

IPTU. ISENÇÃO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

ASSESSORIA DE DIREITO PÚBLICO E ASSUNTOS INSTITUCIONAIS

PROCESSO Nº MP-8395/94

SOLICITAÇÃO DE PROVIDÊNCIAS

Solicitante: Dr. Anco Marcio Valle - Promotor de Justiça

Exmº 1º Subprocurador-Geral de Justiça

O ilustre Promotor de Justiça, Dr. Anco Marcio Valle, solicita providências, por considerar inconstitucional a Lei Municipal nº 659, de 28 de agosto de 1987, do Município de Niterói, que estabeleceu isenções pelo prazo de vinte anos, aos proprietários de edifícios garagem de veículos automotores não vinculados a edificações comerciais.

Estabelece o art. 81, par. 2º da citada lei que:

“Par. 2º- Ficam isentos de Impostos Territoriais Urbanos (IPTU), pelo prazo de 20 (vinte) anos os pavimentos de garagem não vinculados a edificações comerciais.”

Entende o nobre solicitante, segundo razões de recurso em processo de mandado de segurança, que a isenção é inconstitucional pelos seguintes motivos:

1. A citada Lei Municipal 659/87 que concede a isenção *não atendeu a Lei Complementar nº 1, de 17 de dezembro de 1975, nem a atual Lei Orgânica do Município de Niterói, que determina no seu art. 121, caput, que:*

“As isenções, anistias e remissões de tributos municipais somente poderão ser concedidas mediante lei específica, votada em dois turnos, com interstício mínimo de 10 (dez) dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal.”

2. Sendo lei de natureza financeira, sua iniciativa cabe exclusivamente ao chefe do executivo.

Vejamos se nos é possível resolver a questão.

1. A Lei Municipal 659/87, em verdade, foi promulgada na vigência da Lei Orgânica do Município em vigor desde 1975, que exigia especificidade e *quorum* especial de aprovação.

Tais exigências perduraram com a Lei Orgânica atual, editada após a promulgação da Constituição da República de 1988.

Portanto, nasceu viciada a lei que concede a isenção.

Direitos adquiridos pela boa-fé

Ocorre que as leis gozam de presunção de legitimidade e quaisquer atos que sejam praticados com base nela, mesmo que viciada, geram direitos subjetivos aos beneficiários de obter indenização do Estado por danos emergentes, com base no princípio da boa-fé.

Em outras palavras: todos os que construíram edifícios garagem até hoje no Município de Niterói têm direito adquirido de não pagar tributos pelo prazo de vinte anos.

Isto porque, todos os diplomas normativos no Brasil presumem a boa-fé, e asseguram os efeitos do ato ao agente que obrou desta forma. O Código Penal ressalva esta presunção, quando, no parágrafo único do art. 18, estabelece que: "salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente" (teoria causalista da ação).

O Código Civil é farto em exemplos que demonstram a relevância da boa-fé e a conseqüente obtenção dos efeitos do ato quando assim praticado (p. ex., arts. 622, 221 e parágrafo único; 490, parágrafo único, 1.321 etc.).

O Direito Romano também conheceu sua relevância. A *erroris causae probatio* tinha lugar quando uma pessoa equivocada, quanto à sua própria nacionalidade ou à do seu nubente, se casava na crença de haver *conubium* entre os dois, ex. um cidadão romano esposava uma latina ou peregrina, julgando-a romana; uma cidadã romana casava com latino ou peregrino, julgando-o romano ou um cidadão romano, julgando-se latino ou peregrino, casava com latina ou peregrina: se de tal união nascesse um filho e o cidadão romano ou a cidadã romana provasse a sua boa-fé (*erroris causam probare*), o casamento transformava-se em justas núpcias (matrimônio romano) e o cônjuge latino ou peregrino adquiria com o filho a cidadania romana. (Mattos Peixoto, *Curso de Direito Romano*, p. 310.)

É de se notar que o princípio da boa-fé também norteia todas as imposições de penalidades no campo fiscal, pois que o art. 138 o reafirma quando dispõe:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

Nesse sentido o S.T.F. tem cancelado multas quando evidente a boa-fé do contribuinte, conforme o RE 55.906-SP, Pleno, em 27.5.65.

Embora a hipótese não seja de imposição de penalidade, vemos que está presente também no campo fiscal, o que nos leva à certeza de que com mais forte razão deverá ser observado para gerar o dever de indenizar, caso o Estado resolva cobrar agora o IPTU.

É bom que se diga que o princípio da presunção de validade das leis mereceu preocupação do legislador constituinte, que em sua homenagem determinou nas ações diretas de inconstitucionalidade, a atuação do advogado da União para defender o texto impugnado (art. 103, par. 3º da C.R.).

Portanto, a primeira conclusão é: a norma é ilegal, ou seja, contrária à lei orgânica municipal, mas gerou direito adquirido de isenção tributária a todos que construíram edifício garagem até hoje.

A alegada inconstitucionalidade por vício de iniciativa

2. O que distingue o Direito Financeiro do Tributário é que o primeiro trata da gestão da receita pública, ou seja, diz respeito ao orçamento e à distribuição da arrecadação do Estado entre seus órgãos. O segundo é relação de direito público entre o Estado e o particular, no que respeita à atividade de arrecadação de tributos. Não é outra coisa o que dizem os tratadistas citados pelo solicitante.

Em ambos há interesse do chefe do executivo do ente federado, à semelhança do que, em nível federal, determina no art. 61, par. 1º, letra a, a iniciativa privativa do Presidente da República para leis que disponham sobre:

a) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos territórios.

Qualquer lei de organização do ente federado, que restrinja este campo de atuação do chefe do executivo, será inconstitucional, por afrontar ao princípio da independência dos poderes insculpido no art. 2º da Constituição da República, pois que o nosso sistema federativo impõe que, na organização dos entes de menores atribuições, sejam observados os princípios da Lei Magna (arts. 25 e 30).

E a iniciativa privativa para as matérias supra-referidas, é princípio do processo legislativo, conforme referimos.

No âmbito normativo atual do Estado do Rio de Janeiro a exigência não é atendida, conforme se verifica em sua Constituição nos artigos 112 e seguintes.

A Constituição anterior dispunha que:

“Art. 191 - Cabe exclusivamente ao Prefeito a iniciativa de leis que:

I - versem sobre matéria financeira.”

Portanto, na esfera estadual, está ausente a obrigação pois a isenção se coloca no campo do Direito Tributário, sendo relação entre o Fisco e o contribuinte.

Também a lei magna vigente à época da lei que concedeu a isenção não exigia a competência privativa, conforme se constata no art. 81, da Constituição de 1967, que trata das atribuições do Presidente da República, onde não aparece a regra para a iniciativa de leis sobre matéria tributária.

Isto nos leva à segunda conclusão: na época de sua promulgação a lei municipal da isenção não contrariou a Constituição do Estado nem a da República, o que só ocorre atualmente em relação à lei magna.

O conflito intertemporal de leis

Desta forma, neste aspecto, a questão não seria de inconstitucionalidade, mas de conflito intertemporal de leis, pois a exigência de iniciativa privativa é posterior à que concede a isenção (28 de agosto de 1987).

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como aponta o Ministro Paulo Brossard, no artigo: "Constituição e Leis a Ela Anteriores" onde, ao comentar acórdão da sessão de 6.2.92 na ADInconst 2/88, redigida a ementa: "Constituição Lei anterior que a contrarie. Revogação. Inconstitucionalidade superveniente. Impossibilidade". Afirma:

"Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as."

Nesses casos, o Supremo Tribunal Federal tem julgado pela impossibilidade jurídica do pedido, em posicionamentos desde 1952, conforme RE 19.656, rel. Min. Luiz Galloti; 1974-RE 78.984, rel. Min. Cordeiro Guerra; 1975-RE 78.486, rel. Min. Rodrigues Alckmin; 1977-Repr. 1.012, rel. Min. Moreira Alves; 1980-Repr. 765, rel. Min. Soares Muñoz; 1981-Repr. 969, rel. Min. Antônio Nader; 1983-RE 100.596, rel. Min. Rafael Mayer; 1986-Repr. 1303, rel. Min. Octávio Gallotti; 1987-Repr. 1334, rel. Min. Carlos Madeira. (RTDP 4/17).

Assim, as exigências atinentes à legitimação para o processo legislativo não atingirão a lei elaborada em consonância com os preceitos que, na época de sua edição, não pretendiam tais requisitos não tendo hoje o condão de revogá-la, pois não se trata de preceito que impõe comportamento de forma abstrata.

Pensar de outra forma é pretender a revogação de todos os decretos editados na época do Estado Novo, por exemplo.

Cabe aqui a terceira conclusão: O processo de elaboração da lei é regido pelo princípio *tempus regit actum* devendo atender aos requisitos da época de sua edição, não havendo inconstitucionalidade superveniente por vício de iniciativa.

A impossibilidade de ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal que contraria sua lei orgânica

O Federalismo Brasileiro, no que respeita ao controle de constitucionalidade das leis, estabeleceu duas esferas de ação direta aos entes federados. Leis e atos normativos federais ou estaduais em confronto com a Constituição da República (art. 102, inc. I, letra *a* da C.R.) e leis e atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (art. 125, par. 2º da C.R.).

Dito isso, podemos chegar à quarta conclusão: o controle da inconstitucionalidade de leis municipais, neste caso, só pode ser exercido *incidenter tantum*, ou seja, em caso concreto, submetido ao judiciário.

De todo o exposto, podemos afirmar que todos os edifícios garagem construídos no Município de Niterói estão isentos do pagamento de IPTU por vinte anos, face ao princípio da boa-fé que, no nosso caso, é reafirmado pela presunção de validade das leis.

Para que futuras edificações não sejam contempladas com o benefício da lei, terá ela de ser revogada, sendo certo que tal revogação não afeta direitos adquiridos, que só poderão ser afastados mediante indenização.

É o que me parece.

Sugerimos a remessa ao Promotor de Justiça em exercício na Curadoria da Fazenda Pública de Niterói, para tomar conhecimento da análise sobre sua solicitação.

Rio de Janeiro, 09 de março de 1995.

LUIZ FABIÃO GUASQUE
Promotor de Justiça
Assistente

De acordo.

ROBERTO BERNARDES BARROSO
Procurador de Justiça
Assessor Chefe