## *IMPÔSTO — PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA — INCONSTITUCIONALIDADE*

*— Não tendo havido previsão orçamentária é inconstitucional a cobrança do impôsto.*
*— Interpretação do art. 141, § 34, da Constituição.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de São Paulo *versus* Banco da Lavoura de Minas Gerais S. A.
Agravo de petição n.º 78.592 — Relator: Sr. Desembargador
EULER BUENO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição n.º 78.592, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo, "ex officio", sendo agravante a Prefeitura Municipal de São Paulo, e agravado o Banco da Lavoura de Minas Gerais: Acordam, os Juízes da Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, negar provimento aos recursos.

Custas pela agravante.

Obteve o Banco agravado um mandado de segurança, impetrado contra o Sr. Secretário das Finanças da Prefeitura da Capital, para eximir-se de pagar a parte variável (10% sôbre o valor locativo ânuo do prédio em que exerce a sua atividade) do impôsto de indústrias e profissões que se lhe lançou, para o exercício de 1956. Prestadas as informações, junta a impugnação da Municipalidade, que interveio como assistente e ouvido o Ministério Público, entendeu por fim o Juiz que a lei municipal n.º 4.886, de 12 de janeiro de 1955, não é bastante a estear a incidência, pois falta a esta o apoio da prévia autorização orçamentária, reclamado pelo art. 141, § 34, da Constituição Federal.

Recorreu de ofício o Magistrado e agravou, de petição, a Municipalidade.

O problema é conhecido e está soberanamente apreciado pelo Tribunal pleno; nos agravos de petição ns. 82.516 (1), 82.931 (2) e 83.276 (3), proclamou o Plenário a inconstitucionalidade da cobrança da parte variável questionada, no exercício de 1956, por grande maioria de votos. Assim também já decidiu esta Câmara (agravo de petição n. 78.095).

A inconstitucionalidade da cobrança impugnada ocorre, em verdade, por falta

de previsão orçamentária. E certo que o Colendo Supremo Tribunal tem admitido que a exigência da "lex praevia", contida no Art. 141, § 34, da Constituição Federal, deve reputar-se atendida quando seja a lei promulgada antes do lançamento, embora no mesmo exercício, desde que haja anterior previsão orçamentária. Foi, v. g., o caso do adicional de renda no exercício de 1947, a que se refere Themístocles Cavalcanti ("A Constituição Federal Comentada", 1949, vol. III/256). Não é, contudo, o que ocorre "in hypothesi". A previsão orçamentária com que quer jogar a Prefeitura é genérica e não particularizada, como se esclarece a fls.; tal previsão foi feita, como não podia deixar de ser, com a compreensão autorizada pelos textos vigentes ao tempo da sua elaboração, pois não se presume pudesse ela incluir inovações futuras e hipotéticas e nem se provou que a da lei n.º 4.886, sobrevinda, tenha sido cogitada. O orçamento, do ponto de vista do Direito Constitucional, é ato político, destinado a entrosar a atuação dos podêres Legislativo e Executivo; se o Legislativo aprova o programa do Executivo, dá-lhe os meios pedidos; no caso contrário, recusa-os, ou restringe-os. Não se concebe, pois, a viabilidade de meios não previstos, para o programa que dêles não depende, por contar com outros, especificamente considerados. Daí por que deve afastar-se, "data venia", engenhosa objeção segundo a qual escorreita seria a cobrança "in judicio", de vez que não se trata de aumento do tributo, mas apenas de isenção que se suprime. O resultado das duas hipóteses é, contudo, o mesmo. O poder de tributar só se legitima enquanto responde à necessidade prevista de um programa proposto pelo Executivo e aceito pelo Legislativo; qualquer acréscimo subseqüente da receita representaria arrecadação indevida, sem fim específico a legitimá-la. É eloqüente o comentário de Carlos Maximiliano ao § 34 do art. 141 da Constituição Federal; destaca o mestre que, "assim como o Estado precisa fazer com segurança o seu orçamento, com a justa previsão da receita e da despesa, também o particular sensato e cauteloso há de tomar igual precaução. Seria, pois anti-econômica e iníqua a aplicação subitânea de novo tributo, desorganizando todo o conjunto de medidas tomadas pelo homem prudente no desenvolvimento dos seus negócios; com oportunidade e sabedoria, portanto, o Estatuto Básico exige que o ônus fiscal seja instituído por lei especial e não entre em cobrança senão depois de figurar em Orçamento Geral da União, Estado ou Município. O que se diz da criação do impôsto ou taxa, deve inferir-se no tocante à majoração respectiva: a razão é a mesma; por conseguinte, impera o apotegma — "ubi eadem ratio, ubi eadem legis dispositio" ("Comentários", 1948, vol. III/167). O mesmo se diga da isenção supressa. A razão da lei continua idêntica; a sua atuação, portanto, não deve variar.

O problema é percucientemente estudado pelo Prof. Rubens Gomes de Souza ("Rev. dos Tribs.", vol. 238/34 e "Rev. de Dir. Administrativo", vol. 15/387) e tem sido deslindado por numerosos pronunciamentos dêste Tribunal ("Rev. dos Tribs.", vols. 189/892, 190/411, 191/829, 143/202, 196/404, 199/566, 201/269, 203/544, 205/285, 205/487, 206/128, 208/380, 210/361, 210/378, 214/473, 215/303, 215/304, 220/226, 225/345, 236/251, 258/263, etc., relatado êste último, fonte de grande cópia das mencionadas referências, pelo Des. Cavalcanti Silva).

Nos têrmos do art. 274, §§ 3.º e 4.º, do Regimento Interno, deixa-se de submeter a questão constitucional ao Plenário, que em expressivas e reiteradas maiorias reconheceu a inconstitucionalidade.

São Paulo, 21 de agôsto de 1959 — *SAMUEL FRANCISCO MOURÃO*, presidente com voto — *EULER BUENO*, relator — *S. Queiroz*.

(1) "Rev. dos Tribs.", vol. 274, pág 507.

(2) "Rev. dos Tribs.", vol. 274, pág. 510.

(3) "Rev. dos Tribs.", vol. 279, pág. 546.