

centando que o domínio útil era inseparável do direito, tudo a evidenciar a impossibilidade de ser reconhecida a prescrição aquisitiva do bem público, pretendendo a reforma do julgado. A douta Procuradoria Geral opinou no sentido de ser reformada a sentença. A tese sustentada pela decisão recorrida, efetivamente, não podia prevalecer, pois não era possível a distinção, ou se tratando de bens dominicais ou dos demais bens públicos, a doutrina e a lei, o domínio útil do domínio direto, para o efeito de se acolher o pedido de usucapião, desde que a proibição legal foi ampla, abrangendo as duas modalidades de domínio, não se devendo olvidar, a seu turno, a norma do artigo 683, do Código Civil, tudo a evidenciar a inocorrência, na espécie, de requisitos específicos à prescrição, Rio, 17 de maio de 1965, Alves de Souza, Presidente. Nelson Ribeiro Alves, relator". (publicado na *Revista da Procuradoria Geral*, vol. 15, págs. 272 a 276; e na *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara*, vol. 15, págs. 120/121).

23.º — Este mesmo entendimento, destacando precisamente a imprescritibilidade dos bens públicos, mesmo em se tratando de domínio útil de imóvel foreiro no Estado (encontra-se ainda no Agravo de Petição número 18.466 em que foi agravante Djanira Rodrigues, e agravo o Estado da Guanabara, em acórdão unânime da 2.ª Câmara Cível, publicado no *Diário Oficial*, III, de 18-6-1964, pág. nº 8.485, e na *Revista da Procuradoria Geral*, volume 15, pág. 281; igualmente na apelação cível número 8.630, em que foi Apelante o Juízo da 1.ª Vara da Fazenda Pública, e Adelação Emília Ribeiro da Silva, em acórdão unânime da 2.ª Câmara Cível, publicado no *Diário Oficial*, III, de 4.12.1962, pág. 21.411, e na *Revista da Procuradoria Geral*, vol. 15 pág. 283; processos, todos estes nos quais os Autores pleiteavam única e tão somente o domínio útil de Imóvel dito foreiro ao Estado!

24.º — A matéria foi agudamente devassada por douto parecer de Paulo Dourado de Gusmão:

"Pretende o Autor ver, por sentença, reconhecido o usucapião de domínio útil, e não de domínio direto, de terreno, com as benfeitorias ali feitas, foreiro ao Estado, do qual tem posse, com ânimo de dono, desde 1926. A v. sentença apelada reconheceu a possibilidade do usucapião pretendido, afirmando o ilustre, Dr. Juiz a quo que, neste caso, em se tratando só de usucapião de domínio útil, a regra que impede o usucapião de bens do Estado não estaria ferida. A nosso ver, apesar de brilhante ser a v. sentença apelada, não convence, primeiro, porque não distinguindo em se tratando de bens dominicais ou demais bens públicos, a doutrina e a lei, o domínio útil do domínio direto, para efeito de usucapião, não é lícito ao intérprete distinguir, permanecendo válida aqui a tese abraçada pelo Supremo: "Desde a vigência do

Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião. "A proibição é ampla, abrangendo o domínio útil e o direito. E, segundo, porque permitir o usucapião do domínio útil, como permitiu a v. sentença apelada, na prática, significa o usucapião do domínio direto, pois, com o usucapião, o Estado perderá todas as vantagens que usufruir do bem foreiro. Pela reforma da v. sentença apelada. É o parecer desta Procuradoria. Rio, 5 de outubro de 1964, Paulo Dourado de Gusmão, 13.º Procurador da Justiça, em exercício. (Revista da Procuradoria Geral, vol. 15, págs. 286/287).

25.º — O PEDIDO DO RECORRIDO — Ao recorrente, conseqüentemente, não assiste razão. Trouxe como divergentes dois arestos que já foram revisados por esse Egrégio Tribunal. Em tais recursos sempre vem prevalecendo a tese da não dicotomia dos domínios, para efeitos de usucapião. E, como se não bastassem os argumentos de ordem doutrinária e a interpretação, no superior sentido, da lei positiva, que dispõe sobre o instituto, recorde-se de que os arestos ora apontados por divergentes foram, todos, prolatados nos casos em que o senhorio direto não se opunha ao pedido. Nenhuma relação guardam, portanto, com o caso objeto do presente recurso.

Isto posto, espera o Estado da Guanabara que o Egrégio Tribunal haja por bem de denegar acolhida ao recurso, devendo, ao contrário, manter a prevalência do ven. acórdão recorrido, como é de

DIREITO

Rio de Janeiro, 1 de março de 1973. — PAULO DE ALBUQUERQUE MARTINS PEREIRA, Procurador do Estado.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO NORMATIVO É DESCONHECIDO POR NOSSO DIREITO

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 4.ª Vara da Fazenda Pública

O Estado da Guanabara, nos autos do mandado de segurança (número 9.446) impetrado a V. Exa. por S. A. Cottonificio Gávea (SUDAM-TEX), contra ato do Sr. Diretor Geral da Receita, vem oferecer sua DEFESA, expondo e requerendo o seguinte:

OS FATOS

A narrativa da inicial esclarece que a impetrante usualmente importa do Exterior, para emprego em sua indústria, máquinas novas e peças de reposição, mercadorias essas que considera bens de capital.

Sobre tais importações a Impetrante pagava o imposto sobre circulação de mercadorias (ICM), com base nas normas do Decreto-lei 406, de 31 de dezembro de 1968, deixando de fazê-lo, porém, a partir de maio deste ano, quando tomou conhecimento de decisões do E. Supremo Tribunal, que dariam amparo a seu entendimento pela não incidência do tributo em tais operações.

De mesmo passo, formulou, a Impetrante, consulta “a Secretaria de Finanças indagando se o Estado da Guanabara já reconhecia esta decisão” (sic), da qual lhe adveio resposta negativa, proferida no processo n.º 04/944 357/72, que vem a ser o ato para o qual pede o corretivo judicial.

No mérito, arrazoa com fundamento em diversas decisões do E. Supremo Tribunal, que teriam concluído pela inexigibilidade do tributo questionado quando faltasse lei estadual que o tivesse instituído.

O DIREITO

Preliminarmente

Equívoco da impetração

O pedido de segurança, como se vê da inicial, é dirigido contra ato do Sr. Diretor Geral da Receita (fls. 2).

Acontece, porém, que o ato impugnado foi praticado pelo Sr. Diretor da Inspetoria de Rendas, outras autoridades portanto, que prestou as informações de lei (fls. 43).

Logo, foi o pedido mal endereçado, pois o apontado coator não praticou o ato que representaria violação de direito líquido e certo da Impetrante.

Assim sendo, requer o Estado seja indeferido o pedido, por ter sido indicado como coator quem não foi o autor do ato questionado.

A norma do art. 5.º, n.º —I da Lei n.º 1.533/51.

Da decisão proferida em consulta, pela autoridade de primeira instância, cabe recurso par o Sr. Secretário de Finanças conforme dispõe o art. 155-A da Lei n. 672/64 com a redação das Leis n.ºs 1.165/66 e 1.530/67, com efeito suspensivo e independente de caução.

Combinando esses dispositivos com a norma do art. 5.º, n.º I da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, conclui-se que no caso dos autos é incabível o pedido de segurança, devendo o interessado primeiramente buscar o almejado corretivo na própria via administrativa.

A validade desse princípio foi recentemente confirmada pela jurisprudência, como se vê do exemplo que figura no Diário Oficial (Seção III) de 13 de janeiro de 1972, pág. 26 (apenso ao n. 9) — acórdão da lavra do Exmo. Sr. Des. Aloysio Teixeira, no agravo de petição n.º 23.487.

A orientação, aliás prevalece de longa data, mercê de seu óbvio acerto, podendo ainda ser mencionado, nesse sentido, o acórdão do E. Tribunal Federal de Recursos no agravo em mandado de segurança número 6.532, assim ementado:

“Resposta a uma consulta feita à administração não pode ser havida como ato ilegal ou abusivo, que autorize o uso do mandado de segurança” (in D. da Justiça de 13.3.1964, pág. 257).

Aliás, a própria Súmula do E. Supremo Tribunal Federal (n.º 429) consagra o entendimento de que apenas em caso de *omissão* da autoridade é que a existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança.

Fica, portanto, demonstrado o descabimento do mandado de segurança para exame da pretensão ajuizada, a falta de preenchimento dos pressupostos legais que isso possibilitassem.

MANDADO DE SEGURANÇA OU AÇÃO DECLARATÓRIA?

A consulta formulada pela Impetrante (cópia a fls. 15) é vazada em termos absolutamente genéricos, vagos e gerais, para não dizer hipotéticos.

Conseqüentemente, outro tanto se passa com o pronunciamento da autoridade informante (fls. 18), que aliás, só respondem à indagação do contribuinte por liberalidade pois, como se sabe, as autoridades exadoras não são órgãos de consulta, devendo solucionar apenas as dúvidas concretas dos interessados.

Ora, esse caráter genérico, geral, vago, da atividade administrativa de contribuinte e autoridade, acabou contaminando a própria postulação judicial, também expressa em termos de hipótese ou, pelo menos, desacompanhada de prova adequada a permitir a intervenção judicial.

O ato contra o qual se dirige a impetração não tem qualquer força cogente e, assim, não pode representar, *per se*, nenhuma violação ou sequer ameaça a direito do contribuinte. Revela, apenas, qual o entendimento da repartição em torno de determinado ponto de direito, quiçá, de simples dispositivo legal.

Se e quando o contribuinte vier a praticar certo ato, em desacordo com a orientação oficial trazida a lume pela resposta à sua consulta, poder-se-ia dizer que haveria ameaça de lesão a um direito reivindicado. No caso dos autos o contribuinte afirma, apenas afirma, sem nada provar, que tem feito importações de bens de capital sem recolher o ICM que a autoridade reputa devido através da resposta dada à consulta.

Ora, doutrina e jurisprudência são acordes em proclamar a inviabilidade do mandado de segurança para discutir tese de direito, sem ligação demonstrada com fatos concretos e reais.

Evidentemente, seria consequência do julgado que eventualmente acolhesse a pretensão da Impetrante, dar-lhe um *bill* de indenidade, um cheque em branco, que daqui por diante, *ad eternum*, acobertaria quantas importações quisesse fazer. O manto da coisa julgada teria contornos imprecisos, pois não se vincularia a qualquer relação jurídica definida, o que no nosso sistema é inadmissível.

O ensinamento de Hely Lopes Meirelles (*Mandado de Segurança e Ação Popular*, pág. 27) é de que nosso direito desconhece a segurança normativa, ou seja, a que estabelece “regra geral de conduta para casos futuros indeterminados”.

Na esteira desse opinamento, dos mais abalizados, a 2.^a Câmara do Tribunal de Alçada Civil de S. Paulo, confirmou sentença de primeira instância que julgara os impetrantes carecedores de mandado, tomando acórdão unânime com a seguinte ementa:

“O nosso direito desconhece a segurança normativa, ou seja, a que estabelece regra geral de conduta para casos futuros e indeterminados” (Rev. dos Tribs. vol. 400, págs. 272/3).

Tratava-se, aliás, de hipótese em que o interessado pleiteava, tal como nestes autos, uma declaração de que o ICM não seria devido em certos atos que pretendia praticar, constringendo-se a autoridade, judicialmente, a não exigir o tributo. Como se vê, caso inteiramente igual ao dos autos.

Restá acrescentar que o próprio Supremo Tribunal Federal já encampou a mesma tese, em acórdão proferido no julgamento do R. E. número 72.968, relator o Exmo Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, na 2.^a Turma, com a ementa que se transcreve:

“Mandado de segurança utilizado como ação declaratória negativa, para discutir pura tese de direito, sem relacionamento com fatos certos e determinados. Não conhecimento de recurso extraordinário contra decisão que o denegou” (D. da Justiça, 26 de maio de 1972).

O Estado assim, *data venia*, — não tem dúvida de que V. Exa. julgará incabível a segurança, condenando a Impetrante nas custas e honorários de advogado.

O MÉRITO

Quanto ao mérito, supondo que V. Exa. por liberalidade chegue a abordá-lo, não terá outro desfecho o processo senão o indeferimento do pedido.

Nesta oportunidade, não vai o Estado se demorar na contestação dos argumentos da inicial, já exaustivamente refutados pela autoridade informante a fls. 43, inclusive com base em pronunciamentos anteriores da Procuradoria Geral do Estado sobre a matéria aqui versada e que ora ficam ratificados.

É importante, todavia, para que o litígio venha a ser corretamente apreciado por V. Exa., salientar que os precedentes judiciais invocados pela Impetrante, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sem qualquer exceção, *referem-se a casos originados no Estado de São Paulo, onde a moldura legal da controvérsia não é a mesma que prevalece no Estado da Guanabara*. Tais precedentes, assim, são desvaliosos para nortear a solução de conflitos semelhantes (*mas não iguais*) surgidos na Guanabara.

Vale a pena, *data venia*, insistir no ponto, que é relevante, transcrevendo essa partes das informações (fls. 54):

“Em São Paulo, como se verifica pelo voto do Min. Thompson Flores a fls. 42, havia um decreto prevendo a incidência do ICM nas importações. Todavia, esse decreto era de 31 de janeiro de 1969, por conseguinte, anterior ao Ato Complementar n.º 47, datando, conseqüentemente, de uma época em que a achava em pleno funcionamento a Assembléia Legislativa Estadual. Assim, o Governador de São Paulo, quando baixou o citado decreto, não dispunha de poderes legislativos. Na Guanabara, porém, tudo se passou de forma muito diversa, já que o ato do Governador estipulando a incidência do ICM sobre as importações é de uma época em que o Governador dispunha de força legislativa, não se podendo, por via de consequência, negar a esse ato a força de lei.”

“Como se vê, é absolutamente improcedente a alegação da Impetrante de que o Estado estaria cobrando, sem lei, o ICM incidente sobre a entrada de mercadorias importadas.”

Por último, cabe por em relevo a circunstância de que, no âmbito do E. Tribunal de Justiça local, a tese do fisco vem merecendo acolhida, podendo ser trazido para ilustrar a afirmativa o v. acórdão no agravo de petição n. 23.166 (D. Oficial — Seção III, de 15 de abril de 1971, pág. 310, apenso ao n.º 69), cujas conclusões a ementa assim resumiu:

“É devido o ICM sobre a operação de importação de mercadoria, ainda que se destine ao proprietário do estabelecimento comercial ou industrial importador”.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Estado está certo de que V. Exa. não conhecerá do pedido, por incabível ou, se lhe apreciar o mérito, negar-lhe-á acolhida, cassando a liminar, condenada a Impetrante, em ambos os casos, ao pagamento das custas e dos honorários de advogado do Estado.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 1972. — HUGO MAURÍCIO SIGELMANN, Procurador do Estado.