

gislativa, em termos de constitucionalidade, das normas presidentes do aproveitamento futuro.

Inteiramente abusivo é proibir o aproveitamento lógico da propriedade, com um caráter impeditivo que ultrapassa de muito as limitações e restrições que ao Poder Público seja lícito fazer incidir sobre o patrimônio privado. Tudo tem seu limite. Acima dêle, o Estado deve compor o prejuízo à propriedade particular, ferida acima do justo e do razoável.

Respondo ao ilustre Chefe do GDL: — o Decreto n. 9.942 é, em tese, válido para fins derogatórios relativamente ao Decreto n. 6.000. Mas vou além, no que tange ao mérito: entendo impossível recusar-se, pura e simplesmente, um projeto de loteamento na zona rural, pela consequência ilegal e abusiva da restrição ao direito de propriedade, já em termos de evidente ultrapasse aos limites jurídicos.

S. M. J.

Distrito Federal, 10 de agosto de 1954.

GUSTAVO PHILADELPHO AZEVEDO
5.º Procurador da PDF

**OBRAS EM IMÓVEL DECLARADO DE UTILIDADE PÚBLICA.
RESSALVA DE NÃO INDENIZAÇÃO DAS BENFEITORIAS**

Pedem Gilda Guimarães Azevedo e o Dr. Gustavo Philadelpho Azevedo, proprietários do imóvel desapropriado, sito à Av. Princesa Isabel 11, licença para efetuar obras no mesmo, constantes do projeto que apresentaram, com base no Dec. Municipal n. 13.287/56, prontificando-se a assinarem o termo previsto no mencionado Decreto, por força do qual ficará a Prefeitura exonerada de indenizar, futuramente, as obras realizadas; obras essas, a serem efetuadas a título precário, compreendendo construções térreas de boxes de lavagem de automóveis, instalações sanitárias, pequeno depósito para acessórios de automóveis e reservatório d'água.

Face as dificuldades da Municipalidade em efetivar as desapropriações dos imóveis atingidos por projetos de urbanização, recuo e reloteamento, e, bem assim, a conveniência de ser facilitada a execução de obras nos prédios abrangidos, foi baixado o Decreto Municipal n. 13.287/56, que em seu art. 1.º admitiu apenas a execução de obras necessárias, haja visto o que dispõe o mesmo:

“Nos imóveis sujeitos a Decreto de desapropriação, somente serão permitidas obras que tenham por fim conservá-los ou evitar que se deteriorem (Decreto-lei n. 3.365/41; Código Civil, art. 63, § 3.º).

Parágrafo único — As restrições prescritas neste artigo prevalecerão ainda que os imóveis desapropriados se enqua-

drem também nas condições previstos nos arts. 2.º, 3.º ou 4.º dêste Decreto”.

Acontece, porém, que com a desapropriação do imóvel, o seu titular não perde o domínio nem fica privado do uso e gozo do mesmo, sofrendo, tão só, as limitações previstas na Lei de Desapropriação (Dec.-lei número 3.365/41, com as alterações constantes da Lei n. 2.786/56).

A citada Lei, em seu art. 26, parágrafo único, não proibiu a realização de benfeitorias, tanto que determinou o cômputo das consideradas necessárias após a desapropriação do imóvel, e das úteis, somente quando autorizadas pelo expropriante, haja visto o seu texto:

“No valor da indenização, que será contemporâneo da avaliação, não se incluirão os direitos de terceiros contra o expropriado.

Parágrafo único — Serão atendidas as benfeitorias necessárias feitas após a desapropriação; as úteis, quando feitas com autorização do expropriante.”

Assim sendo, não é vedado ao titular da propriedade realizar benfeitorias na mesma, porém somente as necessárias (art. 63 § 3.º do Código Civil) feitas após a desapropriação, são obrigatoriamente computadas no valor da indenização, dependendo as úteis (art. 63, § 2.º do Código Civil) da autorização de feitura pelo expropriante.

Apreciando o art. 26, parágrafo único da Lei de Desapropriação, em ação originada de caso semelhante ao presente, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no Agravo de Petição n. 6.391, sendo Agravantes José Joaquim Pereira Júnior e outros, e Agravada a Prefeitura do Distrito Federal, por sua Quarta Câmara Cível, assim decidiu:

“Mandado de segurança. Realização de obras em imóvel declarado de utilidade pública, para desapropriação. Fixação do estado físico da causa. Artigo 26, parágrafo único do Decreto-lei n. 3.365/41. Ressalvada a não indenizabilidade das benfeitorias, não se justifica a oposição da autoridade expropriante. Reforma-se a sentença e concede-se a Segurança. Voto vencido.

.....
Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Petição n. 6.391, em que são agravantes José Joaquim Pereira Júnior e outros, a agravada a Prefeitura do Distrito Federal.

Acordam os Juizes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em, vencido o Des. BULHÕES CARVALHO, que negava provimento ao Recurso em conceder a Segurança para o fim de, satisfeitas as exigências legais e ressalvada a não indenizabilidade das benfeitorias, ser expedida aos impetrantes pela impetrada, a licença para a realização das obras.

Custas pela impetrada.

E assim decide a Câmara, pela sua maioria, pelos fundamentos que se seguem.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelos Agravantes contra ato do Diretor do Departamento de Edificações da Prefeitura, que lhes negou licença para reforma no imóvel à Rua Senador Pompeu n. 240, de que são proprietários, sob a alegação de que o imóvel fôra declarado de utilidade pública por vários Decretos municipais, a partir de 1938, datando o último Decreto-lei de 2 de janeiro de 1953, e o prédio nêle construído foi parcialmente destruído por incêndio, em 30 de janeiro de 1953. Sustentam os impetrantes que a autoridade expropriante não pode impedir que o proprietário realize benfeitorias úteis atendidos os requisitos legais de respeito ao direito de vizinhos, obediência aos preceitos administrativos, declaração expressa da não indenizabilidade das benfeitorias e não tornarem estas irrealizável a desapropriação. O que, assim, não se lhes pode negar direito à construção que pretendem, pois se trata, no caso, de benfeitorias úteis em que aquelas exigências são satisfeitas, acrescentando que se propuseram a assinar nos termos de responsabilidade para com a PDF, em que desistiriam de tôda e qualquer indenização, e que a construção, simples reforma e substituição, na loja incendiada, do fôrro de madeira por uma laje de cimento armado, não poderá obstar, eventualmente, aos fins da desapropriação, tornando-a irrealizável ou difícil. O Diretor do Departamento de Edificações da Prefeitura, em suas informações de fls. 30, confessa haver negado a licença e esclarece que, do seu despacho, cabe recurso para o Secretário-Geral de Viação e Obras e para o Prefeito. A Prefeitura, por sua vez, em sua defesa de fls. 33-35 argúi: a) que não foram esgotados todos os recursos administrativos; b) que a matéria é de alta indagação; e c) que está implícito no texto do art. 26, parágrafo único, invocado, o poder de não consentir do expropriante. A sentença de fls. 38-40, embora tenha repellido as duas preliminares suscitadas pela Agravada, ou seja a do descabimento da medida impetrada, por ensejar o ato malsinado recurso administrativo, e a de ser a matéria de alta indagação, por entender que a matéria é exclusivamente de direito — no que andou com evidente acêrto — denegou a Segurança, considerando que se a lei garante ao poder expropriante, face a declaração de utilidade pública, a fixação do estado físico da coisa expropriada, permitindo-lhe não consentir em sua modificação, é por demais evidente que pode proibir e impedir, a seu critério a modificação, embora garantido ou forrado contra possível desatendimento do preceito ou proibição, e que, portanto, nada mais lícito que a expropriante negar a licença para

a execução das benfeitorias no imóvel declarado de utilidade pública.

Isto pôsto:

Não pode, de modo algum, prevalecer a tese esposada pela decisão recorrida, à vista do que dispõe o parágrafo único do art. 26 do Decreto-lei n. 3.365, de 21 de julho de 1941. Não resta dúvida que, com a declaração de utilidade pública, o direito individual de propriedade decai de sua plenitude, mas permanece com o seu titular, eis que não há transferência de domínio. Isso vale dizer que o proprietário continua no uso e gozo do bem, apenas não podendo dêle dispor plenamente. Surge, com a declaração da utilidade, o período que os autores denominam de *crítico ou suspeito* e que se estende desde êsse momento até o pagamento do preço, quando se finda o processo de transmissão da propriedade, quando o poder público expropriante a incorpora ao seu patrimônio, tornando-se, então, titular do direito de propriedade. Por outro lado, com a declaração, ou melhor, da declaração de utilidade pública, fluem conseqüências implícitas e explícitas. Estas últimas se encontram discriminadas em vários dispositivos do já citado Decreto-lei n. 3.365/41. Entre elas se destacam as seguintes: a) a autorização para a autoridade administrativa expropriante penetrar no prédio ou prédios objeto da declaração, podendo até, para êsse fim, recorrer ao auxílio da força policial (art. 7.º); b) início do prazo de caducidade (5 anos) da declaração (artigo 10); c) fixação do estado físico da causa, sôbre o qual será calculado o valor da indenização (art. 26); d) desobrigação do poder expropriante de indenizar as benfeitorias voluntárias, bem como as benfeitorias úteis, por êle não autorizadas que porventura faça o proprietário (art. 26, parágrafo único).

Da enumeração dessas conseqüências explícitas do decreto de declaração de utilidade pública e, em especial das que decorrem do texto do art. 26, parágrafo único, citado, chega-se à conclusão de que a lei não veda a realização de benfeitorias em imóvel declarado de utilidade pública, e tanto não as veda que escreve, no mencionado parágrafo único do art. 26, que sejam atendidas as benfeitorias necessárias feitas após a desapropriação e, ainda, as úteis, quando efetivadas com a sua autorização. Destarte, em se tratando dessas últimas, a autorização do expropriante se faz necessária, não para que o proprietário possa realizá-las, mas para que, de futuro, sejam elas incluídas no valor da indenização. Em conseqüência, o poder expropriante não tem o direito de proibir ou impedir a realização dessas benfeitorias, máxime se os expropriados, como procede no caso vertente, se prontificam, de logo, a assinar seu termo exonerando a Prefeitura, ou mais precipuamente, êle expropriante, de indenizá-los. Na presente hipótese, em que a

agravada, a Prefeitura, é, ao mesmo tempo, o poder expropriante e a autoridade competente para conceder a licença para as benfeitorias projetadas, a não concessão da licença para as obras, a oposição da Prefeitura, não se legitima, não encontra amparo em lei, não podendo ela indicar o parágrafo único do art. 26 em seu prol. O que importa ao expropriante é se assegurar o direito de não indenizar essas benfeitorias. Nada além disso, a não ser que a realização destas viesse a impossibilitar a desapropriação, a torná-la irrealizável, o que não sucede. Desta maneira, previamente declarado pelos expropriados que desistem de qualquer indenização e ressalvado, pois, como se vê, a não indenizabilidade das benfeitorias, a não concessão da licença é ato injustificável, ilegítimo, ferindo direito líquido e certo dos impetrantes, os ora agravantes.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 1955. Francisco Pereira Bulhões Carvalho, Presidente. Carlos de Oliveira Ramos, Relator, Alberto Mourão Russel.

Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, vencido. Trata-se de imóvel declarado de utilidade pública e a cuja reconstrução se opõe o Poder Municipal, fundado no art. 26, parágrafo único do Decreto-lei n. 3.365/41, que condiciona as benfeitorias úteis ao consentimento do expropriante”.

Esta decisão, com Acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 2 de dezembro de 1955, à pág. 15.588, transitou em julgado, existindo, assim, decisão definitiva na Justiça reconhecendo ao titular da propriedade imóvel desapropriada, direito a realização de benfeitorias úteis, desde que o mesmo assine termo por força do qual o expropriante fique exonerado da indenização correspondente as mesmas.

Os titulares de propriedades desapropriadas com decreto renovado por uma ou mais vezes, têm demandado a Municipalidade para compeli-la a licenciar obras pedidas, consideradas úteis, ou então efetivar a desapropriação, com a cominação de multa diária, com ganho de causa.

Entre essas demandas encontra-se a de Ari da Silva Graça e outros, proprietários dos imóveis à Rua Alfredo Dolabela Portela, antiga Cajueiros, ns. 33 e 37, processada no Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública, que foi julgada procedente com a cominação da multa diária de Cr\$ 1.000,00 se não fôsse concedida a licença para realização das obras pedidas ou efetivada a desapropriação no prazo de 15 dias, a partir da intimação para a ciência do julgado.

Em se tratando da construção de um edifício de apartamentos em terrenos abrangidos totalmente por logradouro público, optou a Administração pela efetivação da desapropriação, que tendo excedido, como não podia deixar de ser, ao prazo fixado na decisão, sujeitou a Municipalidade ao pagamento da cominação citada, num total de Cr\$ 210.000,00.

Como se vê, é de todo conveniente à Prefeitura evitar que o titular da propriedade desapropriada recorra a esfera judicial, quando a feitura das

obras não lhe acarrete qualquer ônus presente ou futuro, intenção esta já manifestada quando foi baixado o Decreto Municipal n. 13.287/56, face a justificativa que acompanhou o citado Decreto:

“Considerando que grande número de imóveis, no Distrito Federal, são atingidos por decretos de desapropriação e por projetos de recuo, de urbanização ou de reloteamento;

Considerando que muitos desses projetos são por sua amplitude e onerosidade, de execução progressiva e lenta;

Considerando, ainda, a vantagem de ser facilitada a execução de obras nos prédios aludidos, resguardados, porém, os interesses da coletividade.”

No caso em tela, trata-se de imóvel desapropriado *pela terceira vez*, atualmente apenas terreno, pela demolição do prédio, no qual pretendem os seus titulares efetuar construções térreas para utilização do mesmo, obras essas admitidas nos casos previstos pelo Decreto Municipal n. 13.287/56, sem que, futuramente, por ocasião da efetivação da desapropriação, fique a Prefeitura obrigada a indenização correspondente.

Ouvido o Departamento de Urbanismo, o mesmo opinou favoravelmente nos termos abaixo:

“Sr. Diretor:

Este Serviço Técnico, em diversas oportunidades anteriores, tem se manifestado pela imediata execução do trecho restante do alargamento da Av. Princesa Isabel.

Todavia, uma vez não pretenda a Alta Administração a sua concretização imediata, parece a este S.T. — no que lhe cabe apreciar tolerável o atendimento ao requerido desde que sejam devidamente ressalvados a precariedade do licenciamento e os interesses da Prefeitura.

Em 12 de dezembro de 1956.

Edwaldo Moreira Vasconcelos
Eng.-Chefe do 1-UR”.

“Sr. Secretário-Geral:

Em face do parecer do Serviço Técnico com o qual estou de acórdão, uma vez que a Alta Administração não resolva executar de imediato o trecho final da Av. Princesa Isabel, a licença requerida pode ser concedida a título precário mediante assinatura de termo de obrigação no qual fique especificado não caber indenização das obras executadas pela requerente por ocasião da desapropriação do imóvel em apreço.

Em 13 de dezembro de 1956.

José de Oliveira Reis
Diretor do DUR”.

Assim sendo e não havendo lei proibitiva de feitura das benfeitorias pedidas para o imóvel em causa, por isto que a Lei de desapropriação, que restringiu o direito de propriedade, não vedou, em seu art. 26, parágrafo único, a realização de benfeitorias consideradas úteis, mas tão só subordinou a autorização do expropriante o cômputo das mesmas no valor da indenização, opino pela concessão da licença pedida, nos mesmos termos estabelecidos para as obras de que trata o Decreto Municipal n. 13.287/56, portanto, com assinatura de termo, por força do qual ficará a Prefeitura exonerada de indenizar as obras que forem realizadas, caso a alta administração não deseje efetivar de pronto a desapropriação do imóvel.

Se a concessão de licença para realização de benfeitorias em imóveis desapropriados, de que trata o Decreto Municipal n. 13.287/56, é da competência exclusiva do Sr. Prefeito, por força do disposto no Decreto Municipal n. 13.448/57, com mais justa razão a concessão da presente licença deverá ser da alçada da mesma autoridade.

É o que penso.

Distrito Federal, 26 de fevereiro de 1957.

FLÁVIO PORTO BARROSO
Adjunto de Procurador da PDF

DESAPROPRIAÇÃO. NÃO INCIDENCIA FISCAL NA VIGÊNCIA. CONSEQUÊNCIAS

Segundo se depreende da petição de fls. 2, pretende a requerente:

a) sejam cancelados os débitos referentes a impostos territoriais correspondentes ao período em que esteve o imóvel atingido por Decreto de desapropriação, fazendo-se, em seguida, novo lançamento;

b) sejam revistos os lançamentos feitos pela Prefeitura, quanto aos impostos efetivamente devidos;

c) sejam expedidos ofícios às Varas da Fazenda Pública, no sentido de serem sustados os Executivos referentes ao imóvel em aprêço, para que possa a Prefeitura proceder a novo exame da questão e dar cumprimento à sentença judicial que reconheceu o direito da requerente.

A petição de fls. 2, datada de 25 de junho de 1954, não teve até agora solução, porque o processo, no seu curso através de várias repartições e setores, foi sendo objeto de cogitações e sugestões que, apesar de relevantes, não são pertinentes ao assunto ventilado na petição inicial. É assim que se cogitou de esclarecer se o imóvel em questão deverá ser objeto de futuro decreto expropriatório, no interesse da EFCB, ou para atender a um futuro traçado da Avenida Radical-Oeste, ou ainda para a futura construção de uma linha do Metropolitano quando é certo que tais problemas nada têm a ver com o cancelamento de impostos já lançados, nem com a revisão desses lançamentos.

Se acentuo essa circunstância — de se haver este processo desviado do seu objetivo inicial — é apenas com o intuito de, mais uma vez apontar uma prática que, apesar de freqüente, não é conciliável com as boas normas burocráticas.

O Decreto n. 11.236, de 1954, que dispõe sobre a organização de processo, é expresso: “Não será interrompido o estudo de um processo, nem protelada a sua solução, para ser apreciada questão incidente que não afete o mérito da questão principal”.

Com referência ao 1.º pedido da requerente, parece-me merecer deferimento. Se o imóvel foi atingido pelo Decreto de desapropriação número 10.449 de 1950, e só foi excluído da desapropriação por força do Decreto n. 11.934 de 1953 (informação do Engenheiro Visconti, de 8 de julho de 1955), esteve esse imóvel isento, durante esse período, do pagamento do imposto territorial. Uma vez revogado o Decreto expropriatório, restabelece-se o direito da Prefeitura à cobrança do dito imposto, sem qualquer acréscimo de multa ou de juros de mora (Lei n. 119, de 1948, artigo 2.º; Lei n. 718 de 1952, art. 2.º).

Quanto ao 2.º pedido formulado na petição de fls. 2, parece-me que deve ser feita a revisão dos impostos lançados, para confirmá-los, se justos ou para reduzi-los, se excessivos. É certo que, na hipótese provável de vir a ser o imóvel novamente desapropriado, o valor do imposto lançado influirá não só no cálculo da importância do depósito prévio, como também no arbitramento de indenização. Esta circunstância não deverá ser considerada, entretanto, para o lançamento do imposto, que deverá obedecer a um justo critério. A Prefeitura cabe pagar futuramente o justo valor do imóvel desapropriado, não lhe sendo lícito usar de expedientes mais ou menos hábeis no intuito de fugir à justa indenização.

Quanto ao 3.º pedido da requerente, deve ser solicitado informação do Departamento do Contencioso Fiscal, uma vez que a requerente alega a existência de uma sentença em seu favor, proferida em processo de Executivo Fiscal.

É o que me cabe sugerir.

Distrito Federal, 16 de agosto de 1955.

LUIZ DE M. S. MACHADO GUIMARÃES
Advogado da PDF

RETROCESSÃO. BENS DESAPROPRIADOS POR CONCESSIO- NÁRIO. DESOBEDIÊNCIA À DESTINAÇÃO ALEGADA

No processo n. 7.420.319/56, diversas guias para pagamento do imposto de transmissão foram bloqueadas, por se tratar de imóveis pertencentes à Companhia Telefônica Brasileira, integrante do Grupo Light. As guias se reportavam aos seguintes imóveis:

a) terreno na esquina das ruas Júlio do Carmo (antigo S. Leopoldo) e Correia Vasques (antiga Faria), onde existiram os prédios 271 e 275 (antigos 255 e 259) pela rua Júlio do Carmo e o prédio n. 83 pela rua Correia Vasques;

b) terreno à rua Júlio do Carmo (antiga S. Leopoldo) onde existiu o prédio n. 279 (antigo 261), com frente também para a rua Correia Vasques (antiga Faria) onde existiu o prédio n. 81;

c) terreno à rua Júlio do Carmo (antiga S. Leopoldo) onde existiu o prédio n. 281 (antigo 263);

d) terreno à rua Júlio do Carmo (antigo S. Leopoldo) onde existiu o prédio n. 281 (antigo 263);

e) terreno à rua Correia Vasques (antiga Faria), onde existiu o prédio n. 79;

f) terreno à rua Júlio do Carmo, antiga S. Leopoldo, onde existiram os prédios ns. 283, 285 e 287 (antigos 265, 267 e 269);

g) terreno à rua Júlio do Carmo (antiga S. Leopoldo), onde existiu o prédio n. 289 (antigo 271);

h) parte ideal de 33/350 avos do terreno à rua Júlio do Carmo (antiga S. Leopoldo) onde existiu o prédio n. 291 (antigo 273);

i) terreno à rua Júlio do Carmo (antiga S. Leopoldo) onde existiram os prédios ns. 293 e 295 (antigos 275);

j) terreno à rua Júlio do Carmo (antiga S. Leopoldo) onde existiu o prédio n. 301 (antigo 277 e 279);

k) terreno à rua Júlio do Carmo, localizado junto e depois do prédio n. 301, com frente também para as ruas Correia Vasques e Néri Pinheiro (antiga Freitas Castro);

l) terreno à rua Correia Vasques (antiga Faria) onde existiu o prédio n. 49;

m) terreno à rua Néri Pinheiro (antiga Freitas Castro) onde existiu o prédio n. 63.

Ao todo treze guias, a respeito das quais foi ouvida a Comissão Fiscalizadora da Companhia Telefônica Brasileira, a qual assim se pronunciou:

“Na conformidade da cláusula XVII do contrato em vigor com a Companhia Telefônica Brasileira, seus bens, obras e instalações fixas e móveis, não são reversíveis.

Cessado o contrato *esses bens deverão ser indenizados.*

As guias juntas ao processo se referem a imóveis dos quais é transmitente a referida Companhia, o que faz crer ser ela dos mesmos proprietária, podendo deles dispor, desde que, como no caso, não estejam sendo utilizados nas operações, objeto do contrato.

Na falta de maiores elementos e como a Companhia Telefônica Brasileira faz parte do chamado “Grupo Light”, como medida de precaução, a Comissão entende oportuno ouvir-se a Procuradoria-Geral, onde se encontram os processos relacionados com os bens do mencionado grupo”.

Encaminhado o referido processo à Procuradoria-Geral, a Caixa de Mobilização Bancária, que figura, em tôdas aquelas guias, como adquirente dos referidos imóveis, por dação em pagamento, entrou na Procuradoria com um ofício, em que esclarecia o histórico de cada um dos ditos imóveis, com a indicação dos títulos definitivos, que comprovam o domínio ininterrupto, por pelo menos vinte anos, dos terrenos que integram a área situada nesta cidade, na Rua Júlio do Carmo, no quarteirão compreendido entre as ruas Correia Vasques e Néri Pinheiro. O ofício com as informações da Caixa de Mobilização Bancária forma o Processo n. 200.472 de 1956, que deve ser, de agora em diante, anexado ao Processo n. 7.420.319 de 1956, a que nos reportamos.

Os aludidos terrenos foram prometidos à venda, pela Companhia Telefônica Brasileira, em caráter irrevogável e irretroatável, à Imobiliária Comercial S.A., por importâncias já inteiramente pagas e quitadas, nos termos das escrituras mencionadas no ofício da Caixa de Mobilização Bancária. Por escritura de compromisso irretroatável de dação em pagamento, com quitação de débito e outros pactos, em pagamento de parte de dívida, então existente, no Banco Nacional de Descontos S.A., para com a Caixa de Mobilização Bancária, e mediante a correspondente quitação de Cr\$ 34.849.907,00, que ao dito Banco foi dada naquele ato, a Imobiliária Comercial S.A., como interveniente ao mesmo ajuste, assumiu a obrigação irrevogável de fazer, a essa Caixa, dação em pagamento de todos os direitos de que era titular sobre os referidos terrenos, oriundos das referidas escrituras de compra e venda.

Verifica-se, por essa informação, que os imóveis, adquiridos pela Companhia Telefônica Brasileira, foram prometidos à Imobiliária Comercial S.A., que os transferira, em pagamento, ao Banco Nacional de Descontos S.A. que, para pagamento também de dívida à Caixa de Mobilização Bancária, os entrega à Caixa, com a intervenção e o consentimento da Imobiliária Comercial S.A. Desde 30 de novembro de 1950, esses terrenos se acham na posse da Caixa de Mobilização Bancária, que é, por lei (Decreto-lei n. 8.495/45), um órgão subordinado à Superintendência da Moeda e Crédito, integrado na Fiscalização Bancária, destinada, nos termos do Decreto n. 21.499/32,

“a promover a mobilização das importâncias aplicadas em operações seguras, mas de demorada liquidação”.

Pelas informações prestadas pela Caixa de Mobilização Bancária, verificou-se que num dos terrenos a Companhia Telefônica Brasileira foi imitada na posse por força de uma desapropriação fundada no Decreto Municipal n. 6.501/39.

No propósito de verificar se se tratava de um caso único, requeri no mesmo processo n. 200.472/56 fôsse ouvida a Procuradoria de Desapropriações, para que informasse

“em face da relação de imóveis do presente processo, quais os que foram objeto de desapropriação e o número e teor dos respectivos Decretos”.

As informações prestadas se limitam, entretanto, a declarar que “nada consta para os imóveis em causa”. Apenas a FSU acrescenta que

“nada consta anotado para os imóveis, além dos que estão atingidos pelo PA 5.269”.

Temos, assim, que aceitar as informações prestadas pela Caixa de Mobilização Bancária e nas quais, reportando-se ao imóvel referido à letra A, diz:

“A Companhia Telefônica Brasileira foi imitada na posse do imóvel em 15-12-1948, em face de sentença de 10-9-1948 (do MM. Juiz de Direito da Primeira Vara da Fazenda Pública, Cartório do Segundo Ofício) proferida em ação de desapropriação, fundada no Decreto Municipal n. 6.501/39, constante de certidão devidamente transcrita no Registro de Imóveis”.

A circunstância de ter sido desapropriado um dos terrenos levanta a questão da retrocessão. A omissão do Decreto-lei n. 3.365/41, não é aceita como exclusão ou condenação do instituto de retrocessão. FRANCISCO CAMPOS, na Exposição de Motivos desse Decreto-lei, informou:

“Deixaram de ser regulados os institutos da requisição e de retrocessão, hoje erradamente assimilados ao de desapropriação, os quais continuarão a reger-se pelo Código Civil.”

E o Código Civil não deixa dúvidas a respeito, quando estipula, no art. 1.150:

“A União, o Estado, ou o Município, oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado pelo preço porque o foi, caso não tenha o destino, para que se desapropriou.”

Nesse sentido, aliás, se manifestou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no processo n. 21.030 (*Diário da Justiça*, 8-9-55, fls. 2.681).

O Decreto n. 6.501/39, não se refere apenas a um desses terrenos. O que nele se diz é o seguinte:

“O Prefeito do Distrito Federal, atendendo ao que dispõe a cláusula 10.^a do contrato para a execução do serviço telefônico do Distrito Federal, de 11 de setembro de 1922, ao que re-

presentou a Companhia Telefônica Brasileira e ao que informa a Diretoria dos Serviços de Utilidade Pública da Secretaria-Geral de Viação, Trabalho e Obras Públicas da Prefeitura do Distrito Federal no Processo n. 6.178 de 1938; e usando da facultade que lhe confere o art. 7, número VII, do Decreto-lei n. 96/37, decreta:

“Art. 1.^o — Fica aprovada a planta que apresentou a Companhia Telefônica Brasileira, com um requerimento de 21 de dezembro de 1938, constante do processo supramencionado, dos prédios e terrenos das ruas Júlio do Carmo e Correia Vasques, freguesia de Santa Ana, e autenticada pela Diretoria dos Serviços de Utilidade Pública, cuja desapropriação se torna necessária para completar a área destinada à construção de outras instalações indispensáveis à execução de um contrato.

Art. 2.^o — Declaram-se desapropriados por utilidade pública do Distrito Federal, os prédios e terreno indicados na planta referida.”

Como se vê pelo Decreto, a desapropriação não se limitava a um dos terrenos, mas ao conjunto deles. As escrituras, aliás, como exceção, apenas, das que se reportam aos terrenos relacionados nas letras F e K, são posteriores à data do Decreto n. 6.501/39. A Companhia Telefônica Brasileira, como concessionária de serviço público, podia promover desapropriações mediante autorização expressa, nos termos do Decreto-lei n. 3.365 de 1941, artigo 3.^o. Mas, como adverte SEABRA FAGUNDES:

“que é preciso, nestes casos, é que a desapropriação tenha sempre em vista o interesse geral, de modo que, quando beneficie pessoa privada, isto é, dê indiretamente, refletindo-se ainda os benefícios da medida sobre a coletividade pelo uso que dos serviços concedidos faça o público. O que é preciso é que se tenha em vista a utilidade pública. Não importa, quem a represente ou através de quem a coisa seja posta ao serviço da coletividade. Em qualquer hipótese o bem há de ser desapropriado no interesse primário do Estado. Embora vá servir diretamente à entidade beneficiada só lhe é transferido em atenção a interesses, que originariamente são encarnados e representados pelo Estado” (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, número 62).

CARLOS MAXIMILIANO não é menos preciso:

“É necessário que o imóvel seja indispensável para o uso determinado e não seja possível obter, por simples contrato, outro adaptável ao mesmo fim. Só se tira o que é especificamente preciso; há, por tanto, a desapropriação parcial, salvo se

não convém ao dono por lhe tornar imprestável o restante para o objetivo a que destinara o todo.”

Continua CARLOS MAXIMILIANO:

“Os bens expropriados para um fim não podem ser aproveitados para outro, sem novo acôrdo com o dono primitivo ou compensação pecuniária. Sobretudo não é lícito, por desistir da obra o poder público, revender o imóvel, sem o consentimento do proprietário.” (*Comentários à Constituição de 1891*, páginas 687-688).

Reporta-se CARLOS MAXIMILIANO a TUCKER, que diz:

“Land taken for one use cannot by a trick be devoted to another use which supersedes the former, without compensation” (*The Constitution of the United States*, II, 677).

O que vale dizer que a desapropriação pressupõe um interesse público e que, se este desaparece, restaura-se a propriedade privada, limitada apenas pelo interesse público.

O que ocorreu no presente caso foi mais ou menos o seguinte: a Companhia Telefônica Brasileira projetou a construção de uma de suas estações na área estudada, no trecho entre as ruas Júlio do Carmo e Correia Vasques. Para execução desse serviço, que correspondia, sem dúvida, a um interesse público, invocou o direito de desapropriação, que lhe foi outorgado, traduzindo-se no Decreto Municipal n. 6.501/39. Armada com esse poder, adquiriu o lote de que precisava, alguns por expressa aplicação do poder de desapropriar, outros sem referência a esse poder, mas dentro da influência natural do decreto desapropriatório.

Depois de formado o lote, apareceu-lhe outra solução, de certo mais vantajosa, qual fôsse a de construir a estação da Companhia Telefônica Brasileira em terrenos da Companhia do Gás, sujeitos à reversão gratuita. Desde que a Companhia Telefônica não estava sujeita a essa reversão gratuita, a transferência de bens vinculados à Companhia do Gás valia por uma liberação da reversão, liberação capciosa, clandestina, sub-reptícia, mas de qualquer modo liberação, quando, a nosso ver, o bem reversível não pode ser de livre disponibilidade do concessionário, que tenha nos seus balanços a rubrica da amortização. Porque se o bem é coberto pela amortização, está pago pelos usuários e não pode por isso mesmo, deixar de pertencer aos usuários, ou ao poder concedente, que os representa.

E se os imóveis desapropriados para a construção da estação da Companhia Telefônica Brasileira deixaram de ter o fim de interesse público, declarado no decreto desapropriatório, o que se podia esperar é que fôsem postos, de novo, à disposição dos seus antigos donos, pelo preço pago em consequência ou por influência da desapropriação. De outro modo, mantida a desapropriação, o que se pode concluir é que o Poder Público desa-

propriou os imóveis ... para que a concessionária os revendesse! Não há caso mais grave de espoliação ou de negação da propriedade privada, que essa desapropriação usada como fundamento de uma especulação imobiliária.

Entretanto, não se fez nada disso. Mesmo depois de desistir do plano, a que se reportava o Decreto desapropriatório n. 6.501/39, a Companhia Telefônica Brasileira entendeu que devia procurar o lucro da desapropriação, prometendo vendê-los, em caráter irrevogável e irretroatável, à Imobiliária Comercial S.A., que por sua vez os entregou, em pagamento de dívidas, ao Banco Nacional de Descontos S.A., que se comprometeu a transferi-los, em dação em pagamento, à Caixa de Mobilização Bancária.

Nessa altura, propor, como seria justo, a anulação do Decreto número 6.501/39, viria acarretar consequências, que não saberíamos a que ponto chegariam. Mas por isso mesmo também não podemos deixar de contar com a retrocessão, fundada no art. 1.150, já citado, do Código Civil:

“A União, o Estado ou o Município oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino, para que se desapropriou.”

A Companhia Telefônica Brasileira não tendo cumprido esse dever, fica aberto, em favor dos desapropriados, o direito à retrocessão. A Prefeitura não poderá mandar expedir as guias de transmissão constantes do processo n. 7.420.319/56 sem a ressalva desse direito de retrocessão, pelo qual acabaria respondendo, na falta de quem por ela se comprometesse.

Parece-nos, por isso — e por se tratar de um órgão idôneo como a Caixa de Mobilização Bancária, integrado no conjunto do Banco do Brasil — que cabe à Prefeitura subordinar o despacho das guias de transmissão à assinatura de um termo, pelo qual a Caixa se responsabilize, perante a Prefeitura, pelos riscos da retrocessão e indenização que dela resultam. É claro que a Caixa de Mobilização Bancária poderá transferir essa responsabilidade à Companhia Telefônica Brasileira, mas como é a interessada direta, como adquirente, nas guias em curso, parece-nos que com a Caixa é que se deve firmar o termo de responsabilidade, a que nos reportamos.

Firmado esse termo, e dada a idoneidade da Caixa de Mobilização Bancária e sua função bancária oficial, nada teríamos a opor ao despacho das guias.

Distrito Federal, 17 de abril de 1957.

BARBOSA LIMA SOBRINHO
2.º Procurador da PDF

TAXAS E EMOLUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

A Carteira Hipotecária e Imobiliária do Club Militar requer ao Sr. Prefeito que lhe seja reconhecido o direito à isenção de “*emolumentos* e

taxas” da obra “a ser construída” no prédio sito à rua Uruguai n. 318, de sua propriedade.

2. “Não há isenção de taxas” — diz, incisivamente PONTES DE MIRANDA, em seus *Comentários à Constituição de 1946*, 1.^a ed., vol. 1.^o, pág. 510. Realmente, sendo, como é, a taxa “o pagamento efetuado por um serviço ou um privilégio, de que se auferem um benefício especial mensurável”, na definição de SELIGMAN (*Essais sur l'Impôt*, tr. franc., da 8.^a ed. americana, por Louis Suret, Paris, 1914, vol. 2.^o, pág. 144), isto é, a contraprestação paga pelo contribuinte — consumidor ou usuário, — em compensação ou retribuição a uma vantagem especial e divisível obtida individualmente através de um serviço público mantido pelo Estado (NITTI, *Principes de Science des Finances*, trad. franc., de Stefan Freund, da 5.^a ed. italiana, Paris, 1928, vol. 1.^o, págs. 268 e segts.; — MARIO PUGLIESE, *Le Tasse nella Scienza e nel Diritto Positivo Italiano*, Pádua, 1930, pág. 5; — DINO JARACH, *Principi per l'applicazione delle Tasse di Registro*, Pádua, 1937, página 5; — TANGORRA, *Trattato di Scienza della Finanza*, Milão, 1915, página 317; — TEOTÔNIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, *As Taxas e seus principais problemas teóricos*, São Paulo, 1941, págs. 12-13), dela não se podem pretender isentos os que aproveitam, utilizam ou têm à sua disposição tais vantagens. VITI DE MARCO a conceitua como “o preço de um serviço público” (*Principii di Economia Finanziaria*, — *Manuali Einaudi*, Turim, 1953, pág. 81). Os próprios serviços públicos sob administração direta da União não se acham isentos do pagamento das taxas locais, consoante a exata observação de CASTRO NUNES (*Da Fazenda Pública em Juízo*, Rio, 1950, págs. 467 e 481-482; — *Direito*, vol. XXVI, pág. 209).

Não há, pois, como cogitar de imunidades ou isenções no tocante a taxas remuneratórias de serviços.

*
* *

3. *Emolumentos* não constituem uma categoria tributária especial, autônoma, distinta das dos *impostos* e das *taxas*. Poderão ter o caráter de *taxas*, ou o de *impostos*, segundo as peculiaridades, dêstes ou daquelas, que, porventura, revistam (1).

Os chamados “*emolumentos de obras*”, antes mesmo do advento da Lei n. 312, de 22 de dezembro de 1948, que os classificou como *imposto*, eram, já, como tal, por nós, considerados, porque, em verdade a êles não correspondia, nem corresponde, nenhum serviço especial, individualizado, mensurável, em proveito do contribuinte, conforme sustentamos em vários pareceres.

Cuida-se, pois, na espécie, de autêntico *imposto*.

4. Mas, em se tratando de um *imposto* do Distrito Federal, acaso estará *isenta* de seu pagamento a entidade postulante? Vejamos:

(1) Vêde LEOPOLDO BRAGA, “*Emolumentos*”, em *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 20, págs. 74 a 78.

Procura ela alicerçar o seu suposto direito no parágrafo único do artigo 17 da Lei n. 1.086, de 19 de abril de 1950 (lei federal), que “*autoriza o Poder Executivo a financiar as operações imobiliárias que o Club Militar realizar com os oficiais associados da Carteira Hipotecária e Imobiliária*”, — dispositivo êsse do teor seguinte:

“A C.H.I. gozará de isenção de quaisquer impostos da competência federal ou do Distrito Federal, exceto do de renda”.

5. Semelhante disposição, canhestamente enxertada pelo Legislativo federal numa lei ordinária, com manifesta invasão da competência legislativa do Distrito Federal, não tem eficácia, não produz efeito jurídico, não faz *direito* em relação ao mesmo Distrito Federal, sendo, como é, inoperante, por *inconstitucional*, a abusiva *extensão* do excepcional favor tributário, que se pretendeu fazer, aos impostos da competência privativa do Poder tributante local. A *isenção* ali outorgada é válida exclusivamente em relação aos *impostos da competência federal*. Só e só. No que concerne ao Distrito Federal, é *nula* a outorga, de pleno direito.

6. A Constituição de 18 de setembro de 1946, do mesmo passo que fixou e delimitou a competência tributária da União, dos Estados e dos Municípios (arts. 15 e 16, 19, 29, 30 e 31), estabeleceu o princípio da autonomia dos Estados e dos Municípios, “de respeitável tradição histórica”, no dizer de ESPINOLA, bem assim o da *não-intervenção* (salvas as exceções expressamente admitidas) — (arts. 7.^o, 18, 23 e 28).

Ademais, definiu ela a *competência tributária* do Distrito Federal, reservando-lhe os mesmos impostos atribuídos aos Estados e aos Municípios (art. 26, § 4.^o), depois de haver afirmado a sua *autonomia legislativa*, ao determinar que “o Distrito Federal”... “*terá Câmara, eleita pelo povo, com funções legislativas*” (art. 26).

“Cânone constitucional, mantido pela Constituição de 1946” — escreve VALDEMAR FERREIRA — “é o da autonomia dos Municípios, como a dos Estados. Como êstes, aquêles são autônomos. Gerem os seus próprios interesses independentemente dos outros poderes. Nêles não interferem os governadores dos Estados. Nem o Presidente da República”.

.....
.....
“... a Constituição assegurou a autonomia dos Municípios: I, pela eleição do prefeito e dos vereadores”... “II, pela administração própria, no que concirna ao seu peculiar interesse e, especialmente: a) a decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e aplicação de suas rendas; b) à organização dos serviços públicos municipais”. — (*A taxa de estatística em face da Constituição de 1946*, in *Direito*, vol. LVII, páginas 19 e 20).

7. Ora, se, por um lado, não se justifica nem se defende, à luz da Constituição vigente, a absorção, pela Câmara Federal, de funções legislativas ordinárias em matéria da competência privativa da Câmara do Distrito Federal, por outro lado, é princípio elementar, inconcusso, de direito, o de que o poder de isentar pressupõe, necessariamente, o poder de tributar; e isto significa que a nenhum ente público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios) é lícito fazer liberalidades fiscais a expensas de outro, do mesmo modo que lhes é interdito subverter a discriminação constitucional das rendas e, ainda, lançar impôsto sobre bens, rendas e serviços uns dos outros (art. 31, V, a).

8. Antes mesmo da promulgação do Estatuto básico de 1946, isto é, ainda em pleno regime da Carta de 10 de novembro de 1937, juristas eminentes e organismos oficiais de função opinativa ou consultiva, como, por exemplo, a Comissão de Estudo dos Negócios Estaduais (CENE), a Consultoria-Geral da República, etc., se pronunciavam, desenganadamente, pela *inconstitucionalidade* de leis federais concessivas de imunidades ou isenções referentes a tributos estaduais ou municipais.

O ilustre Prof. SÁ FILHO, em lúcido parecer de 23 de dezembro de 1943, proferido como membro da CENE, aprovado e adotado pelo Presidente da República, acertadamente sustentou:

“O poder de isentar se contém no poder de tributar. Só quem possui competência para criar impostos tem-na para dispensá-los”. — (*Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, n. 6 — abril de 1944 — págs. 167-168).

Mais tarde, em parecer de 26 de dezembro de 1944, emitido com igual caráter, no processo n. 1.330-44-3, aprovado pelo então Ministro da Justiça, AGAMEMNON MAGALHÃES, em data de 10 de janeiro de 1945 e adotado pelo Presidente da República, por despacho de 6 de fevereiro de 1945, reafirmava e desenvolvia o douto jurisconsulto a mesma tese:

“É verdadeiro truísmo que o poder de isentar se insere no de tributar. Se, em nosso regime semifederativo, possuem os Estados e Municípios autonomia financeira, não se afigura lícito a União usurpá-la, a fim de conceder isenções de tributos da competência privativa daquelas entidades.

Nesse sentido, aqui nos temos sempre pronunciado pela *inconstitucionalidade* de leis da União que concedem imunidades fiscais contra os Estados e Municípios. A própria Comissão também se tem, por vêzes, manifestado de acôrdo com essa orientação e o jurídico parecer do sapiente Dr. GONTIJO DE CARVALHO, que a adotou, mereceu a aprovação presidencial (*Diário Oficial* de 21 de janeiro de 1942). — *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, n. 15 — outubro de 1945 — págs. 206-207).

Por sua vez, o ilustre Prof. TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, em brilhante parecer de 26 de junho de 1945, elaborado na qualidade de Consultor-Geral da República, sob a ementa — “*Assunto: Isenção de impostos estaduais e municipais — Incompetência do poder federal para decretá-la*”, — dêste modo se expressou sobre o palpitante problema:

“Tenho sempre sustentado que a competência tributária dos Estados e Municípios deve ficar imune da ação federal, como a dos Municípios da ação fiscal dos Estados, porque pelo sistema federal cada qual tem a sua esfera tributária.

E isto é tanto mais defensável entre nós onde a Constituição delimitou a competência tributária da União, dos Estados e dos Municípios, verdadeiros compartimentos estanques.

Ora, se a competência tributária está prefixada, não há como admitir a invasão de uma entidade pública na esfera de outra para o efeito de isenção, porque isto redundaria na própria negação do direito de tributar, por mais elevada que esteja a entidade que concede o benefício, na escala hierárquica das entidades públicas.

São palavras do Ministro FILADELFO AZEVEDO:

“Tenho invariavelmente entendido que não há interpenetração de órbitas fiscais, e que, salvo a hipótese do art. 24 da Constituição, não pode uma entidade conceder dispensa de tributos por outra percebidos, ainda que hierárquicamente melhor colocada.

Vou além, entendendo que a *lei especial* a que se refere o parágrafo único do art. 32 da Carta Magna há de ser emanada do próprio poder beneficiário do tributo e nunca para se estender às rendas de outras entidades, na direção centrípeta ou centrífuga, das esferas concêntricas de atividade pública federativa” (Ac. de 7 de junho de 1943, *in* Recurso Extraordinário n. 4.458).

Foi o que sustentamos também em parecer no Supremo Tribunal Federal, no mencionado Recurso Extraordinário (Ver *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fasc. II, págs. 515 e seguintes).

É também a doutrina americana desde o famoso caso *Maryland v. Culloch* —v.— Maryland, quando da sentença de MARSHALL —“*That the power to tax involves the power to destroy; that the power to destroy may defeat and render useless the power to create*”.

E esta doutrina tem sido mantida em benefício da própria federação (ver: E. FREUND: “*Standards of American Legisla-*

tion”, pág. 279; — ERIK ERIKSON: “The Supreme Court and the New Deal”, págs. 117 e seguintes).

A imunidade fiscal só pode, portanto, emanar do próprio poder que impõe o tributo, porque só êle é o juiz da possibilidade da redução de seus recursos fiscais e pode conhecer a sua capacidade financeira para atender às despesas e compromissos assumidos.

Não seria justo que a liberalidade de outra entidade pública se viesse refletir sobre um orçamento estranho, reduzindo-o sem prévio conhecimento da capacidade financeira da entidade pública forçada a cumprir as obrigações assumidas por terceiro.

A tanto levaria a doutrina sustentada pela requerente, doutrina condenada pelas suas conseqüências nefastas e que atinge, em sua essência, o sistema federal.

Nem a situação, em que nos achamos, de subordinação dos poderes estaduais ao federal e dos municipais aos estaduais e federais, justificaria essa interpretação, porque somente na parte da constituição eletiva dos poderes é que não se acha em plena execução a Carta de 1937, subsistindo, em todos os seus termos, a discriminação de rendas e a competência tributária da União, dos Estados e Municípios.

A tese contrária importaria, na prática, em reduzir as rendas municipais, impondo aos Municípios restrições fiscais, nem sempre justas, excedendo a capacidade financeira dessas entidades”. — (Pareceres do Consultor-Geral da República — 1945-1946 — Dr. TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, volume único, Rio, 1946, págs. 51 a 53).

Em seu *Tratado de Direito Administrativo* reafirma, aliás, TEMÍSTOCLES CAVALCANTI essa opinião, quando escreve:

“Opinamos, entretanto, pela impossibilidade de qualquer das entidades públicas isentar de impostos, além de sua capacidade impositiva, constitucionalmente assegurada”.

Acentua, a seguir, que “o poder de isentar pressupõe o poder de tributar” e conclui afirmando que a contestação a tal princípio “não seria, entretanto, tolerável dentro do mecanismo federal, mesmo aquêle consagrado na Constituição de 1937”. — (Op. cit., vol. VI, pág. 498).

No mesmo sentido se manifestara, por várias vezes, o saudoso e eminentíssimo Ministro FILADELFO AZEVEDO, invocado e citado, como vimos, por TEMÍSTOCLES CAVALCANTI. Ainda sob o regime da Carta de 1937, assim entendia FILADELFO:

“Para mim, a distribuição constitucional de rendas tem caráter predominante, e, afora exceções, mesclas ou resíduos, di-

tos órgãos estão colocados em posição de plena paridade, não podendo imiscuir-se nos negócios relativos aos outros, em matéria financeira, expressamente repartida”.

.....
.....
“Assim, a faculdade de conceder ou de legislar sobre determinado assunto não envolve a de dar isenções, que só o poder tributante pode autorizar dentro de sua órbita”. — (Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, n. 19 — setembro, 1946 —, págs. 150 e 151).

Em substancioso parecer, emitido ainda na vigência da aludida Carta de 1937, o douto Procurador-Geral dos Negócios Fiscais do Estado de São Paulo, Dr. RAUL R. LOUREIRO, criticando e combatendo a pretendida extensão do privilégio da imunidade tributária recíproca às autarquias, por virtude do famigerado Decreto-lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1943 (lei federal, ordinária), e sua pretensa obrigatoriedade face aos Estados e Municípios, justamente argumentava:

“O Decreto-lei n. 6.016 vale como lei ordinária federal e de acôrdo com o princípio federativo estatuído nas Constituições brasileiras, opera os seus efeitos na esfera federal.

Ninguém nega à União o direito de usar de todos os meios necessários e próprios ao perfeito exercício dos poderes expressos, mas entre êsses poderes não se incluem os que são contrários à Constituição.

E, para legislar sobre impostos que lhes são atribuídos, a Constituição confere aos Estados competência exclusiva (artigo 25).

Quando, pois, uma lei federal ordinária estabelece imunidade tributária ou isenção de impostos, entende-se que o faz relativamente aos impostos da União, sendo inconstitucional aquela que preceitua a respeito de tributação estadual.

Admitir que a União pode estabelecer em leis ordinárias imunidade tributária ou isenções fiscais que obriguem os Estados ou Municípios, importa em admitir que ela pode fazer liberalidade à custa dos cofres estanques dos demais entes da Federação. (Vêde Rev. Serv. Público, fev. 1945).

Não pode, assim, a União transpor os limites da própria esfera, nem interferir na ação tributária das demais unidades federativas, conforme vem afirmando o Poder Judiciário, inclusive o mais elevado dos seus órgãos.

Efetivamente, o egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 7.108, de São Paulo, afirma:

“Não pode a União invadir a esfera tributária dos Estados, no legislar sobre impostos que a Consti-

tuição lhes reservara” — (*D. da Justiça da União*, n. 83, de 11 de abril de 1944).

E realmente assim é, porque a **Constituição Federal** vigente (1937) manteve, em seu art. 3.º, o nosso regime federativo.

Além disso, é inerente à própria função impositiva a faculdade de isentar ou de estabelecer imunidade fiscal.

“Se fôsse lícito à União isentar indivíduos ou entidades, estaria a atentar contra a Constituição”, — afirmou brilhante julgado dos nossos Tribunais, e acrescentou: — “tais fôsem as isenções estabelecidas, poderia ficar o Estado com a sua renda extraordinariamente diminuída”.

Ainda no mesmo sentido de restringir os efeitos das leis federais de exceção ao princípio geral da tributabilidade, o egr. Supremo Tribunal Federal, pela voz autorizada do eminente Ministro VALDEMAR FALCÃO, acompanhado pela maioria dos seus colegas, proclamou que a isenção prevista em lei federal “só poderia alcançar os tributos compreendidos na esfera do poder federal” — (Recurso de São Paulo, sob n. 4.152). — (RAUL LOUREIRO, *Questões Fiscais*, São Paulo, 1953, páginas 14-15).

A justeza das críticas levantadas contra o aludido Decreto-lei n. 6.016 sob o exposto fundamento de *inconstitucionalidade*, por indevida invasão da esfera de competência tributária dos Estados e dos Municípios, veio a ser, posteriormente, reconhecida, não apenas por Juizes e Tribunais, mas também pela própria Consultoria-Geral da República, como se vê por esta expressiva passagem do parecer de seu então titular, o erudito Prof. HAROLDO TEIXEIRA VALADÃO, emitido a 10 de setembro de 1949 (já na vigência da Constituição de 1946) e aprovado pelo Presidente da República:

“Face à interpretação que acabamos de expor, do texto constitucional, parece-nos que o Decreto-lei n. 6.016 *ultrapassou-o, ampliou-o*, concedendo a imunidade a bens e rendas de *tôdas as autarquias* instituídas pela União, Estados e Municípios.

Se é exato que a própria lei poderia ir além do texto constitucional e, assim, criar outras isenções, o fato é que *só o poderia dentro de sua competência tributária* e, sendo o Decreto-lei n. 6.016 um diploma federal, *não poderia obrigar, no assunto, os Estados e Municípios*, e, assim, ficaria inatingido o seu objetivo, ou seja o estabelecimento da reciprocidade”. — (*Pareceres do Consultor-Geral da República*, vol. IV, — setembro de 1949 a março de 1950, — Rio, 1950, pág. 33).

9. Ora, se assim se entendia e proclamava em pleno regime da Carta outorgada de 1937, ou à luz de seus princípios, de referência a atos legisla-

tivos advindos num período de poderes discricionários, que dizer-se de uma Lei (como a Lei n. 1.086, de 19 de abril de 1950) elaborada e promulgada já em plena vigência da nova e *democrática* Constituição de 1946?

Como admitir-se que tenha valia e produza efeitos jurídicos, uma *lei nova*, (surgida já sob o império da atual Constituição), que, sendo *lei ordinária*, emanada do Legislativo federal, intenta criar *isenções fiscais* referentes, não apenas a “quaisquer impostos da competência federal”, mas, também, aos da competência do “Distrito Federal” (*sic*), se juristas e juizes eminentes entendem e sustentam que, desde o advento do Estatuto básico, de 1946, e por virtude dêle, perderam seu vigor decretos-leis federais promulgados e vigentes sob o regime da anterior Carta constitucional de 1937, na parte em que instituíram *isenções* de impostos da competência tributária dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios?

Haja vista, neste passo, para o que afirma, no particular, o insigne FRANCISCO CAMPOS, nos tópicos, adiante reproduzidos, de um de seus pareceres magistrais:

“A isenção só pode ser concedida pelo poder a cuja competência a Constituição imputa o lançamento do imposto. A este princípio, que resulta, aliás, da discriminação constitucional da matéria tributária, a Constituição abre uma única exceção: — *Quando a União institui, em lei especial, a isenção relativamente aos serviços concedidos*. Neste caso, e somente neste caso, a União é admitida a isentar de tributos estaduais e municipais. Fora dêste caso a União não pode criar qualquer imunidade à tributação estadual ou municipal”...

“Os Decretos-leis ns. 4.279, de 27 de abril de 1942, e 3.199, de 14 de abril de 1941, foram expedidos por um governo de poderes discricionários, o qual se arrogou o exercício das prerrogativas dos governos estaduais e municipais. Promulgada, porém, a Constituição de 1946, cada governo voltou ao leito constitucional de sua competência, e dentro na esfera de sua competência os Estados e Municípios não estão sujeitos à interferência do governo da União. Assim, esta não poderá interceptar o exercício do poder tributário estadual ou municipal, abrindo exceções à incidência dos tributos da competência dos Estados ou dos Municípios...”

“A datar da promulgação da Constituição de 1946, o Decreto-lei federal n. 4.279, de 27 de abril de 1942, perdeu, portanto, o seu vigor, na parte em que isenta de quaisquer impostos ou taxas...”

“Acresce, ainda, que, aceitando o precedente de isenção de impostos municipais, concedida por lei federal, fora do único caso em que a Constituição Federal a admite ou autoriza, o Distrito Federal renunciaria à prerrogativa da competência, a êle constitucionalmente reservada, de tributar a matéria ou os negócios compreendidos naquela competência. Seria, obviamente, animar junto da União as pretensões, que não deixarão de multiplicar-se, no sentido de obter, mediante lei federal, isenções arbitrárias ou constitucionalmente injustificáveis, de tributos, impostos ou taxas, de competência municipal. — (Trechos do parecer emitido no processo n. 5.003.084-49 — SGI — da Confederação Brasileira de Desportos).

10. Essa orientação doutrinária se vem refletindo e acentuando, cada vez mais, na jurisprudência pátria, através de sentenças e acórdãos firmados por juízes ilustres.

Ainda a propósito do mencionado Decreto-lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1943, invocado pelo Instituto dos Marítimos (IAPM) para furtar-se ao pagamento do imposto predial sobre imóvel de sua propriedade, exigido pela Prefeitura do Distrito Federal, no Executivo Fiscal n. 5.455, ajuizado contra Antônio Carlos Ferreira, o digno Juiz titular da 4.^a Vara da Fazenda Pública, Dr. JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ, destarte se pronunciou, em sentença de 9 de junho de 1953 próximo findo:

“Quanto à alegada isenção tributária por força do disposto no art. 3.^o do Decreto-lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1943, igualmente improcedem os embargos. A Constituição adota, nos arts. 19 e seguintes, um princípio de expressa discriminação tributária. O poder de tributar, com exclusividade, como é o caso do imposto predial, importa necessariamente na exclusividade quanto ao poder de isentar. Se fôsse possível à União isentar autarquias suas de impostos não federais, como no caso, estaria ela desrespeitando o próprio princípio constitucional. Assim, por força da vigente Constituição, está fora de curso o dispositivo legal invocado pelo embargante, no que toca a tributos de natureza local. Pelo exposto, julgo improcedentes os embargos condenado o embargante nas custas”.

Mais radical e incisivo se manifestou, no assunto, o conspícuo Dr. EDUARDO JARA, quando Juiz em exercício na 2.^a Vara da Fazenda Pública, em sua sentença de 23 de abril de 1951, confirmada em Acórdão unânime do Tribunal de Justiça do Distrito Federal Tribunal Pleno, no julgamento da apelação interposta no Mandado de Segurança n. 13.577, — apelante o Dr. Alcides Rosa e apelada a Prefeitura do Distrito Federal, — como se vê pela transcrição abaixo:

“Hoje, o Juiz há de buscar a vedação tributária, no que tange à Prefeitura, nos vários artigos da Constituição. Toda e qualquer lei anterior contrária aos artigos 29 e 30 da Constituição, está revogada”.

11. Se, pois, com o advento da Constituição de 1946, teriam deixado de vigor, ou, melhor, de produzir efeitos, com relação aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, — no entender de tantos e tão abalizados juristas (2), — quaisquer leis federais ordinárias, a ela anteriores, estabeledoras de imunidades ou isenções de tributos a êles pertencentes segundo a discriminação constitucional das rendas, com maiores razões, inválida, inoperante, nula, há de considerar-se a outorga de “isenção de quaisquer impostos da competência”... “do Distrito Federal”, feita à Carteira Hipotecária e Imobiliária do Clube Militar, no parágrafo único do art. 17 da Lei federal n. 1.086, de 19 de abril de 1950, — lei essa de caráter ordinário, elaborada e promulgada já em plena vigência da dita Constituição, com flagrante e lamentável desrespeito a princípios e normas por ela fixados.

12. Nem sequer a chamada “teoria dos poderes constitucionais implícitos”, — de que tanto tem usado e abusado a solércia legislativa da União para justificar ou mascarar ilegalidades, usurpações da competência estadual e municipal e outros atentados ao sistema federativo, — poderia ser, no caso, útilmente invocada, já porque nada o autorizaria, nos termos da própria Constituição, — (nem se compreende entre os “fins essenciais do Estado” o financiamento de operações imobiliárias para gozo de determinadas classes de indivíduos, membros de uma associação privada, como é o Club Militar), — já porque, se coubesse privativamente à União legislar sobre tal matéria, essa competência jamais autorizaria a subversão das regras constitucionais sobre a repartição das rendas, como bem sustentou, *mutatis mutandi*, o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no caso das cooperativas, *in verbis*:

“A competência da União para legislar sobre cooperativas não pode invalidar as regras constitucionais sobre impostos que pertencem aos Municípios, estabelecendo isenções”.

“Compete à União — é certo — legislar sobre cooperativas, mas assim legislando, não podem ser desrespeitadas as regras constitucionais sobre impostos que pertencem aos Municípios, com isenções de tais tributos”.

.....
“Não sendo limitado pela lei básica, o poder tributário se

(2) A nossa opinião sobre êsse ponto já se acha exposta nos nossos trabalhos, anteriormente publicados, — *Da Condição Jurídica da Casa Econômica ante o Fisco Municipal*, Rio, 1953, e *Empresas de Navegação Aérea — Natureza, legitimidade e alcance de sua isenção tributária local, face à Constituição Federal*, Rio, 1955.

exercerá segundo o critério do Município, sendo inadmissível qualquer restrição ou isenção, pelo poder superior". Acórdão de 29 de novembro de 1951, no Agr. de Pet., n. 47.337, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, pág. 97) (3).

Demais disto, é bem significativo que o legislador da Lei n. 1.086, de 19 de abril de 1950, haja omitido qualquer alusão a impostos da competência dos Estados, no referido parágrafo único ao art. 17, limitando-se a conceder... "isenção de quaisquer impostos da competência federal ou do Distrito Federal..."

Daí se conclui que ele reconheceu e respeitou a autonomia legislativa dos Estados em matéria de sua privativa competência tributária; mas outro tanto não fez em relação ao Distrito Federal, preferindo ignorar-lhe os direitos e reduzi-lo a "terra de ninguém"...

13. A Prefeitura do Distrito Federal não está, portanto, adstrita à observância dessa lei, no tocante aos tributos de sua privativa competência. Tem o direito e, até, o dever de lhe recusar obediência, desde que ela fere uma regra superior de direito, um princípio estabelecido na própria Constituição.

Ensina o insigne DUGUIT que

"... le refus d'obéissance à une loi contraire au droit est parfaitement légitime." — (LÉON DUGUIT, *Traité de Droit Constitutionnel*, 2.^a ed., Paris, — 1923, vol. 3.^o, pág. 661).

E explica, noutro volume de sua famosa obra, aludindo aos legisladores:

"La loi qu'ils font ne peut donc avoir de force obligatoire que dans la mesure où elle est conforme à la règle de droit et où elle a pour but d'en assurer l'application".

"La conséquence du fondement que je donne à la loi, c'est évidemment que nul n'esa obligé d'obéir à une loi quand elle est contraire au droit. Je ne recule point devant cette conséquence. Et vraiment c'est là une garantie précieuse contre l'arbitraire du législateur"...

(3) O egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plena e por brilhante Acórdão de 25 de maio de 1953 (Relator o eminente Ministro RIBEIRO DA COSTA), proferido no Recurso Extraordinário n.º 19.873, confirmou o citado Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, enunciando a ementa do julgado: — "Não há poderes implícitos quando há poderes expressos em sentido contrário.

— E' constitucional a lei paulista que sujeita as cooperativas de consumo ao pagamento do imposto de vendas e consignações, não prevalecendo a isenção decretada pela União em favor destas entidades".

Essa importante decisão está publicada, integralmente, na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 36, págs. 62 a 77.

"... la règle qu'il édicte n'a de force obligatoire que dans la mesure de sa conformité à cette règle supérieure." (*Obra citada*, vol. 2.^o, pág. 170).

14. Opinamos pelo indeferimento. Além de nenhum direito assistir na hipótese, à pretensão da postulante, conforme já se acha exaustivamente demonstrado neste trabalho, conceder-lhe ou reconhecer-lhe a Prefeitura isenção de impostos locais, reclamada com base numa lei federal ordinária, contrária à letra e ao espírito da Constituição, seria resignar à própria competência e abrir, assim, um precedente perigoso e prejudicial aos interesses da Fazenda do Distrito Federal.

É o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Distrito Federal, 30 de janeiro de 1953.

LEOPOLDO BRAGA
Advogado da PDF

IMPÔSTO. IMUNIDADE. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. ART. 31, V, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Constituição. Imunidade de imposto. Art. 31, inciso V, letra b. Pressupostos conjugados para a declaração de imunidade. Rendas aplicáveis não só aos fins da instituição, mas também no país. Falta de prescrição estatutária a respeito, e conseqüente liberdade de disposição.

PRIMEIRO PARECER

A Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, segundo o processo n. 7.414.504/51, que ora restituo, requereu e obteve licença para construir um prédio destinado ao Instituto de Tecnologia da sua Escola Politécnica.

Pagou os impostos devidos pela licença, e, ao solicitar prorrogação de alvará, invocou a proteção do art. 31, inciso V, letra b da Constituição Federal para não mais pagá-los.

Pediu-se a audiência da Secretaria-Geral de Finanças que, através do seu Departamento do Contencioso Fiscal, e por intermédio do Advogado da Prefeitura — Dr. ALLAN BAPTISTA — prolatou parecer negando a imunidade pleiteada.

Não houve pròpriamente despacho, mas a Pontifícia Universidade Católica atravessou petição, contrariando as conclusões daquele parecer, e insistindo na pretensão, o que levou o então Sr. Secretário-Geral de Viação e Obras a submeter o assunto ao então Sr. Secretário do Prefeito. Este

passou a questão jurídica ao exame desta Procuradoria-Geral, a qual, por sua vez, pediu alguns esclarecimentos.

O fato de haver a Pontifícia Universidade Católica pago inicialmente o imposto, não impede que ora invoque a imunidade pois esta é antes um dever do Estado do que um direito subjetivo renunciável tácita ou expressamente, podendo ser a qualquer tempo levantado frente à Administração.

Antes de exarar o meu parecer, que a seguir desenvolvo, corre-me o dever de esclarecer que a entidade em aprêço, em outra hipótese, já alcançou o reconhecimento da situação jurídica configurada no art. 2.º, parágrafo único, alínea *a* da Lei n. 312/48, que repete o dispositivo constitucional.

Do mesmo modo que entendo o pagamento do imposto já efetuado processo incapaz de privar a requerente de qualidade para requerer o que pretende, sou de opinião que uma simples decisão administrativa não basta para assegurar a intangibilidade da imunidade, se desconforme com o mandamento constitucional.

Passo, portanto, ao parecer.

A Constituição de 1946, que desceu a inúmeros detalhes e emprestou enorme rigidez a certos princípios que melhor se enquadrariam na flexibilidade das leis ordinárias, teve, também, sérias e múltiplas preocupações de ordem tributária, e até mesmo excessos de generosidade, mas com o inegável propósito de refletir a realidade brasileira.

Nenhuma coletividade, talvez, precise mais de assistência social e de educação do que a dêste vasto e novo Estado, que já se regeu por muitas cartas em tão poucos decênios, versatilidade sintomática de ávida procura de ideal organização política.

As sabidas e proclamadas dificuldades nacionais, a par de constante crise de crescimento desordenado e irrefreável, sem embargo dos erros e das indecisões de alguns administradores, talvez nunca permitam que o Estado satisfaça integralmente vários dos fins elementares aos quais se destina, com as suas exclusivas forças e recursos, insatisfatórios para a grandeza territorial, sem a colaboração efetiva de particulares.

É sob êsse prisma, rudimentarmente desenhado, que enxergo a norma proibitiva da letra *b* do inciso V do art. 31 da Constituição vigente.

A rigor, a educação e a assistência social são encargos fundamentais do Estado e, em tese, deveriam ser exclusivos seus, mas a Constituição foi sumamente realista quando não contemplou as atividades desenvolvidas em tais sentidos como simples colaborações abundantes e desprezíveis, às quais devesse aquêle ficar indiferente.

Leio nas entrelinhas da regra constitucional o convite e o incentivo à colaboração paralela de ministrar ensino, de fomentar a cultura e dispensar assistência social, formulado e dirigido a particulares.

Usou, porém, a norma constitucional do vocábulo — instituições — de significado um tanto impreciso para o que se desejou exprimir. Lançaram-se, no entanto, os hermeneutas à sua fecunda tarefa de esclarecer o direito positivo, e restringiram desde logo a aplicação da imunidade às entidades sem objetivo de lucro. É, aliás, o que decorre da restritiva: “desde que suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins”.

Os intuitos econômicos e objetivos de ganho não se coadunam com o espírito da regra constitucional, porquanto desviam as rendas do respectivos fins prescritos na Carta.

Mas não se reputa meio ou forma de lucro a simples cobrança de contribuições razoáveis, destinadas à manutenção das próprias instituições, desde que estabelecidos para tais fins exclusivos, e feita de modo que não formem saldos a distribuir e partilhar entre os terceiros — pessoas físicas ou jurídicas — responsáveis pela vida da entidade.

A cobrança de matrículas, anuidades ou mensalidades, feita aos que se habilitam a receber o ensino ministrado pela instituição de educação, não lhe retira a natureza de que carece para se acobertar sob o disposto no art. 31, inciso V, letra *b*.

Para que se não configure a categoria dos imunes, definida no dispositivo constitucional em aprêço, é preciso que a cobrança das referidas taxas, digamos assim, não tenha finalidade lucrativa ou especulativa.

ALIOMAR BALEIRO chega a explicar:

“Não está coberta pela imunidade, em nossa opinião, o estabelecimento de ensino explorado profissionalmente pelos seus proprietários, ou que, pertencendo a uma instituição, proporcione percentagens participação em lucros ou comissões a diretores e administradores.

Mas não perde o caráter de instituição de educação e assistência a que remunera apenas o trabalho de médicos, professores, enfermeiros e técnicos, ou a que cobra serviços a alguns para custear assistência e educação gratuita a outros”.

As referidas taxas, assim cobradas, seriam rendas destinadas aos fins da instituição.

PONTES DE MIRANDA, ao comentar o preceito, com a sua sempre conhecida erudição e precisa terminologia, quase que saxônica, fixa os traços característicos da instituição que se agasalha sob a cobertura da imunidade.

O insigne comentarista, confrontando o artigo constitucional com o Decreto-lei n. 5.844/43, mostra que os pressupostos para a isenção de que trata êste diploma são em menor número do que os requeridos para a aplicação do preceito da imunidade constitucional. Um desses pressupostos é, porém, necessário para o gozo da exoneração de impostos, seja em virtude da proteção constitucional da imunidade, ou do benefício legal da isenção focalizada, e diz respeito à organização interna.

Trata-se do pressuposto de não remunerar diretoria ou distribuir lucros sob qualquer forma.

Dentro do arcabouço desses ensinamentos, que são do melhor quilate, o simples fato de a instituição de ensino cobrar as contribuições indispensáveis à sua manutenção e mesmo destinadas à remuneração de professores, técnicos e empregados, não basta para excluí-la da imunidade constitu-

nal, desde que elas não tenham também finalidades lucrativas ou especulativas, em suma, os intuitos econômicos de que cogita o Código Civil.

Essa linha de idéias leva-me a divergir parcialmente do parecer do meu eminente colega e ilustre Advogado ALLAN SILVEIRA BAPTISTA, S.S., em erudito parecer junto ao processo, dada a circunstância de cobrar a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro algumas contribuições dos que se habilitam ao seu corpo discente, conclui pela inexistência de um dos pressupostos necessários à cobertura da proteção constitucional da imunidade.

De minha parte, não vejo assim. Essa simples cobrança por si só, não me parece que afaste de imediato o pressuposto exigido para a aplicação do dispositivo constitucional. Tal cobrança talvez crie uma categoria de fato — a dos alunos contribuintes da Universidade — mas que não chega a desfigurar o requisito objetivo do ensino ministrado à generalidade, isto é, a todos quantos se habilitem à admissão.

Desaparece a generalidade quando se discrimina, e sobretudo em desacôrdo com os preceitos constitucionais.

Se a instituição ministrasse o ensino a pessoas conforme as categorias, inspirada em razões de ordem étnica ou de crença religiosa, não seria lícito ao Estado permiti-lo, e muito menos considerá-la em paralela colaboração, para os fins da imunidade constitucional.

Embora católica, a Universidade não abre suas portas exclusivamente aos que professam a religião da maioria dos brasileiros. A instituição ministra, e parece que obriga, o ensino da religião católica. Isto, porém, é outra coisa, e o próprio ateu, para negar a crença, não prescinde do exame analítico das religiões.

Nem mesmo o título de Universidade Católica é bastante para considerar a instituição em aprêço discriminatória, pois nada demonstra que somente a católicos ministre ensino, ou que apenas a êstes tolere em seu corpo discente.

Aliás, convém notar que muito sábiamente a Constituição pátria, embora vedando à União, aos Estados e ao Distrito Federal ter relação de aliança ou dependência com qualquer culto ou igreja, fê-lo sem prejuízo da colaboração recíproca em prol do interesse coletivo (art. 31, inciso III, *in fine*).

A colaboração do Estado com *qualquer* culto ou igreja, em prol do interesse coletivo, deu à Constituição o relêvo merecido, pois tendem a elevar o padrão moral, e muitas vezes sob várias formas, unem-se ao Estado em benefício das necessidades materiais, conforme o faz, entre outras, a Santa Casa da Misericórdia, a quem tanto deve esta cidade, desde remotos tempos, nada obstante as campanhas movidas contra a respeitável instituição.

Neste ponto e na modéstia dêste parecer, afirmamos afinal que a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro tão só

1.º) por ser católica, e

2.º) por cobrar matrícula, anuidades ou mensalidades de seus alunos, não está fora do campo da imunidade que delinea o art. 31, V, letra *b* da Constituição.

Como se apresenta, embora católica, a Pontifícia Universidade não se reveste do pressuposto objetivo da generalidade no ministrar ensino, sem dúvida exigível para receber o amparo da imunidade constitucional.

Por outro lado, e de acôrdo com os elementos constantes do processo, nada obstante a cobrança de contribuições, tudo indica que a instituição não é lucrativa, e, conseqüentemente, aquela cobrança não priva a Pontifícia Universidade de outro pressuposto — o de não ter intuitos econômicos — indispensável, também, para se lhe aplicar a norma constitucional concernente à imunidade.

Aqui é necessário ressaltar que somente a conjunção de vários pressupostos autorizam o reconhecimento da situação jurídica de imune de impôsto, face ao preceito da letra *b* do inciso V do art. 31 da Constituição vigente.

Entre os pressupostos conjugados imprescindíveis para a instituição de educação forrar-se de impostos, nos termos da precitada norma constitucional, figura o de serem as suas rendas integralmente aplicadas no país, e para os respectivos fins.

Sôbre a indeclinabilidade dêsse pressuposto alarga-se PONTES DE MIRANDA, mostrando o quanto nesse ponto é severa a Constituição.

Ora, os estatutos da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro são imprecisos no que concerne à matéria. A Pontifícia é mantida pela associação civil “Faculdades Católicas”, com que tem relações em conta corrente, conforme atesta o balanço inserto no processo.

Os Estatutos desta associação civil mantenedora da Universidade não estão no processo, mas tive ensejo de compulsá-los, e nada encontrei sôbre a aplicação das rendas.

Ora, no silêncio dos Estatutos, as rendas podem ser aplicadas com certa elasticidade e até fora do país, mesmo em parte, até porque a sociedade é soberanamente administrada pelo Conselho de cinco membros, um dos quais S. Excía. Reverendíssima o Núncio Apostólico da Santa-Sé acreditado junto ao Govêrno Brasileiro.

O art. 22 dos referidos Estatutos prevê a destinação do patrimônio da sociedade em caso de dissolução, mas não o confundamos com as rendas durante a vida da sociedade, a respeito das quais nada se diz nem se prescreve.

Ora, “só a aplicação de rendas fora do país, ainda que para os mesmos fins, ou no país para outros fins que não os da pessoa jurídica, é razão de não incidir a regra jurídica do art. 31, V, *in fine* da Constituição de 1946”, adverte PONTES DE MIRANDA em seu comentário ao preceito constitucional (vol. II, pág. 162, 2.ª edição).

O eminente jurista tem cautelas tão extremas no explicar o dispositivo comentado, que ao dissertar sôbre instituição imune esclarece que se trata de “personificada ou não, desde que haja separação do patrimônio dela e das outras entidades não imunes”, devendo ser as suas rendas aplicadas integralmente no país para os fins da educação” (*volume e páginas citados*).

A vinculação entre a Pontifícia Universidade Católica e a sociedade civil “Faculdades Católicas” é estreita, evidente e até compulsória na forma da legislação sobre o ensino universitário.

Estatutariamente não há como apurar a integral aplicação no país das rendas da sociedade civil mantenedora da Universidade e para os exclusivos fins desta, embora seja de afastar o intuito econômico de uma e de outra associação.

Não se configura, portanto, com a nitidez requerida o pressuposto de aplicação das rendas no país e para os fins de educação indispensável a que a Pontifícia Universidade Católica se venha a abrigar sob o manto da imunidade do art. 31, V, letra *b* da Constituição.

E, neste ângulo, concordo, portanto, com o parecer do ilustre Advogado Dr. ALLAH BAPTISTA.

Lastimo chegar a tal conclusão, pois o magnífico empreendimento que é a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro conta com a minha admiração de brasileiro, de católico, de homem de estudo e de carioca.

Não pude e não posso, porém, fugir aos ditames da minha consciência jurídica, embora desde o começo propendesse a favor da requerente, pela grandeza de sua obra e pelo enriquecimento trazido ao patrimônio cultural desta cidade.

E se, face à letra dos Estatutos que examinei, não me pareceu encontrar a conjunção de todos os pressupostos imprescindíveis à aplicação do art. 31, V, letra *b* da Constituição, permito-me sugerir que se peça ao Legislativo local a isenção de impostos para a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, no merecido reconhecimento dos seus altos fins, como colaboração em favor do interesse coletivo.

Mas, pelos fundamentos que desenvolvi, enquanto prevaleçam os atuais estatutos, não me parece lícito declarar imune de impostos a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, *ex-vi* do art. 31, letra *b* da Constituição de 1946.

Distrito Federal, 2 de maio de 1956.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
7.º Procurador da PDF

SEGUNDO PARECER

Insiste a entidade supra mencionada no invocar a seu favor o art. 31, inciso V, letra *b* da Constituição, que assegura imunidade tributária às instituições de educação, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país e para os respectivos fins.

V. Excia. determinou que a requerente fizesse prova do respectivo enquadramento na regra constitucional, e em consequência juntou ela uma demonstração da receita e despesa, a fim de provar que no ano de 1955 as rendas foram aplicadas no país e para fins educacionais.

Não desejo pôr em dúvida, nem devo fazê-lo, dada a reconhecida idoneidade da parte interessada, o documento apresentado. Mas forçoso é con-

vir que a referida aplicação de rendas não decorre de observância de preceito estatutário imperativo, visto que nenhum se contém a esse respeito na carta interna da sociedade.

Asseverei no meu parecer anterior que “os estatutos da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro são imprecisos” no que concerne à aplicação das rendas, e salientei que os estatutos da associação civil “Faculdades Católicas”, mantenedoras daquela, são omissos a respeito do mesmo assunto.

Essas afirmativas não foram contrariadas, ou sequer focalizadas na réplica ora sob exame.

Continuo a dizer que, na hipótese, a aplicação das rendas fica à disposição dos órgãos competentes das entidades, que agem com a plena liberdade permitida pelos estatutos.

A vinculação da “Pontifícia Universidade Católica” à sociedade civil “Faculdades Católicas” é estreita, evidente, e até compulsória, na forma da legislação sobre o ensino universitário.

As instituições personificadas em aprêço, intimamente relacionadas no que se refere à receita e despesa, não estão subordinadas a regras imperativas e restritivas concernentes à aplicação das rendas.

É, portanto, livre a aplicação das rendas fora do país, ainda que para os mesmos fins educacionais, ou no país para outros fins que não os da pessoa jurídica, circunstâncias que, segundo ensina PONTES DE MIRANDA, são razão de não incidir a regra jurídica do art. 31, V, letra *b*, *in fine*, da Constituição de 1946.

Dir-se-á que a demonstração de receita e despesa, agora apresentada, atesta que no exercício findo de 1955 as rendas foram aplicadas no país e para os fins das instituições.

Admitindo, sem discussões, o documento aludido, não confundamos o que facultativamente se fez com o que livremente se poderá fazer.

No decurso do ano social que corresponde ao exercício financeiro da pessoa de direito público, as pessoas de direito privado — jurídicas ou físicas — vão se constituindo devedoras de imposto à proporção que se produzem os fatos geradores do tributo.

Algumas obrigações de pagar tributo são mesmo exigíveis antes da ocorrência daqueles fatos, como no caso do imposto de transmissão de propriedade entre vivos, que se satisfaz precedentemente à transação do direito real.

O ato declaratório da imunidade é sobretudo de efeitos futuros, e exprime que a pessoa contemplada demonstrou a conjugação dos requisitos constitucionais que a imunizam de impostos quando ocorrerem os respectivos fatos geradores.

O Poder Executivo competente para a prática dêsse ato declaratório tem a considerar, portanto, as regras que disponham em relação ao futuro, e prescrevam minuciosamente o modo de aplicar as rendas, e que está subordinada a entidade que invoca o preceito.

In casu, a entidade prova que em determinada exercício já vencido aplicou as rendas conforme estabelece a Constituição. Isso, entretanto, não

foi decorrente de imperativo estatutário, mas deliberação facultativa do órgão competente.

Em função dêsse passado meramente casual, não me parece lícito declarar a Pontifícia Universidade imune de impostos exigíveis no futuro, que, no tocante, às rendas e sua aplicação, se desenvolverá sem quaisquer regras precisas e detalhadas a serem observadas pela entidade.

Por estas razões, e mais aquelas do meu anterior parecer, penso que a Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro não provou seu enquadramento no preceito constitucional que está a invocar.

Distrito Federal, 10 de outubro de 1956.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
7.º Procurador da PDF

IMPÔSTO SOBRE DIVERSÕES. SELAGEM DOS INGRESSOS E PAGAMENTO POR GUIA. JOGOS DE FUTEBOL

Neste meu parecer tenho a honra de oferecer a V. Excia. as conclusões a que cheguei depois do reexame do processo n. 5.700.241/52, determinado nos termos do despacho de 26 de agosto próximo passado.

A Federação Metropolitana de Futebol requereu fôsse pago por verba o impôsto cobrado por meio de sêlo nos ingressos em campos de futebol. Em conseqüência, foram exarados pareceres dos Drs. Sétimo Procurador e dos então Procuradores-Gerais OSCAR SARAIVA e LUIS JOSÉ PEREIRA SIMÕES FILHO, sendo o último despacho de V. Excia. o de 16 de maio do corrente ano, com que ficou mantido o indeferimento anterior de 28 de maio de 1952.

Permito-me salientar que antes não se apontaram, em informação minuciosa das repartições administrativas competentes, as razões de fato capazes de aconselhar a medida pleiteada pela Federação Metropolitana de Futebol, como o fêz a de fls. 14.

Nessa há, agora, um trecho merecedor de atenção que a seguir transcrevo:

“As rendas das partidas de futebol são imprevisíveis, pois são funções de curta duração e em dias muito variáveis, não dando margem a que seus responsáveis consigam de um momento para outro um exército de coladores de selos em ingressos. Então para os grandes torneios de futebol, com previsão de uma afluência que varia, em média, de 10.000 a 100.000 pessoas, a coisa assume um caráter espetacularmente desastroso, quando a superveniência de um mau tempo nas horas próximas da realização do prélio faz com que baixe para a décima parte aquêlo número provável de afluentes ao jôgo. E, como proces-

sar, depois, a restituição do impôsto, se os selos nessa altura já estão colados nos bilhetes de ingressos, restituição essa que, não é facultativa mas obrigatória, em face do que prescrevem o artigo 31 e seu parágrafo único do Decreto-lei n. 4.615/34 e artigos 30 e 31 do Decreto-lei n. 4.654/34, diplomas legais que regulam a fiscalização e arrecadação do impôsto de diversões?”

Realmente, no caso específico das partidas de futebol, o serviço de colagem de sêlo em ingressos apresenta sérias dificuldades, porque o afluxo de concorrência se dá ao mesmo tempo para um só espetáculo, digamos assim, enquanto que em cinemas, por exemplo, em vista do número de sessões, a menor concorrência no mesmo instante permite a evolução dessa selagem sem maiores embaraços e com os elementos fixos da casa de diversões, inclusive por haver previsão bastante, em face do número das sessões e da lotação.

Há, nos cinemas e nos teatros, a possibilidade de uma previsão mínima de freqüência de espectadores durante o dia inteiro, desde a primeira sessão até a última que, conforme, é notório, se realiza já tarde da noite. Assim, e considerando mesmo a menor quantidade de público, os ingressos podem ser selados à proporção que são exigidos, caso a selagem inicial não satisfaça a exigência do número de espectadores durante o dia.

Já no campo de futebol quase todo o público se aglomera a um só tempo, para um só espetáculo que se não repete, e que se inicia em hora marcada. Dêsse modo, se as bilheterias dos campos de futebol não tiverem o número de bilhetes necessários à afluência do dia, causarão uma interrupção irremediável na entrada dos espectadores. E, por outro lado, sofrerão prejuízos irrisarcíveis se, por acaso, a selagem exceder à freqüência efetiva.

Nenhum outro local de diversões tem as grandes lotações dos campos de futebol, e êstes pedem, realmente, um regime semelhante ao do Prado de corridas, desde que se possa exercer uma fiscalização satisfatória no número de ingressos cujo impôsto venha a ser pago por meio de guias.

Essa fiscalização, segundo a informação de fls. 14, endossada pelo DFS e pelo próprio Sr. Secretário-Geral do Interior e Segurança, não sofre embaraços inclusive pelas razões expostas na aludida informação, chegando mesmo o Sr. Secretário a opinar pela arrecadação por meio de verba, nos termos expressos do despacho em que submete o assumo à consideração de V. Excia.

Quando V. Excia. proferiu o primeiro despacho, em 28 de maio de 1952, não vigorava a Lei n. 746/52, a que faz remissão a informação supramencionada.

Havia então o obstáculo de um texto explícito de lei mandando que por meio de sêlo fôsse calculado o impôsto de que ora se cogita, em qualquer gênero de diversões que se realizasse em teatros, cinematografos, *campos de futebol*, etc. (art. 9.º do Decreto-lei n. 4.615).

A Lei n. 746, no entanto, dispondo sobre diversões públicas, já não usou da mesma discriminação que a outra continha. Se, por um lado, en-

quadrou como aquela, no gênero das diversões públicas, também as realizadas em campos de futebol (art. 3.º, *item* 9.º) ao dispor sobre a cobrança e o recolhimento do imposto, no mesmo artigo, *item* 12, não determinou que a cobrança fôsse efetuada por meio de selo.

Rezam os dispositivos concernentes ao imposto sobre diversões públicas:

Item 9 — “O Imposto sobre Diversões Públicas assenta sobre as diversões públicas de quaisquer gêneros, que se realizem em teatros, cinematógrafos, clubes, prados de corridas de animais, praças de esporte, inclusive campos de futebol, sociedades, associações, parques de diversões, circos ou em quaisquer outros locais acessíveis ao público, mediante entrada remunerada ou não”.

Item 12 — “A cobrança e o recolhimento caberão ao proprietário de estabelecimento ou sociedade civil responsável pelas diversões.

Quando a cobrança do imposto for feita por meio de selos, o responsável pelas diversões deverá adquiri-los previamente.

Quando o recolhimento se efetuar por meio de guias, este deverá ser feito no prazo máximo de 48 horas após a cobrança”.

Com essa redação ficou ao critério do Executivo decidir sobre os casos em que o imposto em apreço pode ser cobrado por selos ou por guias.

Entretanto, a Federação Metropolitana de Futebol redigiu o seu requerimento de modo a que a fórmula de cobrança por guias, hoje facultada nos itens transcritos, se aplique a todos os campos de futebol.

Assim, se não vejo motivos de ordem legal que impossibilitem V. Excia. de reconsiderar os despachos anteriores, penso que na reconsideração deve ser previsto o exercício da efetiva fiscalização, no caso de ser admitida a cobrança por meio de guias.

E ouso, *data venia*, sugerir despacho nos seguintes termos:

“De acôrdo com o parecer da Procuradoria-Geral, reconsidero os despachos anteriores e permito, nos termos do art. 3.º, item 12, da Lei n. 746, de 1952, seja pago por meio de guias o Imposto sobre Diversões Públicas devido por ingressos em campos de futebol que, a juízo da Secretaria-Geral do Interior e Segurança ofereçam condições de efetiva fiscalização.”

Distrito Federal, 1 de setembro de 1953.

ALDO SANT'ANNA DE MOURA
Procurador-Geral da PDF
(1953-1954)

FORNECIMENTO D'ÁGUA. TAXA E TARIFA OU PREÇO DE SERVIÇO PÚBLICO. COMPETÊNCIA PARA SUA FIXAÇÃO

Restituo o processo n. 7.236.477/56, no qual solicitou a colaboração desta Procuradoria-Geral sobre a possibilidade legal de ser decretada pelo Sr. Prefeito a majoração das taxas d'água.

1. O então Departamento de Águas e Esgotos, no ofício de fls. 2, solicitou ao Secretário-Geral de Viação a audiência da Procuradoria-Geral quanto a ser da “exclusiva competência do Sr. Prefeito a alteração do valor da taxa d'água, em face do “recente pronunciamento do Governo Federal, quando foi decretada a majoração das taxas na Administração do Pôrto do Rio de Janeiro, e no Departamento dos Correios e Telégrafos, sem audiência do Congresso Nacional e com parecer inteiramente favorável da Procuradoria-Geral da República”.

2. A consulta que se faz à Procuradoria situa o problema na diferença ultimamente muito focalizada entre *preço de serviço público e taxa*. Argumenta-se que sendo a chamada taxa d'água não uma *taxa*, na acepção fiscal, mas um *preço de serviço público*, não é tributo, pelo que inexistente a obrigação de ser estabelecida ou modificada através de lei, *ex-vi* do disposto no art. 141, § 34 da Constituição.

3. Sempre se preocuparam os doutrinadores em determinar, por meio de definições, as diferenças entre imposto e taxa. Ainda que persistam os campos, nesta matéria, dominados por dúvidas sempre presentes, todavia existem linhas acesas que marcam as diferenciações entre estes tributos.

4. Com mais freqüência agora, procura-se mostrar a diversidade entre taxa e preço de serviço público. A definição não é fácil, por isso que ainda não se encontrou uma que pudesse afastar a confusão entre a taxa e preço de serviço público, que também se denomina tarifa ou prêmio.

Quando o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Ordinário de Mandado de Segurança n. 1.558, relativo às taxas aeroportuárias (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 37, pág. 195) o Ministro OROZIMBO NONATO, acentuando a dificuldade de definição, disse que “a questão é delicada, complexa, desde que se entre no debate sobre tarifa e taxa, porque os critérios apresentados são mais ou menos precários e falíveis”.

Enquanto o Ministro ROCHA LAGOA considerava a contribuição aeroportuária de tarifa, preço público, o Ministro HUNGRIA afirmava: “Discordo, *data venia*, do eminente Relator, quando classifica de “tarifa” essa contribuição exigida das empresas de aviação, pela utilização dos aeroportos. Ao que me parece trata-se de taxa tipicamente tal, ou seja, uma retribuição por serviços prestados pelo Estado a um maior ou menor grupo de cidadãos”.

Para o Ministro GALLOTTI a distinção “que há a fazer é entre serviços que a União não pode confiar a um permissionário ou concessionário e serviços que ela pode delegar”. S. Excia. citou como um exemplo típico de taxa, a taxa judiciária, eis que o Poder Público não pode delegar o serviço da Justiça. Este roteiro apontado pelo eminente Ministro GALLOTTI

concorre para facilitar a distinção entre taxa e preço público. E se, nos serviços delegados, ao Executivo cabe fixar os preços, não há razão plausível para se lhe negar este direito quando o serviço é diretamente explorado pelo Poder Público.

O Ministro ARTUR MARINHO entende que “na taxa vai haver uma contribuição pela prestação de serviço”; “na tarifa, vendeu-se uma mercadoria que se traduz de alguma coisa corpórea, à discricção de quem deles necessite” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 25, pág. 167).

Em relação ao assunto, há o parecer muito citado do Professor HAROLDO VALADÃO, como Consultor-Geral da República, encontrado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 20, pág. 351, no qual aborda eruditamente a distinção entre taxa e preço de serviço, tarifa. Nele está dito:

“Taxas são contribuições instituídas pelo Estado, no exercício do seu poder tributário, com caráter de rigorosa obrigatoriedade, visando um serviço de exclusividade do mesmo Estado, mas acima dos interesses de quem o utiliza, podendo, pois, ser exigido sem a respectiva utilização e não guardando proporção como custo, *norteadas predominantemente pelo interesse geral da coletividade*.”

Rendas patrimoniais, comerciais ou industriais são os preços cobrados pelo Estado em retribuição à utilização de seus bens e serviços, subdividindo-se em preços quase-privados, os que percebe, qual se fôsse uma entidade privada, e os preços públicos, fixados pelo Estado, no interesse público mas sem absoluta predominância, aprovando a respectiva, tarifa (lista ou tabela), devidos ao mesmo Estado, seu arrendatário, ou concessionário, em caráter voluntário, supondo um contrato no sentido tradicional ou de adesão, visando, especificamente, a retribuição de uma utilidade ou serviço, exigidos apenas dos beneficiados, atendido o respectivo custo”.

E conclui a distinção:

“Finalmente, não se trata de um *serviço específico ou exclusivo do Estado nem de sua atividade especial*, mas do exercício de trabalho comercial ou industrial, que tanto pode ser desempenhado pelo mesmo Estado como por qualquer empresa particular, a quem a própria lei previu que fôsse arrendado ou concedido”.

Pareceu-me útil relembrar as opiniões sobre a matéria a fim de a Administração se capacitar das sutilezas do assunto, tanto mais delicadas quando se trata de aumentar os encargos do contribuinte.

6. Uma vez conseguido qualificar o fornecimento d'água como renda comercial ou industrial, ou seja, tarifa, preço público de serviço, — por isso que se trata, segundo as definições, de VALADÃO, GALLOTTI, MARINHO, etc.

não de um serviço específico do Estado, indelegável, mas de uma atividade comercial ou industrial, de uma mercadoria que se vende, — está ele fora da órbita do tributo, podendo o valor de venda ser fixado pelo Poder Executivo.

7. É bom ter de aviso, porém, que a “Fazenda Pública não pode arrecadar imposto, taxa ou tarifa sem que os tenha criado a lei, e sem que hajam sido o imposto, taxa ou tarifa, incluídos na previsão orçamentária, com exceção, neste último caso, da tarifa aduaneira e do imposto lançado por motivo de guerra”. (do voto do Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES no citado Recurso de Mandado de Segurança).

8. No caso do fornecimento de água do Distrito Federal, taxa é a denominação dada para esta renda oriunda da utilização destes serviços da Prefeitura. É o que se vê, por exemplo, no Decreto Federal n. 22.638, de 1947, e na última Lei (local), n. 635/49. Esta classificação persiste na Mensagem n. 9, de 1956, na qual o Executivo propôs alterações na legislação tributária. Contudo, uma classificação inadequada não importa em mudar a natureza da renda.

9. Não me parece, porém, — apesar de tal renda poder ser classificada como preço de serviço público, tarifa, esteja atualmente o Poder Executivo habilitado a modificar-lhe o valor, isso porque está o mesmo estabelecido por lei. Sem dúvida que, em se tratando de tarifa, o Executivo pode fixá-la.

Mas desde que a Lei já o fez, há necessidade de um outro diploma de igual teor devolver ao Poder Executivo uma atribuição que lhe é mais própria, uma vez que nenhuma proibição há ao Poder Legislativo para fixar tarifas. E se este o fez, ter-se-á que pleitear dele deixe com o Executivo uma atribuição que, pela natureza da matéria, diz mais com as funções deste.

Não há dispositivo expresso que dê ao Executivo o direito de fixar preços quase-privados ou públicos, em tabelas ou tarifas; *normalmente*, diz o Professor VALADÃO, isto deve ser feito pelo Poder Executivo, o que, porém, não quer dizer que a lei esteja impedida de fazê-lo.

Muitos doutrinadores, de que se fez eco o voto citado do Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, pedem a exigência de uma lei instituindo bases e diretrizes para serem seguidas pelo Poder Executivo (ver também, o voto do Ministro SAMPAIO COSTA, no Mandado de Segurança n. 437, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 25, pág. 160).

Vale lembrar que, no caso das taxas aeroportuárias e nas postais-telegráficas, havia leis autorizando a fixação por meio de ato Executivo. São elas o Decreto-lei n. 9.762, de 1946 e a Lei n. 2.745, de 1956, respectivamente. Este é o critério seguido na Prefeitura, por exemplo, no caso do transporte coletivo feito por meio de auto-ônibus, micro-ônibus e auto-lotação.

10. Sou de parecer, portanto, que, em virtude da existência da Lei n. 635 de 1949, que dispõe sobre as taxas de água, em pleno vigor, não é possível ao Prefeito alterá-las sem autorização do Poder Legislativo, que,

todavia, pode dá-la, porque a renda proveniente do serviço d'água é uma tarifa que, normalmente, é fixada pelo Poder Executivo.

11. O caminho legal, salvo melhor juízo, é, pois, o envio de mensagem à Ilma. Câmara dos Vereadores do Distrito Federal propondo fique o Prefeito autorizado a fixar, mediante audiência dos órgãos técnicos competentes, a tarifa corresponde ao fornecimento de água.

12. Permito-me lembrar que esta é uma oportunidade para propor a autonomia financeira e, *ipso facto*, administrativa do Departamento que tem a seu cargo o serviço, de modo que a população confie em que as rendas dêle serão realmente aplicadas na sua manutenção e desenvolvimento. Esta proposição é feita no pressuposto de que o serviço é autofinanciável, e como medida indicadora de que a Prefeitura não busca, com as modificações da tarifa, aumentar principalmente sua receita geral mas, especificamente, aparelhar uma atividade cujo produto — água — ela vende à população, tanto assim que lhe dá um regime especial de administração.

Distrito Federal, 2 de janeiro de 1957.

MANUEL DE CARVALHO BARROSO
Advogado da PDF

AUTARQUIA NÃO GOZA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

Alegando ser uma entidade de natureza *autárquica*, requer a postulante de fls. 2 que se lhe reconheça “a *imunidade tributária* estabelecida no art. 31, V, letra *a*), da Constituição, bem assim no art. 1.º do Decreto-lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1943”, por virtude da qual se considera a resguardo do lançamento de quaisquer impostos que incidir possam sobre seus bens, rendas e serviços, inclusive e especialmente aqueles referentes a aquisições de prédios, construções de casas destinadas a seus associados e outra operações imobiliárias.

*
* *

2. No que concerne, particularmente, aos outrora denominados “*emolumentos de obras*”, já nos temos manifestado, reiteradamente, em anteriores pareceres jurídicos, no sentido de que eles sempre constituíram uma espécie disfarçada de *impostos* (e não de *taxas*), de vez que a seu pagamento não corresponde nenhum serviço, utilidade ou benefício especial, individualizado e mensurável, prestado pela administração em proveito ou no interesse do contribuinte. A Lei n. 312, de 22 de dezembro de 1948, veio confirmar a exatidão desse entendimento, classificando — e mui justamente — como *impôsto* o mencionado tributo.

3. A postulante não parece bem segura de qual seja a sua verdadeira condição jurídica, vale dizer, sua natureza, seu caráter institucional, nos quadros do direito administrativo, por isto que flagrantemente se contradiz, ora se atribuindo a qualidade de *repartição pública*, submetida à hierarquia ministerial, ora se afirmando *autarquia* e, por assim procurando conciliar duas situações incompatíveis, duas coisas que “*hurlent de se trouver ensemble*”, como deflui do ensino de UMBERTO FRAGOLA:

“Consanguenza dell'autarchia è che fra gli enti autarchici e lo Stato non esiste rapporto di gerarchia, perchè questa annullerebbe la autarchia”. (*Manuale di Diritto Amministrativo*, Nápoles, 1949, pág. 109).

*
* *

4. Todavia, inda que se reconheça, sem maiores indagações, a condição de *autarquia* à requerente, nem por isto se acha ela, a nosso ver, abrangida no *privilegio* — e, como tal, *excepcionalissimo*, — do art. 31, V, letra *a*, da Constituição, (onde se outorgou a *imunidade tributária recíproca*, expressa, taxativa e exclusivamente à *União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (sic)* “e não a outras pessoas de direito público, ainda que destacadas ou desmembradas de cada uma delas”, como lucidamente argumenta o Ministro CASTRO NUNES (*Da Fazenda Pública em Juízo*, Rio, 1950, págs. 463-464 e *Direito*, vol. XXIV, pág. 208), — certo e incontestável, como é, que as *autarquias* (e por isto mesmo que o são) *têm personalidade jurídica própria e patrimônio próprio*, diferenciado, aquela e éste completamente distintos dos das *pessoas matizes* e com eles “*inconfundíveis*” (FILADELFO AZEVEDO, *Um Triênio de Judicatura*, vol. VII, págs. 45 e 46 — Ministro OROZIMBO NONATO, voto vencedor no Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 18 de junho de 1946, *Arquivo Judiciário*, vol. 79, pág. 121: — TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *A Constituição Federal Comentada*, 2.ª ed., Rio, 1951, vol. 1.º, págs. 401 e 396; — *idem*, *Tratado de Direito Administrativo*, Rio, 1949, vol. VI, págs. 495-496; — Prof. HAENEMANN GUIMARÃES *Pareceres do Consultor-Geral da República*, 1941, tomo 1.º, Rio, 1946, págs. 272-273, etc.).

5. Convém, desde logo, ter bem presente no espírito que, além de se tratar de matéria da esfera do *direito tributário* (impostos) — sem embargo de inserta em texto constitucional, — igualmente se trata de matéria de *direito excepcional* (concessão de *privilegio, imunidade fiscal, restrição ao poder de tributar, exceção à regra geral*, portanto), que *não suporta exceção ampliativa*, senão a *restritiva*, que se lhe recomenda, ou, pelo menos, a *estrita* — “*ut verba sonant*” — (CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.ª ed., Rio, 1941, págs. 277, 281, 370, 392 e 393; — *Revista Forense*, vol. LII, pág. 166; — *idem*, vol. LXXXIV, pág. 643; — *idem*, vol. XCIX, pág. 714; — *idem*, vol. CII, pág. 71; *idem*, vol. CXI,

págs. 149 e 463; — *idem*, vol. CXII, pág. 428; — *idem*, vol. CXXI, pág. 421; — *idem*, vol. CXXX, pág. 375).

É esse um princípio de hermenêutica jurídica universalmente acatado: Na moderna e monumental obra espanhola “*Nueva Enciclopedia*”, publicada sob a direção de CARLOS-E. MASCAREÑAS, com a colaboração de eminentes professores e juristas, se lê:

“Según CÁNCER, las constituciones pueden recibir interpretación examinativa, declarativa, limitativa o restrictiva, de acuerdo con el mismo Derecho común, *pero siempre que se opongan a este, la interpretación deberá ser restrictiva*, hasta el punto en que ni tan siquiera por analogía, podrá extenderse su aplicación a *casos que NO VENGAN TAXATIVAMENTE DETERMINADOS en aquella Constitución*”. (*Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, 1953, tomo V, pág. 236).

Por sua vez, ensinam D. IGNACIO DE CASSO Y ROMERO e D. FRANCISCO CERGERA Y JIMÉNEZ-ALFARO:

“La interpretación extensiva no es aplicable a las normas de derecho singular o *excepcional*, ni tampoco a *aquellas que limitan el libre ejercicio de los derechos*”. (*Diccionario de Derecho Privado*, Barcelona, 1950, tomo II, pág. 2.378).

EDGARD ALLIX e MARCEL LECERCLÉ mencionam o

“principe, fondamental en droit fiscal, que toute disposition exceptionnelle est de droit étroit et doit être appliquée *stricto sensu*”. (*Les Droits d'Enregistrement*, Paris, 1933, vol. 1.º, pág. 200).

Entre nós, é pacífico o entendimento:

“As isenções tributárias são exceções ao princípio fundamental da igualdade tributária e devem arrimar-se em *preceitos constitucionais ou legais expressos*”. (HAROLDO VALADÃO, *Parecer*, *Revista Forense*, vol. CXXX, pág. 375).

“Tratando-se de lei excepcionalíssima, sua aplicação se restringe aos casos de que trata, sendo incivil qualquer interpretação extensiva”. (AFONSO PENA JÚNIOR, *Banco do Brasil — Pareceres*, Rio, 1941, pág. 44).

“As isenções fiscais são de caráter limitado. *A interpretação das cláusulas exoneratórias de impostos é restritiva*. Na atual organização estatal brasileira, os privilégios são repudiados”.

“*Tratando-se de lei excepcional, a interpretação de seus dispositivos deve ser a mais restritiva possível, no sentido de somente compreender o que especificou de modo positivo*”.

“Segundo a douta opinião de CARLOS MAXIMILIANO, não é lícito interpretar disposições constitucionais *sobrepondo à sua letra o que seria seu espírito*”. (VERCINGETORIX DE CASTRO GARMS, *Repertório de Jurisprudência do Código Civil, Lei de introdução e Parte Geral*, São Paulo, 1952, textos com base em vários julgados, ns. 43, 47 e 54, vol. 1.º, págs. 24, 25 e 27).

“Trata-se de uma *lei restritiva de direitos*, lei que atribui somente a uma categoria ou grupo de indivíduos o exercício de um direito, com *exclusão dos demais*. *A sua interpretação tem de ser limitada aos casos ali especificados, sem ampliação dos seus termos*. O que ali se contém é contra o direito comum”. (TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *Pareceres do Consultor-Geral da República*, Rio, 1946, pág. 193).

“As *disposições excepcionais* são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas ou contra o direito comum; por isso *não se estendem além dos casos que DESIGNAM EXPRESSAMENTE*”. (CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, pág. 274).

Inda recentemente, há menos de um ano, foi voto vencido, no colendo Tribunal Federal de Recursos, no julgamento do Recurso de Revista n. 49, de São Paulo, o do ilustre Min. CUNHA VASCONCELOS, com a sustentação da seguinte e acertadíssima tese:

“*Não estendo os privilégios por lei atribuídos à União. Aplico-os, exclusivamente, às pessoas jurídicas de direito público que a lei mencionou*. A generalização, *data venia*, me parece desconforme porque as concessões que o legislador tem entendido de fazer têm sido feitas, expressamente. Desde que não houve generalização, é positivo, a meu ver, o intuito do legislador de restringir àqueles que menciona. Isso se me afigura irretorquível. *Não generalizo medidas de exceção*”. (Acórdão de 9 de julho de 1953, publicado no *Diário da Justiça* de 25 de maio de 1954, ap. ao n. 117, pág. 1.653).

*
* *

6. A Constituição de 1946 *manteve* — precisamente como a anterior, de 1937, — a imunidade tributária recíproca limitada às *pessoas jurídicas maiores* (ou *matrizes*) de direito público interno, apenas acrescentando às já expressa e taxativamente mencionadas como destinatárias do privilégio — o *Distrito Federal*.

Mas, já sob o regime da aludida Carta de 1937, se tornara entendimento definitivo o de que não se podiam considerar as *autarquias* como abrangidas ou incluídas no gôzo da *imunidade tributária recíproca* estabelecida em seu art. 32, c), desde que não expressamente mencionadas no texto entre as “*pessoas*” titulares do *privilegio*, com as quais se não podiam absolutamente confundir, por terem, dada a sua própria natureza autárquica, “*personalidade própria*” e “*patrimônio diferenciado*”, — a menos que se *anulassem*, voltando a integrar-se nas próprias entidades públicas que as criaram, como argumenta TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (*A Constituição Federal Comentada*, 2.^a ed., 1951, vol. 1.^o, pág. 399; — *Tratado*, cit. col. VI, pág. 496). São notáveis, a respeito, os pronunciamentos de CASTRO NUNES (*Da Fazenda Pública em Juízo*, pág. 463), TEMÍSTOCLES CAVALCANTI (*A Constituição*, vol. 1.^o, págs. 396, 399 e 401), FILADELFO AZEVEDO (*Um Triênio de Judicatura*, vol. VII, págs. 45 e 46), HAHNEMANN GUIMARÃES (*Pareceres do Consultor-Geral da República*, 1941, tomo 1.^o, Rio, 1946, págs. 272-273), OROZIMBO NONATO (Ac. do Sup. Trib. Fed., de 18 de junho de 1946, *Arquivo Judiciário*, vol. 79, pág. 121), HUGO CANDAL (Ac. de 18 de maio de 1944, do egr. Tribunal do Rio Grande do Sul, *Revista Forense*, vol. XCIX, pág. 714), etc.

Tanto isto é exato que, por se pretender *estender* às ditas *autarquias* a referida imunidade, *necessária se tornou a promulgação de um ato legislativo especial*, ou seja o famigerado *Decreto-lei n. 6.016*, de 22 de novembro de 1943, a partir do qual — e somente daí por diante! — passaram tais entes públicos menores a lograr o reconhecimento daquele excepcional benefício em seu favor, conforme, aliás, decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal:

“*As entidades autárquicas só passaram a gozar da imunidade tributária a partir do Decreto-lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1943*”. (Acórdão unânime do S.T.F., Primeira Turma, de 29 de novembro de 1948, no Rec. Extr. n. 11.276, Relator o Exmo. Sr. Ministro ANIBAL FREIRE, *Rev. Forense*, vol. CXXVII, pág. 433).

A tese dominante e vitoriosa, em virtude da qual foi preciso engendrar-se esse diploma especial, era aquela já sustentada pelo insigne mestre PONTES DE MIRANDA, em comentário ao Estatuto básico de 10 de novembro de 1937:

“A Constituição de 1937 ligou a imunidade à subjetividade e não à objetividade.

É preciso que o serviço pertença à União, ao Estado-membro ou ao Município para que se vede às outras entidades de direito constitucional lançar-lhe tributação”.

“A própria entidade paraestatal NÃO GOZA DE IMUNIDADE; pode, “a posteriori”, gozar de isenção”. (*Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro de 1937*, vol. 1.^o, página 624).

Muito significativo, igualmente, é o entendimento do Ministro OROZIMBO NONATO:

“Não recebo qualquer dos argumentos. O primeiro *representaria a ampliação às autarquias de preceito excepcional, que apenas aproveita à União*. Pôsto representem as autarquias remédio ao congestionamento dos serviços administrativos centralizados, *não me parece ortodoxo dilargar as leis de exceção e que beneficiam nominalmente o erário público*. Neste sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no Agravo n. 11.639, publicado no *Diário da Justiça* de 15 de março de 1946. (*Arquivo Judiciário*, vol. 79, pág. 121).

De igual modo se manifestava o Ministro FILADELFO AZEVEDO:

“... as autarquias têm patrimônio próprio” ... “*inconfundível com o do Estado, que as organiza ou emancipa*”. (*Um Triênio de Judicatura*, vol. VII, pág. 46).

“*As autarquias, por outro lado, não têm, por direito próprio, os mesmos privilégios concedidos à Fazenda, e a prova é que se tornou necessário, para que a prescrição quinquenal se lhes estendesse, a promulgação do Dec.-lei n. 4.597, em tal sentido. Isso confirma que o direito excepcional não se estende da União às autarquias por ela criadas*”. (*Idem*, op. cit., vol. VII, pág. 45).

*
* *

7. Embora alguns interessados no elastério da imunidade constitucional houvessem pretendido emprestar ao citado Decreto-lei n. 6.016 o caráter de *lei interpretativa*, visando, com isto, a atribuir-lhe efeito *retroativo*, não vingou a manobra, como já se viu pelo citado Acórdão de 29 de novembro de 1948, do Supremo Tribunal Federal. E nem como tal poderia ser havido, em bom direito, aquêlê diploma, face às *inovações* que continha, porquanto,

“*lei que inova, altera, retifica, modifica, suprime ou supre omissões da lei anterior, para abranger situações novas não cuidadas por esta, não pode ser considerada como interpretativa, mesmo que se denomine a si mesma de interpretativa*”. (VERCINGETORIX DE CASTRO GARMS, *op. cit.*, vol. 1.^o, pág. 10).

Análogos conceitos se acham referidos e proclamados por todos os mestres (BARTOLOMEO DUSI, *Istituzioni di Diritto Civile*, 5.^a ed., Turim, 1951, vol. 1.^o, pág. 41; — ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, 5.^a ed., Pádua, 1950, pág. 23; — RENÉ SAVATIER, *Cours de Droit Civil*, 2.^a

ed., Paris, 1947, vol. 1.º, pág. 12; — MARCEL LABORDE-LACOSTE, *Droit Civil*, Paris, 1949, vol. 1.º, pág. 26; — LASSALLE, *Théorie des Droits Acquis*, Paris, vol. 1.º, pág. 366; — ROUBIER, *Les conflits de lois dans le temps*, Paris, vol. 1.º, pág. 60; — GASTON JÈZE, *Principios Generales del Derecho Administrativo*, tr. argentina da 3.ª ed. francesa, Buenos Aires, 1948, vol. 1.º, págs. 176 e 179; — JUAN SEGUNDO ARECO, *La irretroactividad de la ley y los contratos sucesivos*, Buenos Aires, 1948, pág. 123; — GIUSEPPE PIOLA, *Diritto Civile* (Corso di FRANCISCO RICCIÒ, Parte N; — ORESTE RANELLETTI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 13.ª ed., Milão, 1949, Partes II e III, pág. 144; — GUILLERMO A. BORDA, *Retroactividad de la Ley y Derechos Adquiridos*, Buenos Aires, 1951, Cap. IV, págs. 57 e segts. — ABELARDO TORRÉ, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, 1952 (2.ª ed.), pág. 242; — VICENTE RÁO, *O Direito e a Vida dos Direitos*, São Paulo, 1952, vol. 1.º, tomo 2.º, pág. 445, etc.).

Além disto, um simples Decreto-lei federal não era meio hábil, idóneo à interpretação de *texto constitucional*, de vez que leis ordinárias não podem ministrar interpretação autêntica em matéria constitucional, como bem acentua, aliás de referência ao mesmo Dec.-lei n. 6.016, o ilustre Juiz Dr. MÁRIO BRASIL DE ARAÚJO (“Isenção de Impostos — Autarquias”, *Revista Forense*, vol. 142, pág. 524), abeberado nesta lição de CARLOS MAXIMILIANO:

“Denomina-se *autêntica* a interpretação quando emana do próprio poder que fez o ato cujo sentido e alcance ela declara. Portanto, só uma Assembléa Constituinte fornece a exegese obrigatória do Estado supremo; as Câmaras, a da lei em geral: e o Executivo, dos Regulamentos, Avisos, Instruções e Portarias”.

“O ato interpretativo segue o mesmo rito processual exigido para o interpretado. Em se tratando da Constituição, a marcha será a prevista para a reforma do texto supremo”. (*Hermeneutica e Aplicação do Direito*, 3.ª ed., pág. 116, ns. 90 e 91).

Têm absoluta procedência êstes assertos de RAUL LOUREIRO:

“Não pode uma lei ordinária federal, invadindo esfera de competência estadual, interpretar texto constitucional de forma a impor obrigatoriedade inerente apenas às próprias normas de origem constitucional”.

“Por outro lado, se a intenção do legislador foi abranger as autarquias pela norma constitucional, dizendo que “a imunidade tributária a que se refere o art. 32, letra c, da Constituição, compreende não só os órgãos centralizados da União, Estados e Municípios, como as suas autarquias”, o meio hábil e então em voga seria o da expedição de uma lei constitucional.

Falta à lei ordinária força para tornar obrigatória norma constitucional, ampliando o seu alcance.

A superioridade da Constituição — lei excepcional — sobre as leis ordinárias, não admite que esta venha interpretar aquela e, ainda menos, ampliar o alcance do disposto no seu texto”. (*Questões Fiscais*, São Paulo, 1953, págs. 192, 193 a 194 e 13).

Destarte, e atento o regime da Carta de 1937, então vigente, só uma “lei constitucional” se prestaria ao fim interpretativo (como ao ampliativo).

8. Mas, não se tratava, em verdade, de um diploma com o caráter de lei interpretativa, e sim com o caráter de lei nova, tendente a ampliar o alcance de dispositivo constitucional, estabelecendo, outrossim, condições novas acerca da matéria por êle disciplinada. Valha, ainda aqui, a observação de GASTON JÈZE sobre o assunto:

“Es conveniente repetir, después de BACON, que una ley interpretativa es una ley declarativa confirmatoria”... “... si modifica algo, aporta algo nuevo: es, pues, una ley nueva”. (*Principios Generales del Derecho Administrativo*, tr. arg. cit., vol. 1.º, pág. 179).

Conquanto se lhe houvesse atribuído validade jurídica, sob o regime de poderes discricionários em que brotara, o referido Decreto-lei n. 6.016, atenta a função que se lhe quis dar, de diploma destinado a modificar texto da Constituição, estendendo o alcance do benefício ou privilégio fiscal, nêle contido, de molde a abranger pessoas outras não expressamente mencionadas na outorga, JÁ NASCEU INCONSTITUCIONAL.

DI PISA, referindo-se às leis constitucionais (“leggi costituzionali”) que conceitua como aquelas que “hanno un contenuto attinente alla organizzazione e funzionamento fondamentale dello Stato in breve alla sua vita costituzionale”, ensina que

“fra queste si annoverano le carte costituzionali ed ancora tutte quelle leggi che rappresentano lo sviluppo logico, giuridico e politico delle carte statutarie stesse.” — (SALVATORE ARISTIDE DI PISA, *Le Fonti del Diritto*, Milão, 1920, pág. 38).

Ao tratar das “leis constitucionais”, dizem, por sua vez, PLANIOL, RIPERT e BOULANGER:

“Il existe un pouvoir constituant, distinct du pouvoir législatif ordinaire. Par suite, les lois ordinaires n’ont qualité pour modifier les règles constitutionnelles”. (*Traité élémentaire de Droit Civil*, Paris, 1950, vol. 1.º, pág. 93).

O advento desse Decreto-lei importou, aliás, flagrante violação do disposto no art. 13, letra a), da própria Carta de 1937, consoante o qual as “modificações à Constituição” ficavam expressamente excetuadas da com-

petência atribuída ao Presidente da República para “expedir Decretos-leis sobre as matérias de competência legislativa da União”, nas circunstâncias ali previstas.

Tal exorbitância tem sido acentuada por vários juristas e até *reconhecida oficialmente* já foi, pela Consultoria-Geral da República, em parecer jurídico aprovado e adotado pelo Chefe do Governo, como dentro em pouco se verá:

“O próprio Governo de então, entendendo que Decretos-leis não poderiam alterar o texto constitucional (e, por isto mesmo, não lhe poderiam dar interpretação autêntica), serviu-se várias vezes das chamadas “leis constitucionais”, quando quis modificar dispositivos da Constituição”. (MÁRIO BRASILEIRO DE ARAÚJO, *trab. cit., Rev. Forense*, vol. 142, pág. 524).

“Realmente, o Decreto-lei n. 6.016, que é, sem dúvida, uma *lei ordinária*, apesar de sua categoria, *estendeu*, num dos seus artigos, imunidade constitucional. Isto aberrava de todos os princípios jurídicos. Dispositivo de lei ordinária poderia conceder a *isenção tributária*, mas não lhe era permitido *estender a imunidade tributária* a que se referia o art. 32 da Constituição de 1937 — letra c”. (*Parecer n. 93*, de 1948, do ilustre Sétimo Procurador da Prefeitura, Dr. ALDO DE MOURA, hoje digníssimo Procurador-Geral da Prefeitura do Distrito Federal).

“Face à interpretação que acabamos de expor, do texto constitucional, *parece-nos que o Decreto-lei n. 6.016 ultrapassou-o, ampliou-o, concedendo a imunidade a bens e rendas de todas as autarquias instituídas pela União, Estados e Municípios*.”

Se é exato que a própria Lei poderia ir além do texto constitucional e, assim, criar outras *isenções*, o fato é que *só o poder dentro de sua competência tributária*; e, sendo o Decreto-lei n. 6.016 um diploma federal, *não poderia obrigar, no assunto, os Estados e Municípios*, e, assim, ficaria inatingido o seu objetivo, ou seja o estabelecimento da reciprocidade”. (Prof. HAROLDO VALADÃO, *Parecer jurídico* proferido como Consultor-Geral da República e aprovado pelo Presidente da República; *Pareceres do Consultor-Geral da República*, vol. IV, setembro de 1949 a março de 1950, Rio, 1950, pág. 33).

“Quando uma lei federal ordinária estabelece imunidade tributária ou isenção de impostos, entende-se que o faz relativamente aos impostos da União, sendo *inconstitucional* aquela que preceitua a respeito de tributação estadual”. (RAUL LOUREIRO, *op. cit.*, pág. 14).

9. Demais disso — e supondo-se que *inconstitucional* não fôsse, — o Decreto-lei n. 6.016, de 22-11-1943, *cessou de vigor* com o simples advento da nova Constituição, de 18 de setembro de 1946, que revogou a anterior,

de 1937; pois, vinculado, como se achava, a esta, sobre a qual fôra construído com a natureza de legislação *complementar, secundária ou adjeta*, sua caducidade, sua extinção se operou, necessária e automaticamente, em consequência da revogação da *lei principal*, a que se referia e de que era *acessório*. — consoante princípio assente de direito e em face à lição dos mestres:

“Cuando una regla de derecho completa a otra, recibe la denominación de *norma secundaria*. Las complementadas, por su parte, llámense *primarias*. Las *secundarias* no encierran una significación independiente, y sólo podemos entenderlas en relación con otros preceptos. Son *secundarias*: a) las *de iniciación, duración y extinción de la vigencia*; b) las *declarativas o explicativas*; e) las *sancionadoras*”. (EDUARDO GARCIA MÁYNEZ, *Introducción al Estudio del Derecho*, 4.^a ed., México, 1951, página 88).

“Con la derogación de una disposición, o de una institución, caducan además todas las disposiciones particulares construídas sobre aquéllas, y de las cuales sean mera consecuencia o aclaración, determinación más precisa o limitación, o que sirvan para su ejecución o para robustecer o suavizar sus consecuencias”. (LUDWIG ENNECCERUS, *Derecho Civil — Parte General*, 13.^a revisão, por HANS CARL NIPPERDEY, trad. da 3.^a ed. alemã, por Bias Perez González e José Alguer, Barcelona, 1947, vol. 1.^o, pág. 176).

“Extinta uma disposição, ou um instituto jurídico, cessam todas as determinações que aparecem como simples consequências, explicações, limitações, ou se destinam a lhe facilitar a execução ou funcionamento, a fortalecer ou abrandar os seus efeitos. O preceito principal arrasta em sua queda o seu dependente ou acessório”. (CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.^a ed., n. 445, III, pág. 421).

Com base em tais ensinamentos, ilustres juristas têm, mui justamente, negado valia ao aludido Decreto-lei desde que cessou de vigor a Carta de 1937:

“Agora já não é mais possível invocar imunidade tributária com fundamento no art. 32, letra c), da Constituição de 1937, porque uma outra Carta foi promulgada em 1946, e os dispositivos desta são os vigentes.

Em consequência, verificou-se a ab-rogação do Decreto-lei n. 6.016, pela razão que se contém na breve lição de CARLOS MAXIMILIANO, em sua *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, página 428, n. 445, III:” (Transcreve o trecho citado).

.....
“A queda do preceito principal — art. 32, letra c, da Constituição de 1937 — acarretou a do seu dependente ou acessório”

rio — o Dec.-lei n. 6.016”. (ALDO SANT’ANA DE MOURA, Sétimo Procurador da Prefeitura do Distrito Federal, *Parecer número 93*, de 1948, já citado).

“Em 1946, nova Constituição foi outorgada ao País. E tanto bastou para que revogado ficasse o Dec.-lei n. 6.016, quando se lhe emprestasse legitimidade.

Lei interpretativa de texto constitucional que deixou de vigorar, não podia o Dec.-lei n. 6.016 deixar de seguir o destino da lei interpretada”. (MÁRIO BRASIL DE ARAÚJO, *trab. cit.*, *Revista Forense*, vol. 142, pág. 524).

10. Não é só, porém. Se para invalidar esse Decreto-lei não bastasse o fato de sua *caducidade automática*, pelo fundamento exposto no número anterior, aí estaria para fulminá-lo a sua *revogação tácita*, pelo simples motivo de que a nova Constituição, ao *regular, inteira e definitivamente, a matéria* da imunidade tributária recíproca, em seu art. 31, V, letra *a*, não adotou a *ampliação* ou *extensão* do *privilegio fiscal* às *pessoas autárquicas*, isto é, não incorporou ao seu sistema a norma instituída no dito Decreto-lei, não perfilhou a intenção inspiradora daquele diploma, limitando-se, bem ao revés disso, mediante *indicação nominal, expressa e taxativa*, — insuscetível de interpretação ampliativa, — a circunscrever o gozo do excepcional benefício da imunidade tributária recíproca “à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios”, sem nenhuma referência às *autarquias*, que são *PESSOAS DISTINTAS, autônomas*, dotadas de *PATRIMÔNIO PRÓPRIO* e com êles *INCONFUNDÍVEIS*.

É princípio acatado e universal de direito o de que a *revogação tácita* também se opera — *independentemente de qualquer incompatibilidade* — sempre que leis sucessivas regulem inteiramente o mesmo assunto, e a lei nova (geral ou especial) não reproduza preceito particular da anterior:

“L’abrogazione tacita, oltrechè per incompatibilità, si ha pure quando una nuova legge regoli l’intera materia già regolata dalla legge anteriores. Poi che qui è desumibile la volontà del legislatore di liquidare il passato, dando un completo ed autonomo sistema di principii”. (FERRARA, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. 1.º, pág. 254).

“Fu però deciso che quando la legge antica e la nuova statuiscano sulla stessa materia, e la legge nuova, senza pronunziare l’espresa abrogazione dell’antica, non riproduce una disposizione particolare della legge antica, hassi questa particolare disposizione a ritenere abrogata.” (TEONESTO FERRAROTTI, citando decisão da jurisprudência francesa, — *Comentario teorico-pratico comparato al Codice Civile italiano*, vol. 1.º, pág. 35).

“On doit donc considérer comme abrogée la loi relative à une matière qui est réglée par une loi postérieure, alors même que la première prévoit des faits qui se rattachent à cette matiè-

re, mais sur lesquels la nouvelle loi est restée muette”. (HAUS, *Principes Généraux de Droit Pénal Belge*, vol. 1.º, n. 253, página 180).

“É evidente que uma lei, regulando de modo integral ou completo um determinado instituto jurídico, a lei anterior, que o disciplinava, perde a sua razão de ser, ainda que entre as duas não exista divergência quanto à concepção, estrutura e funcionamento do instituto e da anterior venha a posterior a adotar como conteúdo preceitos, regras e disposições, as quais só continuarão a valer pelo fato de se acharem incorporadas à lei nova, cujo vigor a elas se transmite e comunica.

Se entre ambas não existe propriamente incompatibilidade material ou de conteúdo, existe, entretanto, o que FERRARA denomina, de modo tão adequado, *incompatibilidade conceptual ou virtual*”. (FRANCISCO CAMPOS, *Direito Administrativo*, Rio, 1943, pág. 67).

Análogos ensinios se encontram em SCUTO (*Istituzioni di Diritto Civile*, vol. 1.º, pág. 153); — STOLFI (*Diritto Civile*, vol. 1.º, pág. 163); — NICOLA COVIELLO (*Manuale di Diritto Civile Italiano — Parte Generale*, págs. 94-95); — ROBERTO DE RUGGIERO (*Istituzioni di Diritto Civile*, vol. 1.º, pág. 153); — ALBERTO TRABUCCHI (*Istituzioni di Diritto Civile*, pág. 21); — PACIFICI-MAZZONI (*Istituzioni di Diritto Civile italiano*, vol. 1.º, pág. 600); — ANTONIO BERLIRI (*Principi di Diritto Tributario*, pág. 97); — CHIRONI e ABELLO (*Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. 1.º, pág. 32); — C. DEMOLOMBE (*Cours de Code Napoléon*, vol. 1.º, n. 128); — CARLOS MAXIMILIANO (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.ª ed., pág. 423); — PAULO DE LACERDA (*Manual do Código Civil Brasileiro — Introdução* vol. 1.º, págs. 79 e 321); — HAHNEMANN GUIMARÃES (*Pareceres do Consultor-Geral da República*, 1943, vol. 3.º, pág. 114); — SEABRA FAGUNDES (*Pareceres do Consultor-Geral da República*, volume único, 1947, página 66), etc.

Mas, em verdade, esse Decreto-lei n. 6.016, — constituindo, como constituía, uma *exorbitância legislativa*, de vez que, como lei *federal e ordinária*, não podia, legitimamente, dispor sobre matéria da competência privativa dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, *impor-lhes o alargamento de imunidades tributárias* ou o reconhecimento de isenções no que concerne a impostos locais, com invasão da esfera de competência tributária dos mesmos, — era e é manifestamente *incompatível com* a nova e atual Constituição de 1946, em cujo sistema, do mesmo passo que estabelecido foi o princípio da *autonomia* dos diversos ramos do poder político, bem assim o da *não intervenção* (salvas as exceções expressamente admitidas), *se fixou e delimitou a competência tributária da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios* (arts. 15, 16, 19, 21, 26, § 4.º, 29, 31).

Essa *incompatibilidade*, ao mesmo tempo conceptual e material (desnecessária, aliás, no caso), completa e reforça a convicção jurídica de que o mencionado Decreto-lei se acha *revogado* tácitamente.

As opiniões dos doutos não deixam dúvidas a tal respeito:

“Cânone constitucional, mantido pela Constituição de 1946, é o da *autonomia* dos Municípios, como a dos Estados. Como êstes, aquêles são autônomos. Gerem os seus próprios interesses independentemente dos outros poderes. Nêles não interferem os governantes dos Estados. Nem o Presidente da República”. (VALDEMAR FERREIRA, “*A taxa de estatística em face da Constituição de 1946*”, *Direito*, vol. LVII, págs. 19-20).

“Non è dubbio che una nuova costituzione politica dello Stato toglie immediatamente vigore ad ogni legge di ordine pubblico e amministrativo preesistente, il quale non si possa colla nuova costituzione conciliare”. (GABBA, *Teoria della irretroattività delle leggi*, vol. III, pág. 199).

“Hoje o Juiz há de buscar a vedação tributária, nò que tange à Prefeitura, nos vários artigos da Constituição. **TODA E QUALQUER LEI ANTERIOR CONTRARIA AOS ARTIGOS 29 E 30 DA CONSTITUIÇÃO, ESTA REVOGADA**”.

(Sentença do Juiz Dr. EDUARDO JARA, quando em exercício na Segunda Vara da Fazenda Pública, proferida a 23 de abril de 1951 e confirmada em Acórdão unânime do Tribunal de Justiça do Distrito Federal — sessão plenária, — no julgamento do Recurso no Mandado de Segurança n. 13.577, apelante o Dr. Alcides Rosa e apelada a Prefeitura do Distrito Federal).

“Quanto à alegada isenção tributária, por fôrça do disposto no art. 3.º do Decreto-lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1943, igualmente improcedem os embargos. A Constituição adota, nos arts. 19 e seguintes, um princípio de expressa discriminação tributária. O poder de tributar com exclusividade, como é o caso do impôsto predial, importa necessariamente na exclusividade quanto ao poder de isentar. Se fôsse possível à União isentar autarquias suas de impostos *não federais*, como no caso, estaria ela desrespeitando o próprio princípio constitucional. **ASSIM, POR FÔRÇA DA VIGENTE CONSTITUIÇÃO, ESTÁ FORA DE CURSO O DISPOSITIVO LEGAL INVOCADO PELO EMBARGANTE, NO QUE TOCA A TRIBUTOS DE NATUREZA LOCAL**. Pelo exposto, julgo improcedentes os embargos, condenando o embargante nas custas”. (Sentença do ilustre Juiz titular da Quarta Vara da Fazenda Pública, Dr. JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ, de 9 de junho de 1953, nos embargos de terceiro opostos pelo IAPM (Instituto dos Marítimos) no Executivo Fiscal n. 5.455, movidos pela Prefeitura

do Distrito Federal contra Antônio Carlos Ferreira, para a cobrança do impôsto predial de 1949).

“O rigor da Constituição, em matéria de imunidade tributária, vai ao ponto de não excluir da tributação os próprios serviços públicos, quando exercidos mediante *delegação* ou *concessão*”.

.....
“A isenção só pode ser concedida pelo poder a cuja competência a Constituição imputa o lançamento do impôsto.”

.....
“Os Decretos-leis n. 4.279, de 27 de abril de 1942, e n. 3.199 de 14 de abril de 1941, foram expedidos por um govêrno de poderes discricionários, o qual se arrogou o exercício de prerrogativas dos govêrnos estaduais e municipais. Promulgada, porém, a Constituição de 1946, cada govêrno voltou ao leito constitucional de sua competência e dentro da esfera de sua competência os Estados e Municípios não estão sujeitos à interferência do govêrno da União. Assim, esta não poderá interceptar o exercício do poder tributário estadual ou municipal, abrindo exceções à incidência dos tributos da competência dos Estados ou dos Municípios”.

.....
“A DATAR DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1946, O DECRETO-LEI FEDERAL N. 4.279 DE 27 de abril de 1942, PERDEU, PORTANTO, O SEU VIGOR, na parte em que isenta de quaisquer impostos e taxas...”

.....
“Acresce, ainda, que, aceitando o precedente da *isenção* de impostos municipais, concedida por lei federal, fora do único caso em que a Constituição Federal o admite ou autoriza, o Distrito Federal renunciaria à prerrogativa, da competência a êle constitucionalmente reservada, de tributar a matéria ou os negócios compreendidos naquela competência. Seria, obviamente, animar junto da União as pretensões, que não deixarão de multiplicar-se, no sentido de obter, mediante lei federal, isenções arbitrárias ou constitucionalmente injustificáveis de impostos, tributos ou taxas de competência municipal”. (FRANCISCO CAMPOS, trechos do *Parerêcer jurídico* emitido no Proc. n. 5.003.049-49-SGI, da Confederação Brasileira de Desportos. — Nota n. 1, às págs. 416-7 do livro *Coletânea de Decretos-leis, Leis e Decretos Federais, Leis, Decretos e Disposições Regulamentares do Distrito Federal*, ed. da P.D.F., Rio, 1952).

“O Decreto-lei n. 5.527 foi revogado, no regime que precedeu a Constituição e logo após o Govêrno Linhares, portanto no período Dutra, pelo Decreto-lei n. 9.010, de 21 de fevereiro de 1946, *mas entendo que, COM O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DE 18 DE SETEMBRO DE 1946, ÊLE PERDEU*

QUALQUER EFEITO OPERANTE, PORQUE O REGIME CONSTITUCIONAL, VIGENTE EM TÓDA SUA PUJANÇA, DA PLENA AUTONOMIA AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS, sendo êles livres de fixarem os vencimentos de seus servidores. Não é lícito à União impor limite ao teto desses vencimentos". (Do voto vencedor do Ministro ELMANO CRUZ (Relator) no Acórdão unânime do egrégio Tribunal Federal de Recursos, de 5 de agosto de 1952, na Apelação Cível n. 3.218, em *Revista de Direito Administrativo*, vol. 31, pág. 193).

"Considero, assim, que o Decreto-lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1943, não tem aplicação ao caso dos autos e, além disso, é o mesmo INCOMPATÍVEL com o disposto na atual Constituição, porquanto o Governo Federal não pode, interpretando o inciso V do art. 31 da Constituição de 1946, conceder isenções não taxativamente declaradas na própria Constituição. Sendo INCOMPATÍVEL o Decreto-lei n. 6.016, de 1943, com a Constituição atual, a consequência é a sua INCONSTITUCIONALIDADE e, assim, não é o mesmo aplicável...". (Trechos do voto do Exmo. Sr. Ministro MOURÃO RUSSEL, no Acórdão do egrégio Tribunal Federal de Recursos, de 5 de junho de 1952, pelo qual se negou isenção fiscal pleiteada pela Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, em *Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, pág. 105).

12. Como se vê pelo exposto e demonstrado nos ns. 8, 9, 10 e 11 deste parecer, não mais pode ser invocado o Decreto-lei n. 6.016 para justificar pretensas imunidades ou isenções fiscais em matéria tributária da estrita competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tornou-se o mesmo absolutamente inoperante desde 18 de setembro de 1946, sem possibilidade de restauração por via de lei ordinária. Neste caso, a solução jurídica, que ora se busca, só pode ser encontrada diretamente no texto constitucional que dispôs sobre a referida *imunidade tributária recíproca* (1).

(11) BOANERGES NETO RIBEIRO, em prestimoso estudo sobre as "autarquias administrativas", ali, no capítulo IV, referente a "imunidades", adota a orientação acertada e hoje vitoriosa de que as autarquias não se confundem com o Estado para que se lhes estenda o gozo do privilégio constitucional da imunidade tributária. A respeito, assim escreve e conclui:

"A outorga de personalidade jurídica e a atribuição de patrimônio importam autonomia para a autarquia, quer no que diz respeito à realização do serviço público, quer no que se refere à disponibilidade do patrimônio atribuído, que se transfere, como já assinalado, do Estado para a entidade autárquica — sujeita, porém, essa autonomia, num e noutro caso, às limitações impostas pela tutela administrativa. Não há, pois, ao que parece, como confundir — enquanto subsistir a autarquia — o patrimônio dessa instituição com o patrimônio do Estado. Daí resulta, necessariamente, que os privilégios, as isenções, os favores que usufruem

13. Todavia, nos claros e expressos termos do art. 31, V, letra a, da atual Constituição, o *privilégio da imunidade tributária recíproca se manteve restrito exclusivamente às pessoas ali taxativamente enumeradas: — União, Estados, Distrito Federal e Municípios*. A nenhuma outra "*pessoa jurídica de direito público*", além dessas, foi concedido o excepcional benefício.

A espécie, como é sabido e já foi mostrado no n. 5 deste parecer, não comporta, não admite *interpretação extensiva* ou *ampliativa*, senão apenas a *exegese restritiva* ou, pelo menos, a *estrita*, — "*ut verba sonant*" —; tanto mais quanto a mera circunstância de haver o legislador constituinte de 1946 relegado, ciente e conscientemente, a fórmula ampliativa do Decreto-lei n. 6.016, preferindo ater-se aos limitados termos do dispositivo correspondente anterior, da Carta de 1937, apenas acrescentando ao número das *pessoas públicas ali contempladas o Distrito Federal*, torna claro, evidente, que semelhante *inovação* não foi perfilhada, não se incorporou, portanto, ao novo organismo constitucional (LEOPOLDO BRAGA, *O problema da imunidade fiscal das autarquias em face do direito positivo*, Rio de Janeiro, 1953, págs. 25 e 46 a 48). (1.^a edição).

14. Se, em face da disposição constitucional antiga (a da Carta de 1937), que apenas contemplava como destinatárias do *privilégio* da imunidade tributária recíproca as *pessoas maiores, ou matrizes*, de direito público interno, prevaleceu — como não podia deixar de suceder — a interpretação *estrita*, e tanto assim que se tornou necessário elaborar um Decreto-lei para o fim de *estender* às autarquias o gozo do mesmo *privilégio*, ao qual só foram elas admitidas *a partir da promulgação desse ato legislativo* (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, no Rec. Extr. n. 11.276, em *Revista Florense*, vol. CXXVII, pág. 433), com iguais ou ainda maiores razões, há de a mesma interpretação prevalecer em face do

as autarquias são somente os expressamente previstos na lei de imunidade dessas instituições — Decreto-lei n.º 6.016, de 22 de novembro de 1943 — e nas leis que as criaram e as modificaram. E porque o Estado e a autarquia são pessoas distintas, podem, entre si, contratar e até mesmo realizar operações onerosas" — (*Autarquias Administrativas* — publicação oficial do Ministério da Fazenda — Contadoria-Geral da República — Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1957, pág. 19).

De pleno acórdo com a tese principal, apenas discordamos da alusão feita ao finado Decreto-lei n.º 6.016, de 22 de novembro de 1943, e ainda mais com a qualificação de "*lei de imunidade* dessas instituições" (*sic*).

Ora, não é possível atribuir-se a uma lei ordinária o caráter de *lei de imunidade*, pela simples e óbvia razão de que a *imunidade* só pode advir de dispositivo constitucional expresso, não podendo, absolutamente, ser criada ou outorgada por via de lei ordinária, segundo já se demonstrou amplamente, nestes pareceres.

Não há, pois, *lei de imunidade*, no sentido de lei ordinária. Esta apenas pode conceder simples "*isenção*" de tributos, ainda assim limitada a franquia ao âmbito restrito da competência tributária do poder concedente. O aludido Decreto-lei n.º 6.016, aliás já, de origem, manifestamente *inconstitucional*, é, hoje, letra morta, no que concerne à pretendida extensão de *imunidade* fiscal às autarquias.

texto constitucional vigente, atenta a lição de CARLOS MAXIMILIANO, no sentido de que...

“quando a nova Constituição, mantém em algum dos seus artigos a mesma linguagem da antiga, presume-se que se pretendeu não mudar a lei nesse particular e” ... “aplica-se à atual a interpretação aceita para a anterior”. (Comentários à Constituição Brasileira, 2.^a ed., n. 77, IX, pág. 97; — *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.^a ed., n. 372, IX, pág. 367).

15. Ainda que se reconheça à postulante, sem maior exame, a natureza ou o caráter de *autarquia*, não lhe cabe o gozo da *imunidade* tributária como um *direito próprio*, de base constitucional, isto é, haurido originária e diretamente do artigo 31, V, letra *a*, do Magno Estatuto. Apenas gozará de *isenção* tributária, se esta lhe for outorgada, em *lei especial*, por algum dos poderes tributantes, adstrito cada qual deles à órbita de sua competência impositiva específica, na conformidade da discriminação constitucional das rendas, — consoante tem sido proclamado em várias e luminosas decisões:

“Quanto à alegada imunidade com base constitucional, também improcede. O art. 31, inciso V, letra *a*, da Constituição veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios lançar imposto sobre bens, rendas ou serviços *uns dos outros*. Ora, no caso não se trata de bem pertencente a qualquer das entidades de direito público referidas na Constituição. Tratando-se de uma regra de *exceção*, não pode ser interpretada ampliativamente, para que se estenda a imunidade também a bens pertencentes a uma *autarquia*, cujo patrimônio não se confunde com o de qualquer das referidas entidades mencionadas na Constituição”. (Sentença do Juiz da Quarta Vara da Fazenda Pública. Dr. JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ, de 9 de junho de 1953, nos embargos de terceiro opostos pelo IAPM (Instituto dos Marítimos) no Executivo Fiscal n. 5.455).

“O sistema constitucional vigente é o de rígida discriminação de rendas entre a União, Estados e Municípios, não admitindo interferências nem qualquer espécie de invasão de atribuições tributárias. Assim, tratando-se de tributos que caibam ao Distrito Federal (art. 29, I, e 26, IV, da Constituição), não pode a União estabelecer, por legislação própria, qualquer isenção. Só o poder competente para tributar tem competência para isentar. São, pois, inoperantes, por implícita *inconstitucionalidade*, as leis federais estabeledoras de isenção de impostos estaduais e municipais”.

“Afastada a possibilidade de *isenção*, resta verificar se a *imunidade* tributária estabelecida no art. 31, V, *a*, da vigente

Constituição, compreende os imóveis pertencentes ao Banco do Brasil. As pessoas de direito público mencionadas no corpo do citado dispositivo constitucional são, apenas, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Não podem eles lançar impostos sobre os bens, as rendas e os serviços *uns dos outros*. Tais pessoas de direito público — taxativamente enumeradas em o texto invocado — não podem ser confundidas com outras *pessoas jurídicas*, mesmo de direito público, porém não referidas *expressamente* na Constituição. Os casos de *imunidade fiscal*, correspondentes a *exceções*, devem ser interpretados *restrictivamente*. A entidade paraestatal, autárquica, ou serviço público descentralizado e com *personalidade própria*, e, com força de razão, uma *sociedade anônima de economia mista*, embora exercendo função pública, por delegação do Governo ou força de lei, não se beneficia, pois, da *imunidade* estabelecida constitucionalmente a favor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. (Sentença do Juiz da Quarta Vara da Fazenda Pública, Dr. JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ, de 5 de maio de 1953, confirmada, em Acórdão unânime de 20 de novembro de 1953, pela colenda Segunda Turma do egrégio Tribunal Federal de Recursos).

“Os bens das entidades autárquicas não são bens públicos no sentido estrito. Seu patrimônio é *autônomo*, o que importa dizer que é *distinto* do patrimônio da pessoa jurídica de direito público. Sendo *distintos* os patrimônios, não se pode, à base da confusão entre eles, considerar o patrimônio das autarquias como abrangido por disposição genérica de imunidade tributária, uma vez que normas dessa ordem não se prestam a interpretação *extensiva*. De forma que, para estendê-la, é preciso *lei especial*, como sempre se entendeu na jurisprudência”. (Sentença do então Juiz da Segunda Vara da Fazenda Pública, Dr. JOSÉ DE AGUIAR DIAS, — hoje digno titular da Primeira Vara, — datada de 7 de outubro de 1952, no Executivo Fiscal n. 26.763, movido pela Prefeitura do Distrito Federal contra o Departamento Nacional do Café).

“Não estendo os *privilégios* por lei atribuídos à União. Aplico-os, exclusivamente, às pessoas jurídicas de direito público que a lei mencionou. A generalização, *data venia*, me parece desconforme com o direito; e parece-me desconforme porque as concessões que o legislador tem entendido fazer têm sido feitas expressamente. Desde que não houve generalização, é positivo, a meu ver, o intuito do legislador de *restringir* àqueles que menciona. Isto se me afigura irretorquível. Não generalizo *medidas de exceção*”. (Trecho do voto vencedor do Sr. Ministro CUNHA VASCONCELOS, no Acórdão de 9 de julho de 1953, do egrégio Tribunal Federal de Recursos, in Ap. ao n. 117, do Diário da Justiça de 25 de maio de 1954).

“Ficou acentuado, no correr dos debates, que a Caixa Econômica Federal, dada sua natureza de estabelecimento de crédito popular, embora sob garantia da União, não pode ser confundida com esta última para o efeito de isentar-se de impostos locais quanto aos seus serviços e rendas.

Estou de pleno acórdo com os que pensam desta maneira, *data venia* da corrente oposta, por isso que, à luz do expressamente disposto na Constituição Federal, art. 31, n. V, letra a, e seu parágrafo único, a regra a dominar é a não imunidade fiscal, que apenas se torna admissível excepcionalmente, pela forma inserta no texto respectivo”. (Do voto de desempate do Exmo. Sr. Min. MACEDO LUDOLF, no Acórdão do Tribunal Federal de Recursos, de 5 de junho de 1952, em Rec. de Mand. do Seg. n. 1.349 publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, pág. 106).

“Os bens, rendas e serviços da Caixa Econômica Federal não podem ser considerados, para o efeito de imunidade fiscal, como bens, rendas e serviços da União; e, para o efeito de isenções tributárias, só pode concedê-las o poder competente para tributar” (Acórdão do egr. Tribunal Federal de Recursos, Segunda Turma, de 29 de outubro de 1952, no Agravo de Instrumento n. 2.640, do Estado do Rio de Janeiro, *in* apenso n. 211, ao *Diário da Justiça*, de 15 de setembro de 1953, pág. 2.709).

Além desses diversos pronunciamentos do egrégio Tribunal Federal de Recursos, acima invocados, vale realçar, por mais recente, o Acórdão de 20 de novembro de 1953, do mesmo Tribunal (Segunda Turma), proferido — por unanimidade de votos — no Agravo de Petição, do Distrito Federal, n. 4.073 (Relator o Exmo. Sr. Ministro HENRIQUE D'ÁVILA) e cuja ementa, por si só, diz tudo:

“O art. 31, V, a, da Constituição Federal só concede imunidade tributária às pessoas de direito público que taxativamente enumera — União, Estados, Distrito Federal e Municípios —; não alude às autarquias ou às sociedades de economia mista. Só ao Poder competente para tributar é que toca conceder isenções”.

16. Nem se argumente, afinal, que a imunidade constitucional, embora não resguardando os bens e rendas das autarquias, pelo fato de terem elas, — além de personalidade de direito público própria, — seus patrimônios distintos dos das pessoas públicas matrizes e sua autonomia econômico-financeira, alcançaria, entretanto, seus serviços, por serem, estes, serviços públicos, conquanto descentralizados e personificados.

Improcede o argumento, e, ademais, não socorria a postulante, entre outras, pelas seguintes razões:

a) O critério jurídico-político adotado pela Constituição como base da imunidade tributária estabelecida no art. 31, V, a, não foi o de isentar serviços públicos, em geral, e sim, apenas, aqueles serviços a cargo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e, pois, da administração direta dessas pessoas, taxativamente designadas; tanto assim que os serviços públicos concedidos, apesar de serem “serviços públicos”, foram excluídos do benefício, que lhes estendia a Constituição de 1934. Lícito não é, pois, ampliar-se o alcance do dispositivo para isentar serviços delegados a pessoas jurídicas públicas diversas das nomeadas, entes dotados de autonomia funcional ou administrativa. Aliás, no particular, era claramente explícito o art. 10 da Constituição de 91, quando proibia aos Estados tributar bens, rendas e serviços “A CARGO” (*etc*) da União, e reciprocamente.

CASTRO NUNES, com sua autoridade de mestre, afirmara, por isto mesmo, que

“a razão que terá levado o legislador da Carta Política atual a retirar do quadro dos destinatários da imunidade recíproca as empresas concessionárias é a mesma em se tratando de autarquias, cuja administração, financeiramente autônoma, não é custeada pelos erários públicos e cujos atos não comprometem a responsabilidade do Estado, senão a elas somente”. (*Op. cit.*, pág. 464, e *Direito*, vol. XXIV, pág. 208).

Tôda razão tem, pois, FRANCISCO CAMPOS, quando diz:

“O rigor da Constituição, em matéria de imunidade tributária, vai ao ponto de não excluir da tributação os próprios serviços públicos, quando exercidos mediante DELEGAÇÃO ou concessão”. (*Parecer jurídico* citado no n. 11 deste trabalho).

Com igual clareza já observara, por sua vez, PONTES DE MIRANDA:

“É preciso QUE O SERVIÇO PERTENÇA À UNIÃO AO ESTADO-MEMBRO OU AO MUNICÍPIO, para que se vede às outras entidades de direito constitucional lançar-lhes tributação”.

“A própria entidade paraestatal NÃO GOZA DE IMUNIDADE; pode, a posteriori, gozar de isenção”. — (*Comentários à Constituição Federal de 10 de novembro de 1937*, vol. 1.º, pág. 624).

b) Se, por um lado, a idéia de serviço público não implica, necessariamente, a de imunidade ou isenção fiscal, por outro lado, quer em face da doutrina, quer em face da legislação, quer em face da prática administrativa universal, podem ser sujeitos passivos da relação jurídica de impôs-

to, vale dizer, da obrigação tributária, as próprias pessoas jurídicas de direito público, mui especialmente quando constituam órgãos do serviço público descentralizado ou da administração delegada, como os chamados entes próprios menores (autárquicos ou paraestatais), patrimônios administrativos autônomos e personificados, explorações industriais ou comerciais do Estado; sendo de notar, aliás, que a tributabilidade de tais entes é, hoje, por toda parte, princípio incontestável na doutrina e na técnica administrativa (LOUIS TROTABAS, *Précis de Science et de Législation Financières*, 10.^a ed., Paris, 1950, pág. 270; — GASTON JÉZE, *Cours de Finances Publiques*, Paris, 1928, págs. 115-117; — HENRY LAUFENBURGER, *Traité d'Économie et de Législation Financières - Revenu, Capital et Impôt*, 4.^a ed., Paris, Paris, 1950, págs. 172-173; — MARIO PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Finanziario - Diritto Tributario*, Pádua, 1937, pág. 47; — GUSTAVO INGROSSO, *Istituzioni di Diritto Finanziario*, 1935, vol. 1.^o, pág. 16; — LELLO GANGEMI, *Elementi di Scienza delle Finanze*, 4.^a ed., Nápoles, 1948, vol. 1.^o, págs. 411 e 413; — A. D. GIANNINI, *Il Rapport Giuridico d'Imposta*, Milão, 1937, págs. 112-113; — idem, *Istituzioni di Diritto Tributario*, 5.^a ed., Milão, 1951, págs. 94-95; — GIORGIO TESORO, *Principii di Diritto Tributario*, Bari, 1938, pág. 127; — ANTONIO BERLIRI, *Principii di Diritto Tributario*, Milão, 1952, págs. 194 e segts.; — ERNESTO FLORES ZAVALA, *Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas*, 2.^a ed., México, 1951, vol. 1.^o — *Las Impuestos*, — pág. 63; — F. SÁ FILHO, *Estudos de Direito Fiscal*, Rio, 1942, págs. 21, 22 e 23, etc.).

BERLIRI, por exemplo, afirma a “capacità dei soggetti attivi di essere anche soggetti passivi d'imposta”, bem assim a “assoggettabilità dello Stato ai tributi locali”, e alude “alle numerose norme di legge che ammettono espressamente la tassabilità dello Stato” (*op. cit.*, págs. 192, 193 e 194). Sustenta, ainda, a admissibilidade jurídica da mesma auto-imposição, tanto quanto LAUFENBURGER, — para quem “Le fait que l'État s'impose lui-même n'est pas une contradiction ni un illogisme” (*Finances Publiques et Affaires Privées*, Paris, 1934, pág. 59), — SÁ FILHO (*Pareceres de 1941* — *Procuradoria-Geral da Fazenda Pública*, Rio, 1943, pág. 132; — idem, *Estudos de Direito Fiscal*, págs. 21-22) e outros ilustres publicistas especializados ao assunto.

O último dos citados autores, em douto parecer jurídico que proferiu, como Adjunto do Procurador-Geral da Fazenda Pública, datado de 28 de agosto de 1953 e recentemente publicado no órgão oficial, tratando especialmente da tributabilidade das autarquias, sustenta:

“Para que gozem dos privilégios da Fazenda, necessário será que a lei o declare (F. AZEVEDO, *Um Triênio de Jurisprudência*, vol. VII, pág. 45). Se se beneficiassem implicitamente do favor, dispensável seria que a lei o concedesse (H. GUIMARÃES, *Pareceres da Cons.-Geral da Rep.*, vol. I, pág. 273).

Nem há que estranhar a tributação dos entes paraestatais, admitida pelos mestres (PUGLIESE, *Ist. di dir. fin.*, pág. 47; INGROSSO, *Ist. di dir. fin.*, vol. I, pág. 16; LAUFENBURGER, *Tr.*

d'écon. et de législ. fin., *Rev. Cap. et Imp.*, pág. 172). Estudando o princípio de generalidade e universalidade do imposto, na sua aplicação aos patrimônios administrativos ou às explorações industriais do Estado, o insigne G. JÉZE, cujo desaparecimento recente enluta as letras jurídicas, preleciona que a isenção é inconveniente à clareza financeira e à necessidade de serem conhecidos exatamente os resultados financeiros da gestão, sobretudo quando descentralizada” (*Cours de Finances Publiques*, pág. 117). — (FRANCISCO SÁ FILHO, parecer cit., em *Diário Oficial*, Seção I, de 8 de maio de 1954, pág. 8.322).

No México, apesar de reconhecidos como desempenhando serviços públicos, “están obligados al pago de impuestos”...

“... los establecimientos públicos, y en general”, “los organismos públicos con funciones descentralizadas del Estado, pero con personalidad jurídica propia”. (ZAVALA, *op. cit.*, págs. 136-137).

Na Argentina, embora havidos como instrumentos do governo, os entes autárquicos não se identificam com o Estado, para efeitos de imunidade fiscal, nem gozam das prerrogativas deste. Informa, a propósito, ALIOMAR BALEEIRO, com apoio e citação de CARLOS ADROGUÉ (*Poderes Impositivos Federal y Provincial sobre los Instrumentos de Gobierno*, Buenos Aires, 1943, págs. 573 e 400), que, ali, “os governos nacionais e provinciais, por princípio constitucional implícito e necessário, não podem tributar bens e serviços uns dos outros, ressalvadas as taxas e contribuição de melhoria”, mas,

“êsse princípio deve ser interpretado restritivamente em relação às entidades autárquicas, pois que, se são instrumentos do governo, todavia com êle se não confundem”. (*Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, Rio, 1951, págs. 71-72).

c) Além dos “serviços públicos” exercidos por essas entidades na estrita conformidade de seus fins institucionais (serviços êsses sobre os quais, via de regra, não há tributação local), é notório que as mesmas adquirem, possuem e exploram bens de raiz e valores econômicos vários, com fins especulativos, realizam múltiplas transações imobiliárias, cambiais e bancárias, compram, vendem, alugam, permutam, emprestam, praticam, em suma, atos tipicamente industriais e comerciais, alheios às suas respectivas finalidades públicas, atos que nada têm de caráter estatal, antes configuram operações e negócios de natureza privada e lucrativa, relativamente aos quais nada justificaria o excepcionalíssimo privilégio da imunidade, ou qualquer isenção tributária.

Os próprios juristas que admitem a intributabilidade das autarquias denunciam a prática dessas atividades e reconhecem, quanto a elas, o descabimento do favor fiscal.

Assim pensava TITO PRATES DA FONSECA:

“As entidades autárquicas podem ser proprietárias de bens, cuja renda ou alienação não tenha por finalidade o custeio do serviço personalizado”.

.....
“Os bens... destinados... à venda a particulares escapam à natureza do patrimônio fiscal. As suas rendas ou a sua alienação não contribuem para o custeio dos serviços públicos. O direito de propriedade da entidade paraestatal sobre tais bens é accidental, quer dizer, aguarda, apenas, a compensação de valores, pelos pagamentos de mensalidades, para se transformar em direito real de garantia, passando a propriedade, segundo a previsão contratual, a outro contratante devedor, pessoa de direito privado. A renda desses bens — aluguéis ou a sua habitação — não se destina à manutenção do serviço público, e, sim, ao benefício privado daquele que contrato com o Instituto. A situação, quanto à afetação desses bens, não muda, antes ou depois da escritura de compra e venda: constituem as suas rendas vantagens privadas de um particular. Não pertencem ao patrimônio público fiscal da autarquia, uma vez que não basta a propriedade para classificar como tais os bens públicos, cujo sinal distintivo está no fato de participarem da atividade administrativa de modo imediato...”

.....
“Perfeitamente lógica e jurídica a assertiva de que *nem todos os bens e atividades das autarquias estão, só porque lhes digam respeito, compreendidos no patrimônio público a salvo de imposições.*”

.....
“Em conseqüência, a imunidade não alcança os imóveis que as autarquias federais possuem para venda a particulares em prestações. Esses imóveis não pertencem, quer ao patrimônio administrativo, quer ao patrimônio fiscal da autarquia”. (*Revista Forense*, vol. XCVIII, págs. 52-53).

No mesmo sentido opina ALIOMAR BALEIRO:

“Não se concilia com o art. 31, V, a, a isenção de pagamento do imposto predial por parte de quem obteve a posse efetiva de um edifício do governo federal, ou estadual, ou de autarquia, através de promessa de venda, que do ponto de vista econômico, opera praticamente como hipoteca e revela a capacidade contributiva alvejada pelo art. 202 da Constituição.”

.....
“Tomemos o exemplo corriqueiro de Instituto de Aposentadoria e Pensões que, como particulares, constroem casas para alugar ou vender. Nada existe de governamental ou de *serviço*

público nesse negócio, tradicionalmente privado. Se a autarquia aluga ou promete a venda, concedendo desde logo a posse ao futuro comprador, não há porque beneficiar a este com *imunidade* que a Constituição instituiu no interesse de resguardar a aparelhagem dos serviços públicos”.

“Nenhum perigo corre a União, se o Município exige imposto predial de casa de residência que Instituto, ou unidade militar, alugou ou prometeu vender a particulares, servidores públicos ou não, assegurando a estes a posse de dono. O imposto, a nosso ver, é admissível, desde que não exceda a base adotada pelo Município para todas as demais casas”. (*Op. cit.*, págs. 92 e 93).

JOÃO DE OLIVEIRA FILHO, em brilhante artigo sob o título “*Os Poderes das Autarquias*”, publicado no “*O Jornal*”, desta cidade, diz, com segura visão do fenômeno:

“Há, entretanto, serviços públicos *aparentes*, porque na realidade são de ordem *particular*, prestados pelo Estado e organizações como unidades de administração pública em geral. São todos aqueles que correspondem à intervenção do Estado no domínio econômico, quer organizando empresas em concorrência com as organizações particulares, quer monopolizando determinada indústria ou atividade”.

Por sua vez, o ilustre Ministro JOÃO LIRA FILHO, aludindo à “*desencontrada incursão do Estado no domínio de todas as atividades*”, observa, com sua reconhecida autoridade de jurista, economista, financista e sociólogo:

“As autarquias são instrumentos de que o Estado lança mão em proveito da referida incursão intervencionista. Definido o âmbito circunscrito ao *serviço público*, fora dele não se compreenderiam, isto sim, as demais atividades autárquicas que o não caracterizam. Hoje aprofunda-se a desfiguração com perdas fiscais de substância. Este meu entendimento chegou a ser aplicado ao tempo da nossa Secretaria, conforme projeto inaproveitado de lei relativa à imunidade. Por exemplo: *comprar imóveis com o fim expresso de revendê-los não constitui serviço público*, sem embargo de nutrir a faina das autarquias de previdência social; *constitui burla ao Fisco*”. (Epístola, de 18 de julho de 1953, que nos enviou, acerca de anterior parecer nosso, publicado sob o título *O Problema da Imunidade Fiscal das Autarquias em face do Direito Positivo*, — documento constante de nosso arquivo).

O abuso assume, muitas vezes, proporções de escândalo visto que as promessas de venda de imóveis não são feitas pelos Institutos apenas aos

seus associados, contribuintes ou beneficiários, com intuitos ou fins presumidamente assistenciais, mas também a terceiros, — pessoas outras completamente estranhas às suas atividades paternalistas, — e, pois, com interesse meramente especulativo.

Outras vêzes, acontece que os imóveis, constituindo objeto de simples exploração econômica, se acham alugados a terceiros, produzindo polpudas rendas, não raro mediante contratos de locação nos quais os inquilinos se obrigam a pagar parcelas aparentemente destinadas a satisfazer impostos locais, — não recolhidos, entretanto, aos cofres públicos, sob o pretexto de suposta *immunitate tributária* das entidades proprietárias.

É preciso pôr termo a tais imoralidades.

No caso concreto, de que ora se trata, pretende a entidade postulante, precisamente, eximir-se do lançamento de impostos que recaem inclusive sobre bens e atividades manifestadamente dissociados de suas atribuições institucionais específicas e alheios ao “*fin estatal*” que caracteriza os *serviços públicos* propriamente ditos.

Mas, inda que a tributação, ora em tela, recaísse nos “serviços” da petionária, e ostentassem êles, em sua máxima pureza, as características de “*serviço público*”, não teria, ainda assim, a mesma entidade, um direito próprio à imunidade tributária estabelecida no art. 31, n. V, letra a, da Constituição; porque, — da mesma sorte que os “*bens*” e “*rendas*” ali mencionados, — os “*serviços*”, de que trata o dispositivo — só interpretável *restritivamente*, — são apenas aquêles a cargo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pelos mesmos exercidos dentro de suas atribuições específicas, como diz, em comentário ao texto, o ilustre TEMÍSTOCLES CAVALCANTI:

“... na palavra “serviços” compreende-se tôda a atividade EXERCIDA PELA UNIÃO, ESTADOS e MUNICÍPIOS, dentro de suas atribuições específicas”. (A Constituição Federal Comentada, Rio, 1951, vol. 1.º, pág. 395).

*

* *

17. Em vão se procurará sustentáculo ou justificação para a tese *ampliativa*, recorrendo a concepções teóricas de direito público, argumentos ou raciocínios de fundo meramente doutrinário, que podem ser muito sedutores, mas esbarram na muralha intransponível do *texto constitucional* restrito e inamoldável à pretendida *extensão*.

A matéria é, a um tempo, de *direito constitucional* e de *direito expresso*; e só nessa área pode ser adequadamente situada, tratada e solucionada.

Mas, aí, em face do *direito positivo* e no plano do *direito constitucional vigente*, que lhe é próprio, não há como fechar olhos à realidade e fugir à solução *negativa*, — fora da qual só haverá sofisma, arbítrio e transigência.

18. Por êstes motivos e jurídicos fundamentos, opinamos pelo indeferimento da pretensão.

Solvo melhor juízo, é o nosso parecer.
Rio de Janeiro, 5 de junho de 1954.

LEOPOLDO BRAGA
Advogado da PDF

SUBENFITEUSE. RELAÇÕES ENTRE O ENFITEUTA E O SUBENFITEUTA. COMISSO. DECRETAÇÃO ADMINISTRATIVA E REVIGORAÇÃO DO AFORAMENTO

Devolvo o processo n. 4.480.087/56, no qual é pedido o parecer da Procuradoria-Geral sobre o procedimento a ser adotado para “as subenfiteuses que se acham em situação irregular”, segundo os termos do ofício do Sr. Diretor do Departamento do Patrimônio.

1. O Diretor do Departamento do Patrimônio pede o pronunciamento desta Procuradoria sobre como deve proceder em relação a subenfiteuse que diz em situação irregular, pelo atraso no pagamento de foros, tendo os seus titulares desatendido ao edital que, no prazo de 30 dias, convidava para a regularização.

2. A consulta é feita em termos gerais, e nos mesmos termos respondida. A despeito dos processos que se instauraram, não estão êles convenientemente instruídos, inexistindo uma cópia do contrato enfiteutico, a fim de se conhecer as bases do pactuado.

3. Alega-se que os casos são de *subenfiteuse*. Pela ausência de dados e do documento próprio, não posso opinar sobre a certeza desta classificação. A Prefeitura é *enfiteuta* e deu em *subenfiteuse* os terrenos de que tratam os processos relacionados às fls. 32?

4. O artigo 694 do Código Civil estabelece que a subenfiteuse está sujeita às mesmas disposições que a enfiteuse. E o artigo 692 computa entre os casos de extinção da enfiteuse, o comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas, por três anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias.

5. Seguindo os passos da legislação sobre terreno de marinha, a Prefeitura dá ao enfiteuta oportunidade de apresentar qualquer reclamação ou solicitar a revigoração do aforamento, que lhe será deferido em novas bases, sem prejuízo do pagamento dos foros em atraso (ver os artigos 30 e 31 do Dec. n. 9.413/48).

6. Cumpre, portanto, que a autoridade competente declare, administrativamente, extinto o aforamento, feito o que o Departamento do Patrimônio notificará, por edital, o foreiro, marcando-lhe o prazo de 90 (noventa dias) para os fins aludidos no item anterior. Não vejo, no processo, prova ou alusão a êste expediente.

7. Resta dizer sobre o comportamento da Prefeitura no caso de o foreiro não atender à notificação. A legislação para os terrenos de marinha dispensou o *ministerium indicis* para a decretação do comisso. Todavia, em relação ao Distrito Federal a rescisão contratual decretada pela auto-