



1/49

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.04.15046-9/RS  
RELATOR : JUIZ GILSON DIPP  
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
APELADO : PAULO RENI DA ROSA  
ADVOGADO : Mauro Vianey Soares

E M E N T A

1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO.
2. Empréstimo compulsório sobre veículos (Dec.-Lei nº 2.288/86).
3. Incidência sobre transações de bens de mercado, a evidenciar inconstitucional invasão de competência por identificação com o ICM. Devolução mediante contas do FND, a descaracterizar o tipo por ausência de restituição na mesma espécie pela qual exigido. Embora travestido de empréstimo forçado, tem a natureza de verdadeiro imposto, instituído com base na competência residual da União e sujeito aos princípios constitucionais tributários.
4. Inconstitucionalidade do art. 10 do Dec.-Lei nº 2.288/86 reconhecida e declarada.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Plenário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-Lei nº 2.288, de 23.07.86, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

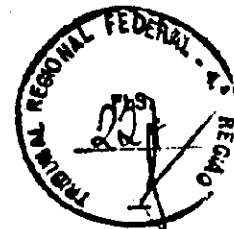
Custas como de lei.

Porto Alegre, 13 de dezembro de 1989 (data do julgamento).

JUIZ ELI GORAIEB  
Presidente

JUIZ GILSON DIPP  
Relator

ACÓRDÃO PUBLICADO NO  
D. J. U DE 21 / 03 / 90



APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.04.15046-9/RS  
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
APELADO : PAULO RENI DA ROSA  
RELATOR : JUIZ GILSON DIPP

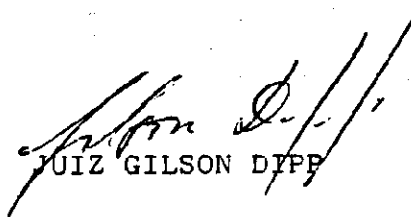
R E L A T Ó R I O

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em Porto Alegre (RS), por alegada violação do direito líquido e certo de receber veículo para emplacamento sem o pagamento do empréstimo compulsório instituído pelo Dec.-Lei nº 2.288/86.

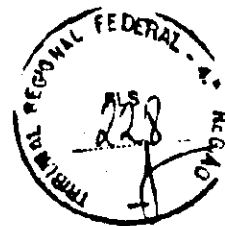
Levado o feito a julgamento, a Terceira Turma deste Tribunal, na sessão de 30.05.89, após relatado, acolhendo questão de ordem, por unanimidade, decidiu remeter o processo ao Plenário, por tratar-se de relevante questão de inconstitucionalidade (fls. 219).

A Procuradoria da República opinou pela inconstitucionalidade do mencionado empréstimo compulsório (fls. 221/223).

Vieram os autos a julgamento na primeira sessão.  
É o relatório.

  
JUIZ GILSON DIPP

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.04.15046-9/RS  
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
APELADO : PAULO RENI DA ROSA  
RELATOR : JUIZ GILSON DIPP



V O T O

Versam os autos sobre matéria já pacificada no âmbito do extinto Tribunal Federal de Recursos. O douto representante da Procuradoria da República, em sua manifestação de fls. 221/223, assim se expressou:

"A questão já havia sido dirimida pelo então Egrégio Tribunal de Recursos que proclamou a inconstitucionalidade da aludida exigência se gundo se depreende dos pronunciamentos abaixo colacionados:

a) Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 116582-DF - Relator Ministro Pedro Acioli - Tribunal Pleno - Sessão em 13.10.88 - DJ de 05.12.88 :

'EMENTA - TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE VEÍCULOS. Decreto-Lei 2288/86. Princípios constitucionais. Operações mercantis. Invasão de competência. Restituição.

I - A inconstitucionalidade da exação em comento está espelhada em sua incidência sobre a transação de bens de mercado, o que apresenta identidade com o ICM, de competência estadual. Cristalina a invasão de competência, vedada pelo texto constitucional.

II - Em se tratando de mútuo compulsório, exigível em dinheiro, a sua devolução obriga-se a ser em espécie e não mediante contas do FND, o que descaracteriza a figura do empréstimo.

III - Disfarçado em empréstimo, trata-se, na realidade de autêntico imposto, porquanto ao ser instituído, foi feito com base na competência residual da União. Imposto porque, tem fato gerador (aquisição de veículo) independente de atuação estatal, relativa ao contribuinte (adquirente do veículo), a base de cálculo (valor da operação) e momento de incidência (ato de aquisição). Por ser imposto, obriga-se a obediência dos princípios constitucionais tributários.

IV - Declarada a inconstitucionalidade do artigo 10 do Decreto-Lei nº 2288/86. Improvimento do recurso de apelação e da remessa oficial'."

Esse aresto orientou a decisão de inúmeros casos julgados naquela Corte.

Diante da evidência da inconstitucionalidade ora sob apreciação, entendo dispensáveis quaisquer outras considerações sobre o



"Thema decidendum".

Em face do exposto, reconheço e declaro a inconstitucionalidade do art. 10 do Decreto-Lei nº 2.288 de 23.07.86.

Custas "ex lege".

É o meu voto.

*Gilson Dias*  
JUIZ GILSON DIAS



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.04.15046-9

RIO GRANDE DO SUL

V O T O

Em rápido exame verifíco, destacadamente, as arguições via de regra oferecidas no sentido da inconstitucionalidade do empréstimo compulsório de que se cuida.

1. A questão da anterioridade da norma instituidora.

1.1. A natureza jurídica dos empréstimos compulsórios.

As pretensões a identificar os empréstimos compulsórios a tributos, antes da Emenda nº 18 à Constituição de 1946, foram repelidas pelo Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento foi sumulado sob o nº 418, nos termos seguintes:

"O empréstimo compulsório não é tributo, e sua arrecadação não está sujeita à exigência constitucional de prévia autorização orçamentária".

A visão tributarista foi objeto de minuciosa refutação no voto proferido pelo Ministro Vítor Nunes Leal, por ocasião do julgamento do RMS nº 11.252; PR., constante da Revista de Direito Administrativo, 80:172/93.

Na sistemática constitucional de 1967, a identificação foi sustentada com os mesmos argumentos da época anterior, mais os de constarem os empréstimos no capítulo da Lei Maior concernente ao Sistema Tributário e de submetê-los o art. 21, § 2º, II, da norma fundamental positiva ao regime jurídico tributário. A essa compreensão aderiu a Corte Suprema, no Recurso Extraordinário nº 111.954-3-PR, afirmando que a Súmula

/fs

.....



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 2

.....

418 perdeu validade em face do artigo 21, § 2º, II, da Constituição Federal.

A inclusão de um instituto jurídico em determinada parte de uma Lei não tem o poder de transformar a natureza daquele. Admitiu-o o próprio legislador constituinte, ao colocar os empréstimos compulsórios no capítulo dentro do Sistema Tributário e, em seguida, ao declará-los subordinados, aos preceitos legais sobre tributos (art. 21, § 2º, II, da Constituição). Em verdade, se ditos empréstimos se transfigurassem em tributos, por motivo do lugar ocupado na Constituição, por que repetir o óbvio de estarem submetidos à normatividade tributária? Tratar-se-ia de regra desnecessária e é certo de que na lei não se encontram palavras inúteis.

O outro argumento também se volta contra quem o utiliza: exatamente por que não são tributos, a Constituição equipara empréstimos compulsórios a essas receitas derivadas. Assim o entendeu o Tribunal Federal de Recursos, ao julgar a AMS nº 71.555, Gb.:

"A circunstância de se aplicarem, aos empréstimos compulsórios, as disposições constitucionais relativas aos tributos e às normas gerais de direito tributário, ut artigo 21, § 2º, II, da Constituição, não é suficiente a torná-los tributos; antes, ao contrário, a disposição evidencia que sua natureza não é tributária" (DJU., 15.12.75, p. 9.399).

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no RE 111.954-3-PR.

/fs



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 3

.....

1.2. Diferenças substanciais entre empréstimos compulsórios e tributos.

A essas sumárias ponderações cumpre acrescentar serem diversos os fundamentos de empréstimos compulsórios e de tributos, bem como diferentes os destinos de seus produtos.

Ao Estado, por força do "jus imperii", cabe impor encargos aos cidadãos, entre os quais, o de exigir destes, a título de mútuo, quantias em dinheiro. Cuida-se de imposição diversa daquelas feitas com base no poder de tributar, inclusive em razão da circunstância de não se integrar o montante percebido, ao patrimônio estatal, por estar sujeito à posterior devolução aos mutuantes. As importâncias arrecadadas como tributos, ao contrário, tornam-se parte do erário público, em definitivo.

Por tudo isso, os empréstimos compulsórios não se confundem com as espécies tributárias; embora recebam equiparação, para tratamento legal como se fossem tributos.

1.3. A exclusão dos empréstimos do princípio da anterioridade.

Com respeito à questão da anterioridade, logra-se afastá-la, aplicando o princípio da imprescindível coerência lógica de qualquer ordenamento jurídico, ainda que se aceite a identificação dos empréstimos compulsórios aos tributos.

Se a Lei Magna, no artigo 18, parágrafo 3º, facultava à União Federal atender situações excepcionais com o recurso a empréstimos forçados, não poderia, concomitantemente, ne-



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 4

.....

gar, em outro dispositivo, que se enfrentasse essa mesma excepcionalidade, com a exigência do atendimento a lapso temporal capaz de inutilizar o meio concedido.

Casos anormais demandam, de regra, pronta medicina. Retardar-lhe a aplicação, em tais circunstâncias, costuma fazer inútil o remédio. Semelhante resultado não foi desejado, do ponto de vista lógico, pelo legislador constituinte, ao permitir a criação de empréstimos compulsórios para combater a conjuntura extraordinária.

Vem a talho de foice a consabida regra de hermenêutica da Constituição, de que quando esta "quer os fins, dá os meios". Ou, na hipótese, como a Lei Maior permitia o recurso ao empréstimo compulsório para atender a circunstâncias imprevisas, de natureza grave, era justo compreendê-la excepcionando o princípio da anterioridade da lei.

Desse modo, a cláusula final do artigo 153, § 29, da Constituição de 1967 (EC nº 1/69), "e demais casos previstos nesta Constituição", deve ser entendida como atingindo também aquelas hipóteses constitucionais que não se coadunam com a instituição em ano anterior.

2.. As violações ao princípio da legalidade.

2.1. A possibilidade de instituição de empréstimos compulsórios por meio de decreto-lei.

Tendo em conta a equiparação dos mútuos forçados aos tributos, impende admitir estenda-se àqueles o preceito constitucional de que devia ser instituído por lei. Consequentemen-

/fs

.....  
*[Assinatura]*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 5

.....

te, era preciso aceitar a doutrina reiterada pelo Supremo Tribunal Federal, de calhar o decreto-lei para o mesmo fim, face à equivalência entre ele e a lei no sistema legislativo brasileiro da Carta de 1967 (P.e.: RTJ., 106:1218; 107:408; 62:819).

No magistério de Fábio Fanucchi (Curso de direito tributário brasileiro; 3. ed.; São Paulo, Resenha Tributária, 1975; 1. v.; p. 135; nº 49), "o decreto-lei possui o mesmo efeito da lei de tributação" (cfr. também, RDA., 129:343/9).

Frente à sistemática da Constituição anterior era forçoso afirmar que lei e decreto-lei configuravam lei em sentido formal, por se tratarem de atos normativos ordinários, feitos em colaboração pelos Poderes Legislativos e Executivo.

Se assim não se entendesse, o texto do artigo 55, II, da Carta Maior de 1967, autorizando o Presidente da República a expedir decretos-leis com eficácia normativa, para posterior aprovação ou recusa do congresso - restaria esvaziado.

Com efeito.

Norma é "um esquema ou modelo de organização e de conduta" (REALE, Miguel; Lições preliminares de direito; 7. ed.; São Paulo, Saraiva, 1980, p. 93) "que enuncia um dever ser de forma objetiva obrigatória" (op. cit., p. 96). O art. 153, § 2º, da Constituição (e a propósito de tributos, o § 29 desse dispositivo), preceituava não podia ninguém ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

/fs

.....



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 6

.....

Desse modo, se a lei capaz de eficácia obrigatória, não abrangesse os decretos-leis, estes nenhuma norma poderiam criar, o que seria desarrazoado, por inutilizar a permissão do artigo 55 da Carta Magna.

A interpretação constitucional deve ser harmonizadora e não destrutiva. Na lição de Verdú (LUCAS VERDÚ, Pablo ; Curso de derecho político; Madrid, Tecnos, 1974; v. 2;p. 549), "la Constitución há de interpretarse como conjunto armónico, no contradictório, aunque la interpretación verbal e incluso la lógico-sistemática condujera a resultado extraño" (ou, em tradução livre: "a Constituição deve ser interpretada como um conjunto harmônico, não contraditório, ainda que a interpretação literal e também a lógico-sistemática levassem a resultado estranho").

É preciso afastar, por tudo isso, a exegese que destruía a força dos decretos-leis para afirmar servissem eles para produzir normas tributárias, inclusive para criar tributos ou espécies equiparadas.

3. Violação à reserva legal. Inocorrência.

Os elementos quantificadores da hipótese de incidência para casos como o presente, relativo a veículo novo, foram corretamente expressos no Decreto-lei nº 2.288, cit., pois seu artigo 11 dispõe:

/fs

.....  
/



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 7

.....

"O valor do empréstimo é equivalente a:

(...) II - 30% do preço de aquisição de veículos novos (...)"

Base de cálculo e alíquota não restaram deferidas à normatividade de segundo grau.

4. A invasão da competência tributária estadual.

Argumenta-se, que, devendo observar-se, para os empréstimos compulsórios, as "disposições constitucionais relativas aos tributos" (Constituição de 1967, EC 1/69, art. 21, § 2º, II), era impossível à União Federal eleger, como fato gerador de mútuo obrigatório, hipótese de incidência pertencente à esfera de competência dos Estados-membros e dos Municípios. No empréstimo do Dl. 2.288, referente a automóveis, a alegativa é de ter sido invadida a esfera estadual, ao fazê-lo incidir sobre a circulação de mercadorias.

No entanto, a assertiva improcede. Não é a operação de circulação de mercadoria realizada por produtor, industrial ou comerciante, o fato gerador do empréstimo sob exame, mas a aquisição procedida por qualquer pessoa, no momento anterior à incorporação do patrimônio do adquirente.

Leiam-se, a propósito, os seguintes dispositivos, do decreto-lei, sob enfoque:

"Art. 10 (...) Parágrafo único. O empréstimo compulsório será exigido dos (...) adquirentes de automóveis de pas-

/fs

.....  
/



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 8

.....

seio e utilitários".

"Art. 13. Nas alienações de automóveis de passeio e utilitários, o empréstimo será devido no momento da aquisição, antes do licenciamento ou da transferência da propriedade."

Os trechos sublinhados informam serem distintas as hipóteses de exigência do empréstimo forçado (aquisição no momento antecedente à incorporação patrimonial, isto é, no instante da tradição), e do ICM (art. 23, II, da Constituição Federal anterior); confusão inexistente, doutra parte com o imposto previsto no artigo 23, III, da Lei Maior, que recai sobre a propriedade de veículos automotores, situação distinta da tradição de automóvel adquirido.

5. Descaracterização do mútuo por haver restituição de coisa diferente. Mútuo público e mútuo de direito privado. Distinção fundamental.

Declara o artigo 16 do D.l. nº 2.288 que, "o empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento (...)" . Por isso, recebido em dinheiro, devolvido em títulos estaria descaracterizado o mútuo, contrato em que é conatural a restituição "em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade" (C.Civil, art. 1256).

Todavia, em relação ao mútuo do direito público, existe "a impossibilidade teórica de o encarcerar nos princípios

/fs

.....



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 9

.....  
pios tradicionais do contrato de mútuo" (Min. Vítor Nunes Leal, in, voto no RMS nº 11.252, PR., RDA., 80:181). Em primeiro lugar, por sua natureza forçada, oposta ao civilístico preceito da autonomia da vontade; em segundo lugar, por não ser "muito usada a devolução em dinheiro do empréstimo compulsório" (TORRES, Ricardo Lobo; Restituição dos tributos; Rio de Janeiro, Forense, 1983; p. 285).

Como não se trata de restituição de indébito, é possível a devolução em títulos. Essa é a tradição do nosso direito, cabendo enumerar os seguintes exemplos: Obrigações de guerra (Dl. nº 4.789, de 5.10.42); Ações da Petrobrás (Lei nº 2.004, de 3.10.53); Obrigações da Eletrobrás (Lei nº 4.156, de 28.11.62); Certificado de equipamento (Dls. nºs 6.224 e 6.225, de 24.1.44); Obrigações do empréstimo de emergência (Lei nº 4.069, de 11.6.62) e Títulos de investimento (Lei nº 4.242, de 17.7.63).

Acerca dos empréstimos compulsórios, a lei complementar apenas impôs a necessidade de se estipularem as condições do resgate (CTN., artigo 15, parágrafo único), sem obrigar à devolução em dinheiro.

A irresignação nesta matéria provém da mentalidade do contratualismo ao estilo liberal, totalmente superado pelas realidades do Estado Social. A este compete tudo prevenir e prover na sociedade. Tem por missão velar pelos cidadãos, des-

/fs

.....



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 10

.....

de o berço até o túmulo, orientando-os para obterem o melhor rendimento de suas atividades. Para cumprir essas tarefas, o Estado absorveu enorme gama de faculdades, passando a dispor de todos os recursos da sociedade, com o fito de conduzi-los para a maior rentabilidade e multiplicar, com ela, os benefícios a seu cargo (JOUVENEL, Bertrand de; El poder; 2. ed., Madrid, Editora Nacional, 1974; p. 447).

Nesse diapasão afina Gonella, em sua obra clássica, como se vê nos trechos a seguir transcritos.

"Infine, concludendo la ricerca su alcuni momenti tipici del superamento del contrattualismo, notiamo che il sistema contrattualista é apparso come l'espressione giuridica di una determinata struttura della vita economica. Una vita economica lasciata all'impulso dell'arbitrio, comandata dalla legge della domanda e dell'offerta, sviluppata dalla concorrenza, concretata nella prassi liberistica."

(GONELLA, Guido; La crisi del contrattualismo; 2. ed. Milano, A. Giuffrè, 1959; p. 80).

"L'accentuata priorità del sociale sull'individuale costituisce uno degli aspetti più caratteristici della trasformazione del contrattualismo. Tale mutamento è in stretta connessione coll'accennato progresso delle situazioni istituzionali. L'affermazione della societività si oppone a quell'ori-

/fs

.....  
/



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 11

.....

entazione individualistica che caratterizzò le dottrine del contrattualismo. (GONELLA, Guido; op. cit. p. 75).

Traduzindo:

1º Texto: "Afinal, concluindo a pesquisa sobre alguns momentos típicos do superamento do contratualismo, notamos que o sistema contratualista apareceu como a expressão jurídica de uma determinada estrutura da vida econômica. Uma vida econômica deixada sob o impulso do arbítrio, comandada pela lei da oferta e da procura, desenvolvida na livre concorrência, concretizada na praxe liberal."

2º Texto: "A acentuada prioridade do social sobre o individual constitui um dos aspectos mais característicos da transformação do contratualismo. Essa mudança está em estrita conexão com o acentuado progresso das situações institucionais. A afirmação da socialidade se opõe àquela orientação individualística que caracterizou a doutrina do contratualismo."

6. O pretense direito adquirido dos associados a consórcios de automóveis, contemplados antes da edição do Dl. nº 2.288 (23.7.86).

6.1. O problema.

Os participantes de consórcios para aquisição de automóveis, que foram contemplados antes da vigência do Dl. nº 2288, mas receberam o veículo posteriormente, têm direito ad-

/fs



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 12

.....

quirido ao não recolhimento do empréstimo?

Em outras palavras, quando o mútuo compulsório foi instituído, o negócio jurídico referente ao veículo estava consumado, totalmente encerradas as relações entre os contratantes, e no patrimônio dos consorciados se integrara o domínio dos veículos, sem necessidade de satisfazer o empréstimo forçado?

6.2. O respeito ao direito adquirido em matéria tributária e nos empréstimos compulsórios por força da equiparação constitucional.

Como ensina Ademar Ferreira, "o princípio constitucional do respeito ao direito adquirido estende-se, também, ao Direito Fiscal" (FERREIRA, Ademar; Direito fiscal; São Paulo, Saraiva, 1961; p. 18).

O preceito foi agasalhado pelo Código Tributário Nacional, segundo se vê dos seus artigos 144 e 105, este último assim concebido:

"A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja nos termos do artigo 116".

Em suma, verificada a situação de fato, núcleo da hipótese de incidência, com todas as suas circunstâncias materiais, ou definitivamente constituída a situação jurídica in-

/fs

.....  
\_\_\_\_\_





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 13

.....

dicada como fato gerador, descabe a aplicação de lei nova criadora ou modificadora de tributos para regular as consequências fiscais daquelas situações.

No magistério de Giuliani Fonrouge, forte em Flores Zavala, "(a) a nova lei fiscal aplica-se às situações que se realizem após a sua vigência, não as anteriormente completadas; (b) pode gravar efeitos não produzidos de um fato tributável, ainda quando este houvesse ocorrido anteriormente, se o fato gerador da obrigação consiste nesses efeitos (...)"

(FONROUGE, Giuliani; Derecho financiero; v. 1; 1976, p. 108) ,  
apud BATALHA, Wilson de Souza Campos; Direito intertemporal ;  
Rio de Janeiro, Forense, 1980; p. 518).

É necessário, portanto, verificar se para o tema sob enfoque, com o contrato de compra e venda do veículo automotor, se está em presença a uma situação integralmente completa, ou se existem efeitos da avença possíveis de permitir a exigência estatal, sem quebra do preceito constitucional.

6.3. O contrato de compra e venda e a transmissão da propriedade.

O contrato de compra e venda, no direito brasileiro, é consensual. Insere-se entre as "obligationes quae consensu contrahuntur". Perfeito e acabado, no instante em que os contratantes prestam seu consentimento sobre a coisa e sobre o preço, no entanto, como anotou Teixeira de Freitas, "o contra-  
/fs

.....  
A



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 14

.....

to só da direitos pessoais, é simplesmente um título justo para a aquisição do domínio; mas não o transfere sem que aceda à tradição" (apud FERREIRA, Waldemar Martins; Instituições de direito comercial; 4. ed.; São Paulo, Max Limonad, 1958; v. 3, t.2, p. 391).

Na lição de Washington de Barros Monteiro (Curso de direito civil - Direito das obrigações; 2. ed.; São Paulo, Saraiva, 1959; v. 2, p. 98).

"O nosso Código Civil, como já se acentuou, vinculou-se ao sistema jurídico alemão: sem a tradição ou a transcrição, não se opera a transferência do domínio."

6.4 - A tradição do veículo como núcleo do fato gerador do empréstimo compulsório. Inocorrência de retroatividade.

Assim, se "o empréstimo será devido no momento da aquisição, antes do licenciamento ou da transferência da propriedade" (art. 13, caput, Dl. 2.288), é a tradição - ato que permite o licenciamento, por que efetiva a transmissão do domínio - o núcleo da hipótese de incidência de que se cuida. E sua eleição pela norma instituidora do mútuo compulsório, para lhe servir de base geradora, foi legítima, sem ofender direito adquirido.

Violação haveria, caso o fato gerador fosse o contrato em si. Existindo, contudo, efeitos em aberto, qualquer

/fs

*As*  
.....



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 15

.....

um destes poderia ser escolhido para fundar a imposição.

Ocorre aí, a aplicação imediata da lei nova, cuja distinção da retroatividade é, por vezes, dificultosa.

José de Oliveira Ascensão assinala esse aspecto:

"(...) é possível a retroatividade desde que se não ponha em causa a aquisição de direitos. Pode-se pôr em causa o conteúdo destes, salvo os efeitos já consumados. Podem portanto pôr-se em causa, efeitos não consumados, a não ser que estes estejam definidos por caso julgado. Nos casos normais em que se atingem efeitos ainda em aberto, bem se pode duvidar se não há aplicação imediata, em vez da aplicação retroactiva da lei" (ASCENÇÃO, José de Oliveira, O Direito: introdução e teoria geral; Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1978; p. 435, nº 258).

Noutro passo, explicita o tormentoso problema, quanto aos contratos e seus efeitos:

"As obrigações derivadas de contrato são em princípio reguladas pela lei da data do contrato (...) Será necessário distinguir o direito contratualmente adquirido, das meras expectativas de actuação, tendo-se fatalmente de defrontar as dificuldades próprias deste critério. De todo modo, os autores têm de reconhecer a existência de casos em que a lei nova tem de ser de aplicação imediata." (ASCENÇÃO, J. de Oliveira, Op. cit. p. 444).

Essa lição coincide com a do clássico Roubier:

/fs

.....  
*A*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

f. 16

.....

"L'effet immédiat de la loi doit être considéré comme la règle ordinaire. la loi nouvelle s'applique , dès sa promulgation, à tous les effets qui résulteront dans l'avenir de rapports juridiques nés ou à naître".

(Em língua nacional):

"O efeito imediato da lei deve ser considerado como a regra ordinária: a lei nova se aplica, desde a sua promulgação, para todos os efeitos que resultarem no futuro, de relações jurídicas nascidas ou a nascer" (ROUBIER, Paul. Le droit transitoire; 2. ed., Paris, Dalloz et Sirey, 1960; p. 10/1).

Resumidamente, para os efeitos futuros decorrentes de negócio jurídico, a lei nova incide, e também quando norma tributária. O Decreto-lei nº 2.288 desmerece, no particular, a imputação de ofensa constitucional.

7. Face ao exposto, rejeito a inconstitucionalidade argüida.



V O T O

Vistos os termos do Decreto-Lei nº 2.288, de 1986, a íntegra do acórdão do Tribunal Federal de Recursos, acolhedor da quase unanimidade das sentenças de primeiro grau proferidas no território nacional, pode-se facilmente depreender que a questão nodal centra-se no aspecto da irrestituibilidade, em moeda, do produto da arrecadação do Empréstimo Compulsório. É que segundo disposto no artigo 16 do Decreto-lei nº 2.288, de 1986, o pagamento do resgate do compulsório se fará com "quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento", criado pelo mesmo decreto-lei.

Tal circunstância, por si só, descaracteriza a figura constitucional do empréstimo compulsório, porquanto empréstimo de coisas fungíveis, diz o Código Civil, é mútuo, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 1.256). E, adotado pelo texto constitucional determinado instituto, conceito ou forma de direito privado para expressar competência tributária, cessa a liberdade do legislador infra-constitucional para "deformar" tais conceitos, institutos ou formas", dando-lhes conteúdo ou alcance diversos. É a regra interpretativa do texto constitucional constante do artigo 110 do CTN.

Não sem alguma procedência poder-se-á contra-argumentar, dizendo que não se trata da figura do mútuo, do Código Civil, mas de empréstimo forçado, do direito público. Bem responde a essa colocação o culto Ministro Eduardo Ribeiro, quando do julgamento da arguição de

.....

Inconstitucionalidade na AMB nº 110.582-DE (RTFK-165/38).

"verbis":

"A palavra empréstimo, em direito, refere-se sempre a contrato em que alguém transfere a outrem a posse de um bem ou coisa fungível, também a propriedade que lhe deve ser restituída após um certo tempo. Assim é no Direito Privado, trate-se de comodato ou de mútuo. De modo idêntico no Direito Público, quando se cuida dos empréstimos públicos de caráter facultativo.

Se na linguagem jurídica a palavra sempre teve este sentido, não é diverso no empréstimo comum, como se verifica da consulta aos dicionários e resulta mesmo do conhecimento de todos.

Se assim é, não há como admitir-se que, no texto constitucional, pudesse ter acepção diversa. Nenhuma razão apresenta-se a justificar que a Constituição houvesse utilizado termo de significado corrente com a compreensão distinta da usual. E, o que é grave, retirando-lhe característica própria, de maneira a representar algo bastante diferente."

Enfim, da figura jurídica propriamente dita do mútuo apenas difere no aspecto da compulsoriedade, restando íntegra e tranqüila a obrigação de restituir, após determinado tempo, a mesma quantidade de moeda, com os encargos de lei. Ausente, na lei, a obrigação de restituir em moeda, não há se falar em empréstimo compulsório.

Por tais razões, descaracterizada a figura constitucional do empréstimo compulsório, restam despiciendas, na presente ação, outras questões dela conseqüentes, como as de se saber se empréstimo compulsório é ou não tributo; se o texto constitucional acolhe uma ou duas modalidades de compulsório; se o compulsório se sujeita ou não aos princípios constitucionais tributários, em especial ao

.....



da anterioridade.

Desfigurada a exação como empréstimo compulsório, resta examinar-lhe a validade ou invalidade na condição de tributo. Dentro desse gênero, amolda-se indistintamente à espécie de imposto, porquanto respectivo fato gerador - a aquisição de veículo automotor ou utilitário - não espelha qualquer atividade estatal relacionada ao contribuinte. Amolda-se, exatamente, à figura dos tributos não vinculados, no dizer de Geraldo Ataliba, em sua conhecida "Hipótese de Incidência Tributária", editada pela Revista dos Tribunais. Enfim, o decreto-lei erige em hipótese de incidência do compulsório fato significativo do interrelacionamento econômico da sociedade, expresso através do negócio jurídico da "aquisição" (compra e venda), seja ela civil, seja ela comercial.

Ocorre que, na condição de imposto, não pode prosperar. Primeiramente, porque os textos constitucional e da lei complementar invocados foram no sentido de fundamentar a instituição de empréstimo compulsório, não sendo lícito convalidar-se a exação sob fundamentos outros, não questionados, nem pretendidos. Mesmo que se pudesse convalidar a exação à título de imposto, tal seria juridicamente inviável, porquanto, afóra os campos próprios privativos, de atuação da União Federal, resta-lhe o estreitíssimo campo econômico denominado residual, constante dos artigos 18, § 5º, e 21, § 1º, da Constituição então vigente. Em assim sendo, e até por expressa disposição constitucional, não pode a União Federal, através dos chamados "outros impostos", não taxativamente enunciados, ferir campo econômico restrito à atuação dos chamados campos privativos dos Estados e dos Municípios, pe-

.....