

## IMPOSTO DE EXTINÇÃO DE USUFRUTO

*Imposto de extinção de usufruto. Revalidação de norma que jamais teve validade. Ab-rogação tácita. Norma em branco.*

*Tribunal de Justiça*

*Câmaras Cíveis Reunidas*

*Recurso de Revista nº 7.519*

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro

Recorridos: M.G.M. e outros

### PARECER

1. No Recurso de Revista nº 7.051, em que foi decidida questão idêntica à presente, estas Egrégias Câmaras, por maioria, decidiram dever ser o imposto de extinção de usufruto e de fideicomisso calculado com base no *rendimento do bem*, como prescreve o Decreto nº 4.613, de 1934, revigorado pelo Decreto-lei nº 2.224, de 1940, e não com base na *avaliação*, como determina o Decreto nº 5.458, de 1935, também revigorado pelo supracitado Decreto-lei. Estas Egrégias Câmaras ao assim decidirem não só acolheram a tese da impossibilidade de revalidação de norma que jamais teve validade, como, também, não ter querido o legislador validar o Decreto nº 5.458, de 1935, como salientou o eminente Relator, Des. Basileu Ribeiro Filho, por não ter usado boa técnica legislativa e por restar tal decreto em conflito com o de nº 4.613, de 1834, apesar de revalidados, como dissemos, pela mesma lei, isto é, pelo Decreto-lei nº 2.224, de 1940.

No citado recurso de revista, em longo parecer, nos esforçamos em rebater tais teses, sem contudo adotarmos a que admite estar o Decreto n.º 4.458, de 1935, revigorado pelo citado decreto-lei, por admitirmos não poder ser revalidada norma que validade jamais teve, isto é, o supracitado Decreto nº 5.458, declarado pelo S.T.F. inconstitucional.

Mas, antes de reproduzirmos neste parecer as considerações que fizemos naquele, acima referido, por se aplicarem perfeitamente ao presente caso, daremos, em resumo, a nossa opinião no que concerne ao conflito do Decreto nº 4.613, de 1934, que prescreve dever ser o imposto em causa calculado pelo rendimento do bem, com o Decreto n.º 5.458, de 1935, que, ao contrário, determina seja pela avaliação, bem como no que diz respeito ao valor da técnica legislativa empregada pelo legislador de 1940.

2. Pensamos independender a validade de uma lei da técnica legislativa empregada pelo legislador. Igualmente, a intenção ou vontade do legislador não pode ser posta em dúvida exclusivamente por ter legislado sem técnica legislativa, porquanto tal vontade, que é a da lei, depende de o texto permitir inferi-la. Ora, a vontade da lei é inequívoca no caso em exame, isto é, no do art. 11, do Decreto-lei n.º 2.224, de 1940, pois tendo o legislador de então manifestado, no supracitado artigo, a vontade de dar força de lei aos dois decretos — 4.613 e 5.458 — ao dizer, com impropriedade, que continuam em vigor o Decreto nº 4.613, de 1934, em vigência anteriormente, e o de nº 5.458, de 1935, ineficaz por ter sido anteriormente declarado inconstitucional, o intérprete não pode, *data venia*, concluir só ter o legislador mantido de pé o primeiro, isto é, o de nº 4.613, de 1934, em virtude de o segundo, de nº 5.458, de 1935, conflitar com aquele como, *data venia*, sustentou o eminente Desembargador Basileu Ribeiro Filho. O intérprete, a nosso ver, *data venia*, nesse caso, deve verificar se o conflito é total ou parcial, porquanto, no presente caso, conflito de normas, para pôr em dúvida a vontade do legislador, terá que ser total, por ser logicamente impossível revalidar o legislador duas normas totalmente em conflito, porquanto se parcial, resolve-se pelas regras de direito intertemporal, ou seja, pela ab-rogação tácita da parte da lei mais antiga em conflito com a mais nova. Deve assim, na hipótese em exame, ou melhor, na do art. 11, do Decreto-lei nº 2.224, de 1940, que revigorou os dois decretos (4.613 e 5.458), verificar o intérprete qual decreto é o mais antigo. Inegavelmente é o Decreto nº 4.613, que é de 1934, porquanto o de nº 5.458, apesar de ser de 1935, só passou a ser lei na data da publicação do citado decreto-lei, isto é, em 23-5-1940, por ter sido anteriormente declarado inconstitucional pelo S.T.F. Estabelecida a anterioridade do Decreto nº 4.613, deve verificar o intérprete se a colisão é total ou parcial. Ora, o Decreto nº 4.613 é lei mais ampla, consolidação de todos os impostos de transmissão de propriedade, inclusive o de *extinção de usufruto e de fideicomisso*, enquanto o segundo, de nº 5.458, só disciplina o imposto em questão. Estando disciplinado o imposto de extinção de usufruto e de fideicomisso no Decreto nº 4.613 em seu artigo 41, §§ 1º e 2º, do Decreto n.º 4.613. Ocorreu, portanto, com tal remissão, *revalidação* parcial do primeiro, isto é, do Decreto n.º 4.613, com

exclusão de seu art. 41, §§ 1.º e 2.º, e a *decretação*, com força de lei, a partir de 23-5-1940, do Decreto n.º 5.458. Se, ao assim legislar, empregou o legislador boa ou má técnica legislativa, ou se legislou sem técnica alguma, ou, ainda, se há imperfeição da fórmula legislativa, é questão que não impossibilita a interpretação, pois, em tais hipóteses, poderá o intérprete ter dificuldade para descobrir a vontade da lei, não devendo, por motivo de ausência de técnica legislativa, concluir, *data venia*, ter pretendido o legislador, em casos semelhantes ao presente, tornar lei só o decreto que poderia ser revalidado, isto é, o de n.º 4.613, sendo destituída de valor a remissão ao outro, de n.º 5.458, por não poder ser revalidado por não ter validade anteriormente, quando o art. 11, do Decreto-lei n.º 2.224, de 1940, é *norma em branco*, cujo conteúdo é dado pelo preceito dos dois citados decretos.

Estabelecida a nossa posição, no que diz respeito à colisão dos dois decretos, repetiremos as considerações contidas no parecer supracitado, acolhido pela minoria no julgamento do Recurso de Revista n.º 7.051, examinando as seguintes teses, abraçadas em outras decisões, que decidiram não estar em vigência o Decreto n.º 5.458, apesar da sua menção no artigo 11, do Decreto-lei n.º 2.224, de 1940: a) a da revalidação de lei que jamais teve validade; b) a da técnica legislativa usada pelo legislador de 1940; c) a da recepção do direito anterior (Decreto n.º 5.458); d) ter, antes de 1937, entre nós, “decreto” valor de lei; e) a da ausência de publicação do Decreto n.º 4.458, motivo pelo qual não estaria em vigência.

3. O v. acórdão recorrido nega a possibilidade de a lei nova, Decreto-lei n.º 2.224, de 1940, revalidar lei anterior, Decreto n.º 5.458, destituído de eficácia, por ter sido declarada inconstitucional pelo S.T.F. Os arestos trazidos à colação admitem-na. Como consequência do v. acórdão recorrido, o imposto de extinção de usufruto e de fideicomisso deve ser calculado sobre o rendimento do imóvel, como determina o Decreto n.º 4.613, enquanto, pelos trazidos à colação, pela avaliação do mesmo, como manda o Decreto n.º 5.458.

4. A nosso ver, o legislador foi infeliz quando disse continuar em vigor o Decreto n.º 5.458, porque para tal precisaria que anteriormente estivesse em vigor. Ora, a norma que não teve validade antes da lei nova, como é o caso do Decreto n.º 5.458, não poderia continuar em vigor depois dela, mas só poderia começar a vigorar a partir dela.

Também, *data venia*, não se pode dizer ter ocorrido, por força do Decreto-lei n.º 2.224, “recepção de direito” anterior (Decreto n.º 5.458), por não ser direito positivo tal decreto, por não ter

validade, conseqüentemente, vigência. Isto porque "recepção de direito" supõe direito positivo anteriormente vigente. Ora, o Decreto n.º 5.458, antes de 1940, não era direito positivo.

E assim é, a nosso ver, por ser necessário, para que haja continuidade, a existência anterior. Isto por continuar somente o que existe antes.

Desta forma, prescrever a continuidade de uma norma supõe admitir a sua vigência anterior. Mas, se ocorresse a vigência anterior, incorreria razão ou necessidade lógica e jurídica de renovar a sua vigência, não sendo, portanto, necessário dizer o legislador que a norma continuaria em vigor, pois bastaria que a nova lei não conflitasse com a antiga para que a última continuasse vigendo. O legislador ao se manifestar daquela forma, ou seja, dizendo continuar em vigor norma que jamais vigiu, talvez quisesse evitar pedidos de restituição do imposto em causa pago com base na avaliação, por implicar a fórmula empregada a idéia de vigência anterior.

Em face destas considerações pensamos não se poder chegar à conclusão de ainda estar a matéria, depois do Decreto-lei n.º 2.224, regida pelo Decreto n.º 4.613, ou seja, dever ser calculado o imposto em questão com base no rendimento do imóvel, por entendermos dever ser calculado com base no valor do bem apurado por avaliação judicial; não por ter sido revigorado o Decreto n.º 5.458, mas por ter sido transformado em *nova lei* ao se tornar *conteúdo da lei nova* (Decreto-lei n.º 2.224), que a ele se refere e, segundo, por ter o Decreto-lei n.º 2.224, ao *manter em vigor* o Decreto n.º 4.613 e ao *dar vigência* ao de n.º 5.458, ter, como dissemos, mantido a vigência parcial do de n.º 4.613, excluídos os §§ 1.º e 2.º, de seu art. 41, em virtude de o segundo, de n.º 5.458, ao dispor de forma diversa daqueles parágrafos, tê-los revogado tacitamente.

Pensamos ter ocorrido impropriedade de técnica legislativa, pois a vontade do legislador era determinar o cálculo de tal imposto com base no valor do bem. Mas, preferiu outra forma de legislar, remetendo o intérprete para ato normativo ineficaz, sem eficácia por não ser direito positivo. Há, pois, em verdade, *lei nova*, que dispõe sobre o cálculo do imposto em questão, tendo por conteúdo ato normativo real, com realidade material, sem ser direito positivo, com matéria, conteúdo normativo, publicado em órgão oficial, com número de ordem que o identifica. A lei nova (Decreto-lei n.º 2.224), nesse caso, não revalidou a lei anterior (Decreto n.º 5.458), inexistente juridicamente, por não poder revigorar a norma que não tinha validade, mas acolheu em seu texto o preceito contido no citado Decreto n.º 5.458, *transformando-o em seu conteúdo*, ao a ele se referir, marcando, a partir da data de sua publicação, o termo inicial de sua vigência, ou seja,

de sua origem jurídica, como direito positivo. Assim, enquanto os demais diplomas legais *continuaram* em vigor, o de n.º 5.458 *começou* a vigorar a partir da data da publicação do Decreto-lei n.º 2.224, ou seja, a partir de 23-5-1940, e não de 1935, quando fora promulgada por autoridade sem poder legislante.

Tal forma de legislar, a nosso ver, apesar de não ser correta, por acarretar incerteza jurídica, poderia ser usada pelo legislador, sem ser necessário reproduzir o preceito do Decreto n.º 5.458, principalmente pelo legislador onipotente da época.

Por outro lado, não se diga ser impossível dar força de lei a *decreto* quando a matéria por ele regida é da alçada da lei, como é o caso do Decreto n.º 5.458, mesmo no caso de legislador onipotente — argumento que poderia ser usado por jurista novato, desconhecedor de nossa história jurídica, porque, anteriormente a 1937, entre nós, inexistia a categoria *decreto-lei*, denominando-se *decreto* a lei prescrita pelo Executivo, bastando lembrar o que instituiu a República (Decreto n.º 1/1889) e o ato institucional da Revolução de 30 (Decreto n.º 19.389/30), que, em seu art. 17, prescreve revestir a forma de *decreto* os atos do Governo Provisório.

Finalmente, divergimos, com a devida vênia, da decisão, por maioria, de 13-7-1972, destas Egrégias Câmaras, que julgou não estar convalidado, por lei posterior (Decreto-lei n.º 2.224), o Decreto n.º 5.458, por ser “um nada jurídico” em virtude de ter sido expedido por autoridade incompetente (*Recurso de Revista* n.º 7.108), pelas considerações acima, em que, ao acolhermos a tese da impossibilidade do revigoramento, não aceitamos a oposta da revalidação por lei posterior, mas a da transformação em lei nova de ato normativo anterior desprovido de eficácia.

Divergimos, ainda, *data venia*, de tal decisão, com o devido respeito pela douta maioria que negou a convalidância mesmo *ex nunc*, por ferir o art. 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que estaria ferido se adotada a tese da revalidação, pela falta do requisito de publicidade, porque, pela tese que defendemos, a publicidade do Decreto n.º 5.458 ocorreu na data da publicação do Decreto-lei n.º 2.224, ou seja, em 23-5-1940, *porque a partir de tal data tornou-se direito positivo*, e não a da publicação em 1935, que deu publicidade a um texto legislativo sem força de lei, por não ter eficácia, por ser expedido por autoridade incompetente. Desde que na publicação de uma lei haja referência a outra norma, indicada pelo seu número de ordem, que não fora atribuído a outra, e à data em que teve efetivamente publicidade, por ter sido publicada em órgão oficial, e desde que tal norma referida, apesar de viciada, de destituída de eficácia, tenha recebido tal número de ordem, que a identifica, e tenha sido efetivamente publicada em órgão oficial, que pode ser encontrado em qualquer biblioteca es-

pecializada ou na Imprensa Nacional ou estadual, a publicidade exigida pelo art. 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, foi observada, não, no caso em tela, em 1935 (*publicidade*, que permite o conhecimento de seus termos), mas em 1940 (*publicação* no sentido jurídico), apesar de reconhecermos ter sido péssima a técnica legislativa usada.

Em conclusão, a nosso ver, antes do Decreto-lei n.º 2.224/40, o cálculo do imposto devido pela extinção de usufruto ou de fideicomisso tinha por base o rendimento do bem (§§ 1.º e 2.º, do artigo 41, do Decreto 4.613), mas depois do Decreto-lei n.º 2.224, isto é, depois de 23-5-1940, data da publicação do supracitado decreto-lei, tem por base o valor do bem apurado por avaliação judicial, por força, é bom repetir, de *lei nova*, isto é, do Decreto-lei n.º 2.224, que deu vigência e eficácia, a partir daquela data, ao Decreto n.º 5.458, e não por sua revalidação.

Por tais considerações, opinamos pelo provimento do presente recurso para que o imposto de extinção de usufruto e de fideicomisso seja calculado com base na avaliação do bem.

É o parecer.

Rio de Janeiro, setembro de 1976.

*Paulo Dourado de Gusmão*, 7.º Procurador da Justiça.