— A imunidade recíproca é norma constitucional tutelar, em primeiro lugar, do direito dos cidadãos.

— Se o ente público foge do seu dever de alegar imunidade, o particular que sofre as conseqüências dessa inércia, pode pleitear aquilo que deveria ser reclamado.

— A abstenção do ente público não pode prejudicar o particular que com ele contratou fiado na imunidade.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Augusta Maria Leal de Figueiredo *versus* Prefeitura Municipal de Salvador
Recurso extraordinário n.º 70.572 — Relator: Sr. Ministro AMARAL SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministro da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, conhecer do recurso e lhe dar provimento, por maioria de votos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 28 de setembro de 1971. *LLuiz Gallotti*, Presidente. *Amaral Santos*, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro*: A recorrente, funcionária pública e promitente-compradora de imóvel integrante de patrimônio do Montepio dos Servidores da Bahia, impetrou segurança, em agosto de 1967, contra o Município de Salvador, para livrar-se da exigência de imposto predial sobre aquele bem em cuja posse já se achava, embora o domínio ainda pertencesse ao ente público, que, segundo ela diz, é uma autarquia. Alegou que a Prefeitura recorrida lhe recusa a certidão negativa de débitos fiscais exigida pelo Montepio, a fim de obter novo empréstimo. Fundou sua pretensão na imunidade recíproca do art. 31, V, *a*, da Constituição Federal de 1946; ar-

tigo 20, III, *a* e § 1.º da Constituição Federal de 1967; e *Súmula* n.º 74.

O Prefeito Antônio Carlos Magalhães prestou exaustivas informações às fls. 33-45, aflorando os vários aspectos de fato e de Direito do caso. Argumentou com os arts. 32 e 34 do CTN (Lei n.º 5.172/66).

A r. sentença de fls. 57-69 concedeu a segurança, mas foi cassada pelo v. Ac. de fls. 100, segundo o qual o Montepio, na data da promessa de venda, 29.11.65, não era ainda uma autarquia, segundo a legislação do Estado, que só mais tarde lhe imprimiu esse caráter, quando o transformou em Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Estado da Bahia. Fundamenta-se ainda o v. Ac. em que, pelo instrumento de promessa, a recorrente se obrigou a pagar todos os impostos, taxas e tributos quaisquer "que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel". Apóia-se também no art. 1.030, do Código Civil, lobrigando "transação" nessa cláusula.

Recorre extraordinariamente a funcionária compradora, a fls. 103, pelas letras *a* e *d*, sustentando que o v. Ac. contrariou o § 10 do art. 20, III, *a* e § 1.º da Constituição Federal de 1967, e divergiu da *Súmula* n.º 74 e também do v. Ac. da antiga Terceira Turma, no RMS n.º 17.643 — SE., relator o eminente Ministro Amaral Santos, *RTJ*, 45/468. Entende inaplicável ao caso o Ato Complementar n.º 57, de 10.7.69. O RE foi impugnado a folhas 108, alegando o município que o caso foi decidido à luz do Direito local (Código Tributário Municipal, Lei n.º 1.984/66) e do Ato Complementar n.º 57/69, além dos arts. 32 e 34 do CTU.

Admitiu-o o r. despacho de fls. 113, estando a fls. 114 as razões da recorrente, que se socorre do v. Ac. no MS n.º 9.970, base das *Súmulas* n.ºs 14 e 139, relator o eminente Ministro Cândido Motta.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Arraes de Alencar, opinou a fls. 124:

"Se prevalecerem os argumentos presentados pela recorrente, forçoso será declarar a inconstitucionalidade do art. 1.º do Ato Complementar n. 57, de 10 de julho de 1969, de apreciação, pelo Poder Judiciário, preexcluída pelo art. 180, *caput*, da Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969.

Em face do exposto, somos pelo não conhecimento do presente recurso."

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator): Sr. Presidente, a clara, metódica e luminosa exposição do eminente patrono da recorrente mostra que o caso tem vários aspectos relevantes, sendo um dos assuntos mais freqüentes neste Supremo Tribunal a questão da imunidade recíproca. Todavia, tem alguns aspectos novos.

Infelizmente, devo dizer de logo, o eminente patrono não me convenceu. Inicialmente, tenho dúvidas de que o Montepio dos Servidores da Bahia seja, realmente, um órgão público daquele estado. Eu diria, se os administrativistas consentissem, que seria um órgão quase público.

Realmente, como Secretário da Fazenda daquele estado, presidi o Conselho Deliberativo do Montepio e cabia-me indicar ao Governador o Presidente, o Diretor, enfim, o agente executivo dele. Quando deixei aquele cargo, quem me sucedeu foi, exatamente, o eminente professor que ocupou a tribuna. Mas, na realidade, era órgão dos funcionários, que recolhia o dinheiro descontado deles e o aplicava num patrimônio já àquele tempo avultado. Tinha sempre muito escrúpulo, quando aquele Diretor, que era pessoa da minha confiança, vinha dizer-me que havia uma vaga em pequenos empregos disputados, no nosso Estado da Bahia. Nunca indiquei ninguém, pois achava que ele deveria indicar. Apenas esta-

beleci várias condições: idade mínima e máxima, instrução primária ou secundária, conforme o cargo, com certificado, etc. etc. Também, nunca encaminhei um só dos vários pedidos de prioridade para empréstimos. Um desgraçado que queria uma casa para comprar, pedia ao Secretário da Fazenda para que pressionasse o Diretor. Nunca recomendei. Seguia-se a regra cronológica, dando-se preferência, apenas, pelo número de encargos de família. Quem tinha mulher e maior número de filhos, tinha preferência sobre os solteiros, etc. E meu sucessor sabe disso.

Se o Montepio era uma autarquia, naquele tempo, ainda assim parece que a recorrente não tem razão.

I. De começo, há de reconhecer-se que não oferece qualquer pertinácia com o caso o art. 1.030 do Código Civil, citado pelo v. Ac., como razão eficiente para decidir o feito.

Mas, nem por isso, merece ser conhecido o RE de fls. 103.

O v. Ac. de fls. 100 considerou que o Montepio da Bahia, em 1965, não era uma autarquia, segundo a legislação estadual.

Isso é matéria de fato e de Direito do Estado (*Súmulas* n.os 279 e 280). E se não era autarquia, não se lhe aplicavam normas concebidas em favor dos entes públicos desse tipo. Mas se fosse autarquia, não seria diverso o meu voto, pelos argumentos que a seguir exponho.

Por outro lado, não me parece haver legitimidade da recorrente para invocar a imunidade recíproca, instituída pela Constituição em favor de uma Pessoa de Direito Público contra imposto de outra.

Parece que esta tese já foi aqui sustentada em acórdãos da Segunda Turma e do Pleno, dos quais foi Relator o eminente Sr. Ministro Bilac Pinto: aquela velha questão de saber se cabe ou não imposto sobre produtos industrializados, ou imposto de consumo, quando a venda se faz a um órgão estadual, a um Governo de Estado. Embora o tributo seja lançado em nome do fornecedor, ensejou oportunidade de sustentar-se que a imunidade recíproca é apanágio de um governo contra o outro. Então a Caixa Econômica, que é um órgão da União, não pode requerer nada contra ela.

Essa tese foi sustentada, neste Tribunal, em acórdãos, pelo menos do eminente Sr. Ministro Bilac Pinto, e, creio, também do eminente Sr. Ministro Thompson Flores.

O direito subjetivo é do ente público e não se pode investir no papel de seu cavaleiro andante, no ordálio, o particular acaso indiretamente interessado num privilégio que lhe não é reservado, porque legislado penas para comando das relações intergovernamentais.

Ora, no caso dos autos, admitindo-se por amor ao debate, que o Montepio, antes de sua transformação em Instituto de Aposentadoria do Estado, já fosse órgão autárquico deste, é certo que não desejou beneficiar-se de imunidade fiscal, estipulando com a recorrente a obrigação de esta pagar todos os tributos incidentes sobre o imóvel.

Por outras palavras, ao invés de hipoteca, houve compra do apartamento pelo Montepio para o fim único de vendê-lo à recorrente, sob promessa, verdadeira simulação inocente daquela garantia real e usadíssima, mas que não mascara o papel de apenas financiador exercido, no caso, por aquele órgão, que entregou logo a posse à compromissária, com a obrigação de pagar os tributos, conservar o imóvel, etc., etc., com as competentes anotações no Registro de Imóveis. O Montepio não quis a imunidade se é que a tinha, e a recorrente não se pode arrogar a sua tutora, curadora ou gestora de negócios. Não tenho como nula ou inválida a estipulação contratual pela qual o Montepio não quis gozar da imunidade. Ao contrário do que sustenta a recorrente, nada impede tal renúncia nem tal estipulação. Por essas razões,

não conheço do recurso por não ter havido violação constitucional, denegação de vigência da lei da União, nem dissídio com a *Súmula* n.º 74.

Sr. Presidente, a preliminar é tão jungida ao mérito, que acho que podemos julgar tudo junto. Vou expor, então, meu voto em relação ao mérito.

Se, entretanto, for conhecido, negolhe provimento. *Data venia*, nunca me convenci de corresponder aquela *Súmula* à exata *ratio iuris* da Constituição, que quer preservar as Pessoas de Direito Público dentro da complexa entrosagem federativa, sem qualquer propósito de isentar o particular de tributo que todos os particulares pagam e devem pagar.

Há muitos anos, antes de ser juiz, pensava assim e, hoje, essa diretriz está expressa na Constituição e noutros diplomas para evitar distorsões interpretativas, como, *data venia*, a daquela *Súmula*.

Escrevi ainda no regime de 1946:

"Tomemos o exemplo corriqueiro dos Institutos de Aposentadoria e Pensões que, como particulares, constróem casas para alugar ou vender. *Nada existe de Governamental ou de Serviço Público nesse negócio, que é tradicionalmente privado. Se a autarquia aluga ou promete a venda, concedendo desde logo a posse ao futuro comprador, não há por que beneficiar a este com imunidade que a Constituição instituiu no interesse de resguardar a aparelhagem dos serviços públicos.*"

.....

"Nenhum perigo corre a União, se o município exige imposto predial de casa de residência que Instituto, ou Unidade Militar, alugou ou prometeu vender a particulares, servidores públicos ou não, *assegurando a estes a posse de dono.*"

.....

A Emenda n.º 18, de 1965, alterando o sistema tributário, deixou bem claro:

"Art. 2.º É vedado...

IV — cobrar impostos sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros.

.....

§ 1.º. O disposto na letra *a* do n.º IV é extensivo às autarquias, *tão-somente no que se refere ao patrimônio, à renda ou aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais, ou delas decorrentes.*"

Essa disposição, segundo entendo, cortou asas à controvérsia e deixou bem claro que a imunidade da autarquia não é irrestrita, mas condicionada à preservação de suas finalidades essenciais. Dentre estas, não se incluí a de comprar casas para vendê-las a funcionários, atividade que não se insere entre as essenciais de um Montepio, isto é, de entidade para servir pensões a viúvas, filhos menores e dependentes dos servidores.

Os textos constitucionais posteriores repetiram aquelas restrições do art. 2.º, § 1.º, da Emenda n.º 18: a Constituição Federal de 1967, art. 20, § 1.º; e a Constituição Federal de 1969, ainda mais explicitamente, acrescentando àquele texto já lido mais a seguinte cláusula:

"Mas não se estende (a imunidade das autarquias, aos serviços públicos concedidos, *nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto que incidir sobre o imóvel objeto da promessa de compra e venda.*

A meu ver, essa cláusula nada inovou, mas apenas deixou expresso, devido às controvérsias e à *Súmula* n.º 74, o que já se continha nos textos constitucionais anteriores, todos eles infensos à distorsão do princípio da imunidade recíproca para indevidamente beneficiar particulares. Não há, portanto, nenhum problema de Direito Intertemporal. Isso, aliás, decorre do Ato Complementar n.º 57, de 10.7.69, baixado de acordo com os arts. 2.º e 9.º do Ato Institucional n.º 5, de 13.12.68, positivamente claro no seu aspecto interpretativo expresso:

"Considerando que o § 1.º do art. 20 da Constituição Federal tem recebido

interpretação diversa, havendo, portanto, necessidade de uniformizar a aplicação etc."

"Art. 1.º. Sem prejuízo da tributação sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados a outras finalidades não essenciais das autarquias, os imóveis de propriedade destas prometidas à venda a particulares, desde a data do contrato que serviu de base para a transação."

Logo, a Constituição Federal de 1969 nada mais fez, no art. 20, § 1.º, *in fine*, do que consolidar o que já estava dito e repetido no Ato Complementar n.º 57, que se inclui, penso, na indenidade do art. 181 da Emenda n.º 1, de 17.10.69.

Não tenho como discrepante o v. Ac. no RE n.º 66.771/GB, de 13.8.70, relator eminente Ministro Amaral Santos, que declarou inconstitucional lei municipal da Guanabara, porque revogara imunidade recíproca do INPS. Nem o RE n.º 65.094/RS, relator eminente Ministro Amaral Santos (*RTJ*, 54/367), pois nele o caso era sob a vigência da Constituição Federal de 1946 e a imunidade foi invocada pelo INPS e não pelo compromissário.

O mesmo afirmo em relação ao v. Ac. relatado pelo eminente Ministro Gallotti no RE n.º 68.661/MG, de 3.12.69 (*RTJ*, 53/333) em que se decidiu, em relação ao Ato Complementar n.º 34, que não era ele preceito constitucional e, portanto, não poderia inovar em matéria de competência tributária dos estados e municípios.

O *Sr. Ministro Luiz Gallotti*: Esse é o Ato Complementar n.º 34?

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator): É o Ato Complementar n.º 34, de 1967. Depois do Código Tributário, que é de 25.10.66, o Governo Castelo Branco expediu o Ato Complementar n.º 34, considerando como apagados da pedra, passada a esponja em todos os artigos de lei, decretos, contratos que garantissem uma isenção à indústria ou quaisquer isenções de ICM, ainda que limitados a tempo determinado e ainda que condicionados. Isso provocou uma controvérsia tremenda. Mas, neste acórdão a que me refiro no meu voto, o eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti discutiu o problema sob outro aspecto, a meu ver, muito interessante, dizendo que o ato complementar não tem nível, nem hierarquia de preceito constitucional. Portanto, ele não pode dispensar, ele não pode apagar uma disposição constitucional como essa, de que os estados têm direito de tributar, não-tributar, isentar, etc. Esse acórdão poderia, a meu ver, sugerir dúvidas.

Confesso que não foi tranqüila a elaboração do meu voto. Refleti muito sobre esses assuntos todos, li esses memoriais todos, porque realmente há a *Súmula* n.º 74, à qual se apega a recorrente. Há aspectos curiosos, no caso. Tive o cuidado de verificar tudo isso. A meu ver, não há, portanto, colação com esses dispositivos.

O caso era diverso: o Ato Complementar n.º 34, revogou isenções concedidas por leis estaduais e municipais.

Não vejo também dissídio remoto com os vv. Ac. do Pleno e Turmas nos ERE n.º 68.093, n.º 69.096 n.º 68.144, n.º 68.924, etc. É certo que, nos ERE n.º 68.924 e n.º 69.483, este do Pleno, 30.9.70, o eminente relator, Ministro Bilac Pinto, sustenta a tese, que *data venia* não esposo, de que "não é possível opor a realidade econômica à forma jurídica, para excluir uma obrigação fiscal precisamente definida em lei.

A maior utilidade deste caso, deixando de lado o interesse e o direito subjetivo que acaso tenha a recorrente, é abrir ocasião de o Supremo Tribunal fixar uma doutrina positiva a esse respeito. O Sr. Ministro Bilac Pinto rompeu com a interpretação econômica do Direito Tributário. A tendência do mundo todo é no sentido de que não interessa tanto, em se tratando de Direito Tributário, a interpretação puramente jurídica e literal, mas o alcance, as conseqüências daquela interpretação. E, como dizia o Professor Grisiotti, não é tanto como a lei o diz,

mas porque a lei o diz. O que, afinal, é o velho princípio que se interpreta de acordo com a *ratio iuris*. Às vezes, as ementas são um pouco audazes, aqui no Supremo Tribunal. Uem sempre elas traduzem o pensamento do Tribunal, como um órgão coletivo. São, muitas vezes, o ponto de vista pessoal do relator.

Nenhum desses vv. Acs. foi citado pela recorrente e não se enquadram na *Súmula* n.º 291. Recordei-os, porque o caso dos autos mostra que a realidade econômica, nos tributos suceptíveis de repercussão para o contribuinte *de facto* deve iluminar a forma jurídica, fazendo nela aparecer a *ratio juris*.

E a *Súmula* n.º 74 está superada, a meu ver, desde a Emenda n.º 18, de 1965.

Foi o que deixaram expresso o Ato Complementar n.º 57 e o art. 20, § 1.º, da Constituição Federal de 1969.

Não conheço do recurso e, se conhecido, nego-lhe provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 70.572 — BA — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Recte. Augusta Maria Leal de Figueiredo (Adv., Virgílio Motta Leal Jr.). Recda., Prefeitura Municipal de Salvador (Adv., Antônio B. C. Ávilla).

Decisão: Pediu vista o Min. Amaral Santos, após o voto do Relator, não conhecendo do recurso. Falou pelo recorrente o Dr. Josaphat Marinho.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Compareceu o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro para julgar processos dos quais era Relator.

VOTO

O *Sr. Ministro Amaral Santos*:

1. O brilhante voto do eminente Relator, Ministro Aliomar Baleeiro, não conhecendo do recurso e negando-lhe provimento, se conhecido, sintetiza-se na sua ementa deste teor:

"1. A imunidade recíproca, instituída para preservar o patrimônio, as rendas e os serviços de um ente público contra impostos de outra, não aproveita a particulares, que venham a ser onerados, por efeito da repercussão do tributo.

2. O imóvel na posse e gozo de particular, por efeito de promessa de venda que lhe fez autarquia, está sujeito ao imposto predial do município, mormente se do instrumento dessa promessa consta a obrigação de o particular pagar quaisquer tributos, que incidam ou venham a incidir sobre bem objeto do contrato.

3. Nesse caso, o compromissário não tem legitimidade para demandar imunidade de que sé é titular o ente público não desejoso de invocá-la.

4. O Ato Complementar n.º 57/59, convalidado pela indenidade do art. 181, § 1.º, da Emenda n.º 1/69, deixou expresso o que já se continha no art. 2.º, § 1.º, da Emenda n.º 18, de 1965."

2. Os dois primeiros fundamentos visam à declaração da falta de legitimação *ad causam* da compromissária para demandar imunidade de que é titular o ente público não desejoso de invocá-la.

Trata-se esta consideração — falta de legitimação, *ad causam* por dizer de uma das condições da ação, de preliminar. Carecerá o autor de ação, verificando-se a inexistência dessa condição.

Em primeiro lugar, peço licença para enfrentar a questão da legitimação nos termos em que foi resolvida.

Diz S. Exa., se bem interpretei o seu pensamento, que, no caso, dada a configuração das premissas contidas nos itens I e II, da ementa do seu voto, que "o compromissário não tem legitimidade para demandar imunidade de que só é titular o ente público *não desejoso de invocá-la*".

Mas a mim me parece que o ente

público, titular de uma imunidade, exatamente por tratar-se de ente público, não pode dar-se ao luxo de não invocá-la. A imunidade criada por interesse público, em benefício do próprio ente publico e para melhor assegurar as suas finalidades, não pode ser recusada, sob pena de o ente público despir-se das funções para as quais foi instituído. Parece-me estranho permitir-se a um ente público, ao qual a lei concede imunidade, deixe de aproveitá-las em prejuízo dos fins para os quais tem ele existência e personalidade.

E quando, porventura, o ente público foge do seu dever de alegar imunidade, ao particular, que sofre as conseqüências desse seu desleixo ou do inadimplemento do seu dever jurídico de alegá-la, está suficientemente legitimado para pleitear aquilo que deveria ser reclamado, e não o foi, pelo mesmo ente público. A abstenção do ente público não pode prejudicar o particular que com ele contratou, fiado na imunidade.

Essas considerações, que mereceriam uma vasta dissertação, me levam a reconhecer na recorrente a condição de parte legítima para demandar a imunidade, não reclamada pelo ente público que deixou de suscitá-la por desleixo, incompreensão ou má vontade.

O particular, à vista do procedimento injurídico do ente público, em dedefesa do seu direito, não só tem *interesse de agir* como está *legitimado para agir*. Resta saber se o seu pedido tem *possibilidade jurídica* de ser acolhido, isto é, s a sua pretensão se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo. Ou seja, resta saber se ocorre essa terceira condição da ação.

Desde que o pedido, em abstrato, não seja contrário ao sistema jurídico a que se relaciona, a possibilidade jurídica se evidencia. Uma vez preenchidas as condições da ação, ficará para o juiz o dever de examinar-lhe o mérito, isto é, o próprio pedido.

3. Fundamento do voto do eminente relator é que "a imunidade recíproca, instituída para preservar o patrimônio, as rendas e os serviços públicos de um ente público contra impostos de outra, não aproveita a particulares, que venham a ser onerados, por efeito da repercussão do tributo."

Peço licença para discordar. A imunidade recíproca aludida é norma constitucional, tutelar, em primeiro lugar, do direito dos cidadãos. Se um ente público, imune de imposto, descuida de preservar o seu direito e descarrega o ônus correspondente sobre o particular, o direito deste foi alcançado e ofendido, cabendo-lhe os meios próprios, extrajudiciais ou judiciais, para defendê-lo ou restaurá-lo. A razão da imunidade, em benefício dos entes públicos, também o é, por via de repercussão, em benefício dos particulares, que são a causa da existência do ente público. O Estado é o meio, não é o fim, salvo para aqueles que o endeusam como finalidade da existência do corpo social.

4. Resta o último argumento, que o eminente Relator extrai da Emenda n.º 18/65 art. 2.º n.º IV *a* e seu § 1.º, para concluir que a imunidade da autarquia não é irrestrita, mas condicionada à preservação de suas finalidades essenciais, entre as quais não se inclui a de comprar para vender a funcionários. A norma da Emenda n.º 18/65 foi repetida pela Constituição Federal de 1967, art. 20, § 1.º, e Constituição Federal de 1969, art. 19, § 1.º, e se encontra interpretada pelo Ato Complementar n.º 57, de 19.7.69, cujo artigo 1.º dispõe:

Art. 1.º. Sem prejuízo da tributação sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados a outras finalidades não essenciais das autarquias, os imóveis de propriedade destas prometidos à venda a particulares estão sujeitos ao ônus tributário, a cargo dos promitentes compradores, desde a data do contrato que serviu de base para a transação."

Parece-me que a recorrente, em memorial apresentado após o voto do eminente relator, reproduzindo o que ex-

pusera em sua sustentação oral, responde bem aos argumentos do eminente relator. Depois de ponderar que é a recorrente parte legítima para impugnar a cobrança, diz a recorrente:

"O Ato Complementar n.º 57, de julho de 1969, não modifica essa situação. Primeiro, não é norma constitucional. Já o disse a egrégia Corte, pelo voto vitorioso do eminente Ministro Luiz Gallotti, nestes termos:

"Preceito de ato complementar não é preceito constitucional. Ele complementa este, mas não se lhe iguala ou equipara. E estará sempre pressuposto que exista num o que o outro possa complementar" (Acórdão, Primeira Turma, em 3.12.69, no RE n.º 68.661, *DJ*, de 22.5.70, p. 2.108).

O próprio Governo, aliás, já reconheceu que ato complementar não tem categoria de instrumento constitucional. Tanto assim reconheceu que, pelo artigo 3.º do Ato Institucional n.º 6, de 6.2.69, ratificou "as emendas constitucionais feitas por atos complementares subseqüentes ao Ato Institucional n.º 5, de 13.12.68". Mas o Ato Complementar n.º 57 é posterior ao Ato Institucional n.º 6, conseqüentemente ratificado. Em decorrência disso, é evidente que o Ato Complementar número 57 não alcança a situação exposta e discutida no recurso, porque:

1.º) é posterior ao Ato Institucional n.º 6 e, assim, não foi por este ratificado;

2.º) qualquer que seja sua natureza, não tem efeito retroativo, quer por seus termos, quer diante da proibição constitucional, contida no art. 153, § 3.º, do texto fundamental vigente.

3.º) nada completa do Ato Institucional n.º 5, a que se refere em seu preâmbulo, pois este edito discricionário nada dispõe sobre a matéria tributária discutida.

Desse modo, a aplicação imediata, conferida ao Ato Complementar n.º 57 não atinge as situações jurídicas anteriormente consolidadas. Não é outro, por sinal, o entendimento da alta Corte, porquanto, na nova edição da *Súmula* de Jurisprudência Predominante, publicada em 1970, observou apenas, em nota, quanto à de n.º 74, que fora "prejudicada, em parte, pelo disposto no Ato Complementar n.º 57, de 10 de julho de 1969". Logo, se foi prejudicada, em parte, apenas, é porque não perdeu sua eficácia, devendo proteger, logicamente, as situações jurídicas anteriores ao Ato Complementar.

A pretensa natureza de lei interpretativa do Ato Complementar n.º 57 também nada altera do quadro definido. Como ensina Bento de Faria, não há leis interpretativas

"com o efeito de reger, necessariamente, fatos pretéritos, porquanto todas elas, em regra, consagram modificações que, ainda quando mínimas, bastam para fazê-las diferençar das leis pretendidamente interpretadas." (*Aplicação e Retroatividade da Lei*. Rio, 1934, p. 52-3)."

5. Em face do exposto, e atendendo-se ao que reza a *Súmula* n.º 74, e, ainda ao fato da escritura de compromisso ser de 29.11.65, anterior ao Ato Complementar n.º 57, *data venia* do eminente Relator, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 70.572 — BA — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Recte. Augusta Maria Leal de Figueiredo (Adv., Virgílio Motta Leal Jr.). Recda., Prefeitura Municipal de Salvador (Adv., Antônio B. C. Ávilla).

Decisão: Pediu vista o Min. Djaci Falcão, após o voto do Relator não conhecendo do recurso e do Min. Amaral Santos conhecendo e dando provimento. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Oswaldo Trigueiro.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Licenciado, o

Sr. Ministro Barros Monteiro. Compareceu o sr. Ministro Aliomar Baleeiro, para julgar processo do qual era Relator.

VOTO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: Peço *venia* ao eminente relator para acompanhar o voto do eminente Ministro Amaral Santos, conhecendo e provendo o recurso.

Afigura-se-me induvidoso o legítimo interesse da recorrente, na qualidade de compromissária compradora, para demandar a imunidade tributária de que é titular a entidade pública (Montepio, hoje IAPSEB). Ainda que o ente público não se prevaleça da imunidade, fazendo consignar no contrato de promessa de compra e venda a obrigação do compromissário comprador custear todos os impostos, não pode subsistir cláusula desse teor em face da preponderância da imunidade. Via de conseqüência, o particular que está sujeito a sofrer prejuízo patrimonial, decorrente de tal conduta, guarda legitimidade *ad causam*. Se procede ou não a sua pretensão é o próprio mérito da lide.

Com a Lei estadual n.º 2.321, de 11.4.66, foi criado o Instituto de Assistência e Previdência do Servidor do Estado da Bahia (IAPSEB), autarquia que absorveu o Montepio, órgão integrante da Administração do Estado, com finalidades assistenciais. Por outro lado, a promessa de compra e venda do imóvel foi celebrada por escritura de 29.11.65, levada ao registro imobiliário a 9 de dezembro seguinte. Vigorava então a Carta Política de 1946, que no seu art. 31, inc. V, letra *a*, vedava à União, aos estados e municípios lançar impostos sobre bens, rendas e serviços uns dos outros. Daí originou-se a *Súmula* n.º 74, *verbis*:

"O imóvel transcrito em nome da autarquia, embora objeto de promessa de venda a particulares, continua imune de impostos locais."

Sobrevindo a Emenda Constitucional n.º 18, de 1.12.65, o princípio da imunidade recíproca tornou-se extensivo às autarquias (art. 2.º, § 1.º). Apreciando caso semelhante, decidiu a antiga Terceira Turma, em acórdão da lavra do Sr. Ministro Amaral Santos:

"Não estão sujeitos à incidência do Imposto Predial os imóveis de propriedade do IPASE, enquanto objetos de promessas de venda aos seus segurados (Constituição de 1946, art. 31, V, *a;* Emenda Constitucional n.º 18, artigo 2.º, § 1.º; Constituição de 1967, art. 20, § 1.º).

Recurso conhecido e provido" (*RTJ*, 45/368).

Por fim, é de se considerar que o Ato Complementar n.º 57, de 10.7.69, que sujeitou os promitentes-compradores ao ônus tributário nas promessas de vendas de imóveis das autarquias, não alcança a situação jurídica pretérita, consumada sob a égide de outra legislação, consoante bem esclareceu o ilustre patrono da recorrente.

Diante do exposto, provejo o recurso, para restabelecer a sentença concessiva do mandado de segurança (fls. 57 a 69).

EXPLICAÇÃO

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator): Sr. Presidente, queria uma pequena nota à margem do brilhante voto do Sr. Ministro Djaci Falcão.

Trata-se de uma senhora que comprou uma casa, e, por que não pagou todo o preço, foi financiada pelo Montepio, celebrando-se uma escritura de promessa de venda.

Em resumo, esse imóvel, em cuja posse e gozo está a recorrente, está vendido, e por uma ficção de direito, ao invés da hipoteca, fez-se promessa de venda. Deve, ou não ser sujeita ao pagamento de impostos que incidam sobre a sua posse? No sistema do Direito brasileiro, basta a posse, para existir a tributação. A imunidade recíproca é estabelecida no interesse da

pessoa de direito público, a fim de que sobreviva à agressão fiscal de outras pessoas de direito público. No caso, a pessoa de direito público não reclama isso. A recorrente aceitou, por uma escritura, que pagaria todos os impostso. Então, vamos dar um presente a particular já beneficiado?

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: Impostos legitimamente exigíveis.

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator): O Estado, titular desse Montepio não quer imunidade. Quer que pague o imposto. Ele é o beneficiário, a ele é que é endereçada a imunidade. Pela escritura, quer que a recorrente pague o imposto. Na escritura, ela se obrigou a pagar o imposto. Vamos locupletar indebitamente essa senhora, com detrimento injusto do município.

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: Se não era devido o tributo, a entidade não pode transferir o ônus a outrem.

O *Sr. Ministro Amaral Santos*: Ao Montepio não devia esse tributo.

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator): Os tributos que incidem sobre o imóvel, seu uso, etc. Tenha a bondade de ler a cláusula. Ela se responsabilizou sobre quaisquer impostos, pelo fato de passar para o nome dela. Outra coisa: a Constituição atual considera a promessa de venda, para efeito fiscal, equiparada à compra e venda, a promessa de venda sujeita a imposto.

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: No caso, era revogável, não era irretratável.

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator): Acho que devemos evitar aquilo que um Ministro da Corte Suprema dos Estados Unidos confessa, isto é, que nessa matéria de imunidade recíproca o punho que tem traçado as decisões da Corte Suprema não se mostrou muito firme, mas tem sido trêmulo.

Comparando — e tenho tido esse trabalho — os vários acórdãos deste Tribunal, em matéria de imunidade fiscal, verifiquei uma vacilação fiscal. Depois de admitirmos que a pessoa de de direito público, quando compra, como contribuinte de fato, um material para seu uso, não paga o imposto de produtos industrializados ou de consumo (e podem pedir mandado de segurança para esse fim), depois de vários acórdãos nesse sentido, passamos a esponja e dizemos: não, a pessoa de direito público...

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: Acontece que mudou a legislação, e, por isso, modificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal.

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator): A imunidade não decorre da legislação ordinária. Decorre da Constituição e é fundamental em qualquer raciocínio sobre a matéria.

Não tenho amor físico às idéias. Tenho duas preocupações, no caso: primeiro, parece-me que esse princípio da imunidade é capital para a sobrevivência do regime federativo, mas não deve ser deformado, como deformamos, *data venia*. Sou partidário da uniformidade de interpretação de maneira que haja um critério só. Com o maior respeito, não de agora, mas de dezenas de anos, acho que a jurisprudência do Supremo Tribunal tem vacilado pendularmente, nesse assunto.

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: Nessa matéria não tem vacilado. Vou ler a cláusula:

"As importâncias relativas aos impostos, taxas ou quaisquer tributos que incidam ou venham a incidir sobre o imóvel serão pagos nos respectivos prazos, nas repartições arrecadadoras pela promitente compradora" (fls. 15).

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator): Quaisquer tributos que incidam sobre o imóvel.

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: Qual a orientação do Supremo Tribunal em matéria idêntica a esta?

Vou ler um acórdão:

"Cabe-nos, pois, aplicar o preceito constitucional neste sentido, da imunidade. Se o contrato foi elaborado e nele se inseriu cláusula, mediante a

qual os compromissários compradores assumiram a responsabilidade de pagar alguns impostos, os impostos ou quaisquer impostos, esta circunstância não altera o problema, pois o problema é focalizado em face da Justiça... Cumpre, portanto, ao Poder Judiciário dar a solução neste sentido. Aquela cláusula *não existe*, em face da imunidade fiscal, que é maior, preponderante, que elimina a cláusula que, assim, não pode ser lida e é como se não escrita" (fls. 116).

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator): Permita-me o eminente Ministro perguntas e respostas, socraticamente: — por que existe o instituto de imunidade fiscal criado pela jurisprudência americana e introduzido no texto da Constituição do Brasil de 1891? Para proteger a sobrevivência de uma pessoas de direito público nos seus bens, nas suas rendas, nos seus serviços, contra as investidas fiscais, pelo princípio de que "o poder de tributar envolve o poder de destruir", segundo a frase tantas vezes repetida daquele nosso colega americano morto há séculos e tanto. Concorda nisso? Então vamos admitir que a imunidade fiscal funciona como um princípio absoluto? Não. Temos que distinguir se, no caso concreto, não há, em hipótese alguma, ameaça ao patrimônio da instituição, porque é um particular que vai pagar aquilo que todo mundo paga, desde que tenha uma casa. Por que vamos deformar o instituto precioso, sagrado, indispensável à sobrevivência do federalismo, para proteger apetites particulares de quem quer ficar numa situação privilegiada? Todos que têm promessa de venda pagam imposto. Essa senhora não quer pagá-lo.

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: Para favorecer, única e exclusivamente, o Estado como Estado? Não, eis que o Estado é meio e não fim. A orientação do Supremo tem sido nesse sentido. Agora, a partir do Ato Complementar n.º 57, mudou.

O *Sr. Ministro Aliomar Baleeiro* (Relator): Estamos dando ao particular aquilo que o Ato não quis dar.

EXTRATO DA ATA

RE 70.572 — BA — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Recte. Augusta Maria Leal de Figueiredo (Adv., Virgílio Motta Leal Jr.). Recda., Prefeitura Municipal de Salvador (Adv., Antônio B. C. Ávilla).

Decisão: Pediu vista o Min. Barros Monteiro, após os votos do Relator não conhecendo do recurso e dos Ministros Amaral Santos e Djaci Falcão conhecendo do recurso e dando-lhe provimento. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Compareceu o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro para julgar processo do qual era Relator.

VOTO

O *Sr. Ministro Barros Monteiro*: Sr. Presidente.

Com a devida vênia dos ilustres Ministrso Djaci Falcão e Amaral Santos, acompanho o voto do não menos ilustre Ministro Aliomar Baleeiro, pois, com S. Exa. também entendo que o imóvel na posse e gozo de particular, por efeito de promessa de venda que lhe fez autarquia, está sujeito ao imposto predial do município, sobretudo se do instrumento dessa promessa consta a obrigação de o particular pagar quaisquer tributos, que incidam ou venham a incidir sobre o bem objeto do contrato.

Aliás, assim tive oportunidade de julgar, em data relativamente recente, com o apoio de todos os Srs. Ministros que então integravam esta Turma, em caso oriundo de Taubaté, no Estado de São Paulo, que, com a vi-

gência do Código Tributário Nacional, art. 31, tal como sustenta a recorrida em sua impugnação, oca e sem objeto ficou a *Súmula* n.º 74.

Como já adiantei, mais uma vez lamentando divergir dos Exmos. Srs. Ministros Djaci Falcão e Amaral Santos, não conheço do recurso, de acordo com o voto do eminente Relator Ministro Aliomar Baleeiro.

EXTRATO DA ATA

RE 70.572 — BA — Rel., Ministro Aliomar Baleeiro. Recte. Augusta Maria Leal de Figueiredo (Adv., Virgílio Motta Leal Jr.). Recda., Prefeitura Municipal de Salvador (Adv., Antônio B. C. Ávilla).

Decisão: Ficou com vista dos autos o Ministro Luiz Gallotti, após os votos dos Ministros Relator e Barros Monteiro, não conhecendo do recurso e dos Ministro Amaral Santos e Djaci Falcão conhecendo do recurso, dando-lhe provimento. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Compareceu o Sr. Ministro Aliomar Aliomar Baleeiro, para julgar processo de que era Relator.

VOTO DE DESEMPATE

O *Sr. Ministro Luiz Gallotti* (Presidente: De acordo com os votos dos eminentes Ministro Amaral Santos e Djacil Falcão (no primeiro, foi mencionado um trecho de modesto voto meu), e pedindo vênia aos eminentes Ministro Aliomar Baleeiro (Relator) e Barros Monteiro, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 70.572 — BA — Rel., Ministor Aliomar Baleeiro. Recte., Augusta Maria Leal de Figueiredo (Adv., Virgílio Motta Leal Jr.). Recda., Prefeitura Municipal de Salvador (Adv. Antônio B. C. Ávilla).

Decisão: Conhecido e provido, contra os votos dos Ministros Relator e Barros Monteiro. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministro Oswaldo Trigueiro, Djaci Falcão, Amaral Santos e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral, substituto. O Sr. Ministro Barros Monteiro compareceu apenas para julgar o Recurso de *Habeas Corpus* n.º 49.264. Compareceu o Ministro Aliomar Baleeiro, para julgar processo de que era Relator.