

ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Órgão Especial

Arguição de Inconstitucionalidade n.º 002/88

Objeto : Art. 72, XIII, do Decreto-Lei n.º 05, de 15-03-75

Relator : Exmo. Sr. Des. Doreste Baptista

O imposto sobre a transmissão de propriedade de bens imóveis não incide sobre a aquisição decorrente de usucapião, que é modo originário de adquirir propriedade. Incompatibilidade do inciso XIII do art. 72 do Decreto-Lei estadual n.º 05, de 15-03-75 — em sua redação original — com o art. 23, I, da Constituição Federal (Emenda 1/69). Acolhimento da arguição incidental de inconstitucionalidade.

PARECER

Ao julgar o Agravo de Instrumento n.º 316/88, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro contra decisão de primeiro grau que mandou expedir mandado para registro imobiliário de propriedade imóvel adquirida por usucapião, sem o pagamento do imposto de transmissão (ITBI), como exigido no inciso XIII do art. 72 do Decreto-Lei Estadual n.º 05, de 15-03-75 (redação do Decreto-Lei n.º 413, de 13-02-79), a E. 1.ª Câmara Cível desse C. Tribunal de Justiça submeteu a esse Órgão Especial arguição de inconstitucionalidade deste dispositivo, por ofensa ao art. 23, inciso I, da Constituição Federal (redação da Emenda 1/69).

Preliminarmente, impõe-se esclarecer que o objeto desta arguição de inconstitucionalidade é o inciso XIII do art. 72 do Dec.-Lei n.º 05/75, em conformidade com a redação que lhe deu o Decreto-Lei n.º 413, de 13-02-79, *verbis*:

“Art. 72 — Compreendem-se na definição do fato gerador as seguintes mutações patrimoniais, envolvendo bens imóveis ou direitos a eles relativos, decorrentes de qualquer fato ou ato *inter vivos* ou *causa mortis*:

XIII — aquisição por usucapião.”

O inciso XIII, acima transcrito, não mais vigora, hoje, com essa redação que foi modificada pela Lei n.º 1.241, de 30-11-87.

A nova lei estadual suprimiu a aquisição por usucapião do elenco das hipóteses de incidência do ITBI, de forma que, depois de sua vigência, não há mais base legal, neste Estado, para justificar a cobrança do tributo.

De qualquer forma, considerando que os fatos da causa em que o assunto foi tratado se passaram ao tempo em que ainda vigorava o texto legal, na redação do Decreto-Lei n.º 413/79, acima transcrita, entendo que a presente arguição deve ser conhecida e, a final, decidida em seu mérito.

O fato de não mais vigorar a Constituição Federal de 1965 também não me parece empecilho ao conhecimento desta arguição, porquanto foi ela feita, incidentalmente, no julgamento de caso concreto e não em ação direta de inconstitucionalidade, hipótese em que, realmente, a arguição estaria prejudicada pela revogação da antiga CF/69, consoante orientação pacífica do E. Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao *mérito*, entendo que a arguição deve ser acolhida e declarada a inconstitucionalidade argüida, porque toda a matéria já foi amplamente debatida e decidida pelo *Supremo Tribunal Federal* que, julgando o RE 94.580-RS, proclamou, também incidentalmente, a inconstitucionalidade de norma legal idêntica à aqui apreciada.

Decidiu o STF:

"Imposto de transmissão de imóveis. Alcance das regras dos artigos 23, inciso I, da Constituição Federal e 35, do Código Tributário Nacional. Usucapião. A ocupação qualificada e continuada que gera o usucapião não importa em transmissão de propriedade do bem. A legislação tributária é vedado "alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado" (art. 110 do CTN). Registro da sentença de usucapião sem pagamento do imposto de transmissão. Recurso provido, declarando-se inconstitucional a letra h do inciso I do artigo 1.º da Lei n.º 5.384, de 27-12-66, do Estado do Rio Grande do Sul" (STF, Pleno, Rel. Min. Djaci Falcão, "RTJ", vol. 117, pp. 652/667).

Nesta decisão, ficou bem claro que o ITBI só pode incidir quando a propriedade imobiliária é "transmitida" pelo proprietário ao novo adquirente, o que não acontece com o usucapião que é modo originário de aquisição de propriedade, derivado da posse e não de qualquer relação entre o adquirente e o antigo dono.

Sem haver a "transmissão", não há incidência do tributo e, nestas condições, a lei estadual — inciso XIII do art. 72 do Decreto-Lei n.º 05/75, na redação do Decreto-Lei n.º 413/79 — é absolutamente incompatível com a norma do art. 23, inciso I, da Constituição Federal (Emenda 1/69).

Pelas razões expostas, opino pelo acolhimento e pela procedência da presente arguição de inconstitucionalidade.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 1988.

Mauro José Ferraz Lopes

Promotor de Justiça
Assistente

Aprovo.

Carlos Antonio Navega

Procurador-Geral de Justiça