

que não se favorecem as pessoas de direito público, nas suas atividades imediatas, mas a população em geral, de servidão não se cogita. A coisa não assume o aspecto de predio serviente, senão que é afetada ao uso comum. A afetação se dirige ao imóvel, cabendo ao Estado, por força desse ato, geri-lo, de acordo com seu destino. Não há destinatários, que assumam direitos com ela, ou que possam reclamar as restrições impostas ao tráfego. Independe, ademais, de forma, podendo operar-se de modo tácito. No seu conteúdo desdobra-se em duas ações: na manifestação de vontade, expressa ou tácita, do Estado e no ato real de entregar a coisa ao público. Procede-o o título, que é a lei, o decreto, o costume, o ato administrativo, a cessão da coisa, o negócio jurídico, a liberalidade do particular, etc. (E. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1961, págs. 332 e segs.; S. ADAMOVICH, *Handbuch des oesterreichisches Verwaltungsrechts*, 1953, t. II, págs. 90 e segs.; TUREGG KRAUS, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1962, pág. 592; H. J. WOLFF, *Verwaltungsrecht*, t. I, 1963, págs. 319 e segs.).

6. Os fatos são concludentes, espelhados nos processos em exame: a proprietária da passagem confiou-a ao Estado, "para todo o sempre", para servir ao uso comum; a Administração Pública deu-lhe a afetação a que o título a destinava, de modo tácito; o público dela se vem utilizando há vinte anos, não por mera tolerância do *dominus*, mas por ato do Estado, legitimado pela proprietária. Concorrem, portanto, todos os pressupostos para considerar o terreno ora em obras como *coisa pública* de uso comum, sobre a qual perdeu a Santa Casa o poder de disposição. Haveria, se válida a doutrina, uma servidão administrativa em favor do Poder Público, ou, de acordo com a melhor ciência, uma *afetação* do bem, convertido em coisa de uso comum, embora não seja o Estado dela proprietário.

7. A concessão da licença para murar o terreno de acesso entre os logradouros públicos foi expedida, em consequência, contra o direito. Ao autorizar as obras, não quis o Estado desafetar a passagem, pois para isso não estava autorizado, nem era competente a autoridade que subscreveu o alvará. Incorporado o direito ao patrimônio público, não poderia ser objeto de renúncia, que apenas traduziria doação, sequer por meio de lei admissível (Constituição Estadual, art. 44, § 5.º).

Ferida a lei, de modo direto e frontal, nulo é o ato. Cumpre ao Estado, por medida de coerência, utilizar-se da ação cominatória para a demolição da obra, prevista no art. 302, XI, *a*, do Código de Processo Civil. Acentue-se que, estabelecida na lei a sanção para a transgressão, não pode a Administração, *ex proprio Marte*, no uso do privilégio da execução direta, promover o desfazimento do muro. É corolário que decorre do princípio da legalidade, cuja base repousa na ordem constitucional (M. LEFÈVRE, *Le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit anglais et français*, 1961, págs. 156 e 157).

É o parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 20 de novembro de 1964.

RAYMUNDO FAORO  
Procurador do Estado

## ANÚNCIOS EM LOGRADOUROS OU LOCAIS EXPOSTOS AO PÚBLICO. PERMISSÃO. TRIBUTAÇÃO. AUTORIZAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Origina-se a consulta de dúvidas suscitadas pelo Sindicato das Empresas de Publicidade Comercial do Estado da Guanabara sobre a interpretação e a eficácia do art. 121 do Código Tributário Estadual (Lei n.º 672, de 9-12-1964), na parte que fixa a tarifa do imposto de selo sobre licença para anúncios. Ao Sindicato parece-lhe:

a) que existe incompatibilidade aparente entre o mencionado dispositivo e o regime até então vigente para o licenciamento de publicidade em logradouros ou locais expostos ao público (Dec. "N" n.º 286, de 23-9-1964; Portaria "N" n.º 7-SPU, de 15-10-1964);

b) que tal incompatibilidade, entretanto, se resolveria pela consideração de ter a própria Lei n.º 672 ressalvado a subsistência dos diplomas anteriores relativos à matéria — os quais, assim, continuariam em vigor;

c) que, de qualquer modo, o tributo em questão seria insuscetível de cobrança no presente exercício financeiro, por não haver o respectivo Orçamento (Lei n.º 684, de 10-12-1964) feito referência à Lei n.º 672.

Termina sugerindo que, em todo caso, se remeta Mensagem ao Poder Legislativo, com Anteprojeto que estabeleça, em definitivo, a prevalência do regime consagrado pelo Dec. "N" n.º 286, no que concerne ao aludido tipo de publicidade. E mais: que, "como a Assembléia Legislativa se encontra em recesso, seja suspensa, *ad referendum* da mesma, a cobrança tributária da Lei n.º 672", quanto a anúncios, letreiros, etc.

Passo a opinar sobre esses diversos pontos, na ordem da exposição.

2. O Dec. "N" n.º 286, de 23-9-1964, traçou normas regulamentares para o licenciamento de anúncios e letreiros nos logradouros ou em locais expostos ao público. No art. 2.º, previu a assinatura de termos de permissão, "mediante retribuição calculada em bases percentuais sobre o valor do contrato de publicidade ou a prestação de um serviço de utilidade pública, destinadas a ressarcir o Estado pelo uso do bem público e das despesas decorrentes de vistorias, cálculos, confecções de plantas". Reza, contudo, o art. 5.º:

"Independentemente da contribuição ou da prestação de serviços de utilidade pública a que se refere o art. 2.º, está o permissionário sujeito ao pagamento do imposto previsto no art. 41 da Lei n.º 563, de 13-12-1950".

Vê-se, pois, que o Decreto, ao lado da especial forma de retribuição instituída no art. 2.º, continuou a ter como exigível — e nem se conceberia o contrário, pois *decreto não revoga lei* — o imposto que gravava a colocação e exibição de anúncios. Idêntica ressalva — a rigor, aqui também, e a *fortiori*, desnecessária — depara-se no art. 12 da Portaria "N" n.º 7-SPU, de 15-10-1964, que veio miudear o procedimento relativo àquelas autorizações. *Ex abundantia*, note-se no n.º 4.1 da Portaria a preocupação de não

ferir o sistema tributário vigente, com a declaração de que independeriam de permissão e não se sujeitariam a qualquer retribuição as modalidades de anúncios que a Lei n.º 563 considerara isentas do tributo.

Assim, parece-me, desde logo, inexistir incompatibilidade, mesmo “aparente”, entre o Dec. “N” n.º 286 e a Portaria “N” n.º 7-SPU, de um lado, e as normas legais tributárias pertinentes à matéria, de outro. Ainda antes da Lei n.º 672, já era tributável a atividade de que se trata. *Tributável e subordinada, também, às regras disciplinadoras da autorização, sem que aquilo, em princípio, excluísse isto, e vice-versa.* É o que ressalta claro dos textos.

A única modificação que o Código Tributário pode ter trazido a esse *status quo* é a alteração da tarifa, pois o tributo a que alude o seu art. 121, embora incluído sob a rubrica “impôsto de sêlo”, é substancialmente o mesmo a que antes se chamava “impôsto de licença para colocação e exibição de anúncios” — idênticos que são, num e noutro, os respectivos fatos geradores. *Não foi, portanto, a Lei n.º 672 — convém insistir — que criou o impôsto, já exigível anteriormente à sua entrada em vigor.*

3. Quanto às ressalvas constantes do texto do Código Tributário, arts. 1.º, 2.º e 4.º, é de cristalina evidência que não se lhes pode atribuir o alcance inculcado pelo Sindicato. De início, frise-se que aquêles dispositivos figuram na “Parte Geral” do Código, onde se fixam normas aplicáveis, genêricamente, a tôdas as relações jurídico-fiscais do Estado. Quis o legislador, no entanto, dar ensejo a que, num caso ou noutro, por força de razões particulares, se pudessem abrir as necessárias exceções, regulando de maneira diversa tal ou qual relação *in specie*. Essa a explicação das ressalvas, que nenhuma outra significação possuem.

O que se dispõe no art. 1.º, por exemplo, é que as regras da Parte Geral deixarão de incidir sobre os tributos para os quais se haja previsto outra disciplina nos dispositivos pertinentes da Parte Especial, ou se venha a prever em lei posterior. Não se diz, obviamente — e isso seria, aliás, rematado absurdo — que continuam em vigor os textos legais anteriores, incompatíveis com os do próprio Código. O mesmo raciocínio vale, *mutatis mutandis*, para os arts. 2.º e 4.º.

De resto, a discussão é irrelevante, porquanto o alvo visado pelo Sindicato é demonstrar que subsiste o regime de permissão instituído no Dec. “N” n.º 26 e na Portaria “N” n.º 7-SPU. Ora, para tanto, não é cabível, nem preciso, recorrer a tão esdrúxula interpretação das ressalvas da Lei n.º 672. Não é cabível, porque essas ressalvas só se referem, e só poderiam referir-se, a dispositivos *de lei*, e não de *decreto*, ou de *portaria*. Não é preciso, porque a suposta contradição não existe, nem na aparência, nem na realidade.

4. Examine-se agora a alegação concernente à inexigibilidade do tributo no exercício em curso, por inexistência de autorização orçamentária para a cobrança. Ainda aqui, não me parece assistir razão ao Sindicato.

No Orçamento estadual para 1965, a previsão da receita contém expressa menção ao impôsto de licença para anúncio e empachamento (v. fls. 3.

do *Diário Oficial*, parte I, de 14-12-1964). Pouco importa, já se observou, que este figure no Código sob a rubrica de “impôsto de sêlo”. Não é o *nomen juris* que caracteriza e individualiza o tributo, mas o respectivo fato gerador (cf. PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, 3.ª ed., t. II, pág. 178; AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO, *Introdução ao Direito Tributário*, pág. 151/2; *id.*, *Fato gerador da obrigação tributária*, pág. 152/3; GILBERTO DE ULHOA CANTO, *Temas de Direito Tributário*, vol. III, pág. 65).

É verdade que o ementário da legislação da receita omitiu, no item correspondente, a citação da Lei n.º 672. Tal omissão, porém, afigura-se-me irrelevante. O que a Constituição do Estado, ao propósito, exige, é que: 1.º) a lei material tributária seja anterior ao Orçamento; 2.º) dêste conste a autorização para cobrança do tributo (art. 19, IX). Não impõe que na Lei de Meios se faça referência expressa à lei material tributária. A inclusão, nos anexos do Orçamento, daquele ementário, não há dispositivo constitucional que a ordene. Trata-se de praxe, salutar sem dúvida, mas mera praxe.

Vejamos a lição de autor particularmente insuspeito, porque rigoroso na matéria e responsável pela inserção da regra do art. 19, IX, no texto da Carta Estadual :

“A previsão da receita”, a que se refere o art. 73, § 1.º (da Constituição Federal), restringe-se ao cálculo da provável arrecadação dos impostos preexistentes, segundo as leis em vigor. *Essas leis devem ter sido sancionadas antes do ato orçamentário*, de sorte que não se concebe, em face do art. 141, § 34, autorização de cobrança de impostos criados ou majorados por lei, *cujá numeração ou data posterior* seja evidente menosprezo à regra inflexível” (ALIOMAR BALEEIRO, *Uma introdução à Ciência das Finanças*, 2.º vol., pág. 705 — sem grifo no original).

Registre-se que no plano federal — para o qual foram escritas essas linhas — não prevaleceu totalmente, na prática judiciária, a doutrina aí exposta, pois o Supremo Tribunal Federal considera legítima a cobrança do tributo que houver sido *augmentado* após o Orçamento, desde que antes do início do respectivo exercício financeiro (*Súmula da Jurisprudência Predominante*, n.º 66). No sistema estadual, à vista do art. 19, IX, as conclusões do jurista são indiscutíveis; mas, *in casu*, estão satisfeitos os requisitos a que êle alude. A lei material tributária tem, com efeito, data e número antecedentes à data e ao número da Lei de Meios: 9-12-1964 e 10-12-1964; 672 e 684, respectivamente.

A omissão apontada pelo Sindicato explica-se, naturalmente, pelo ínfimo espaço de tempo que mediou entre a sanção (e a publicação) de uma e de outra lei. Com certeza, ao votar-se a redação final do Orçamento, a pressão da urgência não permitiu que se prestasse atenção à conveniência de acrescentar ao ementário a indicação da lei material, aprovada pouco antes. Mas conveniência não é obrigatoriedade. O pormenor nenhuma im-

portância tem. Desde que a seqüência das leis seja a que se ordena na Constituição, tanto faz que entre ambas haja decorrido intervalo de um dia ou de muitos meses. E não haverá formalismo sofisticado capaz de descobrir inconstitucionalidade ou ilegalidade na mera circunstância de haver o ementário deixado de mencionar a Lei n.º 672.

Cobrável, pois, o imposto em questão, no exercício de 1965.

5. Objetar-se-á que, assim, cumulados o ônus tributário e a obrigação de retribuir a licença pela forma especial prevista no Dec. "N" n.º 286, fica a atividade de colocação e exibição de anúncios excessivamente sobrecarregada, e disso poderá resultar uma retração prejudicial não só aos interesses particulares, mas também — o que mais importa — aos do público, ou do Estado. Haverá talvez nisso alguma verdade; mas o problema, se existe, é *de jure condendo*. Em julgando conveniente, o Executivo poderá sempre, é claro, revogar o Dec. "N" n.º 286, como poderá propor à Assembléia, se esta solução lhe parecer melhor, a revogação do art. 121 do Código Tributário, na parte relativa aos anúncios. É questão sobre a qual não cabe a este órgão pronunciar-se, senão para afirmar o óbvio: que qualquer das duas providências é juridicamente possível.

Quanto, porém, à sugestão final do Sindicato, o absurdo é manifesto. Nenhuma regra constitucional atribui ao Sr. Governador esse poder de suspender a execução de lei em vigor, ainda que "*ad referendum* da Assembléia". . . Nem seria isso concebível num regime como o nosso, que considera *princípio inviolável* o da "independência e harmonia dos Poderes", cominando até a sanção da intervenção federal para o Estado-membro que o infrinja por qualquer ato, conforme se verifica do art. 7.º, VII, *b*, da Constituição da República. Vigente a lei tributária material e autorizada a cobrança pelo Orçamento, não há como furtar-se a Administração ao cumprimento do comando legal; sua atividade, no particular, é *vinculada*, consoante bem explica ALIOMAR BALEIRO :

"A autorização orçamentária para a aplicação das leis de receita vincula os funcionários; nem estes *nem os governantes* gozam de faculdade discricionária de cobrar ou não cobrar os impostos. São obrigados a arrecadá-los" (ob. cit., 2.º vol., página 702 — grifei).

Portanto, só mediante lei, regularmente votada pela Assembléia, é que poderá cessar a exigibilidade do imposto previsto no art. 121 do Código Tributário.

*Sub censura.*

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 1965.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA  
Procurador do Estado

## CRÉDITO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL. MULTA. ATUALIZAÇÃO DO VALOR

Pede a Dra. Procuradora-Chefe da Procuradoria Fiscal que V. Exa., usando da competência para esclarecer dúvidas a respeito da aplicação de normas referentes à atualização de créditos fiscais, resolva "como deverá aquela Procuradoria proceder nos casos em que o contribuinte, tendo feito, no prazo legal, depósito não convertido em renda, tenha sido a respectiva dívida ajuizada com acréscimo de multa de mora".

O depósito a que se refere a Doutora Procuradora-Chefe é aquele a que a lei, que regula a atualização dos créditos fiscais, atribui a eficácia de sustar essa atualização (parágrafo único do art. 33 da Lei n.º 672, de 9-12-1964).

Esse depósito pode ser integral, isto é, igual ao montante do débito exigido à data em que ele se realiza, e então ilide, por completo, a atualização do valor da dívida fiscal, ou parcial, caso em que só ficará o crédito imune à atualização até o limite do depósito (art. 10 do Dec. "N" n.º 329, de 17-12-1964).

A efetivação do depósito depende unicamente da vontade e iniciativa do contribuinte, o qual só o fará se julgar do seu interesse assim proceder, cabendo-lhe preencher a guia e indicar na mesma a importância que quiser depositar (n.º 8, da Portaria "N" n.º 10, de 29-1-1965, desta Secretaria).

Pelo mesmo motivo, isto é, por se tratar de um ato unilateral, retratável a qualquer momento, pode ainda o contribuinte levantar o depósito a qualquer momento (salvo, evidentemente, se tiver sido objeto de penhora, seqüestro ou qualquer outra medida judicial), como também fica ao seu arbítrio pedir a conversão do mesmo em renda (n.º 4 da Portaria "N" n.º 10, citada acima).

Assim sendo, não é dada ciência à repartição fiscal da existência do depósito, pelo fato de constituir o mesmo mera operação de tesouraria e contábil, sem reflexos diretos e imediatos no processamento da cobrança dos créditos fiscais, embora valha como salvaguarda contra a atualização do crédito, a que se refere, se este vier, porventura, a ser considerado devido.

Nem poderia ser de outro modo.

De fato, o depósito não está vinculado ao pagamento do crédito fiscal, pois não é feito com o ânimo de pagar, nem mesmo dado em garantia da dívida. Vale simplesmente como medida preventiva a uma possível atualização do valor desta.

Assim sendo, é evidente que também a cobrança do crédito fiscal não fica vinculada por esse depósito, devendo, portanto, ter o seu curso normal, como se tal depósito não existisse, até que o seu titular se decida a entregar o conhecimento de depósito em pagamento do crédito apurado.

Nada mais natural, pois, que, mesmo existindo tais depósitos, venham a ser ajuizados os créditos fiscais a que eles se referem.