito a destempo, eis que a prorrogação do prazo se extinguiu a 12 de fevereiro de 1951, como também se a tempo houvera sido formulado, ainda assim nenhum seria o seu direito, pois nas épocas de entrar em vigor o art. 5.º da Lei n.º 133, de 14 de outubro de 1948, e o art. 10 da Lei n.º 567, de 12 de janeiro de 1951, não havia o segundo apelante preenchido as duas condições exigidas para que pudesse adquirir o direito de ser aproveitado ou transferido em classe correspondente ou inicial no quadro permanente. É que, por ocasião do primeiro daqueles diplomas legais, o segundo apelante ainda não era médico nem exercia cargo efetivo, e quando da vigência da lei posterior, apesar de já estar formado em medicina, não fôra todavia efetivado na administração municipal, o que somente se verificou depois da expiração do prazo de 30, em prorrogação, de que tratava o art. 10 da Lei n.º 567, de 12 de janeiro de 1951.

Domina, pois, a matéria, o princípio de que se uma lei concede a determinados funcionários efetivos o direito de serem transferidos ou aproveitados em classe correspondente ou inicial do quadro permanente de médicos porque já eram portadores de habilitação ao exercício da medicina e tinham provimento efetivo no quadro da administração, entende-se que a sua aplicação ficou restrita aos que já preenchiam essas condições no momento em que a lei entrou em vigor. Aliás, mesmo que o segundo apelante houvesse preenchido aquelas condições anteriormente à Lei n.º 567, de 12 de janeiro de 1951, o que não ocorreu, pois o seu provimento se verificou a 23 de janeiro de 1953, nenhum seria o seu direito de beneficiar-se com o disposto no art. 5.º da Lei n.º 133, de 14 de outubro de 1948, cuja norma apenas prorrogou o prazo para os que o houvessem perdido, pôsto que já preenchessem as condições quando entrou em vigor aquêle diploma legal. É que se a lei nova, sem estender o campo de aplicação da lei pretérita, apenas prorroga o prazo para requerimento dos benefícios por aquela outra criados, sem estendê-los expressamente aos que posteriormente preencheram as condições legais, o exercício desse direito é restrito aos que haviam decaído do direito de fazê-lo no prazo estipulado na lei anterior.

Por sua vez, a circunstância de ter o Sr. Prefeito do Distrito Federal deferido a pretensão do segundo apelante e reconsiderado posteriormente êsse despacho *internum* da administração, não condiciona a existência de qualquer direito adquirido, mormente quando a lei não lhe outorgava essa aquisição. Ademais não se trata *sub specie iuris* de revogação de ato administrativo, mas de interrupção do processo formativo do ato administrativo que seria o da transferência ou aproveitamento do servidor em outra classe funcional. É preciso não confundir com o ato revocatório certos atos ou fatos administrativos que, por sua natureza, comportam conseqüências análogas às da revogação. Assim é que, segundo a autoridade de MICHEL STASSINOPOULOS, não

pode confundir-se de modo algum com a revogação de ato administrativo a interrupção de um processo previsto para a emissão do ato, pois na hipótese o ato ainda não existe e a pública administração, mudando de opinião em relação à sua oportunidade ou à sua legalidade, suspende o processo de sua emissão no momento em que o ato não é mais do que um modo interno de atuação do serviço público (*Traité des Actes Administratifs*, Atenas, 1954, § 50, pág. 243). É a distinção que existe entre a função do ato administrativo na vida jurídica e a base do ato que condiciona o seu processo de formação. Nessa hipótese, a superveniência de uma contradição entre a causa e a base do ato administrativo pode produzir uma reação de tal natureza que impeça o consentimento, determinando dêsse modo a revogação daquilo que *rebus adhuc integris* já não mais se revestiria de revogabilidade.

Por tôdas essas razões é que se impõe o provimento da primeira e da segunda apelações para o efeito de ser cassada a sentença *sub censura* e julgada improcedente a ação, ficando, em consequência, prejudicada a segunda apelação.

Custas *ex-lege*.

Sala das Sessões da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2 de agosto de 1957. — *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, Presidente. — *Hugo Auler*, Relator. — *Eurico Portela*.

5.ª CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 9.909

Mandado de segurança. Imposto de indústrias e profissões. Lei n. 820, de 1955. Denegação do writ porque constitucional a cobrança da alíquota variável a que se refere a lei citada, e que recai sobre o movimento econômico das empresas. Inexistência de bitributação. O assento, e não a base, é que caracteriza e identifica o tributo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 9.909, em que são agravantes o Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública e a Prefeitura do Distrito Federal, e agravada Cibel Construtora Irmãos Becker Ltda.:

Acórdam os Juízes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, em dar provimento aos recursos para o efeito de cassar a sentença agravada e denegar o mandado de segurança, vencido o Des. Relator que confirmava a decisão recorrida.

A agravada impetrou o presente mandado de segurança contra o Diretor do Departamento de Tributos Diversos da Prefeitura do Distrito Federal, alegando ter pago à Municipalidade, em 20 de maio de 1957, a importância de Cr\$ 46.429,00 correspondente ao imposto de indústrias e profissões relativo ao

primeiro semestre dêsse exercício, sendo Cr\$ 12.000,00 da cota fixa e o restante da variável. Sustentando a inconstitucionalidade da cobrança da alíquota variável, como reconhecida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, pleiteia, através da medida impetrada, se lhe reconheça o direito de não pagar a cota variável relativa ao 2.º semestre, deduzida a importância paga a mais a quantia correspondente à parte fixa do segundo semestre de 1957.

Prestadas as informações pela autoridade coatora, sustenta a Municipalidade a legitimidade da cobrança impugnada.

A sentença concedeu a segurança impetrada sem qualquer restrição, recorrendo de ofício.

Recorre também a Municipalidade, salientando que a impetrante solicitou não só fôsse reconhecida uma pretensa inconstitucionalidade da Lei n.º 820, de 1955, mas também obter, por meio de mandado de segurança, uma compensação de dívida taxativamente proibida pelo Código de Contabilidade; que, concedendo a medida, concedeu o Juízo, “pela compensação admitida, uma repetição de indébito”.

Parecer da Procuradoria opinando pelo não provimento dos recursos.

Baseou-se o ilustre Dr. Juiz *a quo*, para deferir a segurança, em decisões proferidas pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, que proclamaram: “É inválida a cobrança do imposto de indústrias e profissões como fração variável de renda dos prédios recebidos pelas empresas de seguro e capitalização” (fls. 12).

Esta Câmara, todavia, já decidiu, como em sessão plenária e por unanimidade de votos já decidira êste Tribunal, pela constitucionalidade da referida lei n.º 820 em consonância, aliás, com o pronunciamento do colendo Supremo Tribunal no julgamento do recurso extraordinário n.º 26.038 (in *Diário da Justiça*, de 9-9-1957, pg. 2.372), em que se preceituou: “Imposto de indústrias e profissões: não importa em bitributação o fato de serem os elementos de cálculo idênticos aos que servem a outros impostos; o que importa é a natureza, a estruturação do imposto; os conceitos que correspondam a diferentes espécies de imposto são de direito constitucional e não, de legislação ordinária”.

É que a referida tributação, ao contrário do que entendeu a decisão agravada, não se confunde, em espécie, ao imposto de renda, desde que se considere o fato gerador do imposto. Enquanto o imposto sobre a renda tem a sua base certa no proveito realizado, no rendimento bruto com as deduções que a lei autoriza, o imposto de indústrias e profissões — que recai sobre o exercício de atividade profissional — pode buscar a sua fonte de imposição no valor índice do movimento econômico das empresas tributadas, aferido através de elementos indicativos dêsse movimento, ou seja, o movimento comercial e industrial do contribuinte. Daí ter a lei se referido à receita e não à renda.

Nem há misturar, em economia, o patrimônio existente, que se diz receita, com a renda produzida por êsse patrimônio, consoante bem elucida FRANCISCO DAURIA em “*Ciências das Finanças*”, pág. 242.

Patrimônio é riqueza, constitui receita; renda é o fruto dêsse patrimônio.

O conceito tradicional do imposto de indústrias e profissões é recair sobre o exercício de atividade, servindo-se para a sua aferição de índices fixadores de importância do comércio ou indústria exercidos, entre os quais se atende ao