

**AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO
DE SEGURANÇA N. 6.893 – DF**

(Registro n. 2000.0030841-2)

Relator: Ministro Castro Filho
Agravantes: Agropecuária Jubran S/A e outros
Advogados: Fábio de Oliveira Luchesi e outros
Agravada: União
Interessado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Advogados: José Sérgio Pinto e outros

EMENTA: Processo Civil – Mandado de segurança – Decadência – Lei n. 1.533/1951, art. 18.

O prazo para impetração de mandado de segurança é de cento e vinte dias, contados, no caso, a partir da publicação da portaria ministerial tida como coatora.

Estabelecendo a Portaria n. 558, firmada pelo Ministro de Estado da Política Fundiária e de Desenvolvimento Agrário, restrição à propriedade particular, presume-se que tenha gerado efeitos concretos a partir de sua publicação no órgão oficial.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Brasília-DF, 10 de maio de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 25.6.2001.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto por Agropecuária Jubran S/A e outras, contra decisão exarada pela ilustre Ministra Nancy Andrighi, que, indeferindo a petição inicial e revogando a liminar concedida, extinguiu mandado de segurança, sem exame do mérito.

Transcrevo, a seguir, o referido julgado:

“Cuida-se de mandado de segurança contra ato acoimado coator do Ministro de Estado da Política Fundiária e de Desenvolvimento Agrário, consistente na edição da Portaria n. 558, de 15 de dezembro de 1999, publicada no dia 16.12.1999, que, em seu artigo 1º, dispõe que:

‘Art. 1º. Ficam cancelados, no Sistema Nacional de Cadastro Rural – SNCR, os cadastros de imóveis rurais declarados pelos proprietários, possuidores a qualquer título de imóveis rurais, submetidos a processo de fiscalização de que trata o inciso IV da Ordem de Serviço Incra/DF n. 2, de 26.12.1997, publicada no BS/Incra n. 52, de 29.12.1997, tornando insubsistentes os Certificados de Cadastro do Imóvel Rural – CCIR, respectivos.’

Suscitou a douta Subprocuradoria Geral da República duas preliminares, obstativas ao processamento do presente mandado de segurança: a primeira que diz respeito à incompetência do colendo Superior Tribunal de Justiça para apreciar ato administrativo de Ministro de Estado, quando em exercício de presidência de órgão colegiado (Súmula n. 177-colendo Superior Tribunal de Justiça); e a segunda, por intempestividade da impetração, porque decorrido o prazo decadencial de 120 dias a partir da publicação, totalizando 123 dias.

Quanto à primeira preliminar, é certo que a Súmula n. 177 do colendo Superior Tribunal de Justiça inadmite a impetração originária ‘contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado’.

Contudo, a hipótese é diversa, porque a digna autoridade acoimada coatora exerceu o cargo de presidente do Incra, autarquia federal, com personalidade jurídica própria e não de órgão colegiado, que para fins do direito sumular seria naqueles casos de julgamentos administrativos por conselhos interministeriais, e outros de participação mista.

Exerceu competência privativa de Ministro de Estado, na supervisão ministerial de autarquia, e não apenas formalmente. Houve atuação do Estado, no poder de império, em ato formal e material, de efeitos concretos e imediatos.

Cite-se que a portaria foi publicada na coluna do Diário Oficial da União justamente sob a rubrica ‘Ministério da Política Fundiária e do Desenvolvimento Agrário – Gabinete do Ministro’, e não é uma portaria do Incra, mas Portaria n. 558-MDA.

*Superada a preliminar e firmada a competência desta egrégia Corte Superior de Justiça para apreciação do **mandamus**, examino o cabimento da impetração.*

É incontestado a produção de efeitos concretos e imediatos pela portaria ministerial indigitada, tanto que não houve impugnação pelas partes em sentido diverso.

A presunção de veracidade dos registros públicos, sob pena de responsabilidade objetiva do Estado, há que ser preservada para proteção do interessado de boa-fé que consulte o cadastro de registro de imóvel rural, emitidos os respectivos certificados – CCIR.

Contudo, como admitido pelas partes, e como único modo de viabilizar a impetração, pois não se admite que o mandado de segurança seja dirigido contra lei em tese, no seu sentido lato (Súmula n. 266-Excelso Supremo Tribunal Federal), deve ser examinada a existência dos requisitos específicos dessa ação de índole constitucional.

Dispõe o art. 18 da LMS, que:

‘Art. 18. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos cento e vinte dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.’

Pela legalidade do dispositivo e o encerramento do direito de exercício da ação de mandado de segurança é iterativa a jurisprudência desta Corte:

‘Processual Civil. Mandado de segurança. Decadência. Portaria.

Irradiando efeitos concretos, a Portaria n. 820/1998-MJ é

passível de sofrer impugnação por via do mandado de segurança, respeitando-se o lapso decadencial de 120 dias, contados da data de sua publicação.

Mandado de segurança não conhecido.’ (MS n. 6.107-DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 8.3.2000).

‘Constitucional e Processual Civil. Mandado de segurança. Decadência. Portaria ministerial que dispõe sobre atividade de distribuição de combustíveis. Ato de efeitos concretos. Prazo decadencial exaurido.

I – O prazo de decadência do direito de pedir mandado de segurança começa a correr a partir do momento em que o ato malsinado se torna eficaz.

II – **In casu**, verifica-se que já escoou o prazo decadencial para a impetração do **mandamus**, porquanto o ato impugnado, de efeitos concretos e de eficácia imediata, foi editado há muito mais de cento e vinte dias do ajuizamento da ação mandamental.

III – Mandado de segurança de que se não conhece. Decisão unânime.’ (MS n. 5.824-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 30.8.1999).

Compulsando os autos, verifica-se o acerto do parecer ministerial, pois a portaria foi publicada no DOU de 16.12.1999, sendo que a impetração ocorreu no dia 17.4.2000, decorridos cento e vinte e três dias, três dias além do prazo legal, o qual se conta dia a dia. O prazo previsto na Lei n. 1.533/1951 encerrou-se numa sexta-feira, sendo que o ajuizamento da ação só ocorreu na segunda-feira seguinte.

Não se admitir que a execução do cancelamento da matrícula dos imóveis rurais dependa de outros atos administrativos, pois seria subtraída a auto-executoriedade ao ato administrativo, e, por consequência, afastados seus efeitos concretos e imediatos.

Nada impede que os Impetrantes busquem a insubsistência da portaria pela via competente que é a ação de conhecimento, exaurido o direito de impetração de mandado de segurança.

Forte nestas razões, *indefiro a petição inicial*, com espeque no art. 8º c.c. art. 18, ambos da Lei n. 1.533/1951, e art. 212 do RISTJ, ao passo em que *revoga-se a liminar* parcialmente conferida, e extinto o processo sem exame de mérito, julgando prejudicado o agravo regimental.

Sem custas e sem honorários (Súmula n. 105, colendo Superior Tribunal de Justiça).”

Alegam as Agravantes que foram atendidos todos os requisitos legais para a propositura do presente **mandamus**.

Afirmam ser despcienda a data de publicação da portaria ministerial em discussão, pois tal ato serviu apenas para obedecer ao princípio da publicidade. Reiteram a tese de que a referida portaria não pode afetar direitos de particulares e que o prazo decadencial deve ser contado a partir da data em que as Impetrantes sofreram os seus efeitos concretos. Em consequência, requerem a reforma da decisão que indeferiu a inicial e declarou extinto o processo.

É o relatório.

VOTO

As Agravantes defendem a inexistência de decadência, com dois argumentos. O primeiro afirma que as portarias se classificam como “atos administrativos ordinatórios de gestão interna”, afetando somente direitos dos servidores públicos. O segundo, diz que a Portaria n. 558, de 15 de dezembro de 1999, do Ministro de Estado da Política Fundiária e de Desenvolvimento Agrário, está condicionada à expedição de ordem de serviço e, portanto, não produziu efeitos concretos em relação às Impetrantes. Daí a conclusão de inexistência da decadência.

Conforme dito na decisão ora agravada, presumir-se que os efeitos da portaria foram produzidos em outra data, que não a da sua publicação em órgão oficial, leva à conclusão de que a impetração está dirigida contra lei em tese, caso que atrairia a aplicação da Súmula n. 266 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

É pacífica a jurisprudência deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, impugnada a edição de portaria ministerial que produziu efeitos concretos, o prazo decadencial é contado a partir de sua publicação na imprensa oficial.

Apenas num ponto assiste razão às Agravantes. É em relação ao indeferimento da petição inicial, quando extingue o processo sem julgamento do mérito. De acordo com o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, pronunciada a decadência, o indeferimento liminar tem como consequência a extinção do processo *com* julgamento do mérito.

Trata-se, entretanto, de equívoco sem maior significação, produto, talvez, de erro datilográfico, cuja correção não altera as conclusões do **decisum**, nem implica em qualquer benefício de ordem prática para as Recorrentes.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 265.556 – AL

(Registro n. 2000.0065503-1)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Embargantes: Antônio Clemente da Silva e outros
Advogados: Roberto Figueiredo Caldas e outros
Embargada: Caixa Econômica Federal – CEF
Advogados: Arnaldo Wald e outros
Embargada: União

EMENTA: Processo Civil – Embargos de declaração – FGTS – Medidas provisórias tidas por intempestivas – Alegada omissão e obscuridade no julgado – Não-ocorrência.

– A pretexto de ter existido obscuridade e omissão no v. acórdão impugnado, os embargantes almejam o reexame e novo julgamento do recurso especial interposto, o que não se admite.

– A pretensão deduzida, por vias transversas, consiste em que o colendo Superior Tribunal de Justiça examine e reforme o entendimento exarado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal quanto aos meses em que reputa não terem aplicação medidas provisórias tidas por intempestivas. Ausente de fomento jurídico e constitucional o **desideratum** dos embargantes.

– Não há cogitar de obscuridade e omissão de julgado que se posiciona no sentido contrário aos interesses dos embargantes.

– Embargos rejeitados. Decisão por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, rejeitar embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Castro Filho, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Eliana Calmon. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Garcia Vieira e Francisco Falcão. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 14 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 9.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Cuida-se de embargos de declaração opostos com suporte no artigo 535, incisos I e II, do estatuto processual civil, tendo por objeto extirpar pechas que entendem hospedadas no v. julgado, notadamente no que alude à intempestividade das Medidas Provisórias n. 189 e 294.

Pontificam que “ao pretender que essa Corte Superior examine os aspectos que envolvem a caducidade das aludidas medidas provisórias, os Embargantes não estão objetivando reacender a discussão acerca da natureza constitucional da matéria, já dirimida pela Suprema Corte, razão pela qual, **venia permissa**, afigura-se obscuro o pronunciamento exarado”. E prosseguem: “Anseiam os Recorridos, isto sim, obter deste Sodalício a manifestação acerca da observância, ou não, dos requisitos formais que tornam válidos os efeitos jurídicos advindos da aplicação das medidas provisórias pertinentes, examinando-se, então, a argüição da existência de caducidade pelo não-preenchimento dos pressupostos exigidos na tramitação legislativa insculpida no art. 62 da Carta Magna, quer diga respeito à ausência de reedição ou à falta de conversão em lei, ante a extrapolação do trintídio previsto. Vale dizer, para que o julgador de qualquer instância ou tribunal aplique determinado diploma normativo a um caso concreto, tem sempre a

necessidade de verificar se é ou não válido juridicamente, sendo tal averiguação de conhecimento **ex officio** pelo magistrado (especialmente quando devidamente apontada a pecha de caducidade por uma das partes, como no presente processo, seja em memorial, seja em sustentação oral)” (fl. 332). Ancorados nessa argumentação, pleiteiam o acolhimento dos embargos declaratórios, para que sejam sanadas as eivas apontadas.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, apresentou manifestação quanto aos embargos de declaração opostos. Alega que o julgado impugnado não padece dos vícios apontados pelos Embargantes. Aduz que os Embargantes apenas transcrevem trechos do memorial apresentado e distribuído aos integrantes da colenda Primeira Seção, a demonstrar o nítido caráter infringente e protelatório, uma vez que “não se manifestaram a tempo no acórdão do STF no julgamento amplamente debatido” (fl. 346). Obtempera, também, que a questão suscitada pelos Embargantes não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, pois que se trata de matéria da competência exclusiva da Suprema Corte da República. Por derradeiro, postula a rejeição dos declaratórios (fls. 345/350).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Os Embargantes, a pretexto de ter existido obscuridade e omissão no v. acórdão impugnado, em verdade, pedem, em embargos declaratórios, reexame e novo julgamento do recurso especial interposto, que culminou com a decisão embargada.

Preliminarmente, cumpre reproduzir trecho do v. julgado embargado, na parte em que analisa o argumento referente às Medidas Provisórias n. 189/1990 e 294/1991:

“De outra feita, pretendem os Autores pronunciamto acerca dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, por parte desta egrêgia Corte na oportunidade deste julgamento. Em síntese, no frigid dos ovos, argumentam que, erroneamente, os índices utilizados na correção dos depósitos pela Caixa foram para maio de 1990 (‘Plano Collor I’) e para fevereiro de 1991 (‘Plano Collor II’), respectivamente, de 5,38% (BTN) e 7,00% (TR), exatamente os acolhidos, com a mesma pecha, pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

A bem da verdade, os índices em questão foram indicados a

título de mera explicitação, pois o Excelso Supremo Tribunal Federal limitou-se a dizer que para maio de 1990 ('Plano Collor I'), correta foi a aplicação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) e para fevereiro de 1991 ('Plano Collor II'), escoreito foi o uso da Taxa Referencial (TR).

Os fundistas pretendem, tal qual foi julgado na origem, que sejam mantidos, respectivamente, os índices de 7,87% (IPC) e 21,87% (IPC), o que significa uma diferença, observada a mesma ordem, de 2,36% e 13,9%, para os mencionados meses.

A fundamentação toda dos Autores escora-se precipuamente na caducidade de medidas provisórias e em outro precedente da própria Máxima Corte. Sem embargo do respeito que merece tal motivação, não há olvidar que a questão foi focalizada e julgada, quanto a esses dois índices, sob o prisma de inexistir direito adquirido, mas, sim, por se tratar de relação de natureza tipicamente institucional e estatutária. Ora, se a questão foi julgada como matéria constitucional, não cabe agora a este Sodalício dispor em sentido contrário, enquanto prevalecer o v. acórdão correspectivo exarado no Recurso Extraordinário n. 226.855-7-RS.

Cabe aos Autores, se presentes os pressupostos legais, a provocação do reexame da matéria pelo próprio Supremo Tribunal Federal, pelos meios adequados de direito.

Feita essa colocação, não deve prosperar a pretensão dos Autores, no particular." (fls. 266/267).

Com efeito, lido e relido o acórdão, na parte embargada, observa-se que a matéria relativa à intempestividade das Medidas Provisórias n. 189/1990 e 294/1991, restou percucientemente apreciada pela colenda Primeira Seção. Aliás, no particular, ficou consignado que o Excelso Pretório, ao decidir a matéria envolvendo os "planos econômicos" referentes às medidas provisórias tidas por intempestivas, o fez com enfoque na inexistência de direito adquirido, pois que envolve matéria de natureza institucional e estatutária. Diante disso, repita-se uma vez mais em benefício do bom entendimento, a **questio** foi julgada com enfoque constitucional, sendo vedado ao colendo Superior Tribunal de Justiça caminhar por outra vereda.

Na verdade, a pretensão dos Embargantes, por vias transversas, consiste em que o colendo Superior Tribunal de Justiça examine e reforme o entendimento exarado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal quanto aos meses em que reputa não terem aplicação medidas provisórias tidas por

intempestivas. Ausente de fomento jurídico e constitucional o **desideratum** dos Embargantes.

Mais a mais, o acórdão embargado é inteligível e dele se infere que não houve omissão; tampouco, contradição. Houve, isso sim, depois de devido exame dos argumentos expendidos, valoração dos elementos nele insertos e tomada de posição contrária aos interesses do Embargante, quanto à análise da intempestividade das medidas provisórias. Mas, nem por isso ou apesar disso, enseja a matéria reexame por meio de embargos declaratórios.

Aliás, perfilhando essa linha de raciocínio, torrencial é a jurisprudência deste Sodalício, podendo ser lembrados, entre outros, os seguintes vv. arestos: EDcl no REsp n. 164.056-DF, Rel. Min. José Delgado, **in** DJ de 13.10.1998, e EDcl no Ag n. 287.513-SP, Rel.^a Min.^a Nancy Andrichi, **in** DJ de 30.10.2000. Conquanto ambos mereçam realce, vale a pena trazer para os autos a ementa deste último julgado:

“Processo Civil. Agravo no agravo de instrumento. Embargos de declaração. Alegações da embargante. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. Rejeição.

I – Os embargos de declaração são oponíveis em face de decisão omissa, obscura ou contraditória, e não daquela que não se pronuncia sobre as argumentações deduzidas no recurso, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

II – Embargos de declaração a que se rejeita.”

É de bom conselho acrescentar, ainda, que não está o Tribunal obrigado a responder, um a um, a todos os argumentos das partes. Muito menos, a responder a quesitos. A decisão judicial volta-se para a composição de litígios. Não é peça teórica ou acadêmica. Contentam-se os princípios com o desate da lide segundo a **res in iudicium deducta**, o que se deu na espécie.

De igual forma, há de ficar sempre presente a insuperável lição do saudoso **Pontes de Miranda**: “O que se pede é que se declare o que foi decidido, porque o meio empregado para exprimi-lo é deficiente ou impróprio. Não se pede que se redecida; pede-se que se reexprima”, observando em outro passo, com a acuidade que o notabilizou, que, se permitido fosse, em embargos declaratórios, rejulgar, ferido de frente ficaria o Direito Processual brasileiro. Nesses termos, inexistente eiva suscetível de alterar o dispositivo do acórdão embargado (cf. Comentários ao CPC, Ed. Forense, 1975, VII, 399/400).

Assim sendo, inexistentes as máculas apontadas pelos Embargantes, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, como sabem todos, manifestei-me em sentido contrário ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e ao voto bem elaborado, como sempre, do Sr. Ministro Franciulli Netto. Fiz comentários em torno da adoção de medidas provisórias que o próprio Supremo houvera rejeitado por caducidade. Aliás, sobre a matéria, fiz consulta ao Senado, via internet, e tomei conhecimento de que lei posterior, editada meses depois, declarara a caducidade dessas medidas provisórias. Portanto, não há dúvidas de que aqueles índices nelas expressos não deveriam, a meu ver, ter sido adotados.

Assim, Sr. Presidente, consigne meu voto, **data venia**, parcialmente em contrário, para receber em parte os embargos e corrigir, no caso, a decisão no que diz respeito ao índice de maio.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 194.275 – PR

(Registro n. 2000.0093124-1)

Relator: Ministro Paulo Gallotti
Embargantes: Auto Mecânica Dahmer Ltda e outros
Advogados: Edílson Jair Casagrande e outro
Embargado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Ceres Paczkoski Baitala e outros

EMENTA: Tributário – Contribuição previdenciária – Autônomos, avulsos e administradores – Lei n. 7.787/1989, art. 3º, I – Inconstitucionalidade – Compensação – Prova da repercussão – Desnecessidade – Limitação – Leis n. 9.032 e 9.129, de 1995.

1. A Primeira Seção desta Corte, em face da declaração de

inconstitucionalidade da contribuição previdenciária dos valores pagos como remuneração a autônomos, avulsos e administradores, pacificou o entendimento segundo o qual, por ser a exação de natureza direta, a repetição do indébito e a compensação podem ser deferidas sem a prova da não-repercussão (EREsp n. 168.469-SP, DJU de 17.12.1999).

2. Não se aplica a limitação das Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995 quando os recolhimentos se deram antes de sua vigência.

3. Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, Garcia Vieira, Francisco Peçanha Martins, José Delgado e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Milton Luiz Pereira.

Brasília-DF, 18 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Paulo Gallotti, Relator.

Publicado no DJ de 4.6.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de embargos de divergência opostos ao acórdão da Primeira Turma desta Corte assim ementado:

“Tributário. Compensação. Contribuição previdenciária. Transferência do encargo. Lei aplicável.

É possível a compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores, desde que seu encargo não tenha sido transferido a terceiros.

A lei aplicável na compensação é a vigente na data do encontro de créditos e débitos.

Recurso improvido.” (fl. 346).

A Embargante indica como paradigmas julgados considerando a desnecessidade de exigência da prova da não-repercussão da contribuição previdenciária relativa aos valores pagos como remuneração a administradores, autônomos e avulsos e a impossibilidade de limitação dos créditos a serem compensados, visto que os recolhimentos indevidos foram efetuados antes da vigência das Leis n. 9.032 e 9.129, de 1995.

Admitidos, foram os embargos impugnados.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Gallotti (Relator): Verifica-se, consoante o processado, que a divergência prendeu-se sobre a necessidade da exigência da prova da não-repercussão da citada contribuição previdenciária, bem como da aplicação ou não dos limites estabelecidos nas Leis n. 9.032 e 9.129, ambas de 1995.

Conheço dos embargos, vez que caracterizada a divergência jurisprudencial.

Importante ressaltar, de início, que a exação em comento foi indevidamente recolhida sobre a remuneração dos trabalhadores avulsos, autônomos e administradores, face à declaração de sua inconstitucionalidade.

A contribuição previdenciária em análise possui natureza direta, concentrando-se a sua exigência apenas na pessoa de quem a recolhe, ou seja, a empresa, que assume a condição de contribuinte de fato e de direito, inexistindo, portanto, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, permitindo-se, destarte, a repetição do indébito e a compensação, sem a exigência da prova da não-repercussão.

Este o entendimento pacificado pela Primeira Seção deste Tribunal no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 168.469-SP, assim ementado:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Art. 3º, I, da Lei n. 7.787/1989, e art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991. Autônomos, empregadores e avulsos. Compensação. Transferência de encargo financeiro. Art. 166 do CTN. Leis n. 8.212/1991, 9.032/1995 e 9.129/1995.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66 da Lei n. 8.383/1991, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolançamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional.

2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.

3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166 do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.

4. Na verdade, o art. 166 do CTN contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em consequência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de

direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão.

8. Embargos de divergência rejeitados.”

No que pertine à limitação dos créditos a serem compensados, cumpre ressaltar que não mais prevalece nesta Corte o entendimento adotado no acórdão embargado, o mesmo do EREsp n. 164.522-SP, publicado no DJU de 14.2.2000, Relator o Ministro Ari Pargendler, julgado em 10 de março de 1999, com outra composição da Primeira Seção.

A jurisprudência predominante neste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os respectivos valores, se recolhidos antes da vigência das Leis n. 9.032/1995 e 9.129/1995, não podem sofrer nenhuma restrição, impondo-se sejam considerados em sua integralidade.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente de nosso Tribunal:

“Tributário. Fornecimento de CND. Lançamento por homologação. Inconstitucionalidade do tributo. Compensação. Possibilidade. Leis n. 8.383/1991, 8.212/1991, 9.032 e 9.129, de 1995.

1. A Lei n. 8.383/1991 autoriza o contribuinte a efetuar a compensação de tributos e contribuições federais pagos indevidamente ou a maior com exações da mesma espécie.

2. O contribuinte tem direito ao fornecimento da certidão negativa de débito se a recusa da autoridade administrativa funda-se em compensação entre crédito resultante de lei declarada inconstitucional, como é o caso da contribuição previdenciária sobre o **pro labore** de administradores e autônomos. Precedentes do STJ.

3. Os recolhimentos anteriores à edição das Leis n. 9.032 e 9.129, de 1995, que alteraram o art. 89 da Lei n. 8.212/1991, não se sujeitam às exigências nela estabelecidas.

Recurso especial conhecido, porém improvido.” (REsp n. 173.822-SC, DJU de 12.4.1999, Relator o Ministro Peçanha Martins).

Do exposto, acolho os presentes embargos de divergência, para que prevaleça a tese dos arestos paradigmáticos.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 6.993 – DF

(Registro n. 2000.0046468-6)

Relator: Ministro Franciulli Netto
Impetrante: Cable Link Operadora de Sinais de TV a Cabo Ltda
Advogados: Américo Lourenço Masset Lacombe e outro
Impetrado: Ministro de Estado das Comunicações

EMENTA: Mandado de segurança – Licitação – Serviço de radiodifusão – Recurso administrativo – Lei n. 9.784/1999 – Ausência de prova pré-constituída – Dilação probatória – Impossibilidade.

A autora não juntou qualquer prova documental capaz de comprovar que realmente interpôs o recurso administrativo, apenas informa na inicial os números dos protocolos que a ele teriam sido atribuídos pelo Ministério das Comunicações.

Respeitados os estreitos limites de cognição do mandado de segurança, o ato dito coator não está maculado por qualquer vício, seja de forma, competência, objeto, finalidade ou motivação.

A revogação da licitação ocorreu em vista de estudos técnicos, para proporcionar a inclusão de novos canais de televisão para o Município de Araçatuba e cidades-limítrofes e a autoridade administrativa agiu em consonância com as normas editalícias e as disposições da Lei n. 8.666/1993.

Segurança denegada, ressalvadas as vias ordinárias.

Decisão por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Milton Luiz Pereira, José Delgado, Paulo Gallotti e Francisco Falcão. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Eliana Calmon e Castro Filho. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 14 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente.

Ministro Franciulli Netto, Relator.

Publicado no DJ de 28.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Franciulli Netto: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Cable Link Operadora de Sinais de TV a Cabo Ltda contra ato do Sr. Ministro de Estado das Comunicações, que houve por bem revogar procedimento licitatório instaurado para a exploração de serviço de radiodifusão de sons e imagens (TV), na localidade de Araçatuba, Estado de São Paulo.

Aduz, em síntese, que ao certame várias empresas se habilitaram, e, em 13.4.1998, a comissão de assessoramento técnico reuniu-se com o fito de receber e rubricar os invólucros com os documentos de habilitação, as propostas técnicas e de preço dos interessados.

Ocorre, porém, que, em 10 de fevereiro último, o Sr. Ministro de Estado das Comunicações houve por bem revogar a licitação, com base em dispositivos insertos no edital e, bem assim, no Parecer Conjur/MC n. 99/2000, de 31.1.2000. Diante disso, apresentou recurso administrativo em 17.2.2000, sem que a autoridade apontada como coatora o tenha apreciado.

Com lastro nesses fatos, apresenta o presente *writ of mandamus*.

Argumenta que o ato atacado violou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois a autoridade dita coatora, ao revogar o certame com base na proposta do Diretor do Departamento de Outorga, ratificada pelo Secretário de Serviços de Radiodifusão, acabou desobedecendo ao item 13.7 do edital, sem que, ainda, fosse dado regular processamento a recurso administrativo interposto.

Alega a Impetrante discordância do ato revocatório com os princípios constitucionais da ordem econômica, em especial da livre iniciativa, uma vez que obstou o estímulo de investimento privado na área objeto da licitação.

Diz que restou afrontado o princípio da igualdade, visto que o ato emanado do Sr. Ministro de Estado concede novas oportunidades às empresas que não se habilitaram ao procedimento licitatório; bem como o

princípio da moralidade, em face da circunstância de o ato administrativo impugnado estar respaldado em finalidade alheia ao interesse público.

Além disso, o ato estaria viciado em razão da contraditória motivação, pois tece considerações acerca do futuro promissor do Município de Araçatuba e pondera, todavia, que diante de estudo a ser realizado pela Anatel, a inclusão de novos canais na localidade poderá ser alterado por inviabilidade técnica. Soma-se a esta circunstância o interesse de várias empresas em participar do certame licitatório.

Aponta, também, contrariedade ao comando inserto no artigo 49 da Lei n. 8.666/1993, que autoriza a revogação de licitação desde que demonstrado o interesse público decorrente de fato superveniente comprovado.

Remata pleiteando a concessão de liminar para sustar o arquivamento da licitação e, também, a abertura de qualquer outro procedimento que tenha o mesmo objeto do procedimento revogado.

Informou a autoridade apontada como coatora que o ato impugnado foi praticado com supedâneo nas conclusões extraídas de estudos realizados por técnicos do Ministério das Comunicações, que concluíram pela necessidade de promover a inclusão de novos canais de televisão para o Município de Araçatuba. Aduz, também, que a sobredita revogação preservou o interesse público, visto que a outorga do canal objeto do certame poderia inviabilizar a alocação de outros canais (fls. 104/105).

A liminar foi indeferida (fls. 115/116).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão do *writ* (fls. 118/130).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Franciulli Netto (Relator): Objetiva a Impetrante seja impedido o arquivamento e dado prosseguimento à Concorrência n. 35/1998, do Ministério das Comunicações e sustada a abertura de qualquer outro procedimento com o mesmo objeto.

Cable Link Operadora de Sinais de TV a Cabo Ltda participava de procedimento licitatório para explorar o serviço de radiodifusão da região de Araçatuba, no Estado de São Paulo. Informa que “no entanto, por razões inexplicáveis, e contrariando inclusive as alegações que serviram como motivação do ato (docs. 2-D e 2-E), o Sr. Ministro de Estado revogou a

concorrência após o recebimento dos documentos de habilitação, o que indubitavelmente gerou direitos aos administrados”.

Dessa decisão, publicada em 10 de fevereiro de 2000 (fl. 33), alega a Autora que apresentou recurso administrativo ao Ministro das Comunicações, Protocolos n. 257 e 258, em 17.2.2000, e que até a data da impetração do *writ*, 30.5.2000, não havia sido processado o recurso pela autoridade, em desobediência aos preceitos dos artigos 49 e 62 da Lei n. 9.784, de 29.1.1999.

O item 24.1 do edital, que trata dos recursos contra a revogação ou anulação da licitação, remete ao artigo 109, inciso I, alínea c e § 4º, da Lei n. 8.666/1993, os quais dispõem:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta lei cabem:

I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

(...)

c) anulação ou revogação da licitação;

(...)

§ 4º. O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

(...).”

O item 2.4 do referido edital, por sua vez, informa que a autoridade competente para revogar a licitação é o Ministro das Comunicações, “por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal decisão”, nos termos do artigo 49 da Lei de Licitações.

Além disso, dispõe o edital que a “anulação ou revogação da licitação poderá ser proposta pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação ao Ministro das Comunicações, sendo o recurso e a impugnação contra esse ato dirigidos ao Ministro das Comunicações” (item 13.7).

Pela análise dos dispositivos supra, assim, após a revogação do procedimento licitatório pela autoridade competente, ao Ministro das Comunicações, cabia recurso administrativo, ao qual dever-se-ia dar processamento na forma da Lei n. 9.784/1999.

A Impetrante alega que interpôs recurso contra o ato revocatório e que, meses após seu protocolo, os demais licitantes sequer haviam sido intimados para oferecer alegações (artigo 62 da Lei n. 9.784/1999). Ultrapassado, portanto, estaria o prazo do artigo 49 da referida lei (trinta dias, prorrogáveis fundamentadamente, por mais trinta).

Ocorre, porém, que a Autora não juntou qualquer prova documental capaz de comprovar que realmente interpôs o recurso administrativo, apenas informa na inicial os números dos protocolos que a ele teriam sido atribuídos pelo Ministério das Comunicações. Nesse particular, não restou configurada, portanto, sequer a violação a direito da Impetrante. Assim é o posicionamento desta Corte Superior:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Militar do Estado Maior das Forças Armadas. Imóveis funcionais. Ausência de documentos que comprovem que os Impetrantes estavam ocupando os imóveis em 15.3.1990. Carência de ação por falta de direito líquido e certo. Processo extinto (CPC, art. 267, VI, c.c. art. 8º da LMS).

Ressalva das vias ordinárias.” (MS n. 3.709-DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU de 11.12.1995).

Vale rememorar que a falta de menção a essa matéria nas informações não tem a virtude de configurar confissão ficta, visto que não se aplica ao mandado de segurança o princípio da eventualidade. Conforme ressaltou o ilustre Ministro Moreira Alves, “em se tratando de mandado de segurança, não há sequer que pretender-se a ocorrência de confissão ficta por falta de contestação, dada a intempestividade das informações. Com efeito, em mandado de segurança quem tem de fazer prova de liquidez e certeza do direito, mediante prova documental pré-constituída, é o impetrante, o que afasta, conseqüentemente, a aplicação da confissão ficta por não contestação se aquela prova, cujo ônus é do impetrante, não foi feita.” (RMS n. 21.300-DF, julgado em 17.3.1992, DJU de 14.8.1992).

No que tange à *proposta* de revogação da licitação, diz, somente poderia ser realizada pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação e não pelo Diretor do Departamento de Outorga e Licenciamento, ao lado do

Secretário de Serviços de Radiodifusão, como ocorreu no caso. Argumenta que, nos termos da norma do artigo 41 da Lei n. 8.666/1993, a Administração deve cumprir as normas constantes do edital, cujo item 13.7 dispõe que a autoridade competente para tanto é o Presidente da Comissão de Licitação.

É de ver, todavia, que o item 13.7, acima transcrito, não afirmava que aquela era a única autoridade competente para a proposta, apenas mencionava que “a anulação ou revogação da licitação *poderá ser proposta* pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação (...)”.

Informa a autoridade coatora, outrossim, que “a revogação da concorrência ocorreu por motivo extracomissão, diante de objetivos técnicos de preservar o aspecto radioelétrico, em vista da necessidade de se promover a inclusão de novos canais de geração no Plano Básico de Distribuição de Canais, em razão, inclusive, de serem atendidas, também, as localidades limítrofes a Araçatuba, daí porque a proposta de desfazimento do processo licitatório não partiu do Presidente da Comissão Especial. Como a questão era técnica e não de conteúdo de licitação, não havia motivo para que a proposta partisse de quem presidia o processo” (fl. 111).

Alega também a Impetrante que não havia fato novo capaz de motivar a revogação da licitação (artigo 49 a Lei n. 8.666/1993), pois “é improcedente o argumento constante dos itens 25 e 26 da referida Informação n. 1/2000 (doc. 2-E) de que, com novo estudo a ser realizado pela Anatel, para melhor adequação dos canais VHF para a região, bem como a possível inclusão de novos canais para a cidade de Araçatuba e Municípios-limítrofes, o canal 6+ poderá ser alterado por inviabilidade técnica. *A existência do citado canal, ainda que em operação em Araçatuba, em nada prejudicará a inclusão de novas geradoras na cidade ou região*”. (fls. 15/16, grifos originais).

Lembra, ainda, que o artigo 33, § 1º, alínea **b**, da Lei n. 4.117, de 27.8.1962, o Código Brasileiro de Telecomunicações estatui que:

“Art. 33. Os serviços de telecomunicações, não executados diretamente pela União, poderão ser explorados por concessão, autorização ou permissão, observadas as disposições da presente lei.

§ 1º. Na atribuição de frequência para a execução dos serviços de telecomunicações serão levados em consideração:

(...)

b) as consignações de frequência anteriormente feitas, objetivando evitar interferência prejudicial.”

Não obstante, como se pode verificar, o dispositivo acima transcrito não obriga a Administração a manter as consignações de frequência anteriormente feitas, mas, sim, a levá-las em consideração na atribuição de novas frequências.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, a revogação se deu justamente porque:

“A outorga do canal 6+, previsto na licitação, poderia inviabilizar a alocação de outros canais, inclusive os previstos para a radiodifusão comunitária, e o remanejamento para outro canal, de quem nele estivesse operando, importaria numa série de ações e providências, algumas com elevado custo para a emissora que estiver em operação.

A radiodifusão comunitária tem no canal 200 – frequência 87,9 mHz – como preferencial para sua execução em todo o território nacional. A atribuição de outro canal é exceção. Pois bem! O canal 200 tem proximidade com a portadora de áudio do canal 6, que é na frequência de 87,75 mHz. A separação mínima exigida pela convivência entre o canal 6 e o 200 é de 50km, considerando-se o canal operando com uma potência ERP (potência efetiva irradiada) de 0,1Kw.

Aspecto relevante, também, para a decisão tomada foi quanto ao estudo que vem sendo realizado pelo poder concedente e por entidades privadas – Abert e SET (Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão e Sociedade de Engenharia de Televisão) – com a supervisão da Anatel, no momento, para a implantação da tecnologia digital no País, o que importará em novas alocações, reanálise e remanejamento dos canais de geração e de retransmissão de televisão, constantes dos respectivos planos básicos. Nesta situação, é importante ter em mente a afirmação que está na Informação n. 1/2000, de que o Ministério das Comunicações solicitou à Anatel um estudo para melhor adequação dos canais de VHF para a região de Araçatuba, incluídas cidades vizinhas, que propicie um ambiente de desenvolvimento de competição justa.” (fls. 111/112).

Assim, respeitados os estreitos limites de cognição do mandado de segurança, o ato dito coator não está maculado por qualquer vício, seja de forma, competência, objeto, finalidade ou motivação, pois a revogação da

licitação ocorreu em vista de estudos técnicos, para proporcionar a inclusão de novos canais de televisão para o Município de Araçatuba e cidades-limítrofes, e a autoridade administrativa agiu em consonância com as normas editais e as disposições da Lei n. 8.666/1993.

Acerca do tema, vem a calhar a lição de **Marçal Justen Filho**, ao dilucidar que “a revogação pressupõe que a Administração dispunha da liberdade para praticar um certo ato ou para determinar alguns de seus aspectos. Após praticado o ato, a Administração verifica que o interesse público poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então, o desfazimento do ato anterior. A isso se denomina revogação” (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 3ª ed., revista e atualizada, Aide Editora, p. 319).

Ademais, qualquer discussão a respeito do tema dependerá de dilação probatória, sobretudo para a elaboração de prova pericial para aferir se, realmente, a concessão do canal 6+ pode prejudicar o interesse público. A prova documental, pré-constituída nos autos, não é capaz, estreme de dúvidas, de elucidar a questão.

Diante do exposto, denego a ordem, ressalvadas à Impetrante as vias ordinárias.

É como voto.

