ATO ADMINISTRATIVO — REVOGAÇÃO — ISENÇÃO FISCAL

— A revogabilidade dos atos administrativos, pacìficamente aceita, encontra obstáculo quando êles já produziram os efeitos regulares.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Carlos de Morais Barros
Agravo de petição n.º 58.643 — Relator: Sr. Desembargador
PRADO FRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 58.643, da comarca de São Paulo, entre partes — recorrente o juízo *ex-officio*, agravantes e recìprocamente agravados a Fazenda do Estado e Carlos de Morais Barros:

Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, adotado o relatório de fls., negar provimento aos recursos, por votação unânime.

Custas na forma da lei.

Assim decidem, porque:

Alega a Fazenda que:

a) A revogabilidade dos atos administrativos é ponto pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, máxime, quando, como no caso dos autos, não se arrimam em disposição legal que expressamente os autoriza.

b) O art. 30, letra *f*, foi revogado pelo venerando acórdão do egrégio Supremo Tribunal, na representação n.º 96, de São Paulo, desaparecendo o direito à isenção pretendida.

c) De outra parte, não sendo o dispositivo em referência auto-executável, nos expressos têrmos do art. 30, o direito à isenção que dêle decorresse, existiria em estado meramente potencial enquanto não regulamentada devidamente a letra *f*.

d) Tal como está redigido e deve ser entendido, o dispositivo refere-se, indubitàvelmente, aos impostos que pesam sôbre imóvel, que o gravam, que sôbre êle incidem. Bem diversa é a natureza do impôsto de transmissão. Não está sujeito a lançamento, nem incide sôbre o prédio como condição jurídica sua. Impôsto pessoal, tem sua "causa jurídica" no fato jurídico de transmissão de imóvel: não se transmite com êle, pois que o não gravava, mas surge

no ato mesmo da transmissão, já a cargo do adquirente. E' ônus pessoal (fls.).

Tôdas essas teses foram amplamente versadas, com muita proficiência e brilho pelas partes litigantes.

Mas a solução do presente recurso se resume em saber se, no caso em aprêço, podia o Poder Público revogar a isenção que havia concedido ao réu e que já havia surtido o seu natural efeito.

Como bem diz a Fazenda, é ponto pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a revogabilidade dos atos administrativos. Mas, se êsse ato já foi realizado, já se consumou, adquirindo o caráter de "ato jurídico perfeito", segundo a definição do art. 3.º, § 2.º, da lei n.º 3.071, de 1.º de janeiro de 1916, êsse ato já não pode ser revogado sem ofensa ao art. 141, § 3.º, da Constituição federal.

De outra parte, não é exato que o egrégio Supremo Tribunal tenha decretado a inconstitucionalidade do art. 30, letra *f* da Constituição estadual, no que se refere a impostos estaduais, pois bem claro ficou, pelos votos então proferidos, que a inconstitucionalidade proclamada foi em atinência às rendas dos municípios, por contrariar a referida isenção o princípio da autonomia municipal (fls.).

Pouco importa que, ao tempo em que foi concedida a isenção, ainda não houvesse sido publicada a lei regulamentadora do art. 30, pois essa lei era destinada apenas a estabelecer a "forma" pela qual se deveria provar a participação ativa na Revolução Constitucionalista, de 1932, de São Paulo. Ora, nem ao tempo em que foi dada a isenção, nem agora, põe a Fazenda em dúvida que o réu estava nas condições exigidas pela Constituição estadual, para obter essa vantagem. O documento de fls. foi recebido como prova suficiente e até hoje permanece, sem impugnação, nos autos.

Não se deve esquecer, diz Ottorino Tentolini, que tanto o processo civil, como o procedimento administrativo, são exercícios da soberania do Estado, e que, salva a competência entre os vários órgãos, é sempre o mesmo poder que tutela o direito. E o princípio do livre convencimento domina o sistema probatório administrativo, podendo-se formar a convicção por meio de prova que a lógica e a experiência prática da vida sugerem (*La Prova Amministrativa*, págs. 14 e 23).

A isenção do art. 30, letra *f*, visou favorecer o participante da Revolução de 1932, em sua qualidade de proprietário de um "imóvel de seu próprio uso", libertando-o dos tributos que, nessa qualidade, tivesse que pagar, sem distinguir a natureza dêsses tributos. Trata-se, pois, de impôsto referente à aquisição ou fruição de um imóvel de uso próprio, a isenção deve ser concedida, a fim de ser cumprido o intuito da lei.

Por aí se vê que a Fazenda é, verdadeiramente, carecedora da presente ação. Mas não há razão para que seja condenada ao pagamento de honorários, como pede o réu, pois, embora a interpretação dada pela Fazenda aos preceitos legais acima mencionados, não tenha sido acolhida pelo judiciário, não quer isso dizer haja ela procedido com dolo, culpa ou temeridade, ao propor a presente ação a favor do fisco, que lhe cumpre defender.

Em face do exposto, negam provimento a todos os recursos.

São Paulo, 17 de abril de 1952. — *Rafael de Barros Monteiro*, Presidente. — *Prado Fraga*, Relator. — *Pedro Chaves* — *J. R. A. Valim.*

*

DECISÃO AGRAVADA

Vistos êstes autos da ação executiva fiscal que a Fazenda do Estado move contra Carlos de Morais Barros (Dr.), cobrando-lhe, a título de impôsto de transmissão de propriedade imóvel *inter vivos*, a importância de ..... Cr$ 32.402,40, com os acréscimos legais.

Em 2 de junho de 1948, o executado adquiriu, por Cr$ 300.000,00 um imó-

vel nesta Capital (Rua Cristóvão Diniz, 58, Cerqueira Cesar), para residência própria, e isso após ter obtido isenção de sisa por ato do Sr. Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda: alegava não ser dono de outro imóvel, destinar-se aquêle que ia comprar a residência própria e ter êle adquirente participado ativamente da Revolução Constitucionalista de 1932.

O art. 30 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado dispôs — "na forma que a lei regular, serão asseguradas, logo após a promulgação dêste ato, aos participantes ativos da Revolução Constitucionalistas de 1932 e aos componentes da Fôrça Expedicionária Brasileira, de S. Paulo, as seguintes vantagens: *a*... *f* — de impostos que recaiam sôbre bem imóvel de seu próprio uso.

Foi daí que aquela autoridade do Estado, examinando os documentos apresentados pelo embargante, houve por bem conceder a isenção, em processo regular.

O executado, assim beneficiado, fêz a aquisição do prédio.

Dois anos depois (v. fls.), o Sr. Governador do Estado despachou desfavoràvelmente pedido idêntico feito por outra pessoa. E' que da representação feita ao Supremo Tribunal Federal contra vários dispositivos da Constituição paulista (v. memorial de fls.), resultara a declaração da inconstitucionalidade do inciso mencionado (letra *f* do art. 30).

Inconstitucional a disposição, e assim declarada pelo mais alto Tribunal do país, as isenções não tinham razão de ser. A Fazenda passou a cassá-las e a cobrar os impostos. Notificou os contribuintes, entre êles o ora embargante. Não atendida, passou a agir em juízo.

Funda-se a exequente, assim e em suma, na revogabilidade dos atos administrativos, ao líbito da autoridade competente. Isso em primeiro lugar. Depois, fala no efeito da decisão supra referida. Não há isenção, pelo simples fato de não haver lei que a tivesse estabelecido. O dispositivo não era, evidentemente ,auto-aplicável, a despeito de certas opiniões que não podem prevalecer de maneira alguma. De resto, e quando assim não fôsse, a letra *f* citada não teria jamais o alcance que se lhe está procurando atribuir. A sisa não é "impôsto incidente sôbre imóvel".

Nos embargos, alega o réu, em resumo, quanto se segue: preliminarmente — falta de título ajuizável por ação executiva fiscal. Houve uma isenção regularmente processada e concedida. Não poderia a Fazenda, dois anos depois, rever seu ato arbitràriamente, ferindo um direito subjetivo do cidadão. Falando sôbre o procedimento administrativo e documentos juntados pela autora, o embargante (fls.) estudou, longamente, a questão sob o prisma da revogabilidade dos atos administrativos, dizendo que a isenção lhe criou um direito subjetivo, passando revista à doutrina (Seabra Fagundes, *O Contrôle*, 1941, pág. 137; Temístocles Cavalcânti, *Tratado*, II, pág. 242 e *Instituições*, 1936, pág. 516). "O pressuposto de todo ato administrativo é sua irrevogabilidade por simples aditivo, por vontade unilateral da administração salvo a hipótese de nulidade absoluta, que não ocorre no caso" — fls. (*in Tratado*, cit., vol. II, pág. 332). Também se invoca a autoridade de Castro Nunes (*Da Fazenda Pública em Juízo*, págs. 546 e 549), que observa que "a fôrça jurídica material e formal das decisões proferidas na jurisdição administrativa, como se exprime Mirback Rheinfeld, é equivalente à *res judicata* no direito civil — "cet état de choses est realisé par l'institution de la force juridique materielle..."

Demais, prossegue o réu, o Excelso Pretório pulverizou o dispositivo mencionado quanto aos tributos municipais. A violação da autonomia municipal foi o *punctum saliens* do venerando pronunciamento.

Finalmente, salienta o embargante o fato, não contraditado, de sua participação ativa no Movimento Constitucionalista. No que tange à natureza da

sisa, diz que, a prevalecer o ponto de vista da exequente, o dispositivo constitucional não passaria de engôdo ou burla. Na organização tributária do Estado, o único impôsto que recai sôbre o imóvel é o de transmissão *inter vivos*.

A Fazenda impugnando a defesa, aduziu os argumentos já sintetizados, acrescentando que, se dúvidas pudesse haver quanto à natureza dos tributos referidos na disposição mencionada, tôda norma positiva, que conceda favor, benefício, assim como aquela que restrinja direitos, é de interpretação restritíssima. Ora, a sisa é impôsto que recai sôbre a transação, sôbre o ato da transmissão. Logo, o dispositivo não acode ao executado.

Friso que o réu lembra decisão recente do eminente Juiz Dr. Rafael Ferraz Sampaio, da Quinta Vara da Família desta Capital, decisão que pende de julgamento no egrégio Tribunal de Justiça, concedendo isenção em caso de impôsto *causa mortis*.

Afinal, na audiência, disseram as partes em conformidade com o alegado antes.

Passo a decidir.

Antes de mais nada, que se assente o sentido do saneador de fls., a sua fôrça *legitimatio* da autora *ad processum* e não *ad causam*. O que êle estabeleceu, e só isso, foi que a Fazenda tinha, em tese, ação executiva, depois de haver inscrito a dívida exequenda. O art. 19 do decreto-lei n.º 960, como se dá com o saneador no processo comum, não autoriza senão decisão *de rito* e não *de meritis* (v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, Relator o eminente Desembargador Meireles dos Santos, *in Revista dos Tribunais*, pág. 163-591. Como diz Pontes de Miranda, carência é mérito e não pode ser decidida senão na época oportuna (final). "Carência" e "procedência" ou "improcedência" são questões de fundo (*in* Código de Processo, ed. *Revista Forense*, 1949, pág. 111, do vol. V).

O que, pois, apreciamos no ensejo do saneador foi apenas o alegado no item 5 de fls. (nulidade do procedimento — questão do processo, adjetiva, e não de direito material ou substantivo).

Em matéria de impostos, o Estado tem sempre, em tese, a ação executiva. Ainda que se trate de revisão, como no caso. O mais, são os pressupostos substantivos da ação — mérito.

Decidimos recentemente questão conexa (caso com D. Helena D. Rodrigues — 2.º ofício). Tratava-se de isenção concedida por meio fraudulento. Nesse caso, não há oportunidade para falar no poder de revisão do Estado quanto a seus tributos.

O nobre patrono do embargante, na réplica de fls., estudou proficientemente a matéria primeira, passando revista à doutrina. Está com a razão. E' inegável que os atos administrativos como os judiciários, passam em julgado, quando criem direitos subjetivos. Apenas *ex abundantia* (valem as citações feitas pelo nobre advogado), queremos invocar mais a autoridade de Francisco Campos, que mostra que os atos administrativos, em determinadas situações, são classificados como atos jurídicos. E' ato que cria direito. "Por isto mesmo, razões de conveniência administrativa, como "considerations of equity appear to support the finality of conclusiveness of an administrative decision in favor of the individual, even though it be conceded that he may at his option treat it as inconclusive so far as it is unfavorable to him" (Freund, *Administrative Power over Persons and Properity*, § 150, "administrative determination as *res judicata*, *in* publicista pátrio citado, *Direito Administrativo*, 1943, Imp. Nac., págs. 62-63).

O conceito vem ao caso dos autos como uma luva. A Administração, em processo formalmente válido e através de autoridade competente, deu uma interpretação à norma legal, considerou a situação do requerente do benefício, o executado, ouviu os consultores, invocou casos semelhantes, e acabou decidindo a favor da isenção. O embargante não praticou fraude, não incidiu em dolo (caso diferente, *e. g.*, dos "jorna-

listas" que vinham obtendo atestados graciosos) e obteve a isenção. Adquiriu a sua casa. Nela está morando. Não fôra isso, teria praticado o ato jurídico? Não lhe adveio uma situação definitiva de direito? Não há ato jurídico perfeito? Sim, evidentemente. A própria Constituição federal é expressa quanto ao respeito devido a essa situação, tratando dos direitos e garantias individuais (art. 141).

"Cabe, ainda, considerar que, do exercício pela administração da faculdade de rescindir seus próprios atos, resultariam graves consequências, criando em tôrno da sua atividade uma atmosfera de incerteza ou de hesitação que acabaria por prejudicar a eficácia dos seus próprios atos, uma vez que se lhes não atribuiria o caráter de definitivos ou conclusivos, podendo sôbre êles reabrir-se, a qualquer momento, a questão da sua validade, o que acabaria por comprometer a estabilidade e, por conseguinte, a própria autoridade da administração, sujeita, muitas vêzes, a suspender a sua atividade própria para exercer atividade estranha à sua natureza e à sua competência, e para o exercício da qual não dispõe de órgãos qualificados ou de processos adequados" (Francisco Campos, ob. cit., pág. 62).

Êsse princípio foi por nós defendido na ação ordinária que o Sr. José Penteado (2.º ofício dêste juízo) moveu contra a Fazenda do Estado. O Colendo Tribunal de Justiça, por sua egrégia Quarta Câmara Civil, sendo Relator do caso o eminente Desembargador Pinto do Amaral, confirmou a sentença, unânimemente (v. *Revista dos Tribunais*, vol. 184-186).

"A infringência legal no ato administrativo, se considerada abstratamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interêsse público. Mas, por outro lado, vista em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do ato, embora nascida irregularmente, se torne útil àquele mesmo interêsse. Também as numerosas situações pessoais alcançadas e beneficiadas pelo ato vicioso podem aconselhar a subsistência dos seus efeitos. Por tudo isso a aplicação dos princípios do Direito Privado aos atos administrativos tem de ser aceita, limitadamente, através duma adaptação inteligente feita pela doutrina, no tocante à sistematização geral, e pela jurisprudência, no que respeita aos casos concretos, de modo a articulá-los com os princípios gerais e especiais do Direito Administrativo" (Seabra Fagundes, *O Contrôle*, ed. atualizada, 1950, págs. 60 e 61).

"Un altro carattere degle atti amministrativi è quello della loro revocabilità. L'atto amministrativo è, di regola, revocabile per parte dell'autorità stessa che lo ha emanato". Mas, "... la revoca non può essere arbitraria, ma, come si è detto, l'autorità amministrativa può avere facoltà di retornare suoi provvedimenti e di annullarli o modificarli, solo in quanto nuovi elementi, di diritto o di fatto vengano a dimonstrare la necessità o la convenienza di un diverso provvedimento..." Porém, "Se l'atto ha dato nascimento ad un diritto soggetivo perfetto, cioè non condizionato nella sua esistenza o nel suo modo di essere alle esigenze dell'interesse pubblico, esso può essere revocato solo per ragioni di legittimità como si è detto, non per ragioni di merito" (v. Oreste Ranelletti, *Teoria Degli Atti Amministrativi Speciali*, "settima edizione riveduta e integrata", Milão, 1945, pág. 131).

Conseguintemente: se a Administração estava adotando uma norma regulamentar, quanto à isenção de sisa (tanto que concedeu o favor a várias pessoas — v. fls.), poderia repudiá-la livremente, seguindo, daí por diante, orientação diversa. Não, porém, rever, unilateralmente, situações jurídicas perfeitas.

Outra coisa não sustenta Rafael Bielsa, o ilustre publicista argentino *in Relaciones Del Codigo Civil con el Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1923, Libreria Nacional, pág. 68, nota: "El acto administrativo — como sa-

bemos, — a diferencia del acto jurídico privado, es en principio, revocable". Claro está que "en virtud de postulados esenciales del derecho, consideraciones de equidad y de justicia, — y que la Administración reconocerá, porque su actividad debe conformarse a las reglas juridicas fundamentales, — debe indemnizarse a todo aquél cuyo derecho se ha extinguido por revocación del acto, especialmente cuando es contractual". Isso, em relação a concessões.

Desejamos ainda observar que ainda recentemente o Prof. Francisco Campos, em parecer, cuidou, com a erudição que lhe é peculiar, do assunto detidamente (v. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 23, págs. 301 e segs.). Invocando opiniões anteriores e outras autoridades no assunto, tais como Bielsa (*Derecho Administrativo*), Köhler, Santi Romano, Fleiner, Kormann, Jellineck, — assenta o festejado publicista pátrio que "é princípio assente que atos administrativos que criam ou declaram direitos não podem ser revogados pela própria autoridade que os editou".

Também não faz muito que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em venerando aresto da lavra do eminente Ministro Hahnemann Guimarães (cit. Revista, vol. 20, pág. 40), julgou e ensinou que "o poder que tem a autoridade administrativa de rever, por iniciativa própria, despachos contrários à Fazenda Pública, não abrange o ato jurídico que se tornou perfeito pela constituição de um vínculo para a mesma Fazenda".

Acentuou o eminente Ministro Relator — "A regra *factum infectum fieri nequit*, é, sem dúvida, contrariada na revogação dos atos jurídicos. A revogabilidade fica, porém, excluída sempre que, em virtude do ato, se constitua definitivamente uma situação jurídica, ou, por outras palavras, talvez menos claras, sempre que do ato resultou um direito subjetivo".

Pelo exposto, julgo a Fazenda carecedora da ação.

Custas na forma da lei.

Recorro *ex-officio*.

P. e I.

São Paulo, 29 de janeiro de 1952. — *João Carlos de Siqueira*.