

## IMPÔSTO DE RENDA — ATIVIDADES ILÍCITAS

— *O lucro porventura auferido com a prática de jogos de azar escapa à tributação, porque o Estado não pode cobrar impôsto de uma atividade que êle condena, não admite e pune.*

### TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Orlando da Silva Teles *versus* Fazenda Nacional  
Agravo de petição n.º 364 — Relator: Sr. Ministro  
CUNHA VASCONCELOS

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 364, de Pernambuco, em que é agravante Orlando da Silva Teles e agravada a Fazenda Nacional;

Acordam os Juizes do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos de sua 1.ª Turma, em dar provimento ao recurso para o efeito de, reformando a decisão de 1.ª instância, haver como provados os embargos e insubsistente a penhora.

Custas *ex-lege*.

Rio, 22 de março de 1949. — *Sampaio Costa*, Presidente; *Cunha Vasconcelos Filho*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Cunha Vasconcelos* — A Fazenda Nacional propôs, perante o Juízo privativo de Pernambuco, uma ação executiva contra Orlando da Silva Teles, para haver a quantia de Cr\$. 35.290,80 com apoio nas certidões de fls. 3, 4, 5, 6 e 7 dos autos, ou seja, impôsto de renda relativo aos exercicios de 1942 a 1946, com base nos rendimentos havidos nos anos, respectivamente anteriores.

Expedido o mandado, citado o indigitado devedor, êste não pagou, razão porque foram penhorados imóveis de sua propriedade, após o que entrou com os embargos de fls. 11, em que diz:

“Provará:

1. Que a firma individual Orlando da Silva Teles, estabelecida na Praça da Independência, n.º 41, em nada é devedora à Divisão do Impôsto de Renda, no

que diz respeito aos exercicios de 1942 a 1946, como fazem prova os recibos anexos (docs. 2 a 6).

2. Que, *segundo parece*, o que aquela Divisão está pretendendo cobrar são contribuições resultantes do chamado “jôgo do bicho”, o que êle depreende da notificação de n.º 414, de 11 de março do ano corrente, junta à presente (doc. n.º 7).

3. Que, pela aludida notificação, se verifica pretender a Divisão do Impôsto de Renda haver sonegação, em virtude de não serem declarados nos balanços do estabelecimento — que explora o ramo de livraria e papelaria — rendimentos resultantes de “jôgo do bicho”.

4. Que, nestas condições, a cobrança é indevida, pois a firma embargante jamais manteve em seu estabelecimento, o “jôgo do bicho”, atuando, como ainda atua exclusivamente no ramo de livraria e papelaria, como se verificará pela certidão de registro da firma na Junta Commercial do Estado, certidão já requerida e cuja juntada aqui se protesta efetuar tão logo seja ela obtida.

5. Que, se por acaso, o Sr. Orlando Teles explorou, em outro local, o chamado “jôgo do bicho”, de modo nenhum as contribuições resultantes, eventualmente, dessa exploração, poderiam incidir sôbre a firma individual Orlando da Silva Teles, que sempre atuou em ramo diferente.

6. Que, ainda, como se depreende do documento de número 8, anexo, a Fiscalização Geral de Jôgo multou a Orlando Teles, estabelecido na Gamboa

do Carmo (e não na praça da Independência), n.º 55, por haver permitido jogos proibidos em seus estabelecimentos, sendo em comprovantes dessa natureza que se baseia o presente executivo.

7. Que, dessa maneira, mesmo admitindo tivesse a firma individual Orlando da Silva Teles qualquer responsabilidade quanto a estas multas, nem assim seria possível exigir o pagamento de impostos que resultam, singularmente, da circunstância de ter o contribuinte sido multado, por haver permitido em seu estabelecimento jogos proibidos.

8. Que, nestas condições, espera a firma embargante que os presentes embargos sejam recebidos e, afinal julgados provados, como é de justiça. Protesta, outrossim, pela produção, na época oportuna, de provas outras, dentre as admitidas em direito'.

Junto comprovante de haver pago imposto de renda nos anos de 1942 a 1946 em nome de Orlando da Silva Teles; juntou um *memorandum* da Divisão do Imposto de Renda, pelo qual se intimava a Orlando da Silva Teles, nos termos do art. 68 do Regulamento, para, no prazo de 10 dias, prestar os seguintes esclarecimentos:

“a) dizer o motivo da não inclusão, nos balanços encerrados em 31 de dezembro dos anos de 1942 a 1945, que instruíram as suas declarações apresentadas para os exercícios de 1942 a 1946, os rendimentos resultantes de “jogo do bicho”, a que estava obrigada, por isso que recolheu à extinta Fiscalização Geral do Jogo, repartição que controlou, neste Estado, até o dia 3 de maio de 1946, os serviços de fiscalização e arrecadação de taxas dos jogos permitidos, as importâncias de Cr\$ 38.604,60 — Cr\$ 21.983,00 — Cr\$ 19.834,00 — Cr\$ 21.549,80 — Cr\$ 28.451,00, referente à taxa de 5% sobre a renda do “jogo do bicho” que correspondem, respectivamente, para os anos de 1941 a 1945 aos totais de Cr\$ 772.092,00 — Cr\$ 493.660,00 — Cr\$ 396.680,00 — Cr\$ 409.020,00;

b) apresentar demonstração discriminadamente para os anos de 1941 a 1945, das importâncias recolhidas à extinta Fiscalização Geral do Jogo referentes à taxa de 5% sobre a renda do “jogo do bicho” (fls. 18).

Juntou, ainda, uma notificação da multa. Foram, então, os autos ao Dr. Procurador Regional, que impugnou os embargos do seguinte modo:

“A firma individual Orlando da Silva Teles, fôra intimada por êste Juízo, a satisfazer o pagamento de Cr\$. . . 35.290,80, referente ao seu imposto de renda, dos anos de 1942, 1943, 1944, 1945 e 1946.

Realizada a penhora veio com os embargos de fls. 11, acompanhados de documentos.

Alega que sendo estabelecida com o ramo de livraria e papelaria, na Praça da Independência n.º 41, jamais explorou outro ramo de negócio.

Entretanto, juntou aos autos uma notificação de multa imposta pela *Fiscalização Geral do Jogo*, neste Estado, em que prova ser estabelecido com casa de prêmios lotéricos na rua Gamboa do Carmo, n.º 55, d/Cidade (Documento de fls. 8).

A firma fôra citada para pagamento do imposto acima citado, por ter deixado de incluir, nas suas declarações do Imposto de Renda, os rendimentos do lucro resultante da exploração do chamado *jogo do bicho*, o qual fôra tolerado e mesmo permitido pelo Governo do Estado, até 3 de maio de 1946.

Notificada a mesma firma para dizer o motivo da não inclusão nos seus balanços encerrados nos anos acima mencionados, que instruíram as duas declarações, dos rendimentos resultantes do aludido *jogo*, não apresentou, em tempo oportuno, os esclarecimentos solicitados. Silenciou, por completo.

II. Entretanto, a firma executada estava obrigada a prestar êsses esclarecimentos, uma vez que recolhera aos cofres do Estado de Pernambuco, por intermédio da Repartição denominada de *Fiscalização Geral do Jogo*, a taxa de 5% correspondente à renda do mes-

mo jôgo, que até então era permitido, pelo Estado.

III. Sustenta Tito de Rezende, com sua alta competência e autoridade, que ao fisco não cabe apreciar a eventual ilegalidade ou mesmo imoralidade de tais ou quais rendimentos, tributa-os, não premia com a isenção fiscal nenhum rendimento porque seja ilegal a atividade que promana.

A condição única, quanto a estas, está apenas em conseguir fazer, como a quaisquer rendimentos, prova de sua existência”.

IV. Está a executada obrigada a efetuar o pagamento da importância que se lhe exige, no presente processo, acrescida da penalidade de 50% de multas sôbre a totalidade ou diferença do impôsto devido, por isso que deixou de atender à intimação feita pela Delegacia Regional do Impôsto de Renda, neste Estado, como também por não haver consignado nos balanços apresentados, todos os seus rendimentos.

V. Se o Estado de Pernambuco recebeu as taxas impostas pela Repartição competente, correspondente à renda daquêlê jôgo, nos anos de 1942 a 1946, não é justo que a União deixe de receber as importâncias da renda decorrente também daquele sorteio (fls. 21-22).

O Juiz designou o dia, admitiu depoimento pessoal do autor e admitiu, um último reforço dos argumentos produzidos, na impugnação, pelo Procurador da República, em que êsse representante do Ministério Público reafirma que a renda tomada provinha de “jôgo do bicho”. Por fim, mandou, o Juiz, os autos ao substituto legal, que despachou devolvendo-os ao efetivo, invocando, para tanto, o art. 4.º do decreto-lei n.º 960.

Proferiu, então o magistrado, a sentença que passo a ler sômente na parte decisória, porque a parte expositiva repete o que já é do conhecimento do Tribunal:

“Consoante se verifica dos autos, foi o embargante citado para pagar à Fazenda Nacional a quantia de Cr\$. 35.290,80, porque, nas suas declara-

ções de impôsto de renda, de 1942 a 1946, não incluiu os lucros auferidos da exploração do chamado “jôgo do bicho”, jôgo êsse que era permitido pelas autoridades estaduais até o dia 3 de maio de 1946, e vale salientar que o Estado de Pernambuco, a título de fiscalização geral do jôgo, cobrava a taxa de 5% correspondente ao apurado do dito jôgo que era francamente permitido pelas autoridades estaduais.

No depoimento pessoal à fls. 28, o embargante esclareceu bem êsse ponto, acentuando:... “que o Estado impunha a percentagem de cinco por cento (5%) sôbre a apuração total do dia, isto é, sôbre o apurado bruto, e multiplicava esta importância por vinte e cinco (25) extrações de loterias que havia em cada mês, e extraia, então, a cobrança dêsses cinco por cento (5%) em forma de multa...”

Ora, o embargante auferiu largos proventos decorrentes do tal “jôgo do bicho”, e pagava ao Estado de Pernambuco a percentagem de 5%, para que pudesse exercer essa atividade, e, dado isso, está, também na obrigação de pagar à União a renda oriunda dêsses lucros. Foi, portanto, incompleto o pagamento que efetuou de suas contribuições de impôsto de renda de 1942 a 1946.

Pelo exposto, julgo improcedente os embargos, e procedente a ação, para o fim de condenar, como condeno, o embargante a pagar à Fazenda Nacional a quantia pedida, nos têrmos da inicial; juros de mora e custas” (fls. 31 e 31v.).

Dessa decisão foram cientes, por força da intimação pessoal, o Dr. Procurador da República, em 11 de agosto, e o advogado do embargante, em 4 de setembro.

Em tempo oportuno, veio, o embargante, com o agravo de fls. 33 e seguintes, em que sustenta que não deve o impôsto pretendido, porque êle é cobrado sôbre atividade ilícita. Cita, da passagem, o livro de Astolfo de Rezende “Nos domínios da criminologia”, na parte que diz:

“Mas lógicamente, com idênticos argumentos, na perfeita manifestação de

coerência, deveríamos pedir a regulamentação da prostituição, torná-la lícita, convertê-la em fonte de receita pública” (pág. 226) (fls. 34).

Declara o embargante:

“Não é possível, assim, admitir que o ente público venha auferir lucros de atividade por êle considerada ilícita e incluída nas disposições penais” (fls. 34).

Diz, mais, que a circunstância de lhe haver sido imposta multa, conforme documento que juntou nos embargos, desautoriza, ao inteiro, a alegação de que o jôgo era permitido pelo Estado: tanto não era, que teria sido êle multado.

O Dr. Procurador também contraminutou, a fls. 39 e 40, sustentando a legitimidade da cobrança e, ainda, que o rendimento tributado era, realmente, aquêle auferido no “jôgo do bicho”.

Mantida a decisão, o Dr. Sub-Procurador Geral da República, em longo parecer, se pronunciou pela confirmação da sentença.

Apelaria para o próprio Dr. Sub-procurador no sentido de ler, ao Tribunal, seu parecer.

Com isso dou por feito o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, é estranho que autoridades públicas, investidas de atribuições legais, se tenham prevalecido dessas atribuições para intentar um procedimento contraditório e chocante, como o de que dá notícia o processo. Pretende-se, nada mais, nada menos, que o Estado aufera proventos do exercício de uma atividade que êle condena, não admite e pune.

Na Constituição de 1937 já se dizia que era da competência privativa da União legislar sobre direito penal, art. 16, inciso XVI. Isso se repete na Constituição de 1946, art. 5.º, inciso XV, letra a. Já vinha da velha Constituição de 1891, passando pela de 1934. No exercício dessas atribuições privativas, foi baixada, pelo legislador de 1941, a Lei das Contravenções Penais, que, no art. 50, pune expressamente a

atividade que se pretende taxar como se fôra atividade lícita:

“Art. 58. Explorar ou realizar a loteria denominada “jôgo do bicho” ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração:

Pena — prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de dois a vinte contos de réis”.

Diz-se que, no tempo, o Governo de Pernambuco tolerava a prática do jôgo. Mas isso não pode servir de justificação para que o Judiciário haja como lícita essa atividade. Porque, em verdade, um Governo estadual não podia, não devia tolerar uma atividade proibida pela lei penal. Diz-se que o art. 50 da Lei das Contravenções, àquêle tempo, estaria suspenso por um decreto do poder de fato então dominante no Brasil. O art. 50, entretanto, nenhuma aplicação tem à hipótese, pois cogitava de jogos de azar, em geral e, na lei, havia, no art. 58, a classificação precisa da atividade de que se cogita.

A restauração do art. 50 pelo decreto-lei 9.215, de 30 de abril de 1946, não restabeleceu punição de prática do “jôgo do bicho”, porque esta jamais foi permitida. Não compreendo, assim, Sr. Presidente, possa o Estado auferir renda de uma atividade ilícita, condenada, porque, se assim procedesse, a ilicitude desapareceria, estaria revogada.

Sr. Presidente, por essas considerações, dou provimento ao recurso para haver como improcedente a cobrança.

Tenho constrangimento em dizer *providos os embargos*.

Antes de concluir meu voto, no entanto, a fim de possibilitar, por êste Brasil a fora, um processamento menos defeituosa das ações judiciais — a título de colaboração antes que de correição — vou fazer algumas observações a respeito de grave irregularidade que noto neste processo.

Observo que o Dr. Juiz efetivo, após ter funcionado no processo e proferido, à fls. 23, o que o decreto-lei 960 chama de despacho ordenatório — despacho que se equipara, face ao Código de Processo Civil, ao despacho saneador — uma vez oferecidas razões e admitindo

refôrço de razões (outra irregularidade), mandou fôsem os autos ao Juiz substituto. Assim agindo, o Dr. Juiz abstraiu do disposto na lei própria do decreto-lei 960, art. 4.º, que declara que o Juiz que ordenar o processo deverá proferir a sentença; e isso foi invocado pelo Juiz substituto, ao lhe devolver o processo.

O fato, Sr. Presidente, torna-se, na hipótese, ainda mais grave, ou ainda menos perdoável, porque o Dr. Juiz agiu desta forma após ter presidido a audiência de instrução do processo com depoimento pessoal do autor. O que lhe competia fazer, nos têrmos da lei, era após a audiência — e quando não se sentisse habilitado a proferir sentença nessa audiência — proferi-la nos autos, nos 10 dias seguintes, sem necessidade de outra audiência para publicação. Pois o Dr. Juiz, além de ter excedido o prazo para proferir a sentença, ainda houve por certo dar um despacho mandando os autos ao substituto legal. Devolvidos os autos pelo Dr. Juiz substituto, foram-lhe conclusos a 6 de fevereiro. E a sentença só foi proferida no dia 5 de agosto.

O prazo foi excedido, Sr. Presidente, de quase 20 vezes.

#### PEDIDO DE VISTA

O Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo* — Contra os meus hábitos, Sr. Presidente, peço vista dos autos. Acho que o processo encerra uma controvérsia que merece exame mais atento.

#### DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Adiado por ter pedido vista o Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo*, após ter votado o Sr. *Ministro Relator*, que dava provimento ao agravo para julgar improcedente a cobrança.

#### VOTO

O Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo* — Discordo do Relator. Nego

provimento ao recurso. Chega a parecer escárneo o que nesse agravo se pretende. Na ânsia de escapar ao desembôlo com a tributação, o contraventor não hesitou... Disse, sem cerimônia, vide fls. 34: — trata-se de renda havida da exploração do "jôgo do bicho". Renda de trabalho honesto é que paga impôsto, rendas de má origem, proventos ilícitos não estão, ao seu ver, sujeitos a encargos fiscais. Se a contravenção floriu e fruteou por falta de repressão, por desídia, ou por deficiente vigilância da autoridade policial, o que de nenhum modo se explica é que os frutos da mesma participem de uma isenção fiscal só compatível com as pessoas de direito público interno, com as instituições pias, com associações de utilidade pública, com indústrias ainda em comêço mas do rol daquelas cujo desenvolvimento interessa muito de perto à Nação. São sem conta os males sociais que deixa empós si, sabidamente, uma renda como esta, de que se ocupam os autos. Devia ser confiscada. Seu produto deveria ser utilizado para atenuação dos desajustes, das desgraças produzidas pelo vício. E o explorador do jôgo, devia ir purgar, no cárcere, sua atividade deletéria. Quando assim não seja, mais pesado havia que ser o tributo sôbre essa renda. Na pior hipótese, cobra-se de tributo taxa igual à que incide sôbre a renda honesta. O que clama aos céus todavia é a conclusão de que essa renda, por ser de trabalho delituoso, há que ficar livre de encargos fiscais. Impôsto não é prêmio. É ônus. É lamentável, degradante, que o Estado consinta na exploração de jôgo de azar. Pior, admitir que os exploradores dêsse jôgo tenham suas rendas em posição melhor do que a renda proveniente das atividades honestas, entendendo que o pêso do impôsto deve afetar só as últimas e deixar, incólumes, as primeiras. Não se cobra renda dos *bettings do Jockey Club*? É renda de jôgo. E' jôgo do bicho, — cavalo. Não arrecadava o Estado, até há pouco, impostos sôbre naipes, dados e mesa verde dos cassinos? Só uma lei

temos de consultar neste caso. A do Impôsto sôbre a Renda. E o que é fato incontroverso é que êle, no art. 1.º, considera contribuinte tôda pessoa física de renda líquida anual superior a Cr\$ 24.000,00 e tôdas as pessoas jurídicas que tiverem lucros, sejam quais forem os seus fins. Se a renda procede de trabalho escuso, a Justiça Criminal que se ocupe antes, concomitante, ou posteriormente, do assunto. Em termos de impôsto de renda, a obrigação de pagar o tributo surge sempre que se apresenta o fato objetivo, previsto na lei, ou seja o lucro, a renda, a capacidade contributiva passível de imposição. O preço político (Pantaleoni) é devido. No caso, o preço político corporifica uma partícula, infinitesimal, da reparação devida, pelo criminoso à sua vítima, pelo batoteiro à sociedade. Ressalte-se, ao demais, que essa renda concerne aos exercícios de 1942, 1943, etc., nos quais o jôgo de azar era permitido e amparado pela legislação. Para prestigiá-lo, suspendeu-se a vigência da lei das Contravenções Penais no concernente. Posturas municipais, Polícia e Tesouro Público, num movimento sincronizado, deixavam campear a jogatina, cobrando impostos, diretos à mesma. Só com o decreto-lei n.º 9.215, de 30 de abril, de 1946 a coisa teve côbro, o jôgo de azar foi pôsto fora da lei, continuando executado o do Jockey Club.

#### EXPLICAÇÃO DE VOTO

*O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos (Relator) — Sr. Presidente, peça a palavra, pela ordem.*

O voto do Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo me impõe a contingência de uma explicação. Quero relembrar que me ative ao aspecto legal, que nos cumpre examinar, não me permitindo estender no terreno das considerações de ordem moral. S. Excia., o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo invocou o seu dever precípua, de Juiz, de resolver as controvérsias que lhe forem presentes em abstração dêsse aspecto moral, examinando o sentido le-

gal emergente. Ora, Sr. Presidente, foi, precisamente, a êsse aspecto legal que me ative, porque ponderei e expus ao Tribunal que o dispositivo da Lei das Contravenções Penais, ou seja, o art. 58, jamais estivera fora de curso e que, em assim sendo, não se poderia considerar a alegada tolerância pelo Governô do Estado de Pernambuco, possibilitando a prática de uma contravenção punida por lei vigente. Invoquei, até, a prerrogativa da União Federal de legislar sôbre direito penal, mostrando, com isso, que, havendo lei vigente punindo a prática do chamado "jôgo do bicho", lei essa emanada do único poder competente, não se podia considerar a tolerância da prática dessa contravenção por um Governô estadual. Essa tolerância importava no descumprimento da lei. Concluí declarando que, fazendo presumir a taxaço de qualquer atividade a licitude dessa atividade, eu não podia, frente à lei das Contravenções Penais, admitir, pela via oblíqua, a licitude de uma prática condenada.

O nobre colega invocou o decreto-lei n.º 9.215 como terno, como limite à tolerância do jôgo em nosso país. O decreto-lei referido — releve-me S. Excia. — não conduz à conclusão a que S. Excia. chegou em seu brilhante voto, porque tal decreto-lei revogou aquêlo que havia tirado de curso o art. 50 da lei das Contravenções Penais, para o efeito de permitir jogos de azar nos cassinos, então, existentes. Por isso, Sr. Presidente, êsses cassinos pagavam impôsto de renda correspondente aos lucros apurados nos referidos jogos. A atividade no interior dessas casas de jôgo era uma atividade lícita; não era punida por lei, pois houvera suspensão do dispositivo legal conde-nando tal procedimento. Portanto, naquela época, o jôgo no interior dos cassinos era uma atividade lícita, sendo curial que, sôbre ela, recaísse impôsto. O mesmo não se pode dizer em relação ao "jôgo do bicho", que jamais foi atividade lícita, pouco importa se tolerada em sua prática.

Nós sabemos que o contrabando, em certas proporções, nas fronteiras do sul e do extremo norte do país, também é uma atividade tolerada. Seria, no entanto, profundamente estranho que se pretendesse cobrar impôsto, de qualquer natureza, sôbre o exercício dessa atividade.

Sustentou-se, no processo, com invocação de uma passagem de Tito Rezende, a estranha conclusão de que qualquer que fôsse a atividade produtora de renda, sôbre essas rendas recairia impôsto.

Já manifestei meu entendimento, Sr. Presidente, de que a passagem de Tito de Rezende não podia ter o sentido que se lhe procurou emprestar, porque, evidentemente, Tito de Rezende não poderia ter tido outra preocupação senão a de referir-se às atividades lícitas. Dentro dêsse pressuposto, é certa sua afirmativa: tôda e qualquer atividade lícita está sujeita ao impôsto. Assim, Sr. Presidente, sem dar ao decreto-lei n.º 9.215 o efeito que lhe atribuiu o nobre Ministro, que acaba de proferir seu voto, pois que tal decreto-lei jamais autorizaria concluir que a prática dos atos punidos pelo art. 58 houvesse sido admitida, ou reportando-me ao voto anterior e sem emitir conceitos de natureza moral ou ética sôbre a situação presente, quanto ao mérito, mantenho meu voto, com as minhas desculpas ao Tribunal por essas considerações a mais.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Sampaio Costa* — Com exceção de um período republicano em que foi regulamentado o jôgo, período curto, se não me engano, em 1922, os jogos de azar, em geral, inclusive o jôgo denominado do “bicho”, sempre foram considerados como contravenções às leis penais vigentes. Apenas a legislação federal havia aberto exceção para as loterias, jôgo também de azar...

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — Para o Jockey Club também.

*O Sr. Ministro Sampaio Costa* — ... reservando ao Governôo o direito de autorizá-las ou de explorá-las à sua própria custa. Em 1938, porém, o decreto-lei n.º 241 dispôs sôbre o impôsto de licença para funcionamento, no Distrito Federal, de cassinos balneários, consentindo na prática de jogos de azar nesses locais, mediante certas e determinadas condições e certa fiscalização...

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — Como os Estados faziam. O Estado de Minas fêz na Pampulha e outros também fizeram.

*O Sr. Ministro Sampaio Costa* — ... autorização essa a fim de que os exploradores dêsses cassinos contribuissem com determinada taxa ou impôsto para os cofres municipais.

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — V. Excia. me permite um aparte? E pagavam também impôsto de renda. Renda de jôgo.

*O Sr. Ministro Sampaio Costa* — Perfeitamente. Esse decreto-lei foi depois modificado pelo decreto-lei n.º 4.089, de 1942, que mandou estender as disposições do já citado decreto-lei n.º 241 aos estabelecimentos licenciados nos Estados, com instalações em estâncias hidroterápicas, balneárias ou climatéricas, cabendo ao Ministro da Justiça aprovar os impostos e taxas criados em cada localidade, para serem cobrados dos estabelecimentos mencionados no art. 1.º da lei, isto é, nos cassinos das estâncias hidroterápicas, balneárias ou climatéricas. Veio, depois, a Lei das Contravenções Penais, que entrou logo em vigor, distinguindo-se, dentre os jogos de azar o chamado “jôgo do bicho”, e estabelecendo sanções especiais para os jogos de azar em geral, no art. 50: prisão simples de três meses a um ano e multas de dois a quinze contos de réis aos infratores — e, no art. 58, para o jôgo tipicamente chamado “jôgo do bicho” — prisão simples de quatro meses a um ano e multa de dois a vinte contos de réis. Distingui os jogos de azar em geral do chamado “jôgo do bicho”, cominando penas e multas diferentes, por con-

seguinte, criando figuras delituosas diversas. Pelo decreto-lei n.º 5.192, de 1943, o Governo modificou o art. 3.º do decreto-lei n.º 5.089, de 1942, de referência aos jogos de azar em geral. Suspendeu o Governo, por tal decreto-lei, a execução do art. 50 das Contravenções Penais; tirou de curso as disposições nele vigorantes, conservando, no entanto, em plena vigência, o art. 58, relativo ao denominado “jôgo do bicho”. Se, por decreto-lei subsequente ao da Lei das Contravenções Penais, o Governo, pelo Poder Legislativo, permitiu a prática de jogos de azar em geral, em determinados estabelecimentos e sob determinada fiscalização, mediante cobrança de determinada taxa, não permitiu a do denominado “jôgo do bicho”. Aquêles que praticassem atos contrários ao art. 50 da Lei das Contravenções Penais não incidiriam, pela suspensão dos efeitos do artigo, em penalidade; os que praticassem o chamado “jôgo do bicho” incidiriam nas cominações penais a êle referentes. Esta era a legislação vigente ao tempo em que se promoveu êste processo.

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — V. Excia. permite um aparte? Queria lembrar a V. Excia. que não estamos na França, em que a centralização chegou a tal ponto que o indivíduo, para fazer um galinheiro de 3m<sup>2</sup> à margem de uma via férrea, precisava de autorização do Presidente da República. O jôgo nos Estados se fazia com a licença dos Interventores e Governadores. Cobrava-se o impôsto diretamente, tôda gente sabe disso. O decreto-lei do Governo adstringia-se ao Distrito Federal.

*O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos* — Meu caro colega, os Interventores e Governadores dos Estados não tinham competência para legislar em Direito Penal.

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — Não se cogita, Sr. Ministro, de Direito Penal. A realidade é muito diversa. Trata-se de impôsto sôbre a renda. Estou repetindo a V. Ex.<sup>a</sup> o que sei da prática que tenho como

juiz e como cidadão. Quem dava licença era o Estado e quem permitia era a polícia. Se a polícia não fechava a casa de jôgo, ia tudo às mil maravilhas. Praticamente, o Governo Federal ficava de oitiva.

*O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos* — V. Ex.<sup>a</sup> me releve, mas está nos autos positivado, confessado, reafirmado, que se trata de impôsto sôbre rendimentos auferidos pela prática do “jôgo do bicho”.

*O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo* — Estou vendo, pela resposta de V. Ex.<sup>a</sup>, que não fui suficientemente claro. Não é uma contribuição que se pede pelo jôgo, mas uma renda. Ora, em uma época em que o sujeito que auferia renda no Cassino da Urca paga impôsto de renda, eu não vou considerar ilícita a renda de um outro jôgo. V. Ex.<sup>a</sup> me perdoe, Sr. Presidente, a impertinência.

*O Sr. Ministro Sampaio Costa* — Não é impertinência. O que eu esperava da inteligência brilhante de V. Ex.<sup>a</sup>, em seu aparte, era argumentos novos. Infelizmente não os encontrei, apesar de ter ouvido atentamente os argumentos de V. Ex.<sup>a</sup>, que são de alta monta, como crítica no campo da ética. Estamos julgando, só me cabendo, portanto, ater-me à fisionomia legal do processo, à procedência ou não da dívida, face a texto positivo de lei. O que deveria ser, o que seria ideal e preferível, não é ao juiz que compete estabelecer, embora possa êle tecer considerações à margem do assunto, considerações que foram das mais judiciosas proferidas por V. Ex.<sup>a</sup>.

Mas quero ater-me ao lado legal da questão. Verifico, assim, que a cobrança é relativa ao impôsto de renda dos anos de 1942 a 1946, constando dos autos, provado por declaração do fisco, que a cobrança se assenta em rendimentos auferidos pelo executado, durante êsses exercícos, pela prática do denominado “jôgo do bicho”. Os autos assinalam isso de maneira precisa e clara, que não é possível con-

testar, mesmo ante as declarações da própria Fazenda.

Ora, durante o período em que foi feito o lançamento — exercício de 1942 a 1946 — vigia, como nunca deixou de vigor, desde o seu estabelecimento na Lei das Contravenções, o art. 58, considerando o “jôgo do bicho” uma contravenção, uma atividade ilícita, passível de pena de prisão e de multa. O que se suspendeu, por algum tempo, foi a proibição dos jogos de azar em geral. A proibição do denominado “jôgo do bicho” existiu sempre em todos os tempos — ainda mesmo naquele em que foi regulamentado o jôgo — foi êle considerado uma contravenção penal, passível de pena e de multa. Não posso, por isso, acolher a pretensão da Fazenda, porque ela se esteia na cobrança de lucro de uma atividade ilícita. E o Estado não pode, não deve, pactuar, seja por que modo fôr, com os contraventores.

Dir-se-á que em se negando a dívida e se recusando a cobrança — e foi dito — se galardoará o infrator. Foi dito pelo eminente Dr. Subprocurador Geral da República que se estabeleceria, então um *slogan*: “De como a Justiça premia os infratores da lei”. Se, com o meu voto, concorresse para o pagamento do impôsto, *slogan* pior poder-se-ia aplicar: “De como a Justiça pactua para o reconhecimento e o patrocínio da prática dos atos ilícitos e penais”.

Quando a lei do impôsto de renda estabelece que dito impôsto deverá incidir sôbre tôda e qualquer atividade, o legislador cogitou — e nem poderia deixar de cogitar, sob pena de uma imoralidade — das atividades *lícitas*, das atividades *honestas*, das atividades *permitidas por lei*. O eminente Sr. Ministro Relator, a êsse propósito, teceu considerações de grande valia, que acolho.

Se, porventura, o Estado é prejudicado pelo não recebimento de tais

rendas ilícitas, êle, por seus órgãos, é que deveria, no momento oportuno, não lançar impostos nem cobrar contribuições, mas sim reprimir o crime, punir a contravenção. E a punição seria outra que não a coleta do impôsto. Com essa atitude poderia o Governar dar a impressão de que queria fechar os olhos ao crime, contanto que dêle auferisse resultado, o que não seria possível, não seria moral nem seria de admitir-se. Ao Estado cumpria — e cumpre — reprimir as atividades ilícitas, e não cobrar taxas ou tributos dos que as praticam, dos que as exercitam com finalidade de lucro. O Estado poderá, amanhã, se assim o entender, regulamentar o “jôgo do bicho”. Mas aí, então, já não será proibido, não será considerado uma contravenção, um ato ilícito, um ato penal. Quando a lei do impôsto de renda fala em “rendas de qualquer natureza”, são rendas *lícitas* de qualquer natureza. Nem poderia deixar de ser assim, como já acentuei. Seria um contrasenso o próprio Estado cogitar de renda ilícita e permitir que, na sua legislação, se consignasse expressamente, em letras de fôrma, a possibilidade, de o Governar pactuar com atividades ilícitas, porque as suas leis o proibiam — e o proibem — de maneira incisiva e clara.

Nessas condições, não obstante as considerações expendidas pelo Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos, conheceram do agravo e deram-lhe provimento para o efeito de julgar improcedente a ação, contra o voto do Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, que mantinha a decisão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.