

a existência, em todos os seus caracteres essenciais, da desapropriação, contanto que haja novo emprego do bem para fim de pública utilidade.

No nosso sistema legal, à luz de tais critérios, quando se configura esse fato relevante? A resposta é mera aplicação dos conceitos firmados e decorre do Dec.-lei n.º 3.365, de 21-6-1941, bem como do § 16 do art. 141 da Constituição de 1946. Na realidade, em duas ocasiões ocorre o desvio de finalidade da coisa, de modo real e potencial :

- a) na imissão provisória na posse dos bens declarados de utilidade pública (art. 15 do Dec.-lei n.º 3.365);
- b) no pagamento ou na consignação do preço (arts. 10, 29 e 33), atos que permitem ao expropriante imitar-se na posse definitiva do bem.

A praxe administrativa, no Estado da Guanabara, está orientada no mesmo sentido. Apóia-se, no caso da imissão provisória, na equidade, não se havendo elaborado nenhuma justificação jurídica para o procedimento. Leva em conta a Administração Pública o fato de, em regra, apropriada a coisa, na forma do processo previsto no art. 15 do Dec.-lei n.º 3.365, destinar-se, desde logo, ao objetivo para o qual foi expropriada. Não raro, o bem converte-se, incorporado, de fato, ao domínio público, por afetação, em logradouro público, irreversível à função original e privada. A provisoriedade da imissão de posse não alude, na generalidade, a um fato transitório, senão definitivo. A imissão não é *provisória*, no seu conteúdo material, mas apenas na forma processual. As razões apresentadas confirmam o procedimento do Estado, lastreando-o de razões jurídicas.

11. O decreto de declaração de utilidade pública não é instrumento hábil a proporcionar, em favor do expropriante, a alteração ou a fixação da finalidade da coisa. Importa o ato governamental ou legislativo em restrições à propriedade, no que se refere a benfeitorias e construções, não indenizáveis em certas hipóteses (art. 26, parágrafo único, do Dec.-lei n.º 3.365, e STF, *Súmula*, n.º 23). Tais limitações se referem, porém, ao conteúdo da propriedade, condicionada sempre ao bem-estar social (art. 147 da Constituição). Não cessou, ao contrário do que pondera MARCELO CAETANO (ob. e loc. cit.) para o direito português, o poder do proprietário de dispor dela livremente. A minoração do bem não lhe atinge a substância econômica, que será coberta integralmente pela indenização, referindo-se apenas a restrições transitórias a prazo certo. A lei, ao traçar as condições da propriedade, legitima-se constitucionalmente a fazê-lo, sem desapropriação, se o valor do bem não sofre diminuição, mas apenas impede, transitóriamente, que ele possa ser enriquecido, projetando-se a operação, se permitida, em ônus contra o expropriante e os objetivos de utilidade pública por ele perseguidos.

12. Saliente-se, todavia, que a Lei Estadual n.º 119, de 29-8-1948, contrariamente aos princípios que informam o conteúdo da desapropriação, exonerava do pagamento do imposto predial ou territorial os imóveis, sobre os quais pendesse decreto de declaração de utilidade pública. Posteriormente a Lei n.º 718, de 9-8-1952, reconhecia a isenção apenas para o imposto

territorial, com referência às desapropriações já decretadas, revogando o diploma de 1948. Trata-se, em ambos os casos, de medidas legislativas transitórias, incidentes apenas aos fatos típicos pretéritos.

13. No caso da imissão provisória de posse, face à pendência de processo do qual pode o Estado desistir, não se dá o cancelamento da dívida tributária, mas apenas sua suspensão. O cancelamento proporcionar-se-á com a indenização (pagamento ou consignação do preço), não ocorrendo, é óbvio, no caso do restabelecimento dos poderes de proprietário em favor do expropriado, multas e juros. Expropriante pessoa outra que não o Estado, haverá a transferência, ou extinção dos encargos fiscais, se fôr o caso, à sua responsabilidade.

14. As diretivas apontadas, por se apoiarem em interpretação da lei, não devem aplicar-se unicamente ao Estado da Guanabara. A imissão provisória da posse, ou o pagamento ou consignação do preço acarretam para os expropriantes arrolados nos arts. 2.º e 3.º do Dec.-lei n.º 3.365, as mesmas conseqüências. Importarão em suspensão ou cancelamento do débito do expropriado, devendo este, mediante prova bastante, requerer essas medidas, atribuídos ao expropriante, se não gozar de imunidade, os tributos. Deverá o expropriado certificar que o expropriante acordou na transferência dos tributos.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 7 de junho de 1965.

RAYMUNDO FAORO
Procurador do Estado

IMPOSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. VENDA DESFEITA

Consulta a Diretoria Geral da Receita a respeito da exigibilidade do imposto sobre vendas e consignações em caso de desistência de compra e venda de estabelecimento comercial.

A desistência, em si, é um termo vago que pode encobrir diversas operações comerciais.

No caso, não me parece existir uma mera desistência de parte a parte.

Para tanto seria necessário, em primeiro lugar, que a venda anterior ainda não estivesse perfeita e acabada.

A meu ver, no entanto, não é o que ocorre no caso em exame.

De fato, como se vê do contrato particular de venda do estabelecimento, o vendedor declara expressamente que "vende" o estabelecimento.

Não se fala em promessa de venda, mas em venda efetiva.

Essa venda não só é efetiva, como também foi efetivada, pois que na cláusula 4.ª se declara expressamente que "o vendedor cede e transfere ao comprador todo o domínio, direito e ação que tem tido no referido estabelecimento e na locação, na posse da qual imite o comprador

obrigando-se por si, seus herdeiros e sucessores a fazer a presente sempre boa, firme e valiosa, respondendo pela evicção de direito a qualquer tempo”.

Ora, o Código Comercial, em seu art. 191, é bem claro ao estatuir que:

“O contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde esse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas vendas condicionadas não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição (art. 127)”.

Vemos, pois, que não só o contrato de venda estava perfeito e acabado, de acordo com o estabelecido no Código Comercial, como também se achava até consumado, pelo menos por parte do vendedor, com a entrega da coisa (estabelecimento comercial).

É bem verdade que faltava o pagamento de parte do preço, por ocasião da chamada desistência.

No entanto, essa falta não impede o aperfeiçoamento do contrato, como se vê do artigo supracitado, nem lhe dá a característica de condicional.

De fato, condição, segundo a definição do Código Civil (art. 114), é “a cláusula, que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto”.

Ora, não existe tal cláusula na venda em exame; a tradição do estabelecimento se fez imediatamente, sem ficar na dependência da ocorrência de qualquer evento futuro.

Aliás, o fato do pagamento do preço ter sido fixado para o futuro nunca poderia ter considerado como condição, uma vez que o preço é elemento essencial ao contrato, e

“Não se considera condição a cláusula que não derive exclusivamente da vontade das partes, mas decorra necessariamente da natureza do direito a que acede” (art. 117 do Código Civil).

Assim, fica claro que não se trata de uma venda condicional.

Por outro lado, não foi estipulada a rescisão do contrato, pela falta de pagamento do restante do preço.

O que se depreende do texto contratual é justamente o contrário.

A cláusula 2.^a parece bem clara nesse sentido, quando estabelece que:

“O preço certo da presente venda é de Cr\$ 200.000, que são pagos da seguinte forma: o vendedor recebe, neste ato, em moeda corrente do país, a importância de Cr\$ 16.000, da qual

dá ao comprador plena, geral e rasa quitação; os restantes Cr\$ 184.000, o comprador emite em favor do vendedor 23 promissórias... etc.”.

Vê-se, pois, que as promissórias foram dadas em pagamento (*pro soluto*) do restante do preço e não como representativas desse preço (*pro solvendo*).

Foram elas, pois, a *moeda* da compra, considerando-se o vendedor como pago do preço e passando a ser credor das promissórias autônomoamente.

Tanto assim é que, na cláusula 6.^a, se obriga o comprador, no caso de nova venda do estabelecimento, “a impor aos novos adquirentes que assumam a responsabilidade de resgatar nos seus respectivos vencimentos os promissórias vincendas na data, vinculadas a este documento”.

Ora, se se exige do comprador que obligue terceiros, novos compradores do estabelecimento, a pagar as promissórias é porque a sua falta de pagamento não era condição de rescisão da primeira venda, caso em que essa imposição a terceiros seria inútil.

De fato, como ninguém pode vender mais do que tem, se o primeiro comprador tivesse um direito resolúvel, ao transmiti-lo, passava-o com essa mesma cláusula resolutiva, sendo desnecessária a precaução de obrigar o novo comprador a pagar as promissórias, pois essa obrigação já estaria implícita no próprio contrato primitivo.

Mas, ainda que assim não fôsse, ainda que se considerassem as promissórias como tendo sido entregues *pro solvendo*, como representativas do restante do preço, estando a eficácia do contrato vinculada ao seu pagamento futuro, esse fato não alteraria os termos da questão.

De fato, a falta de pagamento de preço, a menos que haja cláusula expressa a respeito, o que não há, no caso em exame, não dá motivo a pedido de rescisão do contrato.

É a lição de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA:

“Se o comprador está em mora no pagamento do preço, convém distinguir se a mercadoria já lhe foi, ou não, entregue.

No primeiro caso, o vendedor tem ação somente para haver o pagamento do preço (*actio pretii*) com os juros da mora, desde a entrega da coisa vendida.

Neste caso, o vendedor não pode pretender a rescisão do contrato com a restituição das mercadorias entregues, pois que com a tradição passaram à propriedade do comprador. Confiou neste: sofrerá as conseqüências” (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. VI, parte II, pág. 215).

De todo o exposto, forçoso é concluir que não houve rescisão automática do contrato e que, portanto, a chamada “desistência” constitui,

na realidade, uma nova venda ao antigo proprietário, sendo, em consequência, devido novo imposto por essa segunda operação.

É meu parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 8 de julho de 1965.

CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES
Procurador do Estado
Assessor Técnico do Secretário de Finanças

IMUNIDADE TRIBUTARIA. INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. FUNDAÇÃO LEÃO XIII

A Fundação Leão XIII requereu ao Exmo. Sr. Governador fôsse considerada imune de tributação estadual, em consequência não se lhe cobrando imposto predial correspondente a imóveis de sua propriedade, e, mais, ante a extensão do pedido, que se lhe não cobrasse qualquer imposto.

Aduz a Fundação Leão XIII que integra a administração descentralizada do Estado (Dec. "N" n.º 25, de 15-7-1963, art. 2.º), que tem por fim a prestação de ampla assistência social aos moradores de favelas (Estatutos, art. 2.º, I), que o art. 1.º dos Estatutos em vigor consigna ser ela uma entidade jurídica de direito público, e que, assim, em razão do disposto nas alíneas *a* e *b* do inciso V do art. 31 da Constituição Federal, estaria imune à incidência de impostos.

Foi informado que a Fundação Leão XII estava registrada desde 2-7-1951, às fls. 108 do Livro 1 do Registro de Entidades *Privadas* do antigo Departamento de Assistência Social, como tendo a finalidade de prestação de assistência médico-social, odontológica, instrução primária e ofícios aos habitantes de favelas neste Estado, e *gratuitamente*.

Foi, então, solicitado o pronunciamento desta Procuradoria Geral, a respeito da imunidade de reconhecimento pretendido pela requerente.

* * *

No parecer APSV 5-64, foram expostas as razões de convencimento de que a Fundação Leão XIII, cujo ato autorizador de sua criação não lhe outorgou personalidade de direito público, não nasceu com personalidade de direito público, constando, mesmo, de seus primeiros estatutos, sua personalidade de direito privado, que não poderia ser transmutada em pública por via de um decreto.

Como mais um elemento de tal convencimento, tem-se que a Fundação, no Departamento de Assistência Social, estava registrada como entidade *privada*.

Naquele mesmo parecer, assim, pois, evidenciou-se que a Fundação Leão XIII não é uma autarquia estadual, e, mais, que a palavra "descentralizada" no art. 4.º da Lei n.º 263, de 24-12-1962, estava eivada de impropriedade técnica, em relação à fundação que fôsse instituída pelo Estado, que, na realidade, executaria serviço delegado e não descentralizado, pois êste é executado pelas autarquias, estas com personalidade de direito público, e com personalidade de direito privado os executantes de serviços delegados.

Ante os termos da Lei n.º 263, entretanto, porque seja fundação instituída pelo Estado, não se pode deixar de incluir a Fundação Leão XIII entre os órgãos da administração dita descentralizada, sem que a circunstância, todavia, acarrete consequência de personalidade de direito público.

Tem-se pacificamente entendido que a imunidade tributária a que se refere a alínea *a* do inciso V do art. 31 da Constituição Federal abrange as autarquias federais, estaduais e municipais, mas não assim as sociedades de economia mista, justo porque não têm personalidade de direito público, e, para exemplificar, são quase diárias as decisões no sentido de que o Banco do Brasil S.A., não goza de imunidade quanto a impostos locais.

Entidade de direito privado, a Fundação Leão XIII, assim não abriga tal dispositivo, e, com base nêle, nenhuma imunidade poderia se lhe reconhecer.

O art. 2.º, parágrafo único e incisos dos estatutos da Fundação Leão XIII, entretanto, não deixam dúvidas quanto à *ampla* assistência social cuja prestação tem por finalidade efetivar tal entidade, cuja realização, aliás, é *notória*.

Seu patrimônio (e, pois, sua renda), como o de toda fundação, destina-se à consecução de seus objetivos, circunscritos ao Estado da Guanabara, e, assim, dentro do País.

Presidida por pessoa nomeada pelo Chefe do Executivo, tendo Conselho de Curadores no qual são maioria servidores estaduais e representantes de sociedades estaduais de economia mista, atualmente com Junta de Contrôlo, presidida por membro do Tribunal de Contas do Estado, é também fora de dúvida que as rendas da Fundação Leão XIII são aplicadas integralmente no País, para os respectivos fins dessa instituição de assistência social.

Ora, dispõe o art. 31, V, *b* da Constituição Federal:

"Art. 31 — À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

.....
V — lançar *imposto* sobre:

a)

b) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde