ISENÇÃO FISCAL — HERANÇA MILITAR — SANÇÃO E PUBLICAÇÃO DAS LEIS

— A norma legislativa, de existência incontestada, em data anterior à Constituição, podia ser publicada depois de sua promulgação.

— Interpretação do art. 113 *do Decreto-lei n.º* 9.698, *de* 1946.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 50.683-54

Presidência da República. Consultoria Geral da República. E.M. n.º 250, de 4 de outubro de 1954, submetendo à consideração presidencial o Parecer sob n.º 11-U de mesma data, sôbre isenção de impostos e taxas conferida à herança militar pelo art. 113 do Estatuto dos Militares. "Aprovo. Publique-se. Em 13 de outubro de 1954". (Rest. proc. ao M. M. em 14-10-954).

*

PARECER

I — Em exposição de motivos dirigida ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, solicita o Ministro da Marinha as providências cabíveis para que o Ministério da Fazenda cumpra o disposto no art. 113 do Estatuto dos Militares, Decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1946, concedendo isenção do impôsto de renda às beneficiárias de pensões deixadas por militar, nos têrmos do referido preceito que dispõe: "A herança militar é isenta de qualquer taxa ou impôsto...".

Aquêle Ministério já se dirigira à Fazenda fazendo igual solicitação, mas, o titular da Pasta, em resposta, juntou a seu aviso o parecer da douta Procuradoria Geral da Fazenda, proferido em 23 de junho de 1952 pelo eminente Adjunto Procurador Geral Prof. Francisco Sá Filho, fundado, para negar a isenção, em dois motivos:

1.º) porque o citado art. 113 fôra omitido na primeira publicação do Decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1946, e a republicação operada no *Diário Oficial* de 20 de setembro daquele ano, o fôra depois da vigência da Constituição federal de 16 de setembro, quando o Presidente da República havia perdido o poder legiferante;

2.º) o art. 113 acha-se revogado pela legislação do impôsto sôbre a renda.

II — Na data do parecer da Procuradoria Geral da Fazenda, era realmente controvertida a questão da validade da norma do citado art. 113, pelo fato de ter sido publicada após a promulgação da Constituição.

O mencionado parecer cita, em favor de sua conclusão, o acórdão proferido pelo Tribunal Federal de Recursos no mandado de segurança n.º 1.060, julgado em 16 de agôsto de 1951, como última diretriz jurisprudencial.

Em verdade, posta a questão em juízo por beneficiárias de pensões de militares, aquele egregio Tribunal, em decisão unânime de 7 de maio de 1951, concedeu mandado de segurança à viúva do General Daltro Filho porque, embora republicada a norma legal após a data da Constituição, era indubitável que ela constava do texto original do mencionado diploma legislativo (mandado de segurança n.º 916, relator Ministro Alfredo Bernardes; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 28, pág. 262).

Posteriormente, o mesmo Tribunal mudou de orientação, prevalecendo, com votos vencidos, a ineficácia do referido dispositivo legal, art. 113 do Estatuto dos Militares (acórdão no mandado de segurança n.º 1.060, julgado em 16 de agôsto de 1951; idem no mandado de segurança n.º 1.066, julgado em 30-8-51, *Revista de Direito Administrativo*, volume 30, pág. 266).

Ùltimamente, voltou o Tribunal à sua antiga jurisprudência (mandados de segurança n.º 1.779, julgado em 22 de dezembro de 1952, e 1.723 decidido em 8 de janeiro de 1953; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 36, págs. 213 e 216).

III — A questão jurídica debatida não é nova, porém, na doutrina e na jurisprudência nacionais.

Por ocasião da publicação, no *Diário Oficial* de 20 de julho de 1934, do Código de Minas, Decreto n.º 24.642, de 10 de julho de 1934 e do Código de Aguas, Decreto n.º 24.643, de 10 de julho do mesmo ano, autorizados jurisconsultos opinaram pela sua inconstitucionalidade: a publicação era parte integrante do processo legislativo e, no caso, a vigência dos Códigos tinha começo quando o Chefe do Govêrno já não podia expedir decretos legislativos, em face da nova Constituição, promulgada em 14 de julho de 1934.

Plínio Barreto, Leví Carneiro e Azevedo Marques sustentavam a inconstitucionalidade do Código de Minas (*Revista Forense*, vol. 68, págs. 81, 298 e 500). E, em relação ao Código de Águas, davam parecer pela inconstitucionalidade, Alfredo Bernardes, Astólfo Resende, José Miranda Valverde, Pires de Albuquerque, parecer então acolhido pela antiga Côrte de Apelação do Estado de São Paulo, que, por maioria absoluta de votos, declarava a inconstitucionalidade do citado Código (*Revista Forense*, vol. 70, página 536).

A seu turno o juiz federal de Pernambuco em processo de executivo fiscal intentado para cobrança de taxa instituída pelo Código de Águas, concluira, pelos fundamentos já apontados, por sua inconstitucionalidade, rendendo ensejo a recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Na Côrte Suprema, o Procurador Geral Gabriel de Resende Passos defendeu a constitucionalidade daqueles Códigos tão importantes, primeiros passos tomados para a nacionalização das nossas riquezas e industrialização do país.

E o mais alto Tribunal se manifestou a respeito e não foi preciso que se tomasse uma decisão política no bom sentido, de salvação nacional, para concluir-se pela constitucionalidade. Na verdade, a tese contrária não era senão uma tomada de posição do reacionarismo então imperante. A Côrte Suprema unânime acompanhou o voto do relator, Ministro José Linhares, que esclareceu fundado na doutrina corrente, que uma coisa é a sanção, ato que integra, aperfeiçoa a existência da norma jurídica tornando-a executória; outra, a publicação que a faz obrigatória (ver, a respeito, a nota do julgamento na *Revista Forense*, volume 75, pág. 237; no mesmo sentido, a outro propósito, ver *Revista de Direito Administrativo*, vol. IX, pág. 242).

Não se nega, com efeito, que a publicação é necessária à vigência da lei — *la loi ne peut avoir aucune autori-*

te juridique avant la publication, como ensina Laband. Mas, a sanção é que lhe completa, lhe aperfeiçoa a existência. Na verdade, a sanção ou o veto é que lhe dá ou nega-lhe executoriedade e, de tal arte êsse poder é indispensável à democracia que dizia Mirabeau, ao testemunho do Marquês de São Vicente, que, sem êle, preferia viver em Constantinopla absoluta do que na França constitucional (Pimenta Bueno, *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, vol. 1.º, pág. 142).

Claro, pois, que bem podia a norma, de existência incontestada em data anterior à Constituição federal, ser publicada após a promulgação da Carta Política. De qualquer forma, como declarou o eminente Ministro Sampaio Costa, julgando o mandado de segurança n.º 1.726, o art. 113 fazia parte integrante do contexto do Decreto-lei n.º 9.698, de 1946, "certidão existe neste sentido tirando qualquer dúvida" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 36, pág. 217), embora a republicação só se desse no *Diário Oficial* de 23 de março de 1947.

IV — Como se vê, a questão da republicação, no órgão oficial, do Estatuto dos Militares, Decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1946, feita após a promulgação da Constituição de 1946, não é impeditivo, segundo a nossa jurisprudência, à eficácia, à validade do citado art. 113, que estabelece a isenção de impostos para a herança militar.

É certo que essa isenção sòmente diz respeito a tributos federais, não prevalecendo em relação ao impôsto de transmissão *causa mortis*, por exemplo, da competência privativa dos Estados e Prefeitura do Distrito Feral.

Quanto ao preceito do Decreto-lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1943, invocado no parecer da Procuradoria Geral da Fazenda, dispositivo que mandou classificar, para o efeito de tributação da renda, "as importâncias recebidas a título de meio sôldo e pensão de qualquer natureza", está derrogado, referentemente às beneficiarias de pensões de militares pelo citado art. 113. Na verdade, essa disposição, no particular de que se trata, revogou qualquer tributação a respeito e não foi, a seu turno, revogada expressa ou implìcitamente por nenhuma norma de hierarquia igual, por nenhuma lei posterior.

V — Meu parecer, pelo exposto, é que o Ministério da Fazenda, em acatamente ao preceituado no art. 113 do Decreto-lei n.º 9.698, de 2 de setembro de 1946, deve reconhecer a isenção de todos os impostos à herança militar, como solicitou o ex-Ministro da Marinha, Almirante Renato de Almeida Guillobel.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 4 de outubro de 1954. — *A. Gonçalves de Oliveira*, Consultor Geral da República.